

INTERDISZIPLINÄRE STUDIE ZUR ALTERNIERENDEN OBHUT

**Michelle Cottier, Eric D. Widmer, Sandrine Tornare und
Myriam Girardin**

Genf, März 2017



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT
Département de droit civil



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

**FACULTÉ DES SCIENCES
DE LA SOCIÉTÉ**
Institut de recherches sociologiques

INHALTSVERZEICHNIS

EINFÜHRUNG	5
I. DIE GEMEINSAME ELTERNCHAFT	7
1. EINLEITUNG	7
2. PSYCHOLOGISCHE UND SOZIOLOGISCHE ANSÄTZE	7
a) Neue Familienformen	7
b) Konzept, Dimensionen und Formen der gemeinsamen Elternschaft	8
c) Gemeinsame Elternschaft nach Scheidung oder Trennung	10
d) Gemeinsame Elternschaft vor einer Scheidung oder Trennung und alternierende Obhut	12
3. DIE GEMEINSAME ELTERNCHAFT IM SCHWEIZER RECHT	13
a) Die elterliche Sorge	14
b) Die Obhut	16
c) Abgrenzung der Obhut von anderen Rechtsbegriffen	17
d) Die alternierende Obhut	18
4. INTERNATIONALE ENTWICKLUNGEN IM BEREICH DER ALTERNIERENDEN OBHUT	20
a) Entwicklungen in Australien und Quebec	20
b) Entwicklungen in gewissen europäischen Ländern	22
c) Die Resolution 2079 (2015) des Europarates	26
5. FAZIT	27
II. DAS KINDESWOHL	28
1. EINLEITUNG	28
2. PSYCHOLOGISCHE UND SOZIOLOGISCHE ANSÄTZE	28
a) Kein ideales Obhutsmodell für alle	28
b) Faktoren für den Erfolg der alternierenden Obhut	29
c) Positive Auswirkungen der Partizipation des Kindes	34
3. RECHTLICHE DEFINITIONEN DES KINDESWOHLS	34
a) Das «Kindeswohl» gemäss UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes	35
b) Die Leitlinien des Europarats für eine kindgerechte Justiz	36
c) Das Kindeswohl im Schweizer Recht und die neue gesetzliche Vermutung zugunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge	36
d) Kriterien für die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge	37
e) Kriterien für die Zuteilung der alleinigen oder der alternierenden Obhut	39
f) Das Gewicht der Meinung des Kindes	41
g) Die Anhörung des Kindes	42
h) Die Verfahrensbeistandschaft («Anwalt des Kindes»)	43
4. FAZIT	45
III. INTERDISZIPLINÄRE ANSÄTZE ZUR BEWÄLTIGUNG DES ELTERNKONFLIKTS	46

1.	EINLEITUNG	46
2.	SICHT DER SOZIALWISSENSCHAFTEN AUF DIE MEDIATION	46
a)	Der Konflikt des getrennten Paares	46
b)	Rückgriff auf die Mediation	47
c)	Der Elternkonflikt als Privatsache und die Bedeutung des persönlichen Netzwerks	49
d)	Ist eine Mediation in jedem Fall möglich und empfehlenswert?	50
3.	FAMILIENGERICHTSBARKEIT UND INTERDISZIPLINÄRE KONFLIKTBEILEGUNGSVERFAHREN	54
a)	Die Richtlinie der Europäischen Union über die Mediation und die Familiengerichtsbarkeit	54
b)	Erfahrungen in Australien und Quebec	57
c)	Mediation und Familiengerichtsbarkeit in der Schweiz	58
d)	Interdisziplinäre Modelle zur Förderung des Elternkonsenses	61
4.	FAZIT	62
IV.	MATERIELLE UND STRUKTURELLE VORAUSSETZUNGEN	64
1.	EINLEITUNG	64
2.	SOZIOLOGISCHE PERSPEKTIVE	64
a)	Die alternierende Obhut: eine kostspielige Form der Obhut	64
b)	Gleichstellung in der Schweiz? Geschlechtsspezifische Lebensverläufe und Berufslaufbahnen	66
c)	Familienergänzende Betreuungseinrichtungen für Kinder	68
d)	Die Familienpolitik in der Schweiz	70
3.	RECHTLICHER RAHMEN	72
a)	Die alternierende Obhut und die Revision des Kindesunterhaltsrechts	72
b)	Sozialrecht und Steuerrecht	76
4.	FAZIT	78
	SCHLUSS	79
	BIBLIOGRAPHIE	82

EINFÜHRUNG

Im Rahmen der Revision des Zivilgesetzbuches zum Kindesunterhalt vom 20. März 2015 verabschiedete das Parlament Bestimmungen, gemäss denen im Falle einer Scheidung oder Trennung das Gericht oder die Kindesschutzbehörde im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut prüft, sofern die elterliche Sorge gemeinsam ausgeübt wird. Obwohl der Nationalrat davon überzeugt war, dass die alternierende Obhut grundsätzlich gefördert werden sollte, stellte er sich doch Fragen zu Problemen, die diese Form der Obhut dem Kind, aber auch der Mutter und dem Vater, verursachen könnten. Er ersuchte deshalb den Bundesrat, einen Bericht über die rechtlichen und praktischen Probleme, welche sich durch die alternierende Obhut der Kinder im Scheidungs- oder Trennungsfall stellen, vorzulegen (Postulat 15.3003). Der vorliegende Bericht ist entsprechend vom Bundesamt für Justiz in Auftrag gegeben worden. Michelle Cottier, Rechtsprofessorin an der Universität Genf, und Eric Widmer, Soziologieprofessor an derselben Universität, sind mit der Leitung der Ausarbeitung dieses Berichts im Rahmen des *Observatoire des familles* der Universität Genf betraut worden.

Der vorliegende Bericht stützt sich auf die Definition des Bundesgerichts, wonach unter alternierender Obhut die Situation verstanden wird, in welcher die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam ausüben, sich aber abwechselnd in mehr oder weniger gleichem zeitlichen Umfang um das Kind kümmern.¹ Die Begriffe der alternierenden Obhut und der geteilten Obhut werden als Synonyme verwendet.

Der Bericht beschränkt sich nicht darauf, einzig eine juristische Analyse der alternierenden Obhut, wie sie heute in der Schweiz definiert ist, zu liefern. Bezweckt wird ebenfalls eine vertiefte Analyse der psychosozialen Aspekte der alternierenden Obhut. Die Interessen des Kindes nehmen in dieser Analyse einen zentralen Platz ein. Gleichwohl geht die Analyse von der Prämisse aus, dass die Lebensbedingungen und -optionen der Eltern und die damit verbundenen Einschränkungen auch berücksichtigt werden müssen, da sie eine sehr wichtige, indirekte Wirkung auf die Modalitäten der Kinderbetreuung in Familien nach einer Trennung haben.

Die zweite Prämisse, auf welche sich die Analyse stützt, ist, dass die Erfahrungen anderer Länder sorgfältig untersucht werden müssen, da sie, jedenfalls zu einem grossen Teil, auf die Schweiz übertragen werden können. Da in gewissen Ländern die alternierende Obhut schon seit mehreren Jahren praktiziert wird, lohnt es sich, die damit gemachten Erfahrungen zu studieren. Eine kritische Würdigung der gesetzgeberischen Massnahmen und der Modalitäten zur Umsetzung der alternierenden Obhut in diesen Ländern kann als Ausgangslage zur Thematisierung in der Schweiz dienen. Aus diesem Grund wurden sowohl für den psychosozialen wie auch den rechtlichen Teil die Erfahrungen aus dem Ausland berücksichtigt.

●
¹ BGer 5A_46/2015 vom 26. Mai 2015, E. 4.4.3.

Die Studie will Antworten auf folgende Fragen geben: Unter welchen Umständen ist die alternierende Obhut die beste Lösung für das Kind? Welche psychosozialen Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit diese Form der Obhut im Alltag funktionieren kann? Kann der Staat diese Form der gemeinsamen Elternschaft fördern, und wenn ja, wie?

Der Bericht ist wie folgt strukturiert: Das erste Kapitel befasst sich mit der praktischen Umsetzung der gemeinsamen Elternschaft nach der Trennung. Dabei sollen die Eckpunkte, welche die gemeinsame Elternschaft im Alltag strukturieren, sowie die damit verbundenen Konflikte und Probleme aufgezeigt werden. Das Thema wird anschliessend unter dem Aspekt beleuchtet, wie das Recht die gemeinsame Elternschaft nach Scheidung oder Trennung behandelt, und zwar anhand zweier besonders zentraler Begriffe: der elterlichen Sorge und der Obhut. Dieses erste Kapitel wird zur Feststellung führen, dass zwischen dem praktischen Alltag der Eltern und den in den aktuellen Gesetzesrevisionen vorgeschlagenen Lösungen eine beträchtliche Diskrepanz besteht. Dem Willen, den Beitrag der beiden Eltern und Ex-Partnern zur Kinderbetreuung egalitärer auszugestalten, stehen zahlreiche Schwierigkeiten auf der Beziehungsebene und materielle Hindernisse entgegen, die Auslöser vieler Spannungen und Konflikte sein können. In Ländern, welche die alternierende Obhut schon länger als Modell eingeführt haben, konnten diese Schwierigkeiten im Rahmen von empirischen Studien identifiziert werden. Im zweiten Kapitel wird der Begriff des Kindeswohls definiert und mit verschiedenen Resultaten von empirischen Studien zu den Auswirkungen der Modalitäten der Organisation der Familienbeziehungen nach der Trennung auf das Wohlergehen des Kindes in Bezug gesetzt. In diesem Kapitel werden auch aktuelle rechtliche und soziologische Konzepte vorgestellt, die der Meinung und der Handlungsfähigkeit des Kindes in Entscheidungen, die direkt seine Interessen betreffen, mehr Gewicht geben wollen. Das dritte Kapitel legt den aktuellen Trend dar, die Lösung des Elternkonflikts durch interdisziplinäre Methoden wie die Mediation oder die angeordnete Beratung zu fördern. Aus soziologischer Warte stehen diese Methoden im Zusammenhang mit der Konzeption des Elternkonflikts als Privatsache. Diesbezüglich ist es wichtig, auch die Grenzen dieser Methoden aufzuzeigen. Die vergleichende Analyse zeigt daraufhin, dass die Schweiz im Vergleich zur internationalen Entwicklung auf nationaler Ebene im Rückstand ist, dass aber auf kantonaler Ebene einige Initiativen umgesetzt werden. Das vierte Kapitel schliesslich beleuchtet die wirtschaftlichen Zwänge, die eine Umsetzung der alternierenden Obhut durch die Familien erschweren und indirekt Ausdruck der Organisation der bezahlten Erwerbsarbeit und der Familienarbeit in der Schweiz sind. Es wird festgestellt, dass es illusorisch oder sogar riskant ist, in Richtung eines zwingenden egalitären Betreuungsmodells der Kinder durch die Eltern nach der Trennung zu gehen, ohne im Vorfeld die für ein solches Modell erforderlichen Rahmenbedingungen, wie beispielsweise Angebote im Bereich der Kleinkinderbetreuung, und Unterstützungen, die für sämtliche Familienformen zugänglich sind, zu schaffen.

Der Bericht empfiehlt deshalb, sich nicht in Richtung eines neuen einzigen normativen Modells zu bewegen, das beispielsweise in allen Fällen eine strikte Gleichheit der Ex-Partner (und Eltern) fördern will. Die im Bericht aufgezeigte Vielfalt der Situationen gemeinsamer Elternschaft ist Indikator für die vielen unterschiedlichen Funktionsweisen und Erwartungen gegenüber Familien nach einer Trennung, was das Recht entsprechend berücksichtigen sollte.

I. DIE GEMEINSAME ELTERNCHAFT

1. EINLEITUNG

Das von der Psychologie entwickelte Konzept der gemeinsamen Elternschaft beschreibt die Art und Weise, wie Eltern zusammenarbeiten, um ihre Elternrolle wahrzunehmen, und dies unabhängig davon, ob sie noch zusammenleben oder geschieden sind. Gemeinsame Elternschaft beinhaltet unterschiedliche Formen. Geht die Beziehung auseinander, ist bei gewissen Formen der gemeinsamen Elternschaft die Umsetzung der alternierenden Obhut einfach, während sie bei anderen Formen besonders schwierig ist. In diesem Kapitel werden, basierend auf verschiedenen psychosozialen Studien, die in Familien nach einer Scheidung oder Trennung vorhandenen Formen der gemeinsamen Elternschaft definiert und beschrieben, und anschliessend werden die im Schweizer Recht geregelten Aspekte der gemeinsamen Elternschaft aufgezeigt. Zum Schluss werden Modelle einiger Länder diskutiert, welche die gemeinsame Elternschaft gesetzlich verankert haben.

2. PSYCHOLOGISCHE UND SOZIOLOGISCHE ANSÄTZE

a) NEUE FAMILIENFORMEN

Seit den 60er-Jahren sind Selbstfindung, Freiheit bei der Lebensplanung und Selbstverwirklichung zu Leitwerten der westlichen Gesellschaften geworden. Mit dem verstärkten Interesse am Individuum haben sich auch die Beziehungen zwischen den Geschlechtern im Sinne einer besseren Gleichstellung zwischen Frau und Mann verändert, mit einer massiven Erhöhung der Scheidungsrate als Folge.² Das Paar ist zum Ort geworden, den man «wählt» und wo man sich verwirklichen muss. Erfüllt die Paarbeziehung die Erwartungen nicht, kann sie ohne weiteres beendet und ersetzt werden.³ Damit hat die Scheidung neue Familienformen, wie beispielsweise Alleinerziehende oder Patchworkfamilien, und damit neue Formen der «gemeinsamen Elternschaft» hervorgebracht.

Die bis anhin in der gesellschaftlichen Mittelschicht vorherrschende Kleinfamilie - die ein heterosexuelles Paar und seine biologischen Kinder im selben Haushalt vereint und nach einer stark geschlechtsspezifischen Rollenteilung (Vater als Ernährer, Mutter als Hausfrau) und durch einvernehmliche familiäre Normen, welche jedem Mitglied einen Status und eine klar definierte Rolle zuschreiben, organisiert ist - ist einer Vielzahl von neuen Familienformen gewichen.⁴ Diese Diversifizierung an Familienformen erfolgte nicht nur auf struktureller Ebene, sondern brachte auch Änderungen organisatorischer Art mit sich. Familien unterscheiden sich nicht nur in ihrer Struktur, sondern auch in ihrer Organisation, in ihrem Familienalltag und in den Regeln, die sie aufstellen, und die Werthaltung, die sie einnehmen. Gewisse Familien stützen sich auf egalitäre und individualistische, aber im Hinblick auf die Zuteilung der Rollen - insbesondere der Väter - manchmal auch widersprüch-

●
² LIMET 2009b; LIMET 2010.

³ LIMET 2010; FRISCH-DESMAREZ/BERGER 2014.

⁴ WIDMER 2010.

lichere und ungewissere Regeln, die Anlass zu mehr Verhandlungen und Spannungen geben.⁵ Andere Familien ziehen im Gegenteil die Verschiedenheit von Frau und Mann – für eine beträchtliche Zahl von Mitgliedern der unteren Bevölkerungsschichten Grundlage der sozialen Identität – bei der Übernahme der ehelichen und elterlichen Rollen vor.⁶ Obwohl sich die Familien in ihrer Struktur diversifiziert haben, müssen sich alle der Frage der Sozialisation der Kinder und ihrer affektiven und materiellen Betreuung stellen, folgen dabei aber sehr unterschiedlichen Denkweisen.⁷

b) KONZEPT, DIMENSIONEN UND FORMEN DER GEMEINSAMEN ELTERN SCHAFT

Das Konzept der gemeinsamen Elternschaft beschreibt, in welcher Weise Eltern sich zusammenschliessen und für die Gesamtheit der Aufgaben und Verantwortungen, die ihre Rolle als Mutter/Vater definieren, zusammenarbeiten, und zwar unabhängig von ihrer Familienform (ungetrennte Gemeinschaft oder Patchworkfamilie).⁸ Der Begriff gemeinsame Elternschaft umfasst im Grunde genommen die Gesamtheit der Beziehungen, welche für ein Kind verantwortliche Erwachsene im Hinblick auf dessen Sozialisation und Betreuung untereinander aufbauen oder unterhalten. Sie setzt die Interaktion und Zusammenarbeit zwischen den Eltern voraus und umfasst damit ein breites Spektrum von praktischen (Haushaltsarbeiten, Erziehung, Sozialisation, Pflege), affektiven (emotionale Unterstützung) wie auch symbolischen (Einheit der Familie) Aufgaben, welche Eltern für das Wohl ihres Kindes/ihrer Kinder «gemeinsam», unabhängig von ihrem Zivilstand (verheiratet, geschieden, wiederverheiratet, zusammenwohnend oder nicht usw.), zu erfüllen haben.⁹ Damit stellt sich unter anderem die Frage, bis zu welchem Ausmass jeder der beiden Eltern bereit oder fähig ist, für die Erziehung und Sozialisation ihres gemeinsamen Kindes zusammenzuwirken.

Ausgehend von der Literatur zu diesem Thema¹⁰ können im Grundsatz drei Dimensionen der gemeinsamen Elternschaft unterschieden werden.¹¹ Es gibt als erstes die vereinte gemeinsame Elternschaft, oft als «Kooperation», aber auch «Kohäsion», «Harmonie» oder «Positivität» bezeichnet. Diese Dimension beinhaltet eine «gemeinsame Perspektive» der Erziehungspartner, reziprok validierendes Verhalten, Zuneigung oder den gegenseitig ausgedrückten Respekt (wie er bei Interaktionen der beiden Elternteile beobachtet werden kann) oder die Förderung des familiären Zusammenhalts und der Einheit der Familie (wenn ein Elternteil sich in Abwesenheit des anderen gegenüber dem Kind über diesen äussert). Die vereinte gemeinsame Elternschaft steht im Zeichen des Erhalts des familiären Zusammenhalts, indem jeweils der eine Elternteil bei Abwesenheit des anderen ein für den Weiterbestand der Familie förderliches Verhalten an den Tag legt. Die zweite Dimension bezieht sich auf den «Konflikt», das heisst auf alle offen vor dem Kind ausgelebten Spannungen und Meinungsverschiedenheiten. Hier widersprechen sich die Eltern in Anwesenheit

⁵ SMART 2007; FRISCH-DESMAREZ/BERGER 2014.

⁶ LIMET 2010; WILPERT 2015.

⁷ SMART 2007; WIDMER 2010.

⁸ WIDMER/FAVEZ/DOAN 2014; MCHALE/KUERSTEN-HOGAN/RAO 2004.

⁹ MCHALE 1995; FEINBERG 2003; VAN EGEREN/HAWKINS 2004; WIDMER/FAVEZ/AEBY/DE CARLO/DOAN 2012.

¹⁰ MCHALE 1995; MCHALE 1997.

¹¹ FAVEZ/FRASCAROLO 2013.

des Kindes andauernd oder unterliegen der Versuchung, in einen Wettbewerb mit dem anderen zu treten. Und bei der dritten Dimension schliesslich, der «Verunglimpfung», geht es um die Gesamtheit der vor dem Kind geäusserten Kritik des einen Elternteils über den anderen, wenn dieser abwesend ist.

Auf der Grundlage dieser Dimensionen unterscheidet McHale¹² «offene» Verhaltensweisen, welche sich vor den Augen aller Familienmitglieder (das Kind inbegriffen) abspielen, und «verdeckte» oder «versteckte» Verhaltensweisen, die auftreten, wenn der andere Elternteil abwesend ist. Meinungsverschiedenheiten und Spannungen beispielsweise können sich «offen», in Form von Auseinandersetzungen und Kritik vor dem Kind, aber auch «versteckt», als systematische Verunglimpfung, manifestieren. In den neusten Studien zur gemeinsamen Elternschaft sind die drei Dimensionen auf zwei Hauptdimensionen reduziert worden: die eine erfasst die Einheit, d.h. alle positiven Verhaltensweisen, wie das Streben nach familiärer Solidarität, und die andere das Gegenteil, also den Konflikt und die Verunglimpfung.¹³ Zu beachten ist, dass diese Dimensionen – ob positiv oder negativ – keinesfalls ausschliesslich zu verstehen sind; sie können innerhalb derselben Dyaden der gemeinsamen Elternschaft je nach Situation und Umständen zusammen auftreten.¹⁴

Der Begriff der gemeinsamen Elternschaft ist im Übrigen nicht auf die biologischen Eltern beschränkt; er betrifft sämtliche Akteure, die im Alltag in die Sozialisation und Betreuung des Kindes involviert sind.¹⁵ Gewisse Autoren beziehen sich auf die «Mehrelternschaft», da bei den zahlreichen Familienformen biologische Kriterien nicht mehr ausreichen, um ein Individuum als «Elternteil» zu bezeichnen. Die Elternschaft kann gleichzeitig auch genealogisch (im Recht definierter Elternteil) oder haushaltsbezogen (Elternteil, der das Kind aufzieht) sein.¹⁶ Es kann sich um die Grosseltern, um Tanten und Onkel handeln, die nicht nur das Kind hüten, sondern auch eine wichtige Rolle bei dessen Sozialisation spielen.¹⁷ Ein Konflikt zwischen einem biologischen Elternteil und einem anderen in die gemeinsame Elternschaft involvierten Familienmitglied kann dieselben negativen Folgen beim Kind haben wie ein Konflikt zwischen zwei biologischen Eltern. Im Falle einer Scheidung oder Trennung und Bildung einer Fortsetzungsfamilie spielen auch die neuen Partner der biologischen Eltern eine Rolle in der gemeinsamen Elternschaft. Alle diese unterschiedlichen Akteure können positive Auswirkungen auf die gemeinsame Elternschaft haben, indem sie den biologischen Elternteil in seiner Rolle unterstützen, aber auch negative, wenn sie sich als Rivalen verhalten.¹⁸

Eine gemeinsame Elternschaft wird dann als funktionierend wahrgenommen, wenn es den Eltern oder den anderen Akteuren der gemeinsamen Elternschaft gelingt, in ihren Aufgaben zusammenzuarbeiten, sich alle in diesen Aufgaben zu engagieren und sich gegenseitig in der Elternrolle zu unterstützen, und damit eine gewisse Stabilität in der Familie erreichen.¹⁹ Sie wird als harmonisch betrachtet, wenn die familiäre Einheit sowohl in Theorie wie Praxis (Integration jedes Familienmitgliedes in die Aktivitäten der Familie) gestärkt und

●
¹² MCHALE 1997.

¹³ FAVEZ/FRASCAROLO 2013.

¹⁴ MCHALE 1997; MCCONNELL/KERIG 2002; TALBOT/MCHALE 2004.

¹⁵ MCHALE 2007; WIDMER/FAVEZ/DOAN 2014.

¹⁶ BOISSON 2006; LIMET 2009b.

¹⁷ MILARDO 2010.

¹⁸ ROBERTSON/ELDER/SKINNER/CONGER 1991.

¹⁹ WIDMER/FAVEZ/AEBY/DE CARLO/DOAN 2012.

gefestigt wird. Gemäss Literatur bietet diese Art von gemeinsamer Elternschaft ein für die Entwicklung des Kindes günstiges Umfeld,²⁰ da das Kind so die Einheit der Familie unabhängig von den Umständen als konstant wahrnimmt.²¹ Im Gegensatz dazu wird die gemeinsame Elternschaft als dysfunktional betrachtet, wenn den beiden Eltern die Zusammenarbeit nicht gelingt, sie in Wettbewerb zueinander treten, sich in sehr unterschiedlichem Ausmass engagieren (Rückzug des einen Elternteils) oder die Vorgehensweise des anderen verunglimpfen (Kritik, Sarkasmus usw.). Solche elterlichen Verhaltensweisen tragen zur Destabilisierung der familiären Organisation und zur Entstehung von Spannungen und Konflikten im familiären Umfeld bei.²² Deshalb wird dieser Typ von gemeinsamer Elternschaft in der Literatur als schädlich für die Entwicklung des Kindes bezeichnet.²³

c) GEMEINSAME ELTERNCHAFT NACH SCHEIDUNG ODER TRENNUNG

Die Forschung über gemeinsame Elternschaft nach Scheidung oder Trennung führt zu einer ersten Feststellung: in geschiedenen oder getrennten Familien wird die gemeinsame Elternschaft sowohl in ihren positiven wie auch negativen Dimensionen viel weniger aktiv gelebt als in Familien mit ungetrennter Gemeinschaft. Da die Interaktionen zwischen den Ex-Partnern (aber immer noch gemeinsamen Eltern) im Durchschnitt viel weniger häufig sind, reduzieren sich die konkreten Möglichkeiten einer gemeinsamen Absprache beträchtlich.²⁴ Bei Paaren in ungetrennter Gemeinschaft fliesst die Zufriedenheit mit der Partnerschaft stark in die Funktionsweise der vereinten gemeinsamen Elternschaft ein, während Spannungen in der Partnerschaft eine konfliktbeladene gemeinsame Elternschaft bewirken.²⁵ Im Falle einer Trennung ist die gemeinsame Elternschaft also oft in prekärem Zustand. Der Konflikt, der dem Auseinandergehen der Beziehung zwischen den beiden Eltern vorangeht, lässt sich in den meisten Fällen im Zeitpunkt der Trennung oder Scheidung nicht mehr lösen, im Gegenteil, oft schwellt er weiter und kristallisiert sich am Kind, welches mitunter ins Zentrum der elterlichen Auseinandersetzungen gerät.²⁶ Das «Kindeswohl» – welches sich auf die Notwendigkeit bezieht, die am besten auf die (körperlichen, psychischen, affektiven usw.) Bedürfnisse des Kindes angepasste Lösung zu finden – kann deshalb zum Gegenstand von Konflikten im Rahmen der gemeinsamen Elternschaft werden, wenn einer oder beide Elternteile der Auffassung sind, der andere sei ungeeignet oder unfähig, seine elterlichen Aufgaben auszuüben.²⁷

Zahlreichen geschiedenen oder getrennten Eltern gelingt es indessen, ein neues Gleichgewicht zu finden, und sie halten trotz der reduzierten Interaktionen zwischen ihnen eine vereinte gemeinsame Elternschaft aufrecht.²⁸ Einige Autoren weisen darauf hin, dass Konflikte in Patchworkfamilien (mit alleiniger Obhut) der Einheit und dem Zusammenhalt der Familie nicht zwingend entgegenstehen. In solchen Fällen stellt der Konflikt nämlich eine Investition der beiden biologischen Eltern in die gemeinsame Elternschaft dar, bei welcher

●
²⁰ TEUBERT/PINQUART 2010.

²¹ MCHALE 1997.

²² BELSKY/CRNIC/GABLE 1995; BELSKY/PUTNAM/CRNIC 1996.

²³ TEUBERT/PINQUART 2010.

²⁴ WIDMER/FAVEZ/DOAN 2014.

²⁵ MCHALE 1995; KATZ/GOTTMAN 1996.

²⁶ GRYCH/FINCHAM 1993; KATZ/LOW 2004.

²⁷ LIMET 2009b.

²⁸ LIMET 2010.

beide so gut wie möglich verhandeln und sich in ihren Erziehungsaufgaben koordinieren.²⁹ Eine vereinte gemeinsame Elternschaft charakterisiert sich in Familien nach der Trennung denn auch durch ein höheres Konflikts- und Spannungspotential, als wenn eben gar keine gemeinsame Elternschaft vorhanden ist.³⁰ Selbst wenn sie konfliktbeladen ist, kann die vereinte gemeinsame Elternschaft als funktional betrachtet werden, trägt sie bei Familien nach Scheidung oder Trennung doch zu einer besseren sozioaffektiven Entwicklung des Kindes bei. Zahlreichen Ex-Partnern jedoch gelingt es nicht, nach der Trennung eine vereinte gemeinsame Elternschaft zu bewahren oder zu entwickeln. Die Beteiligung des Vaters, der in den meisten Fällen der nicht obhutsberechtigten Elternteil ist, nach der Trennung an den elterlichen Pflichten hängt stark von seinem Engagement im Rahmen der gemeinsamen Elternschaft vor der Trennung ab. Je früher sich der Vater bei der Entwicklung des Kindes im Rahmen der Erstbeziehung engagiert, umso tragfähiger und dauerhafter ist die Beziehung Vater-Kind auch nach der Trennung der Eltern. Dieser Faktor ist insofern überaus wichtig, als die alternierende Obhut keinen direkten Einfluss auf die Qualität der Beziehung Vater-Kind hat.³¹

Die Beziehung zwischen den beiden biologischen Eltern ist zuweilen so konfliktbeladen, dass sie die Beziehung des Kindes zu einem der beiden beeinträchtigt.³² Wird keine Einheit der Familie angestrebt, kann der Konflikt beim obhutsberechtigten Elternteil den Wunsch auslösen, den anderen biologischen Elternteil beiseite zu schieben und ihn dazu zu bringen, sich von seiner Elternrolle zurückzuziehen. Der obhutsberechtigte Elternteil kann nämlich den Kontakt zwischen dem Kind und dem anderen biologischen Elternteil einschränken.³³ So reduziert sich das elterliche Engagement des nicht obhutsberechtigten Elternteils manchmal so sehr, dass sich dieser vollständig zurückzieht. Zahlreiche Studien belegen denn auch, dass sich eine Mehrheit der nicht obhutsberechtigten Elternteile folgerichtig mit der Zeit zurückziehen.³⁴ In der Literatur werden verschiedene Gründe für diesen Rückzug des nicht obhutsberechtigten Elternteils, in den meisten Fällen heutzutage der Vater, aufgeführt. Einerseits sieht sich die Mutter manchmal gezwungen, den Zugang zum Kind einzuschränken, um es physisch zu schützen (Sucht- oder Gewaltprobleme des Ex-Partners), oder sie versucht, eine Enttäuschung des Kindes in Bezug auf den Vater zu verhindern, weil sie selber von dieser konfliktreichen Partnerschaft enttäuscht ist. Andererseits kann ein Gerichtsurteil, welches der Mutter die ausschliessliche Obhut zuspricht, bei Vätern, die sich schon durch die der Mutter zugeteilten Zugangskontrolle zum Kind bedroht sehen, ein Gefühl der Nichtanerkennung ihrer Rolle und Identität hervorrufen. Der nicht obhutsberechtigte Vater ist einzig ein «Besucher» und entwickelt oft, da ihm nur wenig Zeit zur Verfügung steht, eine freundschaftliche, freizeitbezogene Bindung ohne elterliche Autorität zum Kind.³⁵ Gewisse Studien erklären den Rückzug des nicht obhutsberechtigten Vaters mit dem Bedürfnis, sich nach den aufgrund der Trennung entstandenen Verlusten (Verlust des Vaterstatus, Auflösung der Familie, Verlust des Zuhauses usw.) emotional zu schützen und weitere Konflikte mit seiner Ex-Partnerin zu vermeiden.³⁶

●
²⁹ WIDMER/FAVEZ/DOAN 2014.

³⁰ WIDMER/FAVEZ/DOAN 2014.

³¹ AQUILINO 2006.

³² LIMET 2010.

³³ CLAESSENS 2007.

³⁴ HETHERINGTON/STANLEY-HAGAN 2002; BRAY/BERGER 1993.

³⁵ AMATO/GILBRETH 1999; HETHERINGTON/STANLEY-HAGAN 2002.

³⁶ ARENDELL 1992; WILPERT 2015.

Der Konflikt mit dem Ex-Partner im Hinblick auf die gemeinsame Elternschaft, aber auch die Begründung einer neuen Lebensgemeinschaft durch die Mutter, haben ebenfalls Auswirkungen auf die restriktive Haltung der Mutter und die Häufigkeit der Besuche des Vaters.³⁷ Gewisse nicht obhutsberechtigte Elternteile verweigern die Zahlung von Unterhaltsbeiträgen mit der Begründung, dass der obhutsberechtigte Elternteil eine neue Lebensgemeinschaft begründet habe, was zu Konflikten führen kann, die sich zum Nachteil des Kindes entwickeln. Angemerkt werden muss, dass der Rückzug des biologischen Vaters aus der gemeinsamen Elternschaft mit einer grösseren Zufriedenheit der Mutter und ihres neuen Partners über ihre Beziehung³⁸ und einer besseren Beziehung zwischen dem Kind und dem neuen Partner einhergeht.³⁹ Wenn einer oder beide der biologischen Eltern eine neue Lebensgemeinschaft begründen, wird die gemeinsame Elternschaft komplexer, da nicht mehr zwei, sondern vier Personen involviert sind. Es bestehen nämlich nun drei Elternbeziehungen, eine zwischen den beiden biologischen Elternteilen und noch zwei andere zwischen jedem der Elternteile und dem jeweils neuen Partner.⁴⁰ In vielen Fällen sind die neuen Partner namentlich aufgrund schwelender Spannungen in der Beziehung zwischen dem Kind und seinem Stiefelternteil nur wenig in die gemeinsame Elternschaft involviert.⁴¹ In anderen Fällen ist die gemeinsame Elternschaft zwischen einem Elternteil und seinem neuen Partner stark entwickelt.⁴² Im Rahmen von Patchworkfamilien müssen unterschiedlichste Elternschafts-Dyaden zusammenarbeiten; manchmal unterstützen sie sich gegenseitig und fördern damit die Einheit der Familie, manchmal treten sie im Gegenteil in einen Wettbewerb, was Konflikte und Spannungen zwischen den Familienmitgliedern entstehen lässt.⁴³ Dies bedeutet für den obhutsberechtigten Elternteil, dass er ein Gleichgewicht zwischen dem Aufbau seiner neuen Partnerschaft und der Aufrechterhaltung bzw. der Entwicklung der aktiven gemeinsamen Elternschaft mit seinem Ex-Partner suchen muss. Die Anforderungen dieser Beziehungen sind häufig widersprüchlich.

d) GEMEINSAME ELTERN SCHAFT VOR EINER SCHEIDUNG ODER TRENNUNG UND ALTERNIERENDE OBHUT

Seit einigen Jahren gehen Gesetzgeber verschiedener Länder⁴⁴ davon aus, dass es im «Interesse des Kindes» sei, wenn es von seinen beiden Eltern aufgezogen wird. Unter Beachtung des Grundsatzes der Gleichstellung der Eltern hat sich die alternierende Obhut – (beispielsweise «résidence alternée» in Frankreich oder «hébergement égalitaire» in Belgien) – als die Betreuungsart durchgesetzt, die empfohlen wird, um Konflikte im Zusammenhang mit der gemeinsamen Elternschaft unter Beachtung der Grundsätze des Kindeswohls und der Gleichstellung der Eltern abzuschwächen. Während bei der alleinigen Obhut das Bedürfnis des Kindes nach Stabilität oft in den Vordergrund gerückt wurde, wurden die Nachteile beim Wechselmodell, wie beispielsweise die Instabilität, im Vergleich zum Abbruch der

³⁷ CLAESSENS 2007.

³⁸ MONTGOMERY/ANDERSON/HETHERINGTON/CLINGEMPEEL 1992.

³⁹ McDONALD/DEMARIS 2002.

⁴⁰ WIDMER/FAVEZ/DOAN 2014.

⁴¹ MONTGOMERY/ANDERSON/HETHERINGTON/CLINGEMPEEL 1992.

⁴² BRAY/BERGER 1993.

⁴³ WIDMER/FAVEZ/DOAN 2014.

⁴⁴ Vgl. unten Unterkapitel «4. Internationale Entwicklungen bei der alternierenden Obhut».

Beziehung mit einem Elternteil als weniger gross bewertet.⁴⁵ Obwohl die alternierende Obhut – da gleichstellungskonform – als Ideallösung beurteilt wird, wird sie in Wirklichkeit von betroffenen Eltern im Alltag keineswegs als «ideal» erlebt oder wahrgenommen. Welche Erfahrungen Eltern mit der alternierenden Obhut machen, hängt stark von der Ausgestaltung der gemeinsamen Elternschaft ab, die sie vor der Scheidung oder Trennung gelebt haben. Nicht alle Paare und Familien funktionieren gleichberechtigt oder praktizieren vor der Scheidung eine funktionierende gemeinsame Elternschaft. Der prägende Einfluss dieser verschiedenen Funktionsweisen hängt von der Lebensgeschichte der Personen, vor allem aber von ihrem sozialen und kulturellen Milieu ab.⁴⁶

Auf der Grundlage von Aussagen von Paaren in Belgien zeigt Limet⁴⁷ auf, dass in der Tat Eltern, die vor der Scheidung kooperieren und die familiären Aufgaben und Verantwortungen in gleicher Weise mittragen (funktionierende gemeinsame Elternschaft), die alternierende Obhut («hébergement égalitaire» in Belgien) positiv wahrnehmen.⁴⁸ Wenn dagegen die Zusammenarbeit bei den elterlichen Aufgaben und Verantwortungen vor der Scheidung oder Trennung schon schwach war, wird die alternierende Obhut als negativ beurteilt. Dies ist namentlich bei Paaren der Fall, deren Funktionsweise nicht egalitär, sondern durch eine geschlechtsspezifische Rollenteilung charakterisiert ist – die Frau übernimmt die Kinderbetreuung ausschliesslich, während sich der Mann hauptsächlich beruflich engagiert. In solchen Situationen erlebt vor allem die Mutter die alternierende Obhut als negativ, da sie aus ihrer Sicht die einzige Person ist, die sich um das Kind, insbesondere wenn es klein ist, kümmern kann. Solche Frauen, die ihre Identität in ihrer Rolle als Mutter sehen und sich nur wenig in der Arbeitswelt engagiert haben (Teilzeit, unsichere Arbeitsverhältnisse usw.), nehmen die alternierende Obhut als Ungerechtigkeit und Nichtanerkennung ihrer Fähigkeiten wahr.⁴⁹ Die Anordnung der alternierenden Obhut bei Familien mit einer nicht egalitären Funktionsweise und einer vor der Scheidung schwach ausgeprägten gemeinsamen Elternschaft (Engagement des einen Elternteils stärker als des anderen) stellt gemäss Limet eine «institutionelle Gewaltanwendung» dar, die in gewissen Fällen zum Entziehen von Minderjährigen führen kann, was heisst, dass einer der Elternteile, namentlich die Mutter, sich weigert, das Kind dem anderen Elternteil, der mit der Obhut an der Reihe wäre, «herauszugeben»; dies sind heikle Situationen, die ohne Intervention der Justizbehörden in der Regel zu einem vollständigen Abbruch der Beziehungen des Kindes zu einem der Elternteile führen.⁵⁰

3. DIE GEMEINSAME ELTERN SCHAFT IM SCHWEIZER RECHT

Im Folgenden wird die gemeinsame Elternschaft aus rechtlicher Sicht beleuchtet. Das Konzept der gemeinsamen Elternschaft findet ihren Ausdruck im Schweizer Recht in verschiedenen Rechten und Pflichten im Zusammenhang mit der elterlichen Sorge, der Obhut und dem persönlichen Verkehr. Diese Aspekte werden in der Folge der Reihe nach beleuchtet.

●
⁴⁵ LIMET 2009b.

⁴⁶ KELLERHALS/WIDMER 2012.

⁴⁷ LIMET 2009b.

⁴⁸ LIMET 2010.

⁴⁹ LIMET 2009b; LIMET 2010; WILPERT 2015.

⁵⁰ LIMET 2009b.

Schliesslich werden die durch das Modell der alternierenden Obhut erfolgenden Änderungen beschrieben. Die Trennung der Eltern macht die Bedeutung mehrerer mit der elterlichen Verantwortung verbundenen Rechtsbegriffe deutlich: das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, die Obhut, der persönliche Verkehr oder auch der Betreuungsanteil. Diese Rechte, die beim Zusammenleben der Eltern und Kinder ineinander aufgehen, können je nach den Entscheidungen der Eltern, den familiären Konstellationen oder den Anordnungen der Kinderschutzbehörde oder des Gerichts voneinander getrennt werden, was der elterlichen Verantwortung schwer fassbare Konturen verleiht, die sich vom früher, bis zum 30. Juni 2014 geltenden System unterscheiden. Deshalb erscheint es dienlich, diese Begriffe in der Folge zu definieren.

a) DIE ELTERLICHE SORGE

Die Förderung der gemeinsamen Elternschaft ist eines der erklärten Ziele der Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB). Die am 1. Juli 2014 in Kraft getretene Änderung des ZGB vom 21. Juni 2013 hat die gemeinsame elterliche Sorge von Mutter und Vater über das minderjährige Kind zum Regelfall erhoben. Bei den neuen Bestimmungen stehen insbesondere das Kindeswohl und die Gleichbehandlung von Mutter und Vater, von verheirateten und nicht miteinander verheirateten Eltern im Zentrum.⁵¹ Die gemeinsame Verantwortung der Eltern für die Entwicklung und Erziehung des Kindes, auch nach einer Trennung, wird damit zum Referenzmodell, das grundsätzlich dem Wohl des Kindes entspricht. Das Kindeswohl kann je nach den konkreten Umständen aber auch die ausschliessliche Zusprechung der elterlichen Sorge an einen Elternteil verlangen, namentlich bei chronischen Konflikten, die schädlich für das Wohl des Kindes sind.⁵²

Die neue Regelung verpflichtet Eltern, welche die elterliche Sorge gemeinsam ausüben, nicht auf ein bestimmtes Rollenmodell.⁵³ Die gemeinsame elterliche Sorge bedeutet nicht, dass bei einer Trennung automatisch eine gemeinsame oder alternierende Obhut angeordnet wird. Eine solche muss dem Wohl des Kindes entsprechen und deshalb im konkreten Fall die beste Lösung darstellen, was das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid bestätigt hat.⁵⁴ Die Botschaft hält fest: «Mit dem Regelfall der gemeinsamen elterlichen Sorge verbindet sich die Aufforderung ans Gericht, nicht nur der Rollenverteilung während der Ehe Rechnung zu tragen, sondern auch der möglichen Entwicklung dieser Rollen nach einer Scheidung».⁵⁵ Auch mit den neuen Bestimmungen zum Unterhaltsrecht, die am 1. Januar 2017 in Kraft getreten sind, wird nicht ein bestimmtes Modell vorgeschrieben.⁵⁶

Im Zivilgesetzbuch findet sich keine Definition der elterlichen Sorge. Gemäss Lehre und Rechtsprechung handelt es sich um ein «Pflichtrecht». Dieses umfasst die Verantwortung

●
⁵¹ Botschaft 2011, Ziff. 1.3 ff.

⁵² Vgl. unten Kapitel «II. Das Kindeswohl».

⁵³ Botschaft 2011, Ziff. 1.5.2.

⁵⁴ BGer 5A_46/2015 vom 26. Mai 2015, E. 4.4.2 und unten Unterkapitel «d) Die alternierende Obhut».

⁵⁵ Botschaft 2011, Ziff. 1.5.1, S. 9092.

⁵⁶ Vgl. unten Unterkapitel «d) Die alternierende Obhut».

und die gesetzliche Befugnis der Eltern, die für das minderjährige Kind nötigen Entscheidungen im Hinblick auf seine Erziehung, seine Vertretung und die Verwaltung seines Kindesvermögens zu fällen (Art. 301-306 und 318 ff. ZGB).⁵⁷

Eine bemerkenswerte Änderung zum Inhalt der elterlichen Sorge betrifft das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (Art. 301a ZGB).⁵⁸ Unter dem alten Recht konnte der Inhaber des Obhutsrechts den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen und damit selbst bei gemeinsamer elterlicher Sorge ohne die Zustimmung des anderen Elternteils mit dem Kind umziehen. Heute ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht Bestandteil der elterlichen Sorge und sollte nur im Ausnahmefall einem Elternteil allein zugesprochen werden.⁵⁹ Liegt der voraussichtliche neue Aufenthaltsort im Ausland oder hat der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr (Art. 301a Abs. 2 ZGB), wie beispielsweise bei einem Umzug in eine andere Sprachregion oder in einen weit entfernten Ort,⁶⁰ bedarf es der Zustimmung des anderen Elternteils oder der zuständigen Behörde. Verlegt ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes ohne Einwilligung des anderen, der Mitinhaber der elterlichen Sorge ist, in einen Vertragsstaat des Haager Kindesentführungsübereinkommens (HKÜ),⁶¹ stellt dies eine internationale Kindesentführung im Sinne des Übereinkommens dar.⁶² Das zuständige Gericht kann zum Schluss kommen, dass der Wegzug mit dem Kindeswohl vereinbar ist, dass aber eine Überarbeitung der Modalitäten zur Betreuung und zum persönlichen Verkehr mit dem Kind erforderlich ist.⁶³ Diese neue Regelung ist eine Antwort auf die Kritik, welche die Lehre im Hinblick auf Sachverhalte mit internationalem Bezug geäussert hatte.⁶⁴

Die Ausübung der elterlichen Sorge hat dem Wohl des Kindes zu dienen (Art. 296 Abs. 1 ZGB). Die gemeinsame Ausübung, im neuen Recht der Regelfall, bedeutet, dass die Eltern alle Entscheidungen für ihr Kind gemeinsam treffen. Um dies zu erreichen, hat der Gesetzgeber eine Bestimmung vorgesehen, wonach derjenige Elternteil, der das Kind betreut, allein entscheiden kann, wenn die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist sowie wenn der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist (Art. 301 Abs. 1 bis ZGB).⁶⁵

Einzig die Eltern, zu denen ein Kindesverhältnis besteht (Art. 252 ff. ZGB), können Inhaber der elterlichen Sorge sein (Art. 296 Abs. 2 ZGB). Auf andere Personen dagegen, die die Rolle eines sozialen Elternteils innehaben (Stiefeltern, Pflegeeltern, Grosseltern usw.) kann die elterliche Sorge nicht übertragen werden. Sie können von der zuständigen

⁵⁷ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 448.

⁵⁸ BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 1.

⁵⁹ BGer 5A_714/2015 vom 28. April 2016, E. 4.3.2. Dies unter Vorbehalt der in Art. 310 ZGB vorgesehenen Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts als Massnahme des Kindesschutzes.

⁶⁰ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 877 ff.; BUCHER 2013, N. 136 ff.

⁶¹ Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (SR 0.211.230.02).

⁶² BJ 2012, S. 5.

⁶³ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 877.

⁶⁴ BJ 2012, S. 3 und Verweise: der Elternteil, der Inhaber des Obhutsrechts war, konnte allein über den Aufenthaltsort des Kindes entscheiden, selbst wenn sich dieser im Ausland befand, was Schwierigkeiten bei der Umsetzung von in der Schweiz ergangenen Urteilen bei internationalen Sachverhalten verursachte (BGE 136 III 353 ff.); vgl. BUCHER 2013, N. 4 ff.

⁶⁵ Für die Auslegung dieser Bestimmung vgl. BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3a ff. und unten Unterkapitel «c) Abgrenzung der Obhut von anderen Rechtsbegriffen».

Behörde zum Beistand (Art. 308 ZGB) oder zum Vormund (Art. 327a ZGB) des Kindes ernannt werden, haben aber keinen Zugang zur elterlichen Sorge.⁶⁶ Zusätzliche Voraussetzungen, um die elterliche Sorge innezuhaben, sind beim Kind dessen Minderjährigkeit (Art. 296 Abs. 2 ZGB) sowie bei den Eltern deren Volljährigkeit und das Nichtvorhandensein einer umfassenden Beistandschaft (Art. 296 Abs. 3 ZGB).

b) DIE OBHUT

Es existiert keine gesetzliche Definition der Obhut. Das Bundesgericht führt im Anschluss an die Lehre⁶⁷ in seiner jüngeren Rechtsprechung aus, dass die Bedeutung der «Obhut» sich im neuen Recht auf die «faktische Obhut» reduziert, das heisst auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung⁶⁸. Wie oben erwähnt, entspricht der Begriff der Obhut im neuen Recht nicht dem altrechtlichen «Obhutsrecht».⁶⁹

Die Obhut bedeutet nicht zwingend, dass derjenige Elternteil, der diese innehat, im Alltag mit dem Kind zusammen lebt. Er kann die «Betreuung» des Kindes an einen Dritten (Krippe, Tagesmutter oder Grosseltern) übertragen,⁷⁰ wobei diese Entscheidungsbefugnis in dem Sinne begrenzt ist, dass nicht eine Betreuung organisiert werden kann, die faktisch einem Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes gleichkommt, da dieses Recht neu eben mit der elterlichen Sorge verbunden ist.⁷¹ Die Obhut, ein Rechtsbegriff, muss deshalb von der «Betreuung», einem faktenbezogenen Begriff, unterschieden werden (siehe unten).

Eine weitere rechtliche Folge der ausschliesslichen Obhut bei gemeinsamer elterlicher Sorge besteht darin, dass dann als Wohnsitz des Kindes der Wohnsitz des Elternteils gilt, unter dessen Obhut das Kind steht (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Der nicht obhutsberechtigte Elternteil und das Kind haben gegenseitig Anspruch auf persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Und schliesslich ist der für das Kind geschuldete Unterhaltsbeitrag in der Regel vom nicht obhutsberechtigten Elternteil an den anderen, der die Obhut innehat, zu leisten (289 Abs. 1 ZGB).

Die Lehre ist sich nicht einig, ob nur ein Inhaber der elterlichen Sorge auch Inhaber der Obhut sein kann⁷² oder ob die Obhut auch auf Dritte, namentlich Pflegeeltern übertragen werden kann.⁷³ Sind beide Eltern Inhaber der elterlichen Sorge, kann die Obhut entweder

⁶⁶ BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 9. Stief- und Pflegeeltern haben das Recht und die Pflicht, den Eltern beizustehen und sie je nach den Umständen in der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten (Art. 299, 300 ZGB), vgl. MEIER/STETTLER 2014, Rz. 451.

⁶⁷ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 462; BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 6.

⁶⁸ BGE 142 III 612, E. 4.1 ; BGE 142 III 617, E. 3.2.2.

⁶⁹ Das altrechtliche «Obhutsrecht» schloss das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, mit ein. Mit dem neuen Art. 301a ZGB ist dieses Recht an die elterliche Sorge geknüpft. Vgl. BGE 142 III 612, E. 4.1 ; BGE 142 III 617, E. 3.2.2; BJ 2012 S. 5; MEIER/STETTLER, Rz. 459 ff. Für eine vertiefte Diskussion der Änderungen zum Begriff der Obhut vgl. GLOOR N. 2015, S. 331 ff.

⁷⁰ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 466 und 887; BJ 2012.

⁷¹ BJ 2012, MEIER/STETTLER 2014, Rz. 466; ein Beispiel dafür wäre der Entscheid, das Kind in einem Internat unterzubringen.

⁷² MEIER/STETTLER 2014, Rz. 1357.

⁷³ BSK ZGB SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 2.

ausschliesslich einem Elternteil zugesprochen oder mit dem anderen Elternteil geteilt werden (alternierende oder geteilte Obhut), mittels einer Vereinbarung der Eltern oder, wenn sich die Eltern nicht einigen können, auf Anordnung des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde.⁷⁴

c) ABGRENZUNG DER OBHUT VON ANDEREN RECHTSBEGRIFFEN

Der Begriff der «Betreuung» ist gesetzlich nicht definiert. Er wird von der Lehre als ein rein faktenbezogener Begriff gesehen, der weiter geht als der Begriff der Obhut und sich mit dem früheren Begriff der «faktischen Obhut» deckt.⁷⁵ Er betrifft jede Person, die das Kind betreut, also den Elternteil, der die Obhut oder ein Besuchsrecht im Sinne von Art. 273 Abs. 1 ZGB ausübt, oder auch durch Delegation die Pflegeeltern (Art. 300 ZGB).⁷⁶ Umstritten ist, ob es sich um ein eigenständiges Recht handelt.⁷⁷

Der Elternteil, der das Kind betreut, kann allein Entscheidungen treffen, wenn die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist sowie wenn der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist (Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB). Mit der neuen Regelung erhält er so das Recht, bei einer potenziell grossen Zahl von Situationen alleine zu handeln. Im Gesetz ist jedoch nicht vorgesehen, dass der andere Elternteil an das Gericht gelangen kann, wenn er mit den in diesem Rahmen getroffenen Entscheidungen nicht einverstanden ist. Ein sich daraus ergebender Konflikt kann nicht vor Gericht ausgetragen werden. Ist der Konflikt gross, können auf der Grundlage von Art. 307 ZGB Schutzmassnahmen ergriffen oder, wenn nötig, einem der Elternteile die ausschliessliche elterliche Sorge zugeteilt werden.⁷⁸

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Dieser Anspruch, in der Praxis «Besuchsrecht» genannt, hängt vom Kindesverhältnis ab und betrifft denjenigen Elternteil (den Vater und/oder die Mutter), der nicht Inhaber der elterlichen Sorge oder der Obhut ist. Bei der alternierenden Obhut besteht somit kein Raum für eine Regelung des persönlichen Verkehrs.⁷⁹ Das Besuchsrecht, ein «Pflicht-Recht» wie die elterliche Sorge, verdeutlicht, wie wichtig es für das Kind ist, eine Beziehung zu beiden Elternteilen zu haben. Das Recht auf persönlichen Verkehr hat in allererster Linie dem Interesse des Kindes zu dienen, während das Interesse der Eltern in den Hintergrund zu treten hat.⁸⁰ Die konkrete Entscheidung muss so gut wie möglich den Bedürfnissen des Kindes entsprechen.⁸¹

●
⁷⁴ Vgl. unten Kapitel «II. Das Kindeswohl», Unterkapitel «3e) Kriterien für die Zuteilung der alleinigen oder der alternierenden Obhut».

⁷⁵ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 466.

⁷⁶ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 1021.

⁷⁷ Befürwortend: MEIER/STETTLER 2014, Rz. 887, ablehnend: BUCHER 2013, N. 85 ff.

⁷⁸ BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3h.

⁷⁹ BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 10.

⁸⁰ BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 5; BGer 5A_459/2015 vom 13. August 2015, E. 6.2.1 mit Hinweisen: BGE 131 III 209, E. 2; BGE 130 III 585, E. 2.2.1 mit Hinweisen, BGE 127 III 295, E. 4a; BGE 123 III 445, E. 3b.

⁸¹ BGer 5A_459/2015 vom 13. August 2015 mit Hinweisen: BGE 117 II 353, E. 3; BGE 115 II 206, E. 4a und 317, E. 2.

Unter persönlichem Verkehr sind nicht nur Besuche, sondern auch der Kontakt mittels Briefen oder SMS, E-Mail usw. zu verstehen.⁸² Der Anspruch auf persönlichen Verkehr muss den Umständen entsprechend angemessen sein (Art. 273 Abs. 1 ZGB) und kann auf Verlangen des Elternteils, der dessen Umsetzung verlangt (Abs. 3), von der zuständigen Behörde geregelt werden. In einem solchen Fall muss die Betreuung des Kindes geklärt werden.⁸³ Verweigert das Kind den persönlichen Verkehr, muss dies bei der Festlegung oder Änderung resp. beim Entzug dieses Anspruchs berücksichtigt werden (Art. 274 ZGB). Obwohl die Weigerung des urteilsfähigen Kindes nicht das einzige zu berücksichtigende Kriterium ist, kann eine solche einen Entzug des Anspruchs auf persönlichen Verkehr rechtfertigen, wenn eine Fortsetzung mit dem Persönlichkeitsrecht des Kindes unvereinbar wäre.⁸⁴

Gemäss Art. 274a ZGB kann der Anspruch auf persönlichen Verkehr ausnahmsweise auch Personen ohne direktes Kindesverhältnis mit dem Kind, wie beispielsweise dem genetischen Vater, den Pflegeeltern oder leiblichen Eltern, den Grosseltern oder den Geschwistern, eingeräumt werden.⁸⁵ Ein solcher Anspruch muss aber mit dem Kindeswohl vereinbar sein. Die Meinung des Kindes kann, je nach Alter, ein wichtiges Element bei der Abklärung sein, ob seine emotionalen Bindungen über den persönlichen Verkehr aufrechterhalten werden sollen.⁸⁶ Der Anspruch wird bei Uneinigkeit zwischen Eltern und Dritten vom Gericht festgelegt und darf keine für das Kindeswohl schädlichen Spannungen oder Verschärfungen des Konflikts verursachen.⁸⁷

d) DIE ALTERNIERENDE OBHUT

Die alternierende Obhut war in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung des schweizerischen Zivilgesetzbuchs nicht in eigenen Bestimmungen geregelt. Im Rahmen der Revision des Unterhaltsrechts erachtete es der Bundesrat in seiner Botschaft als nicht angezeigt, alle getrennt lebenden Eltern zu einer alternierenden Obhut zu verpflichten. Eine derart starre Regelung wäre überdies mit der liberalen Konzeption des schweizerischen Familienrechts nicht vereinbar. Dieses bevorzugt kein spezifisches Rollenmodell, sondern überlässt es den Eltern, die Aufgaben nach ihrem Gutdünken unter sich aufzuteilen.⁸⁸

Das Parlament wollte, unter Wahrung der liberalen Konzeption, die alternierende Obhut aber noch zusätzlich fördern und führte Bestimmungen im ZGB ein, die im Entwurf des Bundesrates nicht vorgesehen waren. Die neuen Art. 298 Abs. 2^{ter} und Art. 298b Abs. 3^{ter} ZGB sind am 1. Januar 2017 in Kraft getreten und verlangen vom Gericht oder der Kindesschutzbehörde, dass sie, wenn die elterliche Sorge gemeinsam ausgeübt wird, im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut prüfen, sofern ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Mit diesen Bestimmungen signalisiert der Gesetzgeber, dass er dieser egalitären Organisationsweise der gemeinsamen Elternschaft nach einer Trennung

●
⁸² MEIER/STETTLER 2014, Rz. 749.

⁸³ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 754.

⁸⁴ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 755; BGer 5A_459/2015 vom 13. August 2015, E. 6.2.2 und zitierte Entscheide.

⁸⁵ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 760.

⁸⁶ KILDE 2012, S. 311 ff.

⁸⁷ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 762.

⁸⁸ Botschaft 2013, Ziff. 1.6.2.

oder Scheidung den Vorzug gibt, ohne diese aber als einziges Modell vorschreiben zu wollen.⁸⁹

Es existiert keine allgemein anerkannte Definition eines für die alternierende Obhut erforderlichen minimalen Prozentsatzes der Kinderbetreuung.⁹⁰ Gemäss Bundesgericht üben bei der alternierenden Obhut die Eltern die elterliche Sorge zwar gemeinsam aus, betreuen aber das Kind alternierend während mehr oder weniger langen Zeitspannen.⁹¹ Der Bundesrat unterscheidet zwischen der alternierenden Obhut mit einer Betreuung zu mehr oder weniger gleichen Teilen und der geteilten Obhut, eigentlich eine gemeinsame Obhut, aber mit unterschiedlichen Betreuungszeiten, beispielsweise vier Tage durch den einen und drei Tage durch den anderen Elternteil.⁹² Aus den parlamentarischen Beratungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber keine solche Unterscheidung vornehmen wollte. Die Begriffe alternierende Obhut und geteilte Obhut sind deshalb gleichbedeutend.⁹³ In der Lehre werden die beiden Begriffe ebenfalls nicht unterschieden.⁹⁴ Gewisse Autoren sprechen ab einer Betreuungszeit von mindestens 30% durch jeden der beiden Elternteile von alternierender Obhut.⁹⁵

Die Schweizer Lehre übernimmt die Terminologie anderer Rechtssysteme, welche zwischen dem «*Wechselmodell*» (alternierender Aufenthalt des Kindes) und dem «*Nestmodell*» (alternierender Aufenthalt der Eltern) unterscheiden.⁹⁶ Das erste, in der Praxis häufiger vorkommende Modell bedeutet, dass das Kind zwischen den Wohnungen der Eltern pendelt. Im zweiten Modell sind es die Eltern, die sich abwechselnd zum in der Familienwohnung lebenden Kind begeben.⁹⁷

Es existieren in der Schweiz bis jetzt noch keine empirischen Studien zur alternierenden Obhut unter dem seit dem 1. Juli 2014 geltenden Recht. Eine Studie unter dem früheren Recht hat jedoch gezeigt, dass nur wenige Vereinbarungen ein Wechselmodell beinhalten: von 547 untersuchten, in den Jahren 2002 und 2003 ergangenen Scheidungsurteilen sehen nur 5,1% dieses Modell vor.⁹⁸ Angesichts der aktuellen gesellschaftlichen Debatte und der nun verstärkten Sensibilisierung der Fachleute wird im Rahmen der vorliegenden Studie aber davon ausgegangen, dass die alternierende Obhut heute in der Schweiz häufiger ist.

●
⁸⁹ Vgl. ENGLER, AB 2015 S 187; VON GRAFFENRIED, AB 2015 N 422.

⁹⁰ Vgl. GLOOR N. 2015, S. 342.

⁹¹ BGer 5A_46/2015 vom 26. Mai 2015, E. 4.4.3.

⁹² Botschaft 2013, Ziff. 2.1.1, S. 572.

⁹³ Zum Beispiel JANIÄK, AB 2014 S 1121; VON GRAFFENRIED, AB 2015 N 79.

⁹⁴ BÜCHLER/MARANTA 2014, Rz. 39.

⁹⁵ SALZGEBER/SCHREINER 2014, S. 68; SÜNDERHAUF/WIDRIG 2014, S. 893 (33%); vgl. auch GLOOR N. 2015, S. 342, Rz. 69. Die 30% wurden in den parlamentarischen Beratungen ebenfalls erwähnt, vgl. VON GRAFFENRIED, AB 2015 N 79.

⁹⁶ MEIER/STETTLER 2014, Rz. 2060; WIDRIG 2013, S. 903; BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 6.

⁹⁷ SALZGEBER/SCHREINER 2014, S. 67.

⁹⁸ CANTIENI 2007, S. 175.

4. INTERNATIONALE ENTWICKLUNGEN IM BEREICH DER ALTERNIERENDEN OBHUT

Im Folgenden wird über Erfahrungen in einigen Ländern berichtet, welche die alternierende Obhut als prioritäre Organisationsform der Kinderbetreuung nach einer Trennung oder Scheidung eingeführt haben.

In der gesellschaftlichen Realität bleibt die alternierende Obhut im Allgemeinen und trotz stärkerer Verbreitung in den letzten Jahren eine Lösung für eine Minderheit von Fällen, namentlich, wenn man von einer 50-50 Aufteilung der Betreuung ausgeht.⁹⁹ Generell liegt die prozentuale Verbreitung nicht höher als bei 35%. In Frankreich¹⁰⁰ betrug sie 2012 21%, in den Niederlanden¹⁰¹ 2008 16%, in England¹⁰² 2007 12%, in Dänemark 2008 20%, in Norwegen¹⁰³ 2008 25%, in Schweden¹⁰⁴ 2009 30%, in Quebec¹⁰⁵ 2008 20%, in Australien¹⁰⁶ 2010 8%, in Arizona¹⁰⁷ 2007 15% und in Wisconsin¹⁰⁸ 2007 31%. Diese statistischen Angaben sind mit grosser Vorsicht zu geniessen.¹⁰⁹ Einerseits werden die Daten nicht systematisch gesammelt. Andererseits stammen sie aus Scheidungsurteilen oder gerichtlichen Regelungen zu den Unterhaltsbeiträgen und sind deshalb nicht vollständig. Dazu kommt, dass die Definition von alternierender Obhut je nach Land unterschiedlich ist. Beispielsweise erfassen gewisse US-Bundesstaaten die alternierende Obhut ab einem Betreuungsanteil von mindestens 25% (so Wisconsin), während andere die Grenze bei 30% setzen. Folglich spiegeln sich in den verschiedenen Statistiken zur alternierenden Obhut unterschiedliche Realitäten. Auch unterscheiden die verschiedenen Studien nicht systematisch zwischen alternierender Obhut und gemeinsamer elterlicher Sorge. Statistische Vergleiche sind angesichts dieser Feststellungen also nicht sehr verlässlich.¹¹⁰ Tendenziell zeigt sich aber, dass die alternierende Obhut, obwohl in Zunahme begriffen, in einer Minderheit der Fälle festgelegt wird, namentlich in der Form mit gleich grossen Anteilen (50/50).

Einige Länder werden in der Folge vertiefter betrachtet.

a) ENTWICKLUNGEN IN AUSTRALIEN UND QUEBEC

Australien: In Australien ist 2006 eine Gesetzesrevision, *Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act* (*Shared Parental Responsibility Act*) genannt, in Kraft getreten.¹¹¹ Eines der Ziele dieser Revision war es, die Beteiligung beider Eltern an der Kinderbetreuung nach ihrer Trennung signifikant zu fördern. Zu diesem Zweck führte die Revision zwei wichtige

⁹⁹ JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005; BONNET/GARBINTI/SOLAZ 2015.

¹⁰⁰ CARRASCO/DUFOUR 2015, S. 2.

¹⁰¹ SPRUIJT/DUINDAM 2009, S. 65.

¹⁰² PEACEY/HUNT 2008, S. 19.

¹⁰³ BJORNBERG/OTTENSEN 2013, S. 59.

¹⁰⁴ BERGSTRÖM/MODIN/FRANSSON/RAJMIL/BERLIN/GUSTAFSSON/HJERN 2013, S. 1.

¹⁰⁵ BILAND/SCHÜTZ 2013, S. 3.

¹⁰⁶ CASHMORE/PARKINSON/WESTON/PATULNY/REDMOND/QU/BAXTER/RAJKOVIC/SITEK/KATZ 2010, S. 139.

¹⁰⁷ VENOHR/KAUNELIS 2008, S. 5.

¹⁰⁸ BARTFELD 2011, S. 5.

¹⁰⁹ BARTFELD 2011.

¹¹⁰ BARTFELD 2011.

¹¹¹ Vgl. RHOADES 2012, S. 158 ff.; SMYTH/CHISHOLM/RODGERS/SON 2014, S. 109 ff.

Aspekte ein, die von den Gerichten in Urteilen mit Kindern zu berücksichtigen sind: die positiven Wirkungen eines signifikanten Kontakts des Kindes mit seinen beiden Eltern, und die Notwendigkeit, das Kind vor jeglicher Gefahr für das Kindeswohl wie beispielsweise Misshandlung, Vernachlässigung oder familiäre Gewalt, zu schützen.¹¹² Eine 2009 publizierte Evaluation dieses Gesetzes förderte jedoch eine problematische Umsetzung der Revision zutage. Gemäss dieser empirischen Studie stellten Fachleute der Familiengerichtbarkeit fest, dass in gewissen Fällen der Grundsatz der Beibehaltung eines signifikanten Kontakts mit beiden Elternteilen höher gewichtet wurde als die Sicherheit des Kindes.¹¹³ Es wurden Befürchtungen geäussert, dass eine Reihe von Kindern aufgrund der Reform, die den Akzent auf die gleichlange Zeit, die ein Kind mit jedem der Elternteile zu verbringen hat, gefährdenden Situationen ausgesetzt seien.¹¹⁴ Ein anderer Expertenbericht wies darauf hin, dass das Gewicht, das der Fähigkeit jedes Elternteils, den Kontakt mit dem anderen Elternteil zu fördern, zugeordnet wird, gewisse Elternteile daran hindere, angesichts des gewalttätigen Verhaltens des anderen Elternteils Bedenken für die Sicherheit des Kindes auszusprechen.¹¹⁵ Diese Ergebnisse führten zur Revision von 2011, welche den Schutz des Kindes vor Gewalt verstärkt hat.¹¹⁶ Interessant ist schliesslich die Feststellung, dass die Revision von 2006, trotz ihres Ziels, die gleichwertige Beteiligung beider Elternteile an der Betreuung des Kindes (*equal-time parenting*) zu fördern, in der gesellschaftlichen Realität nicht zu einer stärkeren Verbreitung dieses Modus der Organisation der Kinderbetreuung geführt hat.¹¹⁷ In der Literatur wird die offensichtliche Stagnation mit den schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen in Australien erklärt, die es den getrennten Eltern nicht erlaubten, sich in dieser gleichberechtigten Art und Weise zu organisieren: es fehlten ihnen die Ressourcen und die für die Umsetzung einer solchen Form der Obhut erforderliche Flexibilität.¹¹⁸

Quebec: Im Zivilgesetzbuch von Quebec findet sich das Konzept der «geteilten physischen Obhut» (*garde physique partagée*) nicht explizit, es ist aber seit den 90er-Jahren von der Rechtsprechung anerkannt.¹¹⁹

Eine 2013 publizierte quantitative Studie, bei welcher 2000 Gerichtsdossiers (im Jahr 2008 ergangene gerichtliche Verfügungen zum Unterhalt) mit einer 1998 vom Justizministerium begründeten Sammlung von gerichtlichen Verfügungen verglichen wurden, zeigt eine starke Zunahme der alternierenden Obhut: die alleinige Obhut der Mutter sank von 79% auf 60,5%, die geteilte Obhut stieg von 8,1% auf 19,7%, die alleinige Obhut je beider Elternteile (wenn die Geschwister nicht alle beim gleichen Elternteil leben) ging von 7,2% auf 5,3% zurück und die alleinige Obhut des Vaters wuchs von 5,4% auf 13,5% an.¹²⁰ Diese Studie belegt, dass Uneinigheiten bei der Zuteilung der Obhut eher selten sind, was schon

¹¹² Family Law Act 1975 (Cth), s 60(CC)(2)(a) und (b).

¹¹³ KASPIEW/GRAY/WESTON/MOLONEY/HAND/QU 2009, S. 236.

¹¹⁴ SMYTH/CHISHOLM/RODGERS/SON 2014, S. 120; RHOADES 2012, S. 165.

¹¹⁵ CHISHOLM 2009, S. 101 ff.

¹¹⁶ Family Law Legislation Amendment (Family Violence & Other Measures) Act 2011 (Cth) (the Family Violence Act).

¹¹⁷ SMYTH/CHISHOLM/RODGERS/SON 2014, S. 140.

¹¹⁸ SMYTH/CHISHOLM/RODGERS/SON 2014, S. 141.

¹¹⁹ CÔTÉ/GABOREAN 2015, S. 30 ff.

¹²⁰ BILAND/SCHÜTZ 2013, S. 3.

1998 in einer Studie gezeigt wurde, wonach bei lediglich 15% der Scheidungen ein gerichtlicher Entscheid zur Obhut der Kinder erging.¹²¹ Das bedeutet, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle die Obhutsform ohne Beizug des Gerichts festgelegt wurde.¹²² Die Zuteilung der alleinigen Obhut an die Mutter resultiert im Übrigen daraus, dass sich Mütter stärker für eine solche Zuteilung einsetzen, selbst wenn Väter heute engagierter sind als früher.¹²³ Auch findet sich die geteilte Obhut häufiger bei günstigen finanziellen Verhältnissen, was gemäss dieser Studie den folgenden Schluss erlaubt: je höher das Einkommen des Vaters ist, umso mehr nimmt die alleinige Obhut der Mutter zugunsten einer alternierenden Obhut ab, und zwar im gleichen Ausmass.¹²⁴ Bei der Zuteilung der Obhut spielt das Alter der Kinder ebenfalls eine Rolle, werden doch 80% der Kinder bis 6 Jahre, aber nur noch 51% der 12- bis 18-Jährigen von ihrer Mutter betreut. Die Anzahl der Kinder spielt ebenfalls eine Rolle: bei mindestens drei Geschwistern ist die alternierende Obhut häufiger als bei Einzelkindern. Gemäss den Autoren dieser Studie kann aber nicht auf einen Umbruch bei der Kinderbetreuung geschlossen werden, da in der Mehrheit der Fälle immer noch die alleinige Obhut der Mutter anzutreffen ist, auch wenn heute Väter häufiger eine solche verlangen.¹²⁵

Eine andere Studie stellt fest, dass in Quebec die geteilte physische Obhut zur gesellschaftlichen Norm geworden ist, und zwar sowohl in der Wahrnehmung der getrennten Eltern wie auch der Fachleute der Familiengerichtsbarkeit (Anwältinnen und Anwälte, Richterinnen und Richter).¹²⁶ Während die Organisation der Präsenzzeit des Kindes bei jedem der Elternteile und die ökonomische Verantwortung nach dem Prinzip der symmetrischen Aufteilung (halb/halb) erfolgen, sind in Wirklichkeit weder die finanzielle Aufteilung noch die Aufteilung des Erziehungs- und Betreuungsaufwandes egalitär: oft nehmen Mütter mehr Aufgaben wahr als Väter, und das Prinzip der gleichen Aufteilung der Kosten übertüncht die immer noch vorhandene Lohnungleichheit, sind doch die Einkommen der Mütter im allgemeinen tiefer.¹²⁷

b) ENTWICKLUNGEN IN GEWISSEN EUROPÄISCHEN LÄNDERN

Frankreich: Frankreich hat die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge für verheiratete Eltern und für unverheiratete Eltern, bei denen der Vater das Kind innerhalb eines Jahres nach der Geburt anerkannt hat, zur Regel erhoben. In allen anderen Fällen wird eine gemeinsame Erklärung der Eltern verlangt (Art. 372 französischer Code civil, CCF). Die Trennung der Eltern durch Scheidung, Beendigung des Konkubinats oder Auflösung des PACS hat keinen Einfluss auf die Ausübung der elterlichen Sorge (Art. 373-2 CCF). Erfordert es das Kindeswohl, kann das Gericht die Ausübung der elterlichen Sorge einem der beiden Eltern zuteilen (Art. 373-2-1 CCF).

●
¹²¹ JOYAL 2003, S. 271.

¹²² BILAND/SCHÜTZ 2013, S. 4.

¹²³ BILAND/SCHÜTZ 2013, S. 5.

¹²⁴ BILAND/SCHÜTZ 2013, S. 5 f.

¹²⁵ BILAND/SCHÜTZ 2013, S. 6.

¹²⁶ CÔTÉ/GABOREAN 2015, S. 39 ff.

¹²⁷ CÔTÉ/GABOREAN 2015, S. 41.

Zwei Revisionen hatten Einfluss auf das Recht der elterlichen Sorge: das Gesetz Nr. 2002-305 vom 4. März 2002 und das Gesetz Nr. 2004-439 vom 26. Mai 2004.¹²⁸ Mit dem ersten Gesetz wurde die Möglichkeit des Wechselmodells (*résidence alternée*) des Kindes eingeführt, während mit dem zweiten Gesetz das Scheidungsverfahren revidiert wurde, um vermehrte Einigungen der Ehepartner zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens zu fördern.

Seit 2002 kann der Aufenthalt des Kindes alternierend bei beiden Elternteilen oder bei einem der beiden festgelegt werden (Art. 373-2-9 CCF). Die Ausarbeitung dieser Bestimmung wurde von einer gesellschaftlichen Debatte begleitet,¹²⁹ die sich bis heute in zwei Lager teilt: gewisse Kinderpsychologen und -psychiater, die auf der Schädlichkeit des Wechselmodells für Kinder unter sechs Jahren beharren,¹³⁰ und die Verfechter des Modells, die betonen, dass das Prinzip der gemeinsamen Elternschaft vom jüngsten Kindesalter an zum Wohlergehen des Kindes beiträgt, dabei aber eingestehen, dass die alternierende Obhut in der Praxis schwierig umzusetzen ist.¹³¹

Seit Inkrafttreten des Gesetzes 2002 hat in Frankreich die Zahl der Fälle, in welchen das Wechselmodell festgelegt wurde, zugenommen, von 12% auf 21% bei den Scheidungen und von 8% auf 11% bei der Trennung von unverheirateten Eltern, und liegt damit insgesamt bei 17%. Der Hauptaufenthaltort bei der Mutter bleibt jedoch die meistverbreitete Lösung, in 71% der Fälle, während bei 12% der Fälle der Aufenthalt beim Vater festgelegt wurde.¹³² Bei 80% der Fälle gelangten die Parteien vor dem Familiengericht zu einer Einigung.¹³³ In den Vereinbarungen zum Wechselmodell wird dieser in über 86% der Fälle in Form eines wöchentlichen Turnus, bei 7% nach Absprache der Eltern und in 1,3% in Form eines 14-tägigen Turnus organisiert.¹³⁴

Die empirischen Studien unterstreichen die Wichtigkeit des Alters des Kindes und der sozialen Stellung der Eltern bei den von den französischen Gerichten erlassenen Anordnungen des Wechselmodells. Eine Studie zu im Jahr 2012 ergangenen Urteilen stellt fest, dass der Anteil der Kinder mit Hauptaufenthaltort bei der Mutter bei Kindern unter 5 Jahren häufiger ist (84%) und dann umgekehrt proportional zum Alter des Kindes abnimmt. Am häufigsten wird das Wechselmodell bei den 5- bis 10-Jährigen angeordnet (24%). Und schliesslich wird bei 23% der 15- bis 18-Jährigen der Aufenthalt beim Vater festgelegt.¹³⁵ Hinsichtlich der sozialen Stellung der Eltern wird festgestellt, dass das Wechselmodell vorrangig bei Vätern der Mittel- und Oberschicht vorkommt und dass die berufliche Aktivität der Mütter als unabdingbare Notwendigkeit für die Umsetzung dieses Projekts erscheint.¹³⁶ Die Autorinnen einer anderen Studie halten fest, dass die Institutionalisierung des Wechselmodells nicht ausreicht, um eine Gleichstellung zwischen getrennten Eltern zu erreichen. Es sei eher so, dass bei hinsichtlich der beruflichen Aktivität relativ gleichberechtigten Paaren die Chance grösser sei, dass die Asymmetrie der Elternrollen

●
¹²⁸ CARRASCO/DUFOUR 2015, S. 6.

¹²⁹ Vgl. CÔTÉ/GABOREAN 2015, S. 32 mit Hinweisen.

¹³⁰ Vgl. namentlich PHÉLIP 2013; BERGER 2009.

¹³¹ Vgl. insbesondere NEYRAND 2014; NEYRAND/ZAUCHE-GAUDRON 2014.

¹³² GUILLONNEAU/MOREAU 2013, S. 5.

¹³³ GUILLONNEAU/MOREAU 2013, S. 6.

¹³⁴ GUILLONNEAU/MOREAU 2013, S. 21.

¹³⁵ GUILLONNEAU/MOREAU 2013, S. 22.

¹³⁶ BESSIÈRE/BILAND/FILLOD-CHABAUD 2013, S. 135 ff.

ebenfalls weniger gross sei, so dass im Zeitpunkt der Auflösung der Beziehung ein Wechselmodell eher durchführbar erscheine.¹³⁷

2014 ist ein Gesetzesentwurf zur elterlichen Sorge und zum Kindeswohl von der Nationalversammlung angenommen und an den Senat weitergeleitet worden.¹³⁸ Mit der Revision soll der Begriff des Wechselmodells aus dem Code civil gestrichen und damit die binäre Alternative bei Trennung der Eltern zwischen alternierendem Aufenthalt oder Aufenthalt am Wohnsitz des einen Elternteils abgeschafft werden. Art. 373-2-9 CCF würde folgendermassen abgeändert: «In Anwendung von Artikel 373-2-7 und 373-2-8 wird die Häufigkeit und Dauer des Aufenthalts des Kindes am Wohnsitz jedes Elternteils mittels einer Vereinbarung zwischen den Eltern oder, falls nötig, durch das Gericht, festgelegt. In Ausnahmefällen kann das Gericht den Aufenthalt des Kindes am Wohnsitz des einen Elternteils festlegen. In diesem Fall regelt es die Modalitäten des Besuchsrechts des anderen Elternteils. Wenn es die Umstände erfordern, kann das Besuchsrecht in einem vom Gericht bestimmten Begegnungsraum ausgeübt werden». Gemäss dem Bericht der Gesetzeskommission soll mit der Revision der Graben zwischen Befürwortern und Gegnern des Wechselmodells überwunden und die Diskussion auf die Wahl der für das Kindeswohl in der konkreten familiären Situation geeignetsten praktischen Organisation zurückgeführt werden. Der Aufenthalt am Wohnsitz jedes der beiden Elternteile setzt nämlich gemäss demselben Bericht nicht eine gleichmässige Aufteilung der Präsenzzeit bei jedem der beiden voraus.¹³⁹

Belgien: Belgien hat die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge für verheiratete und unverheiratete Eltern unabhängig von der Frage der Unterkunft in einem Gesetz vom 13. April 1995 verankert und in den Art. 371 bis 387ter des belgischen Code civil (CCB) konkretisiert, um die Eltern zu ermutigen, im Interesse ihres Kindes/ihrer Kinder eine Einigung zu finden. Die alleinige elterliche Sorge wird als Ausnahme betrachtet und kommt namentlich bei Meinungsverschiedenheiten «über die Organisation der Unterbringung des Kindes, über wichtige Entscheidungen zu seiner Gesundheit, Erziehung, Ausbildung, Freizeit und religiöse oder philosophische Ausrichtung» (Art. 374 al. 2 CCB) zum Tragen. Gemäss Rechtsprechung können nur völlig aussergewöhnliche, gravierende und auf bewiesenen Tatsachen beruhende Umstände, die zeigen, dass die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge für das Kindeswohl schädlich wäre, ein Gericht dazu bewegen, eine alleinige Ausübung zu verfügen.¹⁴⁰

Mit einem Gesetz vom 18. Juli 2006¹⁴¹ hat Belgien in der Folge das Prinzip des Wechselmodells (*hébergement égalitaire*) eingeführt, auch «gemeinsame Elternschaft bezüglich Unterbringung» (*«coparenté en matière de résidences»*; Art. 374 § 2 Abs. 2 CCB) genannt. Gemäss dieser Bestimmung prüft das Gericht, wenn keine Einigung der Eltern zustande kommt, prioritär diese Möglichkeit. Scheint ihm diese Lösung nicht angemessen, kann es eine andere Form der Unterbringung anordnen, muss aber seinen Entscheid ausführlich begründen. Der Gesetzgeber hat also die egalitäre Aufteilung der vom Kind mit jedem Elternteil

¹³⁷ BESSIÈRE/BILAND/FILLOD-CHABAUD 2013, S. 136. Vgl. auch unten Kapitel «IV. Materielle und strukturelle Voraussetzungen».

¹³⁸ Text Nr. 664 (2013-2014), am 27. Juni 2014 an den Senat weitergeleitet.

¹³⁹ Bericht Nr. 1925 von Marie-Anne Chapdelaine, im Namen der Gesetzeskommission verfasst, am 7. Mai 2014 vorgelegt.

¹⁴⁰ SOSSON 2014, S. 414 mit Hinweisen.

¹⁴¹ Gesetz vom 18. Juli 2006 «tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant», 2006009678, 43971.

verbrachten Zeit zur Regel und die nicht gleichberechtigte Unterbringung zur Ausnahme erhoben.¹⁴²

Die belgische Studie von Limet, aus welcher weiter oben einige Resultate vorgestellt worden sind, hat auf die mangelnde Zufriedenheit von Müttern, die vor der Trennung die Kinderbetreuung wahrgenommen hatten, hingewiesen. Wird eine alternierende Obhut angeordnet, nehmen sie dies als mangelnde Anerkennung ihrer Fähigkeiten wahr.¹⁴³ In der Folge werden Gerichtsurteile, die eine gleichberechtigte Unterbringung anordnen, von den Eltern häufig nicht eingehalten, insbesondere von den Müttern nicht, die sich weigern, das Kind dem Vater zu überlassen.¹⁴⁴ Eine andere empirische Studie hat mit Besorgnis die seit 2006 erfolgte Zunahme von Urteilen in Belgien festgestellt, die in hochkonflikthaften Fällen eine alternierende Obhut anordnen, was nach heutigem Kenntnisstand in den Sozialwissenschaften eine Gefahr für das Kindeswohl darstellt.¹⁴⁵

Ein Gesetzesentwurf vom 21. Oktober 2014¹⁴⁶ schlägt die Änderung von Art. 374 CCB durch die Streichung des Wortes «prioritär» vor, um die Unsicherheit zur Tragweite dieser Bestimmung, die teilweise wie eine verbindliche Regel ausgelegt wurde, zu beenden. Der Entwurf wird derzeit vom belgischen Gesetzgeber geprüft. Zur Unterstützung des Vorschlags werden Statistiken von 2011 zu mehr als 1'800 Elternteilen angeführt, deren Kind/Kinder bei ihnen untergebracht sind. Sie zeigen, dass 29,3% der Kinder sich immer bei ihrer Mutter aufhalten, 15% hauptsächlich mit Ausnahme der Wochenenden bei ihrer Mutter, 8,9% bei ihrem Vater, 1,4% hauptsächlich mit Ausnahme der Wochenenden bei ihrem Vater, 27,1% alternierend bei beiden Eltern im Sinne des Wechselmodells (33%-66%), 9,2% während der Woche bei der Mutter und am Wochenende beim Vater, 1,2% während der Woche beim Vater und am Wochenende bei der Mutter, und dass bei 0,8% das Nestmodell praktiziert wird (alternierender Aufenthalt der Eltern)¹⁴⁷ sowie 7,2% ohne feste Regeln für die Unterbringung sind. Auch wenn sich, sogar bei kleinen Kindern, klar eine Gleichstellung der Eltern abzeichnet, macht doch der Gesetzesvorschlag sichtbar, wie wichtig eine massgeschneiderte Unterbringungslösung ist, welche die Wahl der Schule, die berufliche Situation der Eltern und auch die Freizeitaktivitäten der Kinder mitberücksichtigt. Als im Hinblick auf diese Unterbringungslösung hinderliche Faktoren werden die Distanz zwischen den Wohnungen der Eltern oder der fehlende Dialog zwischen den Eltern genannt. In einem Exkurs wird auf das Problem einer mit einem dauernden Schulwechsel verbundenen wochenweisen Unterbringung (eine Woche bei der Mutter/eine Woche beim Vater) hingewiesen. Gemäss den Verfasserinnen des Vorschlages könnte vom flämischen Minister für das Unterrichtswesen das Ende dieser Praxis entschieden werden.¹⁴⁸

●
¹⁴² SOSSON 2014, S. 422; CÔTÉ/GABOREAN 2015, S. 28.

¹⁴³ LIMET 2009b; LIMET 2010 und oben Unterkapitel «2d) Gemeinsame Elternschaft vor einer Scheidung oder Trennung und alternierende Obhut».

¹⁴⁴ LIMET 2009a, S. 16, zitiert nach CÔTÉ/GABOREAN 2015, S. 38 f.

¹⁴⁵ SODERMANS/MATTHJIS/SWICEGOOD 2013, S. 840.

¹⁴⁶ Belgische Abgeordnetenkammer, Gesetzesentwurf zur Änderung von Artikel 374 des Code civil (eingereicht von Sabien Lahaye-Battheu und Carina Van Cauter), DOC 54 0462/001.

¹⁴⁷ Das Kind bleibt in der Familienwohnung und die Eltern weilen abwechslungsweise dort.

¹⁴⁸ Gesetzesentwurf zur Änderung von Artikel 374 des Code civil, DOC 54 0462/001, FN 1.

c) DIE RESOLUTION 2079 (2015) DES EUROPARATES

In der von der Parlamentarischen Versammlung am 2. Oktober 2015 angenommenen Resolution 2079 (2015)¹⁴⁹ verabschiedete der Europarat eine Reihe von Empfehlungen an die Mitgliedstaaten, namentlich im Hinblick auf die Aufnahme folgender Themen in ihre Gesetzgebung: den Grundsatz des Wechselmodells (*résidence alternée, shared residence*) nach einer Trennung (mit Ausnahme von Situationen des Kindesmissbrauchs oder -vernachlässigung, oder der häuslichen Gewalt); die Festlegung der Aufenthaltsdauer bei jedem Elternteil entsprechend den Bedürfnissen und Interessen der Kinder; die Beachtung des Rechts des urteilsfähigen Kindes, zu allen es betreffenden Angelegenheiten angehört zu werden; die Berücksichtigung des Wechselmodells bei der Gewährung von Sozialleistungen; die Förderung und Entwicklung der Mediation im Rahmen von familiengerichtlichen Verfahren mit Kindern, darunter der vom Gericht angeordnete obligatorische Besuch einer Informationsveranstaltung; eine entsprechende Ausbildung der Mediatorinnen und Mediatoren; eine erwünschte multidisziplinäre Zusammenarbeit nach der Cochemer Praxis; die interdisziplinäre Ausbildung der Fachleute, die bei familiengerichtlichen Verfahren im Kontakt mit den Kindern sind; gemäss den Leitlinien des Europarates für eine kinderfreundliche Justiz auf Kinder angepasste Verfahren; Anreize für die Ausarbeitung von Elternvereinbarungen; die Einführung eines Revisionsbegehrens durch die Kinder selber, insbesondere, was ihren Aufenthaltsort betrifft; den Elternurlaub für Väter.

Im Vorbericht vom 14. September 2015 zur Resolution der Kommission über Gleichstellung und Nichtdiskriminierung (Berichterstatterin Françoise Hetto-Gaasch), wird das Wechselmodell als eine Modalität der Betreuung des Kindes verstanden, wonach das Kind sich alternierend bei jedem der beiden Eltern zu mehr oder weniger gleichen Teilen aufhält, wobei die Betreuungszeiten in Tagen, Wochen oder sogar Monaten bestimmt werden können. Das Wechselmodell wird manchmal auch geteilte Obhut, alternierende Obhut, gleichberechtigter oder paritätischer Aufenthalt genannt.¹⁵⁰ Dieser Vorbericht stützt sich namentlich auf neuere Untersuchungen, die die Wichtigkeit nicht der Form der Obhut, sondern der Bedingungen betonen, unter welchen sie ausgeübt wird, müsse doch das Umfeld und die Familiendynamik fallweise evaluiert werden, da kein Modell allein allen Situationen gerecht werde.¹⁵¹ Elemente, die dem Wechselmodell eher nicht förderlich sind, sind andauernde Konflikte zwischen den Eltern, die schlechte Beziehung des Kindes zu einem Elternteil, die besondere Situation von Jugendlichen, die zwei Haushalte manchmal als Nachteil und deren geographische Entfernung voneinander als zu weit beurteilen. Schliesslich ist

¹⁴⁹ Europarat, Resolution 2079 Gleichstellung und gemeinsame elterliche Verantwortung: die Rolle der Väter, 2. Oktober 2015.

¹⁵⁰ Vgl. Europarat 2015. Der Vorbericht verwendet, im Interesse einer begrifflichen Klärung, eher den Begriff «Wechselmodell» (*résidence alternée, shared residence*) als «Obhut», da es bei Obhut eine Begriffsverwirrung gibt: der Begriff der «Obhut» (*garde; custody*) bezeichnet je nach Rechtssystem die «gemeinsame» (*garde conjointe; joint custody*) oder «alleinige» (*garde exclusive; sole custody*) elterliche Verantwortung oder elterliche Sorge, während der Begriff der «geteilten Obhut» (*garde partagée; shared custody* in Kanada oder *joint physical custody* in den USA) die Modalitäten des Aufenthaltes des Kindes umschreibt, wobei das Konzept der Obhut (im Sinne von «Aufenthalt») von demjenigen der Verantwortung oder elterlichen Sorge unterschieden werden muss, da das eine das andere nicht voraussetzt (Europarat 2015, S. 7).

¹⁵¹ Verweis auf CYR 2014, S. 33.

anerkannt, dass der Wechsel von einem Elternteil zum anderen heikel ist, wobei die Stimmung, in welcher dieser Wechsel stattfindet, eine grosse Rolle spielt.

5. FAZIT

Nach einer Scheidung oder Trennung stellt sich im Familienalltag die gemeinsame Elternschaft auf der Grundlage von vereinzelt und fragilen Interaktionen zwischen den Ex-Partnern her. Sie hängt zwar vom Verantwortungsgefühl der geschiedenen/getrennten Eltern gegenüber ihren gemeinsamen Kindern, aber auch von den neuen Paarbeziehungen, die sie aufbauen können, und vom Fortbestand oder sogar von der Verschlimmerung der ursprünglichen Konflikte, die zur Trennung geführt haben, ab. Das Kindeswohl ist eine, aber nicht die einzige Dimension, welche die Eltern berücksichtigen. Das Recht postuliert, dass der Kontakt des Kindes mit beiden Elternteilen zu seinem Vorteil ist, und erhebt das Kindeswohl zum zentralen Wert, der garantiert werden soll, indem Mindestanforderungen an die elterliche Sorge, die Obhut und die Weiterführung des persönlichen Verkehrs gestellt werden. Das Recht zwingt jedoch den Eltern nicht eine spezifische Organisation der Betreuung ihrer Kinder auf, sondern überlässt es ihnen im Gegenteil, die Aufgaben nach ihrem Gutdünken unter sich aufzuteilen.¹⁵² Die Justiz schreitet im Grundsatz nur ein, wenn den Eltern eine Einigung über die konkreten Modalitäten ihrer gemeinsamen Elternschaft nicht gelingt.

In der Praxis lässt sich eine beträchtliche Diskrepanz zwischen dem Verhalten der Eltern und den im geltenden Recht vorgeschlagenen Lösungen feststellen. Die Ex-Partner befinden sich in einer oft konfliktreichen komplexen Beziehungsdynamik, welche keine einfachen Lösungen bietet, sondern sowohl bei Müttern wie Vätern Auslöser für zahlreiche Frustrationen ist. Das Recht indessen legt einen normativen Rahmen fest, der zunehmend in Richtung eines gleichberechtigten Engagements der beiden Eltern geht. Diese Gleichberechtigung kommt den Erwartungen gewisser Elternteile entgegen, namentlich derjenigen Väter, die nach der Trennung mit ihren Kindern eine aktive Beziehung beibehalten möchten. Gleichzeitig aber generiert das Recht so potentiell zahlreiche Spannungen, da es zwischen den Ex-Partnern stärkere gegenseitige Verflechtungen schafft, die in Widerspruch mit deren Wunsch geraten können, ihr Familienleben autonom zu gestalten, was lediglich den seit ungefähr fünfzig Jahren zunehmenden Individualismus im Familienbereich spiegelt. Die internationalen Erfahrungen belegen diese Beobachtungen: in denjenigen Ländern, die die alternierende Obhut als prioritäres Modell für die Organisation der gemeinsamen Elternschaft nach einer Scheidung oder Trennung gewählt haben, haben empirische Studien doch die Grenzen einer solchen Lösung aufgezeigt.

¹⁵² Botschaft 2013, Ziff. 1.6.2; BGer 5A_46/2015 vom 26. Mai 2015, E. 4.4.3.

II. DAS KINDESWOHL

1. EINLEITUNG

Das Kindeswohl (*l'intérêt supérieur de l'enfant/ le bien de l'enfant*) ist ein Rechtskonzept, das auf psychosozialen Erkenntnissen zum Wohlergehen des Kindes beruht. Zur Beantwortung der Frage, unter welchen Umständen die alternierende Obhut die beste Lösung für das Kind ist,¹⁵³ ist folglich eine interdisziplinäre Annäherung erforderlich. In einem ersten Schritt werden Forschungsergebnisse aus dem Bereich der Sozialwissenschaften zu den Voraussetzungen und Erfolgchancen der alternierenden Obhut vorgestellt. Auch werden die psychosozialen Aspekte der Beteiligung des Kindes bei Entscheidungen, die das Kind direkt betreffen, diskutiert. In einem zweiten Schritt erfolgt eine Übersicht über die unterschiedlichen rechtlichen Definitionen des «Kindeswohls» («*l'intérêt supérieur de l'enfant/ le bien de l'enfant*»), wie sie im internationalen und Schweizer Recht verwendet werden. Weiter wird analysiert, wie schweizerische Gerichte das Kindeswohl im Zusammenhang mit der Umsetzung der Revision der elterlichen Sorge von 2014 auslegen. Zudem werden die Erfahrungen mit dem Recht des Kindes, dass seine Meinung im Rahmen der Entscheidungen zu seiner Betreuung durch die Eltern nach einer Trennung oder Scheidung berücksichtigt wird, diskutiert. Abschliessend wird die Frage beantwortet, inwieweit die Rechtspraxis in der Schweiz mit den Resultaten der psychosozialen Forschung kompatibel ist.

2. PSYCHOLOGISCHE UND SOZIOLOGISCHE ANSÄTZE

a) KEIN IDEALES OBHUTSMODELL FÜR ALLE

Aufgrund der im vorangehenden Kapitel dargestellten gesellschaftlichen Veränderungen haben Betreuungsformen, die eine gleichmässige Beteiligung beider Eltern vorsehen, namentlich das Wechselmodell, in den letzten Jahrzehnten an gesellschaftlicher Legitimität gewonnen. Trotzdem kann auf der Basis der Analyse der sozialwissenschaftlichen Literatur nicht gesagt werden, dass es eine ideale Modell der Betreuung des Kindes nach der Trennung oder Scheidung seiner Eltern gibt.¹⁵⁴

Sozialwissenschaftliche Studien zeigen, dass das Wechselmodell in gewissen Situationen vorteilhaft sein kann, da es tendenziell das Engagement des Vaters für seine Kinder fördert und seine Bindung zu ihnen stärkt.¹⁵⁵ Eine gemeinsame Elternschaft kann sich jedoch nur

¹⁵³ Vgl. die Einleitung zum vorliegenden Bericht.

¹⁵⁴ Im deutschsprachigen Raum ist vor allem HILDEGUND SÜNDERHAUF für die Idee der alternierenden Obhut als das optimale Modell für Kinder von getrennten Eltern eingetreten; vgl. SÜNDERHAUF 2013, passim; SÜNDERHAUF/WIDRIG 2014, S. 885 ff. Wie namentlich KERIMA KOSTKA in ihrer Aufarbeitung der Literatur aufgezeigt hat, ist diese Behauptung ohne empirische Grundlage, vgl. KOSTKA 2014, S. 54 ff. Vgl. auch FICHTNER/SALZGEBER 2006, S. 278 ff.; SALZGEBER/SCHREINER 2014, S. 66 ff.

¹⁵⁵ SHAPIRO/LAMBERT 1999.

mittels Verhaltensweisen aufbauen, die die Bindung und Gemeinschaft des Kindes mit seinen beiden Eltern gleichzeitig fördern.¹⁵⁶ Kinder in funktionierender alternierender Obhut können eine individuelle und ausgeglichene Beziehung mit ihren beiden Eltern aufbauen und ziehen es vor, von beiden Eltern und nicht nur von einem Elternteil sozialisiert zu werden.¹⁵⁷ Der folgende Gesprächsauszug – aus einer qualitativen Untersuchung zu Kindern mit getrennten oder geschiedenen Eltern in England¹⁵⁸ – zeigt deutlich, wie zufrieden Kinder sind, wenn bei einer geteilten Obhut beide Eltern präsent sind. Rosie, 9 Jahre alt:

«Ich habe Bücher über Kinder gelesen, die ihre Eltern nur von Zeit zu Zeit sehen. Und das... Ich will sagen, wenn zum Beispiel die Mutter eine andere Beziehung beginnt, und dann der Vater auch. Und... der neue Freund ist die ganze Zeit mit der Mutter zusammen... da fühlt sich doch das Kind völlig überflüssig. Völlig fehl am Platz. Und das, das ist ganz schlimm. Wenn du aber beide die ganze Zeit immer wieder sehen kannst, kannst du den Freund deiner Mutter und die Freundin deines Vaters richtig kennenlernen. Aber... da muss man mehr teilen, Zeit, Liebe, Geld, alles... Ich habe wirklich Glück, weil mein Vater und meine Mutter nicht... Rivalen sind oder so etwas. Sie sind einfach nicht mehr zusammen.»¹⁵⁹

Den Eltern bietet die alternierende Obhut die Möglichkeit, in ihrem Privatleben ein neues Gleichgewicht zu finden, indem sie sich, wenn sich die Kinder nicht bei ihnen aufhalten, besser ihrem Beziehungs- und Liebesleben widmen können, was wiederum die Spannungen und Frustrationen mit dem Ex-Partner abzuschwächen hilft.¹⁶⁰

Hingegen darf aus den obigen Ausführungen nicht abgeleitet werden, dass die alternierende Obhut die einzig praktikable Lösung ist. Dies umso mehr, als die Beibehaltung einer vereinten gemeinsamen Elternschaft nicht zwingend eine alternierende Obhut bedingt; sie kann auch mittels anderer Formen der Obhut, wie beispielsweise der alleinigen Obhut mit erweitertem Besuchsrecht, unterstützt und weitergeführt werden. Aus der Analyse der sozialwissenschaftlichen Literatur wird eine Reihe von Faktoren sichtbar, die Einfluss auf den Erfolg der alternierenden Obhut haben. Diese Faktoren werden folgend kurz dargelegt.

b) FAKTOREN FÜR DEN ERFOLG DER ALTERNIERENDEN OBHUT

Arten von gemeinsamer Elternschaft und von Konfliktbewältigung: Die sozialwissenschaftliche Forschung betont die Wichtigkeit des Modus der gemeinsamen Elternschaft und der Konfliktbewältigung im Hinblick auf den Erfolg der alternierenden Obhut. Wenn die gemeinsame Elternschaft von Kooperation und Übereinstimmung zwischen den beiden

●
¹⁵⁶ NEYRAND 2014. Im französischsprachigen Kontext sind gewisse Kinderpsychiater bei kleinen Kindern – vor allem bei unter 6-Jährigen – sehr skeptisch gegenüber dem alternierenden Aufenthalt, da das Kind nicht von der Mutter, die Hauptbezugsperson ist, getrennt werden sollte, vgl. IZARD, 2012; BERGER/CICONNE/GUEDENEY/ROTTMAN 2004; SOLOMON/GEORGE 1999. Dieser Ansatz stützt sich auf die klinische Erfahrung der Autoren und wird in breit angelegten empirischen Studien nicht bestätigt, vgl. POUSSIN, 2015. Andere Forscher stellen zudem die Dominanz der Mutter/Kind-Beziehung in Frage und stellen fest, dass Mütter und Väter mit dem Kind komplementäre Bindungen aufbauen, die beide für die gesunde soziale und emotionale Entwicklung des Kindes notwendig sind. Vgl. BAUSERMAN 2002; KELLY/LAMB 2000.

¹⁵⁷ LUEPNITZ 1986; NEYRAND 2014; BAUDE/SAGNES/ZAOUCHE-GAUDRON 2010.

¹⁵⁸ SMART/NEALE/WADE 2001.

¹⁵⁹ SMART/NEALE/WADE 2001, S.131-132.

¹⁶⁰ NEYRAND 2014; BRUNET/KERTUDO/MALSAN 2008.

Elternteilen (und Ex-Partnern) geprägt ist, fühlen sich die Kinder freier, beide Elternteile zu lieben und wertzuschätzen; den beiden Elternteilen gelingt es so, die beiden familiären Milieus in Einklang zu bringen und die Kontinuität der Familie sicherzustellen, und sie vermitteln den Kindern so ein Gefühl von Sicherheit.¹⁶¹ Geschiedene oder getrennte Eltern, die eine vereinte gemeinsame Elternschaft¹⁶² praktizieren und damit die Zusammenarbeit, aber auch den Erhalt eines Gefühls der Familienzugehörigkeit wählen, schaffen es besser als andere, diese Form der Obhut in befriedigender Weise weiterzuführen.¹⁶³ Kinder nehmen diese Vorbedingung ausserdem bewusst wahr, so wie es Tom, 12 Jahre alt, zum Ausdruck bringt:

«Es geht wirklich gut. Ich glaube nicht, dass man sich noch besser organisieren könnte. *Frage:* Was meinst Du, wieso funktioniert es so gut? *Tom:* Ich glaube, es geht so gut, weil sich Mama und Papa zwar nicht mehr lieben, aber immer sehr nett zueinander sind, und sie verstehen sich wirklich gut, auch bei der Übergabe, und so.»¹⁶⁴

In diesem Zusammenhang muss betont werden, dass der Konflikt an sich nicht ein Risiko darstellt: wenn er im Kontext des gemeinsamen Wunsches nach Zusammenarbeit und Einheit auftritt, ist er nämlich Ausdruck dafür, dass gemeinsame Gespräche notwendig sind. So gesehen hat er keine negativen Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes.¹⁶⁵ Die Forschung zeigt, dass eine funktionierende gemeinsame Elternschaft vor der Trennung ein Faktor ist, der den Erfolg einer alternierenden Obhut begünstigt, was durch eine longitudinale australische Studie bestätigt wird, die aufzeigt, dass das Engagement des Vaters bei den elterlichen Aufgaben vor der Trennung mit einer stabileren alternierenden Obhut nach der Trennung einhergeht.¹⁶⁶

Wenn dagegen, und dies unabhängig von der Art der Obhut, die Meinungsverschiedenheiten über die Art und die praktische Ausgestaltung der gemeinsamen Elternschaft (Aufteilung der Aufgaben und/oder der Erziehungsstil usw.) erheblich und permanent (chronischer Stress) sind und das Kind direkt betreffen,¹⁶⁷ dann geht der Konflikt mit einer schwa-

¹⁶¹ BAUDE/SAGNES/ZAUCHE-GAUDRON 2010; HAYEZ 2008.

¹⁶² Der Begriff der vereinten gemeinsamen Elternschaft, oft Kooperation, aber auch Kohäsion, Harmonie oder Positivität genannt, deckt eine «gemeinsame Perspektive» zwischen Erziehungspartnern, ein gegenseitig validierendes Verhalten, gegenseitig ausgedrückte Zuneigung (wie sie bei der Interaktion der Eltern beobachtet werden kann) oder die Förderung des Zusammenhalts und der familiären Einheit (wenn ein Elternteil sich in Abwesenheit des anderen gegenüber dem Kind über diesen äussert) ab. Die elterliche Solidarität äussert sich in erster Linie im Bemühen um den Erhalt des familiären Zusammenhalts durch das die familiäre Einheit fördernde Verhalten des einen Elternteils in Abwesenheit des anderen. Vgl. FAVEZ/FRASCAROLO 2013.

¹⁶³ MCINTOSH/SMYTH/WELLS/LONG 2010.

¹⁶⁴ SMART/NEALE/WADE 2001, S. 131.

¹⁶⁵ WIDMER/FAVEZ/DOAN 2014; BAUDE/SAGNES/ZAUCHE-GAUDRON 2010.

¹⁶⁶ MCINTOSH/SMYTH/WELLS/LONG 2010.

¹⁶⁷ WIDMER/FAVEZ/AEBY/DE CARLO/DOAN 2012.

chen sozialen und emotionalen Anpassung des Kindes einher, was sich bei ihm in Verhaltensstörungen¹⁶⁸, einem hohen Grad von Angstzuständen und Depressionen¹⁶⁹, Aufmerksamkeitsstörungen¹⁷⁰, einem mangelnden Selbstwertgefühl¹⁷¹, einer geringen Anpassungsfähigkeit in Beziehungen zu anderen Kindern äussern kann, da eine negative Sicht auf die familiären Beziehungen auch seine Beziehungen zu anderen beeinträchtigen kann¹⁷².

Ist die Beziehung zwischen den Eltern feindselig und der Umgang verunglimpfend, verinnerlicht das Kind wider Willen die Spannungen zwischen den Eltern und fühlt sich in einem destruktiven Loyalitätskonflikt gefangen. Es muss das «Lager» wählen,¹⁷³ was bei ihm emotionale und verhaltensmässige Störungen hervorrufen kann.¹⁷⁴

In solch stark konfliktbeladenen Situationen ist gemäss den Forschungsbefunden die Zufriedenheit von Kindern (zwischen 7 und 17 Jahren) in alternierender Obhut geringer als von Kindern in alleiniger Obhut. Dieser Befund ist noch ausgeprägter, wenn die alternierende Obhut starr umgesetzt wird und sich nur wenig an die sich ändernden Wünsche und Bedürfnisse des Kindes und der Familie (keine Zusammenarbeit) anpasst und zudem in den meisten Fällen durch ein Gerichtsurteil (zwingend) auferlegt wird.¹⁷⁵ Die Aussage von Matt (15 Jahre alt) ist diesbezüglich ziemlich aufschlussreich, da seine Eltern eine besonders starre und ihn belastende alternierende Obhut – eine Nacht beim einen Elternteil, eine Nacht beim anderen – eingeführt haben, damit Matt genau «gleich viel» Zeit mit dem einen wie mit dem anderen verbringt; scheinbar die einzige Lösung zur Verhinderung nicht enden wollender Konflikte. Befragt zur alternierenden Obhut, antwortet Matt:

«Für mich ist es sehr mühsam, wirklich. *Frage*: Was ist dabei am schlimmsten für Dich? *Matt*: Ich kann mich nicht für mehr als eine Nacht an einem Ort installieren... es ist nur mein Zimmer. In Wirklichkeit fühle ich mich nicht zu Hause, so, wie wenn ich die ganze Zeit in einem einzigen Haus leben würde, das, das ist wirklich... *Frage*: Wenn Du wählen könntest, was möchtest Du tun? *Matt*: Ich möchte an einem einzigen Ort wohnen. [Als Mama und Papa noch zusammen waren], war es stabiler, ich fand es ruhiger und friedlicher. *Frage*: Was meinst Du, wie würden [deine Mutter und dein Vater] reagieren, wenn Du ihnen sagen würdest: «Könnten wir mal etwas anderes ausprobieren?». *Matt*: Ich weiss nicht, wahrscheinlich würden sie über die Zeit streiten, die ich in jedem Haus verbringen würde... Ich sage lieber nichts... Sie würden wahrscheinlich jeden Tag streiten... Sie streiten schon darüber, dass einer einen «langen» Tag hat oder so. Es ist endlos. Ich möchte einfach, dass sie aufhören.»¹⁷⁶

Gewalt: Abgesehen von hoch konfliktträchtigen Situationen stellt Gewalt gegenüber dem Ex-Partner zweifellos ein grosses Hindernis für eine alternierende Obhut dar.¹⁷⁷ Eine

●
¹⁶⁸ FAVEZ/FRASCAROLO/FIVAZ-DEPEURSINGE 2006; FIVAZ-DEPEURSINGE 2003; MILLER/COWAN/COWAN/HETHERINGTON/CLINGEMPEEL 1993.

¹⁶⁹ MCHALE/RASMUSSEN 1998.

¹⁷⁰ MCINTOSH/SMYTH/KELAHER 2010.

¹⁷¹ TURNER/KOPIEC 2006.

¹⁷² FAVEZ/FRASCAROLO/FIVAZ-DEPEURSINGE 2006; MCHALE/RASMUSSEN 1998.

¹⁷³ MCINTOSH/SMYTH/WELLS/LONG 2010; LE RUN 2013.

¹⁷⁴ BUCHANAN/MACCOBY/DORNBUSCH 1991; MCINTOSH/SMYTH/WELLS/LONG 2010; LE RUN 2013.

¹⁷⁵ MCINTOSH/SMYTH/WELLS/LONG 2010.

¹⁷⁶ SMART/NEALE/WADE 2001, S. 133.

¹⁷⁷ KOSTKA 2014 mit zitierten Verweisen.

Trennung verhindert weitere Gewalt nicht, im Gegenteil, manchmal verschlimmert sich diese noch,¹⁷⁸ wenn der Ex-Partner seinen Macht- und Kontrollbereich trotz der Trennung erhalten will.¹⁷⁹ Die für die alternierende Obhut erforderlichen direkten und häufigen Kontakte zwischen den Ex-Partnern erhöhen das Risiko von Gewalt, die in unterschiedlichen Formen zum Ausdruck kommt (Drohungen, Kontrolle, Verunglimpfungen, Druckversuche, Nötigung, Einschüchterung, Erpressung usw.).¹⁸⁰ In solchen Situationen sind die Kinder, Zeugen solcher Handlungen, dieser Gewalt direkt ausgesetzt, mit gewichtigen negativen Konsequenzen auf ihre Entwicklung und ihr Wohlbefinden.¹⁸¹ Der Sicherheit des Ex-Partners, der Opfer von Gewalt ist, und der Kinder kommt deshalb höhere Priorität zu als der Einrichtung der alternierenden Obhut.

Elterliche Erziehungsfähigkeit: In der internationalen Literatur wird auf die Gefahr der gleichmässigen Zuweisung der Betreuung an beide Eltern hingewiesen, wenn ein Elternteil oder sogar beide nicht über die erforderliche Erziehungsfähigkeit verfügen.¹⁸² Die Erziehungsfähigkeit kann namentlich durch eine psychische oder physische Erkrankung oder eine Sucht beeinträchtigt sein.¹⁸³

Die Wechsel von einem Wohnort zum anderen: Für die Kinder bedeuten die Wechsel von einem Wohnort zum anderen, von einem Quartier zum anderen oder von einer Region in eine andere Zäsuren im Alltag (Schule, Freunde und Freizeitaktivitäten) und die Notwendigkeit, jedes Mal seine Sachen (Koffer) packen zu müssen. Diese Wechsel verlangen den Kindern und ihren Eltern eine Organisation ab, die für gewisse Kinder sehr belastend sein kann. Selina, 16 Jahre alt:

«Das beginnt am Sonntag (Nachmittag) so um fünf Uhr, ich habe dieses wirklich schreckliche Gefühl, und dann... aah... schon wieder Koffer packen... Ich beklage mich nicht. Es ist einfach so. Es nützt nichts, sich zu beklagen, ändern tut sich nichts... Immer am Sonntag um diese Zeit... wir sind verärgert, weil wir gehen müssen, und jeder hat schlechte Laune... wissen Sie, man wird ziemlich genervt... *Frage:* Kannst Du etwas tun, damit dieser Moment einfacher wird? *Selina:* Planen. Man muss viel planen und vorausdenken. Das ist das Wichtigste: vorausdenken. Zum Beispiel, es gibt Hockeymatches, die kommen erst im letzten Moment... natürlich habe ich meine Sachen immer dabei, weil ich jede Woche Training habe, aber die Sachen für die Matches, saubere Socken, ein Oberteil, das ist alles zusammen an einem Ort. Und das ist wie «verflucht!!»... Aber planen, das ist das Wichtigste, was ich tun muss... einfach mich organisieren. Und, wissen Sie, ich habe viele Zettel und solche Dinge, damit ich mich besser organisieren kann.»¹⁸⁴

Für gewisse Kinder haben die fehlende Stabilität des Umfeldes und die andauernden Wechsel destabilisierende Auswirkungen und müssen als problematisch eingestuft werden. Colette, 13 Jahre alt:

«Alle denken, dass ich Glück habe, weil ich dorthin gehen kann, wo ich will, und weil ich, wenn ich bei einem der Eltern bin, einfach zum anderen gehen kann – aber ich hasse

●
¹⁷⁸ FLEURY/SULLIVAN/BYBEE 2000; HOTTON 2001; BASTARD 2014.

¹⁷⁹ HARDESTY/GANONG 2006.

¹⁸⁰ HARDESTY/CHUNG 2006; HARDESTY/GANONG 2006; BÜCHLER/MICHEL 2011.

¹⁸¹ HOTTON 2001; HARDESTY/CHUNG 2006; BASTARD 2014.

¹⁸² KOSTKA 2014, S. 55.

¹⁸³ CHISHOLM 2009, S. 127 ff.; LUDEWIG/BAUMER/SALZGEBER/HÄFELI/ALBERMANN 2015.

¹⁸⁴ SMART/NEALE/WAIDE 2001, S. 128.

das. Alle sagen: «Oh, Du hast zwei Weihnachten und zwei Geburtstagsfeste» usw. Nein, ich hasse das, ich hasse das wirklich... Ich will einfach normal sein... ich habe das Gefühl, dass ich kein richtiges Zuhause habe, wirklich... jedes Mal, wenn jemand meine Telefonnummer oder Adresse oder so will, gebe ich immer beide, und dann sagen sie: «Auf welche Nummer soll ich telefonieren?» Und dann weiss ich es nicht, und sie sagen: «Also, wo bist Du denn am häufigsten?» Aber das weiss ich auch nicht... weil sie [die Eltern] diese dumme Sache [eingerichtet] haben... fast die ganze Woche bin ich beim einen, und dann, in der Woche darauf, bin ich fast die ganze Woche beim anderen... und so muss ich immer fragen, wo ich sein werde... Ich habe das immer gehasst.»¹⁸⁵

Eine gewisse affektive und kognitive Reife ist erforderlich, damit ein Kind das Gefühl von emotionalem Verlust und Unsicherheit bei jeder Trennung von einem Elternteil im alltäglichen Leben überwinden kann.¹⁸⁶

Es gibt jedoch mögliche Strategien, um solche geschilderte Schwierigkeiten zu überwinden, wie beispielsweise, dass für die Kinder ihre Sachen/Kleider doppelt vorhanden sind oder dass die Wohnungen der Eltern nahe beieinander liegen, was den Kindern Kontinuität in ihrem Beziehungs- und Schulleben ermöglicht.¹⁸⁷ Besonders wichtig scheint dies für Jugendliche in der Vorpubertät und Pubertät zu sein, da sie mehr Unabhängigkeit brauchen und, wenn sie Lust oder das Bedürfnis haben, die Möglichkeit haben wollen, ihre Freunde oder den Elternteil, der dann gerade nicht die Obhut hat, zu sehen.¹⁸⁸

In der Literatur herrscht dagegen keine Einigkeit zum Rhythmus der Alternanz: die einen wollen zu häufige Wechsel vermeiden,¹⁸⁹ für die anderen ist diese Lösung nicht geeignet, da das Risiko besteht, dass das Kind unter der vorübergehenden Abwesenheit des anderen Elternteils leidet.¹⁹⁰

Materielle und strukturelle Faktoren: Die alternierende Obhut setzt bei jedem der beiden Elternteile beträchtliche Mittel voraus, um die Verdoppelung der Wohnungen, Kleider, Spielsachen, Aktivitäten, Transportkosten usw. finanzieren zu können.¹⁹¹ Die für eine funktionierende alternierende Obhut erforderlichen Mittel hängen in einem hohen Masse von materiellen und strukturellen Umständen ab, die von den Eltern nur schwer geändert werden können, so beispielsweise von der Aufteilung der bezahlten und unbezahlten Arbeit unter ihnen, den Löhnen der beiden, dem familienergänzenden Kinderbetreuungsangebot und weiteren familienpolitischen Massnahmen. Diese Aspekte werden Gegenstand des letzten Kapitels dieses Berichtes sein.¹⁹²

●
¹⁸⁵ SMART/NEALE/WADE 2001, S. 132.

¹⁸⁶ BAUDE/SAGNES/ZAOUICHE-GAUDRON 2010. Gewisse Kinderpsychiater leiten aus ihren klinischen Beobachtungen ab, dass eine alternierende Obhut erst dann in Betracht gezogen werden sollte, wenn das Kind in einem Alter ist, in welchem es versteht, was man ihm sagt, und in welchem es seine Bedürfnisse in Worte fassen kann, vgl. BERGER 2013.

¹⁸⁷ NEYRAND 2009; SMART 2004.

¹⁸⁸ SMART 2004.

¹⁸⁹ NEYRAND 2009.

¹⁹⁰ CÔTÉ 2000.

¹⁹¹ CÔTÉ 2000.

¹⁹² Vgl. unten Kapitel «IV. Materielle und strukturelle Voraussetzungen».

c) POSITIVE AUSWIRKUNGEN DER PARTIZIPATION DES KINDES

Die rechtlichen Definitionen des Kindeswohls beziehen auch die Meinung des Kindes, die während seiner Anhörung ermittelt wird, mit ein.¹⁹³ Aus psychosozialer Sicht ist als erstes festzuhalten, dass Kinder, die über ihr Recht, angehört zu werden, informiert werden, einer Anhörung gegenüber positiv eingestellt sind.¹⁹⁴ Denn so ist das Kind als aktives Subjekt mit eigenen Bedürfnissen und Wünschen und nicht einfach als hilfsbedürftiges Objekt anerkannt.¹⁹⁵ Es wird als legitimer Akteur in der Suche nach einer Lösung, die seinem Wohlergehen entsprechen sollte, wahrgenommen und nimmt sich selber auch so wahr. Alterslimiten sollten keinesfalls die Anhörung von kleinen Kindern verhindern;¹⁹⁶ diese können, mit den Mitteln, die ihnen zur Verfügung stehen (Spiel, Körpersprache, Gesichtsausdruck, Zeichnungen usw.) ihre Wünsche ausdrücken. Solche Anhörungen müssen von Personen mit einer entsprechenden entwicklungspsychologischen Ausbildung durchgeführt werden.¹⁹⁷ Die Partizipation des Kindes ist nicht nur für das Gerichtsverfahren, für das Ermitteln des Sachverhaltes, nützlich, sondern auch positiv für die Entwicklung des Kindes, namentlich bei Kindern, deren Wohl gefährdet ist. Die Partizipation des Kindes bedeutet einerseits, dass sein Erleben und seine Meinung von einer dritten Person, die zuhört und das Kind respektiert, ernst genommen werden.¹⁹⁸ Andererseits verschafft sie dem Kind das Gefühl der Selbstwirksamkeit – das heisst das Gefühl, handeln und seine Lebenssituation beeinflussen zu können, indem es sich einbringen kann. Das Gefühl der Selbstwirksamkeit fördert die Stärkung der Widerstandsfähigkeit des Kindes (Resilienz) gegenüber negativen Ereignissen (Trennung der Eltern, Konflikte zwischen den Eltern usw.), mit denen es konfrontiert ist, trägt zur raschen Erholung von potentiell traumatischen Erfahrungen bei und beeinflusst seine Entwicklung trotz der schwierigen Lebensbedingungen positiv.¹⁹⁹

3. RECHTLICHE DEFINITIONEN DES KINDESWOHLS

Im Folgenden wird untersucht, wie das übergeordnete Wohl des Kindes nach Scheidung oder Trennung im Recht definiert wird, unter Einbezug der ausdrücklichen Vorbehalte, die von der sozialwissenschaftlichen Forschung hinsichtlich der Anordnung der alternierenden Obhut als einzigem Modell der Kinderbetreuung in solchen Situationen angebracht werden. Als erstes wird die Definition des Kindeswohls in der Kinderrechtskonvention betrachtet. Gemäss dieser Konvention, und auch gemäss den Leitlinien des Europarates für eine kindgerechte Justiz, ist die Meinung des Kindes als zentraler Aspekt zu berücksichtigen. Anschliessend werden der Rechtsbegriff des «Kindeswohls» im Schweizer Recht und die neue, durch die Revision des Rechts der elterlichen Sorge 2014 eingeführte gesetzliche Vermutung des Kindeswohls vorgestellt. Seit Inkrafttreten des neuen Rechts hatte das Bundesgericht Gelegenheit, die Kriterien für die Zuteilung der elterlichen Sorge und der Obhut in strittigen Situationen zu definieren. Zum Schluss werden die Berücksichtigung der Meinung

●
¹⁹³ Siehe folgenden Abschnitt.

¹⁹⁴ BÜCHLER/SIMONI 2009.

¹⁹⁵ STOECKLIN 2009.

¹⁹⁶ BRUNNER/SIMONI 2011.

¹⁹⁷ SIMONI/DIEZ GRIESER 2011.

¹⁹⁸ SIMONI/DIEZ GRIESER 2011.

¹⁹⁹ SIMONI, ZVW 2009, S. 333 und 335; SIMONI/DIEZ GRIESER 2011.

des Kindes und die Umsetzung der Rechte des Kindes im Verfahren (Anhörung, «Anwalt des Kindes») evaluiert.

a) DAS «KINDESWOHL» GEMÄSS UN-ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE RECHTE DES KINDES

Seit das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK)²⁰⁰ 1997 für die Schweiz in Kraft getreten ist, hat es wesentliche Impulse für die Entwicklung der Gesetzgebung und Praxis im Bereich des Familienrechts gegeben, die das Kind in den Mittelpunkt stellen.

Das Kindeswohl (*l'intérêt supérieur de l'enfant, the best interests of the child*) wird in Art. 3 Abs. 1 KRK als zentraler Punkt definiert, der bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, vorrangig zu berücksichtigen ist. Um im konkreten Fall das Kindeswohl zu bestimmen, verweist der Ausschuss für die Rechte des Kindes auf die multidisziplinäre Beurteilung der Situation und bezüglich Verfahren auf den Anspruch des Kindes, seine Meinung äussern zu können und vertreten zu werden.²⁰¹

Gemäss dem Ausschuss für die Rechte des Kindes, der die Umsetzung des Übereinkommens durch die Mitgliedstaaten überwacht, muss die Evaluation des Kindeswohls dem in Art. 12 KRK garantierten Anspruch des Kindes, dass es seine Meinung frei äussern kann und dass seine Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten angemessen berücksichtigt wird, genügend Platz einräumen.²⁰² Gemäss Ausschuss muss jegliche Gesetzgebung zur Trennung und Scheidung das Recht des Kindes auf Anhörung durch die Entscheidungsträger und auch im Rahmen von Mediationsverfahren enthalten.²⁰³ Dass das Übereinkommen im Verfahren zur Ermittlung des Kindeswohls den Akzent auf die Partizipation des Kindes legt, kann als zentraler Beitrag zur Entwicklung der Rechte der Kinder im innerstaatlichen Familienrecht der Mitgliedstaaten, zu denen auch die Schweiz zählt, gewertet werden.

In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass der in Art. 12 KRK verwendete Begriff der Fähigkeit, sich eine eigene Meinung zu bilden, nicht der Urteilsfähigkeit im Schweizer Recht entspricht. Dazu der Ausschuss für die Rechte des Kindes: «Erstens hat der Ausschuss betont, dass der Begriff des Kindes als Rechtsträger im Alltag des Kindes von der frühesten Phase an verankert ist. Untersuchungen zeigen, dass Kinder fähig sind, sich von früher Kindheit an eine Meinung zu bilden, auch wenn sie noch nicht imstande sind, diese verbal auszudrücken. Konsequenterweise verlangt die volle Umsetzung von Artikel 12 die Anerkennung und Achtung nicht-verbaler Kommunikationsformen wie Spiel, Körpersprache, Gesichtsausdruck, Zeichnen und Malen, mit denen sehr junge Kinder Verstehen, Wünsche und Vorlieben zum Ausdruck bringen».²⁰⁴

²⁰⁰ Übereinkommen über die Rechte des Kindes, abgeschlossen in New York am 20. November 1989, ratifiziert durch die Schweiz am 24. Februar 1997 (SR 0.107).

²⁰¹ Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) «sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale» (Art. 3 Abs. 1), N. 46 ff.

²⁰² Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) N. 43.

²⁰³ Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 12 (2009), «Le droit de l'enfant d'être entendu», Deutsche Übersetzung von Lothar Krappmann und Sybille Bulloch-Schlegel, N. 52.

²⁰⁴ Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 12 (2009), N 21.

Das Übereinkommen enthält weitere Bestimmungen, die das Kindeswohl im Rahmen von Entscheidungen zur elterlichen Sorge und zur Obhut konkretisieren. Gemäss Art. 9 Abs. 1 KRK soll ein Kind nicht gegen den Willen der Eltern von diesen getrennt werden, es sei denn, die zuständigen Behörden befinden, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. Gemäss Art. 18 Abs. 1 KRK bemühen sich die Vertragsstaaten nach besten Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind, sicherzustellen.

b) DIE LEITLINIEN DES EUROPARATS FÜR EINE KINDGERECHTE JUSTIZ

Auf europäischer Ebene ist die Partizipation der Kinder im Justizsystem Thema der vom Ministerkomitee des Europarates 2010 publizierten «Leitlinien für eine kindgerechte Justiz».²⁰⁵ Das Recht der Kinder, dass ihr Wohl in allen sie direkt oder indirekt berührenden Angelegenheiten oberste Priorität hat, bedingt gemäss diesem Dokument, dass sichergestellt wird, dass ihren Ansichten und Meinungen gebührend Rechnung getragen wird, dass alle ihre Rechte wie das Recht auf Würde, Freiheit und Gleichbehandlung gewahrt werden, dass ein umfassender Ansatz gewählt wird, damit alle in Frage stehenden Interessen (seelisches und körperliches Wohlergehen, rechtliche, soziale und wirtschaftliche Interessen) berücksichtigt werden, aber auch, dass das Wohl aller an demselben Verfahren oder derselben Angelegenheit beteiligten Kinder einzeln bewertet und abgewogen wird mit dem Ziel, etwaige widerstreitende Interessen in Einklang zu bringen.

c) DAS KINDESWOHL IM SCHWEIZER RECHT UND DIE NEUE GESETZLICHE VERMUTUNG ZUGUNSTEN DER GEMEINSAMEN ELTERLICHEN SORGE

In der Schweiz ist das Kindeswohl ein verfassungsrechtlicher Anspruch und Teil der öffentlichen Ordnung (Art. 11 Abs. 1 BV, Art. 3 KRK).²⁰⁶ Das Verhältnis zwischen dem Begriff des «Kindeswohls» (*l'intérêt supérieur de l'enfant, the best interests of the child*), wie er in den oben erwähnten internationalen Dokumenten verwendet wird, und dem Konzept des «Kindeswohls» gemäss Schweizer Recht ist bis heute nicht ganz klar: während die Schweizer Regierung in ihrem zweiten, dritten und vierten Bericht zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes die beiden als Synonyme behandelt,²⁰⁷ ist der Ausschuss für die Rechte des Kindes in seinen Schlussbemerkungen der Ansicht, dass «der Begriff «Wohl des Kindes» und die in der Konvention verwendete Terminologie des «best interest» nicht übereinstimmen und sich somit hinsichtlich ihrer Bedeutung und Umsetzung unterscheiden. Deshalb ist der Ausschuss besorgt darüber, dass das Prinzip des «best interest» nicht explizit in allen betroffenen Bundes- und Kantonsgesetzen verankert wurde und in den Verwaltungs- und Gerichtsverfahren sowie in Politik und Programmen, welche die Kinder betreffen, nicht systematisch angewendet wird».²⁰⁸

²⁰⁵ Leitlinien für eine kindgerechte Justiz vom 17. November 2010.

²⁰⁶ BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 8a mit Hinweisen.

²⁰⁷ Schweizerischer Bericht KRK 2012, N. 85 ff.

²⁰⁸ Ausschuss für die Rechte des Kindes 2012, N. 26.

Das Kindeswohl ist im Schweizer Recht das entscheidende Kriterium bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, insbesondere bei Entscheidungen hinsichtlich der elterlichen Verantwortung (elterliche Sorge, Obhut, persönlicher Verkehr usw.), und es hat Vorrang vor den Interessen der Eltern.²⁰⁹ Allgemein und insbesondere auch durch die Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist und bei der Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann.²¹⁰ Die elterliche Sorge, aber auch die Obhut und der persönliche Verkehr, haben dem Kindeswohl zu dienen (Art. 296 Abs. 1 ZGB). Im Gesetz werden jedoch die Kriterien, die die zuständige Behörde bei der Bestimmung des Kindeswohls anleiten sollen, nicht aufgezählt (namentlich Art. 296 Abs. 3, 298 Abs. 1, 298b Abs. 2, 298c, 298d Abs. 1, 133 ZGB), weshalb die Rechtsprechung in diesem Bereich eine wichtige Referenz ist.

Die Einführung des Prinzips der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall per 1. Juli 2014 kann als eine gesetzliche Vermutung dafür angesehen werden, dass diese Art von Sorge dem Kindeswohl entspricht.²¹¹ Vor der Revision wurde die gemeinsame elterliche Sorge nur angeordnet, wenn sie mit dem Wohl des Kindes vereinbar schien. Die Eltern mussten dem Gericht oder der Kindesschutzbehörde eine Vereinbarung vorlegen, welche die gemeinsame elterliche Sorge vorsah und die jeweilige Beteiligung an der Betreuung des Kindes und die Aufteilung seiner Unterhaltskosten regelte.²¹² Die Rechtsprechung befand, dass die unter dem Blickwinkel des Kindeswohls zu prüfende Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles wie beispielsweise der Kooperationsfähigkeit der Eltern abhängt.²¹³

Heute müssen die Eltern keine Vereinbarung mehr einreichen, um die gemeinsame elterliche Sorge zu erlangen, und sie haben deshalb dem Gericht oder der Kindesschutzbehörde auch nicht mehr aufzuzeigen, dass eine solche Regelung dem Kindeswohl entspricht.²¹⁴ Die Analyse des Kindeswohls beschränkt sich darauf, die Umstände zu identifizieren, die eine alleinige elterliche Sorge erforderlich machen.

d) KRITERIEN FÜR DIE ZUTEILUNG DER ALLEINIGEN ELTERLICHEN SORGE

In seinem zum neuen Recht der elterlichen Sorge ergangenen Leitentscheid hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Kriterien für die Zuteilung des Sorgerechts an einen einzigen Elternteil²¹⁵ weniger streng sind als die Kriterien für den Entzug der elterlichen Sorge

²⁰⁹ BGer 5A_985/2014 vom 25. Juni 2015, E. 3.2.1.

²¹⁰ BGE 130 III 585, E. 2.2.2; 127 III 295, E. 4a mit Hinweisen.

²¹¹ BGE 142 III 1, E. 3.3; BGer 5A_22/2016 vom 2. September 2016, E. 4.2; vgl. auch CHOFFAT 2015, S. 180.

²¹² Art. 133 Abs. 3 und Art. 298a ZGB in ihrer durch das BG vom 26. Juni 1998 eingeführten Version, in Kraft vom 1. Januar 2000 bis 30. Juni 2014 (AS 1999 1118).

²¹³ BGer 5A_196/2013 vom 25. September 2013, E. 4.1 in fine; BGer 5A_779/2012 vom 11. Januar 2013, E. 4.1; BGer 5A_540/2011 vom 30. März 2012, E. 3.1, und BGer 5A_69/2011 vom 27. Februar 2012, E. 2.1 in fine.

²¹⁴ Vgl. Art. 296 Abs. 2, 298a, 298b Abs. 2, 298c, 298d Abs. 1 ZGB.

²¹⁵ Im Entscheid des Bundesgerichts vom 27. August 2015 (BGE 141 III 472 ff.) ging es um die Anwendung von Art. 298d ZGB, der eine Änderung der Zuteilung der elterlichen Sorge bei nicht verheirateten Eltern ermöglicht. Die Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge kann sich auch im Zusammenhang mit folgenden Verfahren stellen: Eheschutz (Art. 176 Abs. 3 in Verbindung mit

im Sinn einer Kindesschutzmassnahme gemäss Art. 311 ZGB.²¹⁶ Gemäss Bundesgericht ist eine Alleinzuteilung bei punktuellen Streitigkeiten oder üblichen Meinungsverschiedenheiten nicht gerechtfertigt. Ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit können eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich der Konflikt negativ auf das Kindeswohl auswirkt und von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden kann. Ist sodann ein Konflikt zwar schwerwiegend, erscheint er aber singulär, ist gemäss Bundesgericht im Sinne der Subsidiarität zu prüfen, ob eine richterliche Alleinzuteilung spezifischer Entscheidungsbefugnisse innerhalb der elterlichen Sorge nicht ausreichend ist, um Abhilfe zu schaffen. Punktuelle Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten, wie sie in allen Familien vorkommen und insbesondere mit einer Trennung oder Scheidung einhergehen, können angesichts des neuen Rechts nicht Grund für eine Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts sein. Die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts muss gemäss dieser Rechtsprechung eine eng begrenzte Ausnahme bleiben. Kommt es zu einer Alleinzuteilung, soll der kooperative Elternteil, der die Fähigkeit aufweist, die Bindung zum anderen Elternteil zu fördern, und nicht derjenige, der unfähig zur Zusammenarbeit und Kommunikation ist und das Kind vom anderen Elternteil eher fernhält, zum Zuge kommen.²¹⁷

Das Bundesgericht hatte auch Gelegenheit zur Klarstellung der Voraussetzungen einer Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge bei Wegzug ins Ausland desjenigen Elternteils, der die Obhut des Kindes innehat. Danach reichen Defizite beim Kooperationswillen im Zusammenhang mit dem Wegzug eines Elternteils mit dem Kind ins Ausland für die Zuteilung der alleinigen Sorge nicht aus. Wenn sich die Eltern, abgesehen von ihrem Konflikt über den Aufenthaltsort des Kindes, nicht über die Belange des Kindes streiten, besteht kein ausreichender Grund für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge. Das abstrakte Risiko eines zukünftigen Konflikts stellt ebenfalls keinen Grund dar.²¹⁸

● Art. 298 ZGB, oder für die Abänderung Art. 179 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 298 ZGB); Regelung der Kinderbelange bei Scheidung (Art. 133 in Verbindung mit Art. 298 ZGB, für die Abänderung eines Scheidungsurteils Art. 134 in Verbindung mit Art. 298 ZGB); Regelung der elterlichen Sorge auf Begehren eines unverheirateten Elternteils (Art. 298b ZGB); Regelung der elterlichen Sorge im Vaterschaftsprozess (Art. 298c ZGB). Die in BGE 141 III 472 ff. begründete Rechtsprechung des Bundesgerichts ist auf all diese Situationen anwendbar, vgl. BGE 142 III 1, E. 3.3; BGE 142 III 197, E. 3.5; BGer 5A_22/2016 vom 2. September 2016, E. 4; 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016, E. 5; 5A_89/2016 vom 2. Mai 2016, E. 4; 5A_186/2016 vom 2. Mai 2016, E. 4, mit weiteren Hinweisen. Für einen kantonalen Entscheid zu Art. 298c ZGB (Zuteilung der elterlichen Sorge im Vaterschaftsurteil) vgl. TC VD, JdT 2015 III 166.

²¹⁶ Vgl. hierzu und zum Folgenden BGE 141 III 472 ff. Vgl. auch BGE 142 III 1, E. 3.3; BGE 142 III 197, E. 3.5; BGer 5A_22/2016 vom 2. September 2016, E. 4; 5A_81/2016 vom 2. Mai 2016, E. 5; 5A_89/2016 vom 2. Mai 2016, E. 4; 5A_186/2016 vom 2. Mai 2016, E. 4; 5A_926/2014 vom 28. August 2015; 5A_412/2015 vom 26. November 2015.

²¹⁷ BGE 141 III 472, E. 4. Vgl. CHOFFAT 2015, S. 182; CANTIENI/BIDERBOST 2015, S. 779 ff.

²¹⁸ BGE 142 III 1, E. 3.4. Für einen kritischen Kommentar zu diesem Urteil vgl. BURGAT, Newsletter Droitmatrimonial.ch, Januar 2016.

e) KRITERIEN FÜR DIE ZUTEILUNG DER ALLEINIGEN ODER DER ALTERNIERENDEN OBHUT

Die Frage der alleinigen oder alternierenden Obhut stellt sich einzig bei der gemeinsamen elterlichen Sorge, da nur ein Elternteil, der Inhaber der elterlichen Sorge ist, auch Inhaber der Obhut sein kann.²¹⁹

In seiner jüngeren Rechtsprechung hält das Bundesgericht fest, dass aus der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht eine alternierende Obhut abgeleitet werden kann und dass eine solche dem Gericht gemäss den konkreten Umständen möglich und mit dem Wohl des Kindes vereinbar erscheinen muss.²²⁰ Das Bundesgericht konkretisiert die Kriterien, die das Gericht bei seiner sachverhaltsbasierten Prognose darüber zu leiten haben, ob die alternierende Obhut als Betreuungslösung aller Voraussicht nach dem Wohl des Kindes entspricht. Zunächst kommt die alternierende Obhut grundsätzlich nur dann in Frage, wenn beide Eltern erziehungsfähig sind. Gemäss Bundesgericht ist zwar die Zustimmung der Eltern nicht mehr eine notwendige Voraussetzung für die alternierende Obhut;²²¹ eine fehlende Zustimmung kann aber auf Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit zwischen den Eltern hinweisen, was das Gericht berücksichtigen muss, insbesondere wenn die Beziehung zwischen ihnen sehr konfliktbeladen ist. Eine alternierende Obhut kommt dort nicht in Frage, wo die Eltern aufgrund der zwischen ihnen bestehenden Feindseligkeiten auch hinsichtlich anderer Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können, mit der Folge, dass sie ihr Kind im Szenario einer alternierenden Obhut dem gravierenden Elternkonflikt in einer Weise aussetzen würden, die seinen Interessen offensichtlich zuwiderläuft.²²² Zu berücksichtigen ist ferner die geographische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern, und die Stabilität, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt. In diesem Sinne fällt die alternierende Obhut eher in Betracht, wenn die Eltern das Kind schon vor ihrer Trennung abwechselnd betreuten.²²³ Weitere Gesichtspunkte sind die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, das Alter des Kindes, seine Beziehungen zu (Halb- oder Stief-)Geschwistern und seine Einbettung in ein weiteres soziales Umfeld.²²⁴ Auch dem Wunsch des Kindes ist Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist (vgl. dazu unten f).

²¹⁹ BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 6.

²²⁰ BGE 142 III 612, E. 4.2; BGE 142 III 617, E. 3.2.3; BGer 5A_714/2015 vom 28. April 2016, E. 4.2.1.2; 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015 E. 4.2.2.1; 5A_46/2015 vom 26. März 2015, E. 4.4.3 mit Hinweisen; BGer 5A_345/2014 vom 4. August 2014, E. 3 und 4.3.

²²¹ BGer 5A_46/2015 vom 26. März 2015, E. 4.4.5. Vgl. auch Kantonsgericht FR vom 12. Januar 2015, FZR 2015 1; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 10.137; WIDRIG, 2013, S. 910; GLOOR U./SCHWEIGHAUSER 2014, S. 10; BERNARD/MEYER LÖHRER 2014, Rz. 21.

²²² BGE 142 III 612, E. 4.3; BGE 142 III 617, E. 3.2.3; BGer 5A_72/2016 vom 2. November 2016, E. 3.3.2; BGer 5A_46/2015 vom 26. März 2015, E. 4.4.5 mit Hinweis auf einen Entscheid unter dem alten Recht, vor Inkrafttreten des Prinzips der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regel: BGer 5A_105/2014 vom 6. Juni 2014, E. 4.3 mit Hinweis auf einen Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in der Sache Nr. 9929/12 vom 27. Mai 2014, Buchs vs. Eidgenossenschaft, § 70 ff. Vgl. auch BGer 5A_527/2015 vom 6. Oktober 2015.

²²³ BGE 142 III 612, E. 4.3; BGE 142 III 617, E. 3.2.3.

²²⁴ BGE 142 III 612, E. 4.3; BGE 142 III 617, E. 3.2.3.; BGer 5A_46/2015 vom 26. Mai 2015 E. 4.4.2 und 4.4.5; BGer 5A_345/2014 vom 4. August 2014 E. 4.2.

Das Bundesgericht differenziert weiter und stellt fest, dass die alternierende Obhut in jedem Fall die Erziehungsfähigkeit beider Eltern voraussetzt, dass die weiteren Beurteilungskriterien oft voneinander abhängig sind und je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls von unterschiedlicher Bedeutung. So spielen gemäss Bundesgericht das Kriterium der Stabilität und dasjenige der Möglichkeit zur persönlichen Betreuung des Kindes bei Säuglingen und Kleinkindern eine wichtige Rolle, bei Jugendlichen kommt der Zugehörigkeit zu einem sozialen Umfeld grosse Bedeutung zu. Die Kooperationsfähigkeit der Eltern wiederum verdient besondere Beachtung, wenn das Kind schulpflichtig ist oder die geografische Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern ein Mehr an Organisation erfordert.²²⁵

Bei einer Alleinzuteilung der Obhut sind die von der Rechtsprechung bis anhin entwickelten Kriterien für die Zuteilung der elterlichen Sorge nach wie vor relevant.²²⁶ Zu diesen gehören die Beschaffenheit des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kindern und die jeweilige elterliche Erziehungsfähigkeit und ihre Fähigkeit, das Kind persönlich zu betreuen sowie den Kontakt mit dem anderen Elternteil zu fördern. Die gewählte Lösung soll dem Kind die für eine harmonische Entwicklung in emotionaler, seelischer, moralischer und intellektueller Hinsicht notwendige Stabilität in den Beziehungen sicherstellen.²²⁷ Für Kinder im Schulalter, oder die es bald sein werden, gilt im Übrigen, dass die Obhut, wenn Vater und Mutter gleichwertige Bedingungen bieten, demjenigen Elternteil zugewiesen werden muss, der die Kinder eher dauerhaft unter seine eigene Obhut nehmen, sich um sie kümmern und sie persönlich aufziehen kann. Der Elternteil, der die Obhut während des Verfahrens innehatte, hat keinen automatischen Anspruch auf die Obhut, aber dieses Faktum hat ein besonderes Gewicht, wenn die Fähigkeiten der beiden Eltern zur Erziehung und Betreuung ähnlich sind; je nach Alter des Kindes schliesslich muss sein eindeutiger Wunsch berücksichtigt werden.²²⁸

Die vom Bundesgericht behandelten Fälle beziehen sich alle auf Meinungsverschiedenheiten der Eltern zu den Modalitäten der Ausübung der elterlichen Verantwortung. Der elterliche Konflikt spielt folglich eine zentrale Rolle, und die Herausforderung besteht darin, herauszufinden, ab welcher Intensität das Wohl des Kindes bedroht ist. Diesbezüglich ist ein Entscheid des Bundesgerichts zur Aufhebung des Besuchsrechts (Art. 273, 274 ZGB) interessant, wonach allfällig auftretende Loyalitätskonflikte des Kindes «bis zu einem gewissen Grad» als dem Besuchsrecht inhärente Erscheinung hinzunehmen sind und die Konfrontation des Kindes mit dem Konflikt ihm die Gelegenheit bietet, den Umgang damit zu erlernen. Die positiven Aspekte regelmässiger Besuche beim nicht obhutsberechtigten Elternteil (namentlich Erleichterung der Trennungsverarbeitung, Ergänzung der Erziehungsstile, Identifizierungsmöglichkeit, Steigerung des Selbstwertgefühls, Beratungsmöglichkeit in der Pubertät und später bei der Berufswahl) überwiegen die negativen Aspekte wie Nervosität zu Beginn der Besuchszeit oder mögliche Spannungen.²²⁹ Besuche können

²²⁵ BGE 142 III 612, E. 4.3; BGE 142 III 617, E. 3.2.3.

²²⁶ BGE 142 III 612, E. 4.4; BGE 142 III 617, E. 3.2.4.

²²⁷ BGer 5A_46/2015 vom 26. März 2015, E. 4.4.2.

²²⁸ BGE 136 I 178, E. 5.3; BGer 5A_781/2015 vom 14. März 2016, E. 4.1.2; BGer 5A_847/2015 vom 2. März 2016, E. 5.2.3; BGer 5A_976/2014 vom 30. Juli 2015, E. 2.3; BGer 5A_46/2015 vom 26. März 2015, E. 4.4.2; BGer 5A_848/2012 vom 11. Februar 2013, E. 3.1.2; BGer 5A_972/2013 vom 23. Juni 2014, E. 3; BGer 5A_319/2013 vom 17. Oktober 2013, E. 2.1; BGer 5A_157/2012 vom 23. Juli 2012, E. 3.1.

²²⁹ BGer 5A_459/2015 vom 13. August 2015, E. 6.2.2.

eine entspannende Wirkung auf den Konflikt zwischen den Eltern haben, wenn sie richtig angelegt und wiederholt durchgeführt werden, sofern die Eltern die Ausübung des Besuchsrechts nicht zum Anlass nehmen, ihre gegenseitigen Zwistigkeiten auszutragen.²³⁰

Gemäss Rechtsprechung ist es somit nicht der Konflikt an sich, der dem Kindeswohl schadet, sondern dessen Intensität. Dieses Kriterium fordert von den Eltern die Fähigkeit, ihre Konflikte im Interesse des Kindes unter Kontrolle zu halten und deren Eskalation zu vermeiden. Im weiter oben zitierten Entscheid²³¹ hatte der Vater als Reaktion auf die verschiedenen Gerichtsentscheide, die eine alternierende Obhut verweigerten, während mehrerer Monate freiwillig darauf verzichtet, seine Kinder zu sehen. Das Bundesgericht beurteilte diese Haltung als Ausdruck dafür, dass der Vater sein eigenes Interesse, seinen Kampf vor Gericht zu verfolgen, über das Interesse seiner Kinder, einen regelmässigen Kontakt mit ihrem Vater zu haben, gestellt hatte. Der Schutz des Kindeswohls verlangt, dass der elterliche Konflikt von den Eltern adäquat gehandhabt wird, und zwar auch während des Gerichtsverfahrens, um eine für eine gemeinsame Ausübung notwendige minimale Zusammenarbeit sicherzustellen. Diesbezüglich werden zu Recht neue Instrumente wie die Mediation in das gerichtliche Verfahren integriert. Dieser Punkt ist Thema des Kapitels «Interdisziplinäre Ansätze zur Bewältigung des Elternkonflikts».

f) DAS GEWICHT DER MEINUNG DES KINDES

Für die schweizerische Rechtsprechung ist die Meinung des Kindes für die Bestimmung des Kindeswohls nur ein Kriterium unter mehreren.²³²

In der Rechtsprechung zum Anspruch auf persönlichen Verkehr wird der Meinung des Kindes besondere Beachtung geschenkt. Gemäss Bundesgericht ist die Meinung des Kindes stets eines von mehreren Kriterien. Andernfalls würde der Kindeswille mit dem Kindeswohl gleichgesetzt, obwohl sich die beiden durchaus widersprechen können, und elterlichen Druckversuchen auf das Kind wären Tür und Tor geöffnet.²³³

Bei der Bestimmung des Willens des Kindes sind die Konstanz des geäusserten Willens, die Fähigkeit des Kindes zu autonomer Willensbildung und sein Alter die zentralen Elemente; letztere beziehen sich auf die Relativität des Begriffs der Urteilsfähigkeit, die sich in Bezug auf eine bestimmte Handlung beurteilt, und zwar je nach deren Art und Wichtigkeit. Die erforderliche Reife muss bejaht werden, wenn das Kind sich seine eigene Meinung bilden kann und es die Problematik versteht.²³⁴ Für Fragen in Verbindung mit den Elternrechten geht das Bundesgericht davon aus, dass eine entsprechende Urteilsfähigkeit bei ungefähr 12 Jahren vorliegt, wobei diese Altersgrenze je nach Kind variieren kann.²³⁵

Der eigene Wille des Kindes kann verzerrt sein, wenn das Kind aufgrund eines mehrjährigen schwerwiegenden Loyalitätskonfliktes unter einer tiefen Verunsicherung leidet. Bei

²³⁰ BGE 131 III 209, E. 5.

²³¹ BGer 5A_46/2015 vom 26. März 2015.

²³² Vgl. zum Beispiel BGE 142 III 612, E. 4.3; BGE 142 III 617, E. 3.2.3; BGer 5A_52/2015 vom 17. Dezember 2015, E. 5.2.4; BGer 5A_985/2014 vom 25. Juni 2015.

²³³ BGer 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014, E. 4.4.

²³⁴ BGer 5A_459/2015 vom 13. August 2015, E. 6.2.2; BGer 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014, E. 4.4; BGer 5A_107/2007 vom 16. November 2007, E. 3.2.

²³⁵ BGE 131 III 334, E. 5.1.

einem Kind, das sich einem Elternteil gegenüber defensiv verhält, muss das Gericht oder die Kindesschutzbehörde die Gründe für dieses Verhalten und etwaige Folgen der Entscheidung für sein Wohl herausarbeiten. So wurde die Verweigerung des Besuchsrechts durch ein neuneinhalbjähriges Kind nicht als Äusserung des eigenen Willens, sondern als Resultat des Elternkonfliktes betrachtet, der das Kind unter Gefahr des Verlustes der eigenen Identität dazu brachte, so zu reagieren, wie es die Mutter von ihm erwartete. Die Verweigerung des Kindes basierte also nicht auf persönlichen negativen Erfahrungen während der Ausübung des Besuchsrechts, im Gegenteil, es zeigte Freude, seinen Vater zu sehen, der zudem angemessene elterliche Fähigkeiten aufwies.²³⁶

Das Kindeswohl, verstanden als Persönlichkeitsrecht, steht jedoch im Fall eines urteilsfähigen Kindes, das den Kontakt mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil aufgrund eigener Erfahrungen kategorisch und wiederholt ablehnt, einem erzwungenen Kontakt mit diesem Elternteil entgegen.²³⁷ In einem anderen Fall befand das Bundesgericht, dass dem wiederholt ausgesprochenen Willen der Kinder im Alter von 12, fast 16 und 18 Jahren, den Vater nicht zu sehen, was vier Jahre zuvor zu einem vollständigen Abbruch des Kontaktes geführt hatte, entsprochen werden muss.²³⁸

g) DIE ANHÖRUNG DES KINDES

Das Kind muss in jedem Verfahren zur Zuteilung der elterlichen Sorge und der Obhut angehört werden.²³⁹ Es wird durch die Kindesschutzbehörde oder das Eheschutz- oder Scheidungsgericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. Im Protokoll werden nur die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse festgehalten. Die Eltern werden über diese Ergebnisse informiert. Das urteilsfähige Kind kann die Verweigerung der Anhörung mit Beschwerde anfechten.

Das Anhörungsrecht ist ein Persönlichkeitsrecht des Kindes und eine Verpflichtung der Gerichtsinstanz. Die Anhörung setzt nicht voraus, dass das Kind im Sinne von Art. 16 ZGB urteilsfähig ist.²⁴⁰ Gemäss Rechtsprechung erfolgt die Anhörung in der Regel durch das zuständige Gericht selbst, sie kann aber an eine Fachperson delegiert werden, insbesondere bei zugespitzten Konflikten in der Familie und Streitigkeiten der Eltern über die Zuteilung der Kinder. Das Bundesgericht befolgt die Leitlinie, dass Kinder ab dem vollendeten sechsten Altersjahr angehört werden können.²⁴¹ Dieses Schwellenalter ist jedoch «zu unterscheiden von der kinderpsychologischen Erkenntnis, dass formallogische Denkopoperationen erst ab ungefähr elf bis dreizehn Jahren möglich sind und auch die sprachliche Differenzierungs- und Abstraktionsfähigkeit erst ab diesem Alter entwickelt ist».²⁴² Der

²³⁶ BGer 5A_459/2015 vom 13. August 2015.

²³⁷ BGer 5A_459/2015 vom 13. August 2015, E. 6.2.2.; BGer 5C.250/2005 vom 3. Januar 2006, E. 3.2.1; BGE 126 III 219, E. 2b: Fall mit Gewalttätigkeiten.

²³⁸ BGer 5A_265/2015 vom 22. September 2015, E. 2.2.2.

²³⁹ Für Verfahren vor der Kindesschutzbehörde vgl. Art. 314a ZGB, für gerichtliche Verfahren vgl. Art. 298 der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272).

²⁴⁰ BGE 131 III 553 ff.

²⁴¹ BGE 131 III 553 E. 1.2.3; BGE 133 III 553, E. 3.

²⁴² BGE 131 III 553 E. 1.2.2; BGer 5A_119/2010 vom 12. März 2010, E. 2.1.3 mit Hinweisen.

Grund dafür liegt darin, dass – gemäss Bundesgericht – eine Anhörung bei jüngeren Kindern der zuständigen Richterin oder dem zuständigen Richter vor allem dazu dient, sich ein persönliches Bild zu machen und über zusätzliche Elemente zum Sachverhalt zu verfügen.²⁴³ Aufgrund dieser Überlegungen ist nach Bundesgericht bei kleineren Kindern «nicht nach konkreten Zuteilungswünschen zu fragen, können sich diese doch hierüber noch gar nicht losgelöst von zufälligen gegenwärtigen Einflussfaktoren äussern und in diesem Sinn eine stabile Absichtserklärung abgeben».²⁴⁴

Von wiederholten Anhörungen ist gemäss Bundesgericht abzusehen, wo dies für das Kind eine unzumutbare Belastung bedeuten würde, was namentlich bei akuten Loyalitätskonflikten der Fall sein kann, und überdies keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären oder der erhoffte Nutzen in keinem vernünftigen Verhältnis zu der durch die erneute Befragung verursachten Belastung stünde.²⁴⁵

In einer Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) zu den ersten Auswirkungen des neuen Kindesschutzrechts in den Kantonen Genf, Waadt und Zürich werden, was die Anhörung des Kindes betrifft, Unterschiede zwischen den verschiedenen Behörden bezüglich der Methode, der die Anhörung durchführenden Person sowie des Alters der angehörten Kinder aufgezeigt. Es wird auf den Handlungsbedarf bei der Ausbildung der anhörenden Personen sowie in der Systematisierung der Anhörung hingewiesen.²⁴⁶ Eine empirische Studie aus dem Jahr 2006 zeigt, dass das Recht des Kindes, angehört zu werden, im Rahmen von Scheidungsverfahren in der Gerichtspraxis nicht ausreichend umgesetzt wird.²⁴⁷

h) DIE VERFAHRENSBEISTANDSCHAFT («ANWALT DES KINDES»)

In jedem Verfahren betreffend die Zuteilung der elterlichen Sorge und der Obhut kann ein Beistand für die Vertretung des Kindes im Verfahren ernannt werden.²⁴⁸

Das Gericht oder die Kindesschutzbehörde ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person (Art. 299 Abs. 1 ZPO, Art. 314a^{bis} Abs. 1 ZGB). Das Gesetz umschreibt typische Verfahrens- und Interessenkonstellationen, welche nach einer Kindesvertretung rufen²⁴⁹

²⁴³ BGE 131 III 553, E. 1.1; BGer 5A_2/2016 vom 28. April 2016, E. 2.3; BGer 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014, E. 3 in fine.

²⁴⁴ BGE 131 III 553, E. 1.2.2; BGE 133 III 146, E. 2.6; BGer 5A_354/2015 vom 3. August 2015, E. 3.1; BGer 5A_119/2010 vom 12. März 2010, E. 2.3.1.

²⁴⁵ BGE 133 III 553, E. 2.2; BGer 5A_411/2014 vom 3. Februar 2015, E. 2.2;.

²⁴⁶ HITZ QUENON/PAULUS/LUCHETTA MYT 2014.

²⁴⁷ BÜCHLER/SIMONI 2009.

²⁴⁸ Für Verfahren vor der Kindesschutzbehörde vgl. Art. 314a^{bis} ZGB, für Verfahren vor dem Gericht vgl. Art. 299 f. ZPO.

²⁴⁹ BGE 142 III 153, E. 5.1.1.

(Art. 299 Abs. 2 ZPO,²⁵⁰ Art. 314a^{bis} Abs. 2 ZGB²⁵¹). Der Beistand des Kindes kann Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (Art. 300 ZPO, Art. 314a^{bis} Abs. 3 ZGB). Im eherechtlichen Verfahren beschränken sich die Befugnisse des Beistandes auf folgende Angelegenheiten: die Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge, wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs und Kindesschutzmassnahmen (Art. 300 ZPO). Mit dem Inkrafttreten der neuen Regelung zum Kindesunterhalt am 1. Januar 2017 wurden diese Befugnisse auf die Aufteilung der Betreuung und den Unterhaltsbeitrag (Art. 300 Bst. d und e ZPO) ausgeweitet.

Zwar prüft das Gericht von Amtes wegen die Einsetzung einer Kindesvertretung, entscheidet jedoch nach seinem Ermessen im Sinne einer Interessenabwägung, ohne dass es einen formellen Entscheid fällen muss.²⁵² Einzig in den Verfahren vor Gericht hat das urteilsfähige Kind das Recht, selbst Antrag auf eine Vertretung zu stellen (Art. 299 Abs. 3 ZPO). In den Verfahren vor der Kindesschutzbehörde (Art. 314a^{bis} ZGB) besteht auch dort kein Zwang zur Anordnung einer Kindesvertretung, wo ein urteilsfähiges Kind die Vertretung verlangt.²⁵³

Das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) erwähnt in derselben, oben zitierten Studie von 2014, dass sich die Kindesschutzbehörden noch nicht hinreichend die Frage zu stellen scheinen, ob eine Kindesvertretung angebracht wäre, und es unterstreicht den Handlungsbedarf in der Sensibilisierung sowie in der Rollenklärung der Kindesvertretung.²⁵⁴ Bis vor dem Inkrafttreten der Zivilprozessordnung 2010 wurde die Anzahl Verfahrensbeistandungen für das Kind in eherechtlichen Verfahren statistisch von den Kantonen erhoben. Diese Statistiken zeigten grosse Unterschiede in der Praxis der Kantone sowie eine zögerliche Umsetzung der Institution des «Anwalts des Kindes».²⁵⁵ Eine Statistik zur Anzahl Verfahrensbeistände gemäss Art. 299 ZPO existiert nicht.

²⁵⁰ Gemäss Art. 299 Abs. 2 ZPO prüft das Gericht die Anordnung der Vertretung insbesondere, wenn: die Eltern bezüglich der Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen; die Kindesschutzbehörde oder ein Elternteil eine Vertretung beantragen; das Gericht aufgrund der Anhörung der Eltern oder des Kindes oder aus anderen Gründen: 1. erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der gemeinsamen Anträge der Eltern über die Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge oder über den persönlichen Verkehr hat, oder; 2. den Erlass von Kindesschutzmassnahmen erwägt.

²⁵¹ Gemäss Art. 314a^{bis} Abs. 2 ZGB prüft die Kindesschutzbehörde die Anordnung der Vertretung insbesondere, wenn: 1. die Unterbringung des Kindes Gegenstand des Verfahrens ist; 2. die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen.

²⁵² Zum Beispiel: BGer 5A_400/2015 vom 25. Februar 2016, E. 2.3 (Erwägung nicht in BGE 142 III 197 publiziert); 5A_744/2013 vom 31. Januar 2014, E. 3.2.2 ff.; BGer 5A_465/2012 vom 18. September 2012, E. 4.2.

²⁵³ BGer 5A 232/2016 vom 6. Juni 2016, E. 4.

²⁵⁴ HITZ QUENON/PAULUS/LUCETTA MYTT 2014.

²⁵⁵ Schweizerische Statistik der Massnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutz 2010, ZKE 2011, 414, 420 (Statistiken zu den alten Art. 146 und 147 ZGB).

4. FAZIT

Die alternierende Obhut weist im Hinblick auf das Kindeswohl Vorteile auf, sofern sie von einer vereinten gemeinsamen Elternschaft begleitet ist. Ist eine alternierende Obhut erfolgreich, profitiert das Kind von der Entwicklung einer individuellen und ausgeglichenen Beziehung zu jedem seiner Elternteile. Die alternierende Obhut verhindert, dass sich ein Elternteil, in den meisten Fällen der Vater, zurückzieht, und sie ermöglicht sowohl der Mutter wie dem Vater, ihr Privatleben nach der Trennung wieder in ein Gleichgewicht zu bringen.

Die Erfolgchancen der alternierenden Obhut hängen von einer Reihe von psychosozialen Bedingungen ab, die nicht sehr einfach unter einen Hut zu bringen sind. In stark konfliktbeladenen oder gewalttätigen Situationen zwischen den Eltern und Ex-Partnern ist sie nicht empfehlenswert oder nicht mit dem Kindeswohl vereinbar. Zudem ist die alternierende Obhut, wenn sie zufriedenstellend gelebt werden soll, sehr anspruchsvoll. Im Idealfall sollte sie zuerst einmal von den beiden Elternteilen gewünscht werden, ausserdem sollten diese die notwendigen materiellen Voraussetzungen für deren Umsetzung aufweisen (Wohnung, Finanzen usw.). Auch ist eine gewisse geographische Nähe der beiden Wohnungen erforderlich, damit die Wechsel für das Kind möglichst wenig belastend sind und es in seiner Schule bleiben kann.²⁵⁶ Am wichtigsten ist aber, dass die Eltern ein minimales Einvernehmen aufweisen, damit sie kommunizieren und sich im Interesse des Kindes koordinieren können. Da bei einer alternierenden Obhut einzig die vereinte gemeinsame Elternschaft das Wohlergehen und das psychoaffektive Gleichgewicht des Kindes gewährleisten kann, verlangt dies von den Eltern, dass sie die ihre Beziehung betreffenden Konflikte überwinden können.²⁵⁷

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes macht die alternierende Obhut von konkreten Umständen und Fähigkeiten der Eltern abhängig und ermöglicht so die Berücksichtigung von Forschungsergebnissen aus empirischen sozialwissenschaftlichen Studien. Es genügt jedoch nicht, erst zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde eine interdisziplinäre Perspektive beizuziehen. Alternative Konfliktlösungsmodelle, namentlich die Mediation, können die Eltern beim Aufbau einer vereinten gemeinsamen Elternschaft unterstützen, die ihnen erst ermöglicht, eine geteilte Obhut ins Auge zu fassen. Diese Voraussetzung ist anspruchsvoll, denn sie verlangt von den Eltern und Ex-Partnern, dass sie sich gegenseitig als legitime Erziehungspartner akzeptieren, dass sie die Weiterführung der Erziehungsgemeinschaft, die sie ursprünglich als Paar hatten, wertschätzen und dass sie das jeweilige familiäre Umfeld so definieren, dass der andere Elternteil nicht von vornherein ausgeschlossen ist.²⁵⁸

●
²⁵⁶ NEYRAND 2015; POUSSIN 2015.

²⁵⁷ NEYRAND 2015.

²⁵⁸ Vgl. zu diesem Punkt CASTRÉN/WIDMER 2015.

III. INTERDISZIPLINÄRE ANSÄTZE ZUR BEWÄLTIGUNG DES ELTERNKONFLIKTS

1. EINLEITUNG

Angesichts der Wichtigkeit der Kommunikation und des Konfliktmanagements für eine funktionierende gemeinsame Elternschaft nach einer Trennung oder Scheidung (vgl. vorhergehende Kapitel) ist es aufschlussreich zu verfolgen, wie in der rechtlichen und psychosozialen Praxis in der Schweiz und im Ausland interdisziplinäre Strategien zur Konfliktbewältigung und zur Beratung von Eltern, die allesamt einen Konsens der Eltern anstreben, entwickelt werden. Am weitesten verbreitet ist die Mediation, im Allgemeinen definiert als ein Mittel der Streitbeilegung, bei welchem die Parteien mit Hilfe einer neutralen, unparteilichen und unabhängigen Mediationsperson selber versuchen, zu einer Einigung zu gelangen.

Dieses Kapitel beginnt mit einer psychosozialen Analyse des Konflikts des getrennten Paares, anschliessend wird der Rückgriff auf die Mediation aus soziologischer Sicht diskutiert. Dabei wird festgestellt, dass der elterliche Konflikt mehrheitlich als Privatsache wahrgenommen und aus diesem Grund die wichtige Rolle des persönlichen Beziehungsnetzes als Ressource für das Elternpaar tendenziell vernachlässigt wird. Ausserdem wird auch untersucht, in welchen Situationen von einer Mediation abgeraten wird, besonders in sehr konfliktreichen und von Gewalt geprägten Situationen.

In einem zweiten Schritt soll aufgezeigt werden, wie in letzter Zeit immer mehr versucht wird, die Eltern für eine Mediation zu gewinnen, um ihre Konflikte um das Kind nach einer Scheidung oder Trennung zu lösen. Dazu wird die Entwicklung in gewissen Ländern der Europäischen Union, namentlich nach Inkrafttreten der Richtlinie über die Mediation, sowie in Australien und Quebec dargestellt. Abschliessend folgt eine Übersicht zur Familienmediation und anderen Modellen zur Förderung des Elternkonsenses in der Schweiz.

2. SICHT DER SOZIALWISSENSCHAFTEN AUF DIE MEDIATION

a) DER KONFLIKT DES GETRENNTEN PAARES

Eine Trennung oder eine Scheidung bedeutet für beide Partner eine einschneidende Veränderung im Leben, die bei beiden Stresssituationen generiert, da sie einer neuen Situation gegenüberstehen und sich entsprechend anpassen müssen.²⁵⁹ Die Trennung kann mit einem Verlust, mit Trauer gleichgesetzt werden; sie kann Auslöser von Angst und Angstzuständen sein.²⁶⁰ Die Herausforderung besteht darin, dass die zwei Ex-Partner diese schwierige und stressverursachende Phase zufriedenstellend bewältigen, um anschliessend zusammen eine mehr oder weniger friedlich verlaufende, gemeinsame Elternschaft aufbauen zu können.²⁶¹ Dies ist unter Anbetracht der negativen Auswirkungen des Elternkonfliktes auf

²⁵⁹ DENIS 2001; SBARRA/EMERY 2005.

²⁶⁰ DAHAN 2015.

²⁶¹ SBARRA/EMERY 2005.

die psychoaffektive Entwicklung des Kindes besonders wichtig.²⁶² Obwohl die meisten der getrennten Paare ihren neuen Lebensabschnitt mit Erfolg meistern und diese Etappe positiv bewerten,²⁶³ sind andere jedoch in ewigen, manchmal gewaltsamen Konflikten gefangen.

Im Gegensatz zu reinen Paarkonflikten, die sich unter anderem um die Paarbeziehung (Fusion vs. Autonomie, Macht) drehen, steht bei Konflikten zwischen Eltern nach der Trennung oder Scheidung oft das Kind im Mittelpunkt, namentlich die Obhut und die elterlichen Aufgaben.²⁶⁴ Solche Konflikte können sich noch über Jahre nach der Trennung hinziehen; gewisse Daten zeigen nämlich, dass sich ein Viertel der geschiedenen Familien noch vier Jahre nach der Scheidung und rund 15% nach 12 Jahren immer noch in einer Konfliktsituation befinden.²⁶⁵ Diese Konflikte sind zwar nicht mehr so emotionsgeladen wie solche gleich nach der Scheidung, aber sie äussern sich dafür, wenn es um die gemeinsame Elternschaft geht, durch schwache Zusammenarbeit und ausweichendes Verhalten.²⁶⁶ Bei einer Minderheit von Eltern jedoch bleiben sich die Ex-Partner gegenseitig besonders feindselig eingestellt, und dies auch noch zehn Jahre nach der Trennung.²⁶⁷ Gemäss Literatur sind Streitigkeiten um die Obhut Ausdruck tieferliegender Konflikte, was Hinweis auf Schwierigkeiten sein kann, den Verlust der Beziehung hinzunehmen, sich von der Anbindung an den Ex-Partner zu lösen oder den anderen nicht mehr als Partner, sondern lediglich noch als anderen Elternteil wahrzunehmen.²⁶⁸ Obwohl die Gegenstände des Konflikts an sich gerechtfertigt sind (Obhut, Unterhalt usw.), haben gewisse Studien gezeigt, dass dahinter die fehlende Akzeptanz der Trennung erkennbar ist.²⁶⁹ Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass diese Konflikte, die sich um «praktische» Fragen im Zusammenhang mit dem Kind, um Tatsachen, Rechte und Pflichten drehen, stellvertretend für viel tiefere Widerstände und Ungereimtheiten, für nicht gelöste Interessenkonflikte oder Tabus stehen, die ihrerseits oft Ursache der Trennung sind und stärker in Verbindung mit Emotionen und Subjektivem zu verstehen sind.²⁷⁰

b) RÜCKGRIFF AUF DIE MEDIATION

Die Mediation wird definiert als ein Prozess der Konstruktion oder Rekonstruktion der Familienbande zwischen sich in Trennung befindlichen Individuen, während dessen eine unparteiliche, qualifizierte Drittperson ohne Entscheidungsgewalt mittels vertraulicher Gespräche die Wiederherstellung des Dialogs und die Beilegung des Konfliktes fördert.²⁷¹ Damit besteht die Rolle der Mediatorin oder des Mediators also darin, die in den Konflikt

●
²⁶² Vgl. oben Kapitel «II. Das Kindeswohl», Unterkapitel «2b) Faktoren für den Erfolg der alternierenden Obhut».

²⁶³ AMATO 2000; SBARRA/EMERY 2005.

²⁶⁴ KITZMAN/EMERY 1994; SBARRA/EMERY 2005.

²⁶⁵ SBARRA/EMERY 2005.

²⁶⁶ SBARRA/EMERY 2005.

²⁶⁷ SBARRA/EMERY 2005.

²⁶⁸ KITZMAN/EMERY 1994; WANG/AMATO 2000; SBARRA/EMERY 2005; MADDEN-DERDICH/LEONARD/CHRISTOPHER 1999.

²⁶⁹ KITZMAN/EMERY 1994; WANG/AMATO 2000; SBARRA/EMERY 2005.

²⁷⁰ DENIS 2001.

²⁷¹ HANNEDOUCHE 2009; CLARKE-STEWART/BRENTANO 2006.

involvierten Personen in die Verantwortung zu nehmen, sind es doch sie, die Entscheidungen treffen und Lösungen für ihre Konflikte suchen und finden müssen.²⁷² Die Mediationsperson legt einen Rahmen für den gegenseitigen Respekt, die Beachtung der Redezeit und die Achtung der Meinung des anderen fest, was den zwei sich in Konflikt befindlichen Personen ermöglicht, die Kommunikation wieder in Gang zu setzen.²⁷³ Es kann sich dabei um Paare in der Trennung, aber auch um Kommunikationsprobleme zwischen Eltern und Kindern (Jugendlichen) handeln.²⁷⁴ Eine Mediation kann zu jedem Zeitpunkt angegangen werden, vor, während oder nach einem Gerichtsverfahren. Anders als die Mediation verstärkt der Gerichtsprozess tendenziell Konflikte, statt sie abzuschwächen.²⁷⁵ In der Literatur ist die Mediation als effiziente professionelle Konfliktbewältigungspraxis für getrennte Eltern anerkannt, die den Weiterbestand der elterlichen Beziehung nach der Trennung begünstigt.²⁷⁶ Sie will die Partner bei der Bewältigung des schwierigen Lebensabschnittes der Trennung begleiten, und ihnen helfen, sich an die neuen Lebensumstände anzupassen und eine neue, auf die gemeinsame Elternschaft ausgerichtete Beziehung aufzubauen.²⁷⁷ Vor diesem Hintergrund muss der Mediator bzw. die Mediatorin den Konflikt, selbst wenn er Gewalt beinhaltet, als Antrieb für Veränderung und Innovation würdigen, der den geschiedenen Partnern neue Perspektiven eröffnet.²⁷⁸ Die Mediation kann dann wirklich beginnen, wenn jeder der Partner die Position des anderen als Elternteil anerkennt und Klarheit in der eigenen Elternrolle und der Elternrolle des anderen besteht.²⁷⁹ Erst auf der Grundlage dieses gegenseitigen Respektes ist eine Veränderung denkbar.²⁸⁰ Mit der Mediation soll das Gespräch wieder in Gang gesetzt werden, ein neues Selbstverständnis ausgehandelt, eine neue Beziehung zwischen den Eltern aufgebaut und eine gegenseitige Vereinbarung hinsichtlich der erwähnten praktischen Konflikte getroffen werden.²⁸¹ Die «praktischen» Konfliktgegenstände sind in einer Mediation also zentral. So geht es darum, Lösungen zu finden und diese in die Praxis umzusetzen.²⁸² Die Wahl der Form der Obhut, wie beispielsweise die alternierende Obhut, steht oft im Mittelpunkt der Mediation; erst in diesem Rahmen nehmen die Eltern oft erst die volle Komplexität deren Umsetzung wahr und einigen sich über deren Organisation, die gleichzeitig die Bedürfnisse des Kindes, aber auch ihre persönliche und berufliche Situation berücksichtigen muss. Die Aufgabe der Mediationsperson besteht hier darin, den Eltern die Umsetzbarkeit der von ihnen gewollten Lösungen ins Bewusstsein zu rufen.²⁸³ Die versteckten Interessenkonflikte, die zur Trennung geführt haben, werden sich dabei nicht auflösen, auch wenn sie im Laufe der Mediation ans Licht kommen, thematisiert und entsprechend eher akzeptiert werden können.²⁸⁴ Gelegentlich kann eine wirkungsvolle Mediation aber auch unerwünschte Nebenwirkungen haben, dann nämlich, wenn die gute Verständigung zwischen den Eltern ein Bedauern hinsichtlich der



²⁷² HANNEDOUCHE 2009.

²⁷³ HANNEDOUCHE 2009; PORCEDDA-SELLERON 2010.

²⁷⁴ HANNEDOUCHE 2009.

²⁷⁵ CLARKE-STEWART/BRENTANO 2006.

²⁷⁶ SBARRA/EMERY 2005; DENIS 2001.

²⁷⁷ SBARRA/EMERY 2005; DAHAN 2015.

²⁷⁸ DENIS 2001; DAHAN 2015.

²⁷⁹ HANNEDOUCHE 2009; PORCEDDA-SELLERON 2010.

²⁸⁰ DENIS 2001.

²⁸¹ DAHAN 2015; D'URSEL 2015; HANNEDOUCHE 2009; CLARKE-STEWART/BRENTANO 2006.

²⁸² PORCEDDA-SELLERON 2010.

²⁸³ HANNEDOUCHE 2009.

²⁸⁴ GRÉCHEZ 2005; DENIS 2001.

Trennung und eine Sehnsucht nach dem Ex-Partner auslöst, was mit der, bei Frauen erhöhten, Gefahr einer Depression einhergehen kann.²⁸⁵

c) DER ELTERNKONFLIKT ALS PRIVATSACHE UND DIE BEDEUTUNG DES PERSÖNLICHEN NETZWERKS

Die Rolle der Mediationsperson ist im besprochenen Kontext vorgegeben und ziemlich eingeschränkt. Sie kann den Paaren in Konfliktsituationen, die zu ihr kommen, nicht ihre Sicht- und Handlungsweise aufzwingen. Sie ist da, um die Ex-Partner in ihren eigenen Entscheidungen und ihrer eigenen Konfliktbewältigung zu begleiten. Sie hat neutral zu bleiben.²⁸⁶ Es ist, mit anderen Worten, Sache des Paares festzulegen, wie es seine Beziehung der gemeinsamen Elternschaft ausgestalten will.²⁸⁷ Die anspruchsvolle Rolle der Mediationsperson, die begleitet ohne aufzuzwingen, widerspiegelt einen zentralen Wert, wie er der schweizerischen Kultur (wie übrigens auch der Kultur anderer Länder) zugrunde liegt, nämlich der Autonomie des Paares und der Familie. In der Schweiz wird die Familie als eine in sich geschlossene exklusive Privatsphäre betrachtet, in welche der Staat nicht intervenieren will. Die Intimität der Familie, der Ehe ist also zentral; sie vereint zahlreiche individuelle Erwartungen im Hinblick auf emotionale, identitätsstiftende, persönliche Entfaltungsmöglichkeiten.²⁸⁸ Diese Konzentration auf die familiäre und eheliche Intimität ist umso ausgeprägter, als sich die sozialen Bindungen zu anderen gesellschaftlichen Sphären wie Verwandtschaft, Nachbarschaft, Quartier, Arbeit oder Kirche abgeschwächt haben. Die Kernfamilie – die beiden Ehegatten und ihre Kinder – trägt deshalb die Verantwortung für die Entwicklung und das psychologische Gleichgewicht ihrer Mitglieder. Dabei legt das Elternpaar die Regeln innerhalb der Familie fest, es verwaltet deren Beziehungen, Funktionsweise und Konflikte.²⁸⁹

Der Mediationsprozess konzentriert sich im Wesentlichen auf die zwei Ex-Partner, denen die schwierige Aufgabe zukommt zu verhandeln, einen Kompromiss zu finden und ihren elterlichen Konflikt so gut wie möglich zu bewältigen. Das persönliche Netzwerk, das das Paar auf seinem ganzen Weg begleitet hat, ist dabei jedoch ein unverzichtbares Element, welches in den Mediationsprozess einfließen muss. Das persönliche Netzwerk kann zahlreiche (praktische, finanzielle und emotionale) Ressourcen bieten, mit deren Hilfe die beiden Ex-Partner den Stress der Trennung besser überwinden und ihre Meinungsverschiedenheiten besser bewältigen können und welche sie psychologisch auf einen neuen Lebensabschnitt vorbereiten und ihnen in ihrer neuen Rolle der gemeinsamen Elternschaft beistehen.²⁹⁰ Gewisse Daten zur Schweiz zeigen denn auch, dass die Unterstützung durch das persönliche Netzwerk den (nicht getrennten) Eltern nicht nur ermöglicht, Konflikte unter sich zu bewältigen, sondern auch ihr Verhalten als Eltern effizient und positiv auszugestalten.²⁹¹ In einem solchen Umfeld kann davon ausgegangen werden, dass im Falle einer Trennung das persönliche Netzwerk die beiden Ex-Partner weiterhin in der Umsetzung einer positiven gemeinsamen Elternschaft zugunsten des Wohls ihrer Kinder unterstützt. Aus

●
²⁸⁵ SBARRA/EMERY 2005.

²⁸⁶ D'URSEL 2015; CLARKE-STEWART/BRENTANO 2006.

²⁸⁷ HANNEDOUCHE 2009.

²⁸⁸ KELLERHALS/WIDMER 2012.

²⁸⁹ KELLERHALS/WIDMER 2012.

²⁹⁰ KELLERHALS/WIDMER 2012; WIDMER/LE GOFF/LÉVY/HAMMER/KELLERHALS 2006.

²⁹¹ WIDMER/LE GOFF/LÉVY/HAMMER/KELLERHALS 2006.

diesen Daten geht auch hervor, dass die persönlichen Netzwerke und die Unterstützung, die sie bieten, von einem Paar zum anderen, ja sogar von einem Individuum zum anderen, sehr unterschiedlich sind. Gewisse Paare haben nur wenige (freundschaftliche und familiäre) Bande, auf die sie zählen können. Andere Paare dagegen verfügen über ein reiches Netzwerk von Freunden und Familienmitgliedern. Bei anderen wiederum sind die Netzwerke asymmetrisch, bei einem der Partner gut ausgebaut und beim anderen nur aus einigen wenigen persönlichen Beziehungen bestehend. Andere Paare schliesslich klagen über Überlappungen bei ihren persönlichen Netzwerken, was mehr Spannungen hervorruft als Unterstützung bringt.²⁹² Es kann davon ausgegangen werden, dass diese verschiedenen persönlichen Netzwerke zum Zeitpunkt der Trennung sehr unterschiedliche Einflüsse auf die Beziehung zwischen den beiden Ex-Partnern haben können. Können beide auf (praktische und emotionale) Hilfe von ihren persönlichen Netzwerken zählen, werden sie vermutlich eher zu Verhandlungen bereit sein und versuchen, Kompromisse im Hinblick auf ihre neue gemeinsame Elternschaft zu finden. Wenn nur einer der beiden Partner auf solche familiäre und/oder freundschaftliche Netzwerke zurückgreifen kann, erhöht ein solches Ungleichgewicht potentiell die Spannungen zwischen ihnen und erschwert Verhandlungen. Schlimmer noch, die zwei Partner können persönliche Netzwerke haben, die Kontrolle ausüben und sich einmischen, was den Konflikt zwischen den beiden noch zusätzlich schüren kann, so wie es bei hochkonflikthaften Scheidungen der Fall ist, wo zuweilen der Konflikt zu einer Sippenangelegenheit wird.²⁹³ Möglich ist auch, dass solche persönlichen Netzwerke die Ex-Partner zwingen, ein traditionelles Familienmodell (Mutter als Hausfrau, Vater als Ernährer) weiterzuführen und sie damit daran hindern, sich in Richtung einer egalitäreren gemeinsamen Elternschaft zu entwickeln.²⁹⁴ Aus all dem wird ersichtlich, dass die Ex-Partner nicht alle über die gleichen Ressourcen aus den Netzwerken verfügen, wenn sie eine Mediation beginnen. Das Mediationsverfahren und sein Ausgang können je nach Art der persönlichen Netzwerke der beiden Ex-Partner sehr unterschiedlich ausfallen. Die Mediation sollte deshalb den Beziehungskontext stärker berücksichtigen und dessen positiven wie negativen Einfluss auf die Bewältigung des Elternkonfliktes miteinbeziehen.

d) IST EINE MEDIATION IN JEDEM FALL MÖGLICH UND EMPFEHLENSWERT?

Die Mediation stützt sich, sowohl was die Voraussetzungen als auch die praktische Umsetzung angeht, auf das Konzept des Paares und der Familie als Privatsache. Sie bietet im Grunde genommen einen Ort, an dem ein sich in einer Krise befindliches Paar unter der diskreten Überwachung einer Mediationsperson diskutieren, sich austauschen und verhandeln kann und diese die Diskussion leitet, ohne ihre eigenen Standpunkte einzubringen. In einer Mediation muss man über sich selber, die eigenen Emotionen und Werte sprechen und dabei den anderen und dessen Entscheide respektieren.²⁹⁵ In der Praxis bedingt die Mediation also, Spielregeln und Werte der Kommunikation, der Zusammenarbeit, der Verhandlung, des Kompromisses und der Gleichstellung zwischen Frau und Mann zu leben.

●
²⁹² WIDMER/LE GOFF/LÉVY/HAMMER/KELLERHALS 2006; KELLERHALS/WIDMER 2012.

²⁹³ GILMOUR 2004.

²⁹⁴ GIUDICI/WIDMER 2015.

²⁹⁵ PORCEDDA-SELLERON 2010.

Sie beruht, übers Ganze gesehen, auf einer Konzeption der «assoziativen» Familie, in welcher Entscheidungen gemeinsam diskutiert und getroffen werden. Der Konflikt muss von den zwei Partnern bewältigt werden.²⁹⁶

Nun werden aber dieses Konzept und die ihm zugrundeliegenden Werte je nach sozialem und kulturellem Hintergrund nicht zwingend von allen Personen geteilt. Gewisse sehen sich ausserstande, für sich selber zu verhandeln. Dies ist insbesondere in den unteren Gesellschaftsschichten, gewissen migrantischen Milieus oder eher konservativen bzw. religiösen Kreisen der Fall.²⁹⁷ Die Mediation kann effektiv gewisse «traditionellere» Funktionsweisen, die auf der Geschlechtertrennung bei häuslichen Rollen und Aufgaben, aber auch bei Erziehungsaufgaben, beruhen, destabilisieren und Widerstand hinsichtlich Kommunikation und Verhandlung hervorrufen. Bei Ex-Partnern oder Ehegatten, deren Funktionsweise auf einer klaren Definition hierarchischer Familienrollen beruht, hat Verhandeln an sich keine Daseinsberechtigung. Längst nicht alle Partner begreifen und akzeptieren die Idee, den Konflikt gemeinsam zu lösen und für eine positive gemeinsame Elternschaft und im Interesse des Wohles ihrer Kinder zusammenzuarbeiten.²⁹⁸ Die «Aufteilung» des Kindes kann von Frauen, die ihre Rolle und ihre Identität hauptsächlich um das Kind herum konstruiert haben, als Beleidigung und von Männern, deren Wahrnehmung der Vaterschaft im Wesentlichen auf der Rolle des «Ernährers» beruht, als Problematik empfunden werden.²⁹⁹ Zudem wird der eheliche Konflikt nicht unbedingt als reine Privatangelegenheit wahrgenommen, sondern er betrifft die erweiterte Familie und teilweise auch die Gemeinschaft. Die Bewältigung des Elternkonflikts geht so über den Privatbereich hinaus und involviert zahlreiche Akteure, was die Aufgabe der Mediationsperson, die den Konflikt als rein auf die das Paar bezogen definiert, erschwert.³⁰⁰ Eine solche Situation kann sich als besonders komplex entpuppen, da das persönliche Netzwerk – Familie, Freunde – um das Paar herum tendenziell ein traditionelleres Familienbild mit entsprechenden Werten stützt,³⁰¹ was die Mediation noch anspruchsvoller macht.

Bei hochkonflikthaften Trennungen kann sich das Mediationsverfahren also als ungeeignet erweisen, oder zumindest reicht es nicht aus, um einen Kompromiss zu finden. Obwohl die klare Definition einer hochkonflikthaften Trennung schwierig ist, geht es in der Regel um getrennte Paare, deren Konflikte schon lange andauern, wiederholt aufbrechen und sich um chronische Meinungsverschiedenheiten zu den Kindern (Erziehung, Unterhalt, Obhut usw.) drehen. Sie charakterisieren sich durch starke Emotivität, einen hohen Grad an Wut und Misstrauen gegenüber dem anderen Elternteil, der im Allgemeinen als schlechter Elternteil beschrieben wird. Die Ex-Partner verhalten sich in solchen Situationen einander gegenüber besonders feindselig und versuchen, sich gegenseitig zu verunglimpfen und das Kind an sich zu ziehen.³⁰² Nach Auffassung gewisser Autoren erweisen sich Paare, die solche Konflikte aufrechterhalten, als resistent gegen Veränderungen, wie sie eine Trennung eben gerade zwingend mit sich bringt. Sie ziehen so die Transformationsphase in die Länge,

●
²⁹⁶ D'URSEL 2015.

²⁹⁷ D'URSEL 2015.

²⁹⁸ D'URSEL 2015.

²⁹⁹ D'URSEL 2015; LIMET 2009b.

³⁰⁰ D'URSEL 2015.

³⁰¹ GIUDICI/WIDMER 2015.

³⁰² GILMOUR 2004.

und der Konflikt selbst wird zum neuen Beziehungsmodell.³⁰³ Die Verweigerung der Kommunikation und Zusammenarbeit erschwert dabei jeglichen Kompromiss. Da die Mediation auf einem rationalen Entscheidungsprozess aufbaut, kann sie nicht durchgeführt werden, wenn Emotionen und/oder Misstrauen gegenüber dem anderen zu stark sind. Solche Paare müssten vorgängig eine Familientherapie absolvieren, bevor eine Mediation in Betracht gezogen werden kann, oder ein Programm besuchen, das Therapie und Mediation verbindet, um die für sie typische starke Emotivität zu entschärfen.³⁰⁴

Von einer Mediation wird ganz besonders bei Paaren abgeraten, in denen einer der beiden – im Allgemeinen der Mann – einen grossen Einfluss oder viel Macht über den anderen ausübt, wie in Situationen häuslicher Gewalt.³⁰⁵ Ein solcher Einfluss oder eine solche Dominanz des anderen ist von aussen nicht immer erkennbar und kann sich lediglich unterschwellig bemerkbar machen, durch subtile Einschüchterungen oder Drohungen beispielsweise im Zusammenhang mit der Obhut der Kinder.³⁰⁶ Die Mediationsperson ist in der Tat nicht immer in der Lage, sich des Machtverhältnisses zwischen den beiden Ex-Partnern während der Mediation bewusst zu werden.³⁰⁷ In solchen Situationen besteht die Gefahr, dass der dominierende Partner, oft der Mann, die Diskussion und Verhandlung beherrscht, umso mehr noch, wenn es sich um eine Mediatorin handelt.³⁰⁸ Ausserdem beeinträchtigt die Angst des dominierten Partners davor, dass der dominierende Partner aus der Mediation gewonnene Informationen gegen ihn ausspielen könnte, jegliche Kommunikations- und Verhandlungsmöglichkeit.³⁰⁹ Obwohl das Recht beiden Parteien einen geschützten Rahmen bietet, kann je nachdem die Mediation ein Spiegel des Macht- und Kontrollverhältnisses innerhalb der Paarbeziehung sein.³¹⁰ Es besteht deshalb ein grosses Risiko, dass die ausgehandelten Vereinbarungen zugunsten des Mannes ausfallen. Das Dominanzverhältnis, das einer Paarbeziehung zugrunde liegen kann, kann noch lange nach der Trennung andauern, auch wenn die beiden Elternteile längst nicht mehr zusammenleben. Die Angst vor dem dominierenden Partner und seinen etwaigen Repressalien bringen den dominierten Partner dazu, seine Forderungen zu senken und Vereinbarungen zu akzeptieren, die ihn klar benachteiligen, namentlich finanziell, um schliesslich sich und seine Kinder zu schützen.³¹¹ In solchen Situationen kann eine Mediation machbar sein, aber nur unter Zuhilfenahme von gewichtigen Schutzmassnahmen wie beispielsweise der physischen Trennung der beiden Parteien, sei dies im selben Raum oder in separaten Räumen, um jegliche Einschüchterungsversuche zu unterbinden, und/oder die Präsenz einer zusätzlichen Person, die den Partner, der Opfer von Gewalt ist, stärkt.³¹² Vor der Mediation muss auch sichergestellt werden, dass beide Ex-Partner zur Zusammenarbeit bereit sind und den Willen haben, eine Lösung zu finden, und vor allem auch, dass der Partner, der Opfer von Gewalt ist, sich frei fühlt, seine Rechte zu verteidigen. Ansonsten ist eine Mediation vergeblich. Obwohl all diese Vorsichtsmassnahmen Einschüchterungsversuche bei der Mediation verhindern,

●
³⁰³ GILMOUR 2004.

³⁰⁴ GILMOUR 2004.

³⁰⁵ CLARKE-STEWART/BRENTANO 2006; LOWE/DODGE ABRAMS 2011; LANDRUM 2011; MATEFI 2003.

³⁰⁶ LANDRUM 2011.

³⁰⁷ LOWE/DODGE ABRAMS 2011; LANDRUM 2011.

³⁰⁸ CLARKE-STEWART/BRENTANO 2006.

³⁰⁹ LOWE/DODGE ABRAMS 2011.

³¹⁰ CLARKE-STEWART/BRENTANO 2006; LANDRUM 2011.

³¹¹ CLARKE-STEWART/BRENTANO 2006; LOWE/DODGE ABRAMS 2011; LANDRUM 2011.

³¹² LOWE/DODGE ABRAMS 2011; LANDRUM 2011.

können sie aber solche Versuche ausserhalb der Mediation nicht unterbinden.³¹³ Ausserhalb kann die Gefahr von Repressalien besonders hoch sein, wenn der Partner, der Opfer von Gewalt ist, es gewagt hat, sich bei der Mediation zu äussern oder zu verhandeln. Wenn die Gefahr von Druckversuchen und Repressalien oder die Angst sich zu äussern zu gross sind, sollte eine Mediation vermieden werden. In solchen Situationen von Dominanz und/oder Gewalt in der Paarbeziehung ist der formelle Rahmen des Gerichtsverfahrens für eine Streitbeilegung besser geeignet.³¹⁴ Anzuführen ist noch, dass Gewalt auch bei Paaren vorhanden sein kann, bei denen kein Macht- oder Dominanzverhältnis besteht; sie kann in gewissen Situationen oder wenn die Krise den Höhepunkt (die Trennung) erreicht, auftauchen.³¹⁵ In solchen Situationen ist eine Mediation möglich; sie kann sogar zur Entschärfung der den Konflikten innewohnenden Gewalt beitragen.

Nebst all diesen problematischen Situationen kann die Mediation den Ex-Partnern auch zum falschen Zeitpunkt vorgeschlagen werden. Manchmal sind Personen überhaupt nicht für eine Mediation bereit; sie ziehen sich in ein abwehrendes Schweigen zurück, da ihre Emotionen zu stark oder zu schmerzhaft sind und sie Mühe bekunden, sich auszudrücken. Die Unfähigkeit der einen oder beider Parteien, Emotionen in Worte zu fassen, stellt für den Mediationsprozess eine ernsthafte Einschränkung dar. Liegt eine solche Situation vor, ist es besser, die Mediation aufzuschieben, bis der Trennungsschock überwunden ist und der Trauerprozess begonnen hat.³¹⁶ Andere Situationen in Verbindung mit der Persönlichkeit der Ex-Ehegatten können bei der Mediation Probleme aufwerfen. Gewisse Ex-Ehegatten können die Mediation manipulieren und zu ihrem Vorteil drehen, so dass sie sich für den Ex-Partner als riskant erweist.³¹⁷ Schliesslich ist eine Mediation nicht geeignet, wenn innerhalb des Paares Drogen-, Alkohol- oder psychische Probleme existieren.³¹⁸

All diese Beobachtungen machen klar, dass die Mediation keine für alle Paare geeignete Methode ist. Zu fragen ist, ob die Mediation eigentlich nicht nur solchen Paaren vorgeschlagen werden sollte, die sich auf einer gemeinsamen Grundlage der Gleichberechtigung bewegen, die die erforderlichen kommunikativen Fähigkeiten aufweisen und, vor allem, die verhandeln wollen. Für andere Paare, die nicht mit solchen Werten und Fähigkeiten funktionieren, sollten vielleicht besser die Gerichte mit ihren eher zwingenden Instrumenten (Gutachten, Elterncoaching usw.) entscheiden. Gemäss einigen Mediatorinnen und Mediatoren sollte die Mediation auch für Paare offen stehen, deren Familienmodell nicht dem vorherrschenden Modell entspricht, da die Mediation als ein Ort verstanden werden kann, wo Normen und Ideologien hinterfragt werden können, und wo die Ex-Partner, wenn sie wollen, ihre Frustrationen und ihre Wut zum Ausdruck bringen können, auch wenn das für sie sehr schwierig ist.³¹⁹ Und auch wenn eine Vereinbarung höchst unwahrscheinlich ist, kann solchen Paaren eine Mediation nützlich sein, weil sie ihnen das Gespräch ermöglicht und sie mit Worten ausdrücken können, wie sie eine Familie definieren und welche Rolle innerhalb des Elternpaares beide haben.³²⁰ Andere Fachleute wiederum betonen die Notwendigkeit, dass sich Mediatorinnen und Mediatoren bei komplizierten Situationen, wie bei

●
³¹³ LOWE/DODGE ABRAMS 2011.

³¹⁴ LOWE/DODGE ABRAMS 2011; LANDRUM 2011.

³¹⁵ LANDRUM 2011.

³¹⁶ GRÉCHEZ 2005.

³¹⁷ GRÉCHEZ 2005.

³¹⁸ GILMOUR 2004.

³¹⁹ D'URSEL 2015; LIMET 2009b.

³²⁰ D'URSEL 2015; LIMET 2009b.

von Dominanz oder Gewalt geprägten Beziehungen, ihrer Grenzen und auch den Gefahren einer Mediation für gewisse fragile Ex-Partner bewusst sind. Sie müssen deshalb in der Lage sein, eine Mediation zu verweigern oder zu beenden, wenn es sich herausstellt, dass sie zum Scheitern verurteilt oder sogar für einen der Ex-Partner gefährlich ist.³²¹

3. FAMILIENGERICHTSBARKEIT UND INTERDISZIPLINÄRE KONFLIKTBEILEGUNGSVERFAHREN

Die Entwicklung der letzten Jahre des Familienrechts in Europa und im *Common Law* lässt sich nicht nur durch das Ideal der gemeinsamen Elternschaft nach der Trennung oder Scheidung charakterisieren, sondern auch durch die Förderung der Mediation in Verfahren, die die Familie betreffen. Heutzutage besteht eine starke Tendenz zur Mediation als obligatorische Etappe vor der Einleitung einer Klage auf Abänderung der Elternrechte und -pflichten. Von der Mediation wird dabei eine Steigerung der einvernehmlich gelösten Fälle mit tragfähigen Lösungen, eine verbesserte Kommunikation zwischen den getrennten Eltern sowie eine Reduktion der Kosten der Justiz erwartet.

a) DIE RICHTLINIE DER EUROPÄISCHEN UNION ÜBER DIE MEDIATION UND DIE FAMILIENGERICHTSBARKEIT

Die Mediation in Zivilsachen ist auf der Ebene der Europäischen Union in einer Richtlinie vom 21. Mai 2008³²² über die Mediation im Rahmen von grenzüberschreitenden Streitigkeiten geregelt, wobei präzisiert wird, dass es den Mitgliedstaaten freistehen sollte, «diese Bestimmungen auch auf interne Mediationsverfahren anzuwenden» (Erwägungsgrund 8). Gemäss Art. 3 Bst. a der Richtlinie «bezeichnet der Ausdruck «Mediation» ein strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen. Dieses Verfahren kann von den Parteien eingeleitet oder von einem Gericht vorgeschlagen oder angeordnet werden oder nach dem Recht eines Mitgliedstaats vorgeschrieben sein. Es schließt die Mediation durch einen Richter ein, der nicht für ein Gerichtsverfahren in der betreffenden Streitsache zuständig ist. Nicht eingeschlossen sind Bemühungen zur Streitbeilegung des angerufenen Gerichts oder Richters während des Gerichtsverfahrens über die betreffende Streitsache.» Gemäss Art. 3 Bst. b der Richtlinie «bezeichnet der Ausdruck «Mediator» eine dritte Person, die ersucht wird, eine Mediation auf wirksame, unparteiische und sachkundige Weise durchzuführen, unabhängig von ihrer Bezeichnung oder ihrem Beruf in dem betreffenden Mitgliedstaat und der Art und Weise, in der sie für die Durchführung der Mediation benannt oder mit dieser betraut wurde.»

Ein Gericht, das mit einer Klage befasst wird, kann gegebenenfalls gemäss Art. 5 der Richtlinie «die Parteien auffordern, die Mediation zur Streitbeilegung in Anspruch zu nehmen. Das Gericht kann die Parteien auch auffordern, an einer Informationsveranstaltung über die Nutzung der Mediation teilzunehmen, wenn solche Veranstaltungen durchgeführt

³²¹ GRÉCHEZ 2005; LOWE/DODGE ABRAMS 2011.

³²² Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 136 vom 24.5.2008, S. 3).

werden und leicht zugänglich sind», wobei die Richtlinie nationale Rechtsvorschriften unberührt lässt, gemäss denen die Inanspruchnahme der Mediation vor oder nach Einleitung eines Gerichtsverfahrens verpflichtend oder mit Anreizen oder Sanktionen verbunden ist, unter der Bedingung, dass diese Rechtsvorschriften die Parteien nicht daran hindern, ihr Recht auf Zugang zum Gerichtssystem wahrzunehmen (Art. 5 Abs. 2). Die Richtlinie enthält im Weiteren Bestimmungen über die Sicherstellung der Qualität der Mediation (Art. 4), über die Vollstreckbarkeit einer im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung (Art. 6), über die Vertraulichkeit der Mediation (Art. 7), über die Auswirkung der Mediation auf Verjährungsfristen (Art. 8) oder auch über die Information der breiten Öffentlichkeit (Art. 9).

Die Familiengerichtsbarkeit gehört zu jenen Bereichen, denen die Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei der Umsetzung der Richtlinie in ihr innerstaatliches Recht am meisten Gewicht beimessen. Zwischen den einzelnen Regelungen bestehen jedoch beträchtliche Unterschiede, namentlich hinsichtlich der Frage, ob die Mediation zwingend oder freiwillig ist, und der Kosten (kostenlos oder nicht).

Deutschland hat für die Umsetzung der europäischen Richtlinie ein neues Gesetz über die Mediation (*Mediationsgesetz*)³²³ erlassen. Zudem sind in den verschiedenen Verfahrensgesetzen, unter anderen im Verfahren in Familiensachen,³²⁴ Bestimmungen zur gütlichen Beilegung von Streitigkeiten aufgenommen worden. Gemäss den neuen Bestimmungen müssen die Parteien bei Einreichung eines Antrags angeben, ob der Antragstellung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der aussergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, sowie eine Äusserung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen (§ 23 FamFG). Eine Mediation ist innerhalb oder ausserhalb des Gerichts möglich: Das Gericht kann die Parteien vor eine Richterin oder einen Richter verweisen (*Güterichter/in*), der versucht, eine gütliche Einigung zu erzielen, und dazu alle Methoden der Konfliktbeilegung einschliesslich der Mediation einsetzen kann (§ 36 Abs. 5 FamFG). Ausserdem kann das Gericht den Parteien eine aussergerichtliche Mediation oder ein anderes Verfahren der aussergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen und das Verfahren aussetzen, wenn die Parteien diesen Vorschlag akzeptieren (§ 36a FamFG). Mediationen sind kostenpflichtig, und finanzielle Beihilfen sind gegenwärtig nicht vorgesehen.³²⁵

Frankreich hat schon 1995 in der Zivilprozessordnung (*Code de procédure civile*; Art. 131-1 ff. CPCF)³²⁶ einen gesetzlichen Rahmen für die Mediation geschaffen, auf dessen Basis das

●
³²³ Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der aussergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21. Juli 2012 (BGBl. I D. 1577), am 26. Juli 2012 in Kraft getreten.

³²⁴ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2222) geändert worden ist.

³²⁵ Informationen auf dem europäischen Portal e-Justice: Mediation in den Mitgliedstaaten – Deutschland, am 04.03.2017 konsultiert: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-DE-fr.do?clang=de

³²⁶ Gesetz vom 8. Februar 1995 und Durchführungsverordnung. Vgl. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, konsultiert am 04.03.2017: https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2011/11/17/JUSC1117339P/jo/article_snum1

Gericht im Einverständnis mit den Parteien eine Mediation anordnen kann. Der nun geltende Rahmen der Mediation basiert auf der europäischen Richtlinie.³²⁷ Die Art. 131-1 ff. CPCF sehen vor, dass das Gericht im Einverständnis mit den Parteien eine Mediation anordnen kann, indem es eine Mediationsperson bestimmt, die eine für die Art des Rechtsstreits erforderliche Qualifikation besitzt, eine Ausbildung in Mediation oder entsprechende Erfahrung aufweist und einen guten Leumund hat und unabhängig ist. Die Massnahme ist auf 3 Monate begrenzt und einmal verlängerbar. Für das Verfahren in Familiensachen kann das Gericht auf der Grundlage von in den Jahren 2002 und 2004 eingeführten Bestimmungen im Code civil und im Code de procédure civile eine Mediation als Massnahme vorschlagen und, nachdem die Parteien ihr Einverständnis gegeben haben, einen Familienmediator oder eine Familienmediatorin bezeichnen (Art. 373-2-10, Art. 255 Abs. 1 und 2 CCF; Art. 1071 CPCF).³²⁸ Die Kosten für eine Familienmediation schwanken je nach Einkommen der Parteien zwischen 2 und 131 Euros pro Person und Sitzung. Findet die Mediation im Laufe des gerichtlichen Verfahrens statt, können die Kosten im Sinne einer Prozesskostenhilfe übernommen werden.³²⁹ 2014 wurden Versuche zur obligatorischen vorgängigen Familienmediation durchgeführt.³³⁰ Ein 2014 von der Nationalversammlung verabschiedeter Gesetzesentwurf «Proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant» arbeitet mit dem Modell der angeordneten Mediation.³³¹ Der Entwurf sieht die Einführung der Möglichkeit für das Gericht vor, den Parteien die Teilnahme an einer oder zwei Familienmediationssitzungen zu verordnen, ausser wenn einer der Elternteile gegen den anderen Elternteil oder gegen das Kind gewalttätig geworden ist.³³² Im Rahmen einer «Reform zur Modernisierung der Justiz des 21. Jahrhunderts» wurde im Jahr 2016 die Fortführung der Versuche zur vorgängigen, obligatorischen Mediation beschlossen.³³³

In England und Wales³³⁴ ist gemäss dem Gesetz über Kinder und Familien (*Children and Families Act*) seit 2014 die Teilnahme an einer Informations- und Evaluationssitzung («*family mediation information and assessment meeting*» MIAM) obligatorisch bevor ein Antrag in Familiensachen gestellt werden kann, unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen (insbesondere häusliche Gewalt).³³⁵ Eine 2015 publizierte Studie stellt fest, dass die Tendenz zu aussergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren das Recht des Kindes, angehört zu werden, wie es in

³²⁷ Richtlinie 2008/52/EG vom 21. Mai 2008, umgesetzt durch die Verordnung Nr. 2011-1540 vom 16. November 2011.

³²⁸ Gesetz Nr. 2002-305 vom 4. März 2002 sur l'autorité parentale conjointe und Gesetz Nr. 2004-439 vom 26. Mai 2004 sur le divorce.

³²⁹ Sénat, Justice aux affaires familiales: pour un règlement pacifié des litiges, Rapport d'information n° 404 (2013-2014) de Mme Catherine Tasca et M. Michel Mercier, fait au nom de la commission des lois, déposé le 26 février 2014, S. 50; konsultiert am 04.03.2017: <http://www.senat.fr/rap/r13-404/r13-404.html>

³³⁰ Mittels Dekret Nr. 2010-1395 vom 12. November 2010 « relatif à la médiation et à l'activité judiciaire en matière familiale ». Ein Beschluss vom 16. Mai 2013 bestimmte die Bezirksgerichte von Bordeaux und von Arras für die Durchführung dieser Versuche bis am 31. Dezember 2014.

³³¹ Text Nr. 664 (2013-2014), am 27. Juni 2014 an den Senat weitergeleitet.

³³² Einfügung eines Abschnittes 2 bis «La médiation familiale» im Gesetz Nr. 95-125 vom 8. Februar 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

³³³ Art. 7 des Gesetzes Nr. 2016-1547 vom 18. November 2016 « de modernisation de la justice du XXIe siècle (1) ».

³³⁴ Herleitung vgl. SCHERPE/MARTEN 2013, S. 409 ff.

³³⁵ Section 10 Children and Families Act 2014; Practice direction 3a – family mediation information and assessment meetings (MIAMS).

Art. 12 KRK gewährleistet wird, gefährden kann. Gemäss den Verfassern besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Ideal der Autonomie der Eltern und dem Recht des Kindes, angehört zu werden.³³⁶ Entsprechend hat der Justizminister 2014 seine Absicht kundgetan, die Berücksichtigung des Willens des Kindes im Rahmen der Mediation zu verbessern.³³⁷ Die Kosten für eine Mediation schliesslich hängen vom Anbieter ab und sind nicht staatlich geregelt. Eine Organisation von Rechtsanwälten, die ehrenamtliche Dienstleistungen erbringt («*LawWorks*»), bieten kostenlose Mediation für diejenigen, die sich eine Mediation finanziell nicht leisten können.³³⁸

b) ERFAHRUNGEN IN AUSTRALIEN UND QUEBEC

Australien war mit dem Erlass des *Family Law Act 1975* eines der ersten Länder, das bei der Familiengerichtsbarkeit alternative Methoden der Konfliktbewältigung begünstigte. In der Zwischenzeit ist die obligatorische Mediation eingeführt worden: bevor die Parteien ans Gericht gelangen, müssen sie an einer *family dispute resolution* teilnehmen.³³⁹ Das angerufene Gericht kann die Parteien verpflichten, eine Fachperson für die Beilegung von Familienkonflikten zu konsultieren, um Streitigkeiten zur Regelung und Ausgestaltung der familiären Organisation beizulegen oder bei Änderungen derselben zu einer Einigung zu gelangen.³⁴⁰ Es besteht ein dichtes Netz von *Family Relationship Centres*, die aussergerichtliche Mediation anbieten und vom Staat subventioniert sind.³⁴¹ Obwohl Australien zwar, was die Frage der Partizipation des Kindes im Mediationsprozess betrifft, weiter fortgeschritten ist als andere Länder, weist die Forschung trotzdem auf die Notwendigkeit hin, die Praxis in dieser Hinsicht noch zu verbessern.³⁴² Die Kosten der *family dispute resolution* schliesslich sind bescheiden und hängen vom Einkommen der Parteien ab.³⁴³

Quebec, um ein Beispiel aus Kanada zu nennen, hat auf den 1. Januar 2016 für Eltern in Trennung, die Kinder zu betreuen haben, die gesetzliche Pflicht eingeführt, an einer Informationssitzung über Elternschaft und Mediation teilzunehmen, bevor sie von einem Gericht angehört werden. Nur aus wichtigen Gründen kann ein Elternteil von dieser Verpflichtung befreit werden, namentlich bei Partnergewalt (Art. 417-419 Code de procédure

³³⁶ EWING/HUNTER/BARLOW/SMITHSON 2015.

³³⁷ Rede von Simon Hughes an der Family Justice Young People's Board 'Voice of the Child' conference vom 24. Juli 2014 in London, konsultiert am 04.03.2017: <https://www.gov.uk/government/speeches/simon-hughes-speech-at-the-voice-of-the-child-conference>

³³⁸ Informationen auf dem europäischen Portal e-Justice: Mediation in den Mitgliedstaaten – England und Wales, konsultiert am 04.03.2017: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-EW-fr.do?clang=en

³³⁹ Section 60I Family Law Act 1975; Family Law Rules 2004 (FLR); vgl. AESCHLIMANN 2006, S. 46; SMYTH/CHISHOLM/RODGERS/SON 2014, S. 122 ff.

³⁴⁰ Family Law Act 1975 Part IIIB—Court's powers in relation to court and non-court based family services.

³⁴¹ Vgl. die Webseite der australischen Regierung «Family relationships online», konsultiert am 04.03.2017: <http://www.familyrelationships.gov.au/>

³⁴² HENRY/HAMILTON 2012; GRAHAM/FITZGERALD 2010.

³⁴³ Webseite der australischen Regierung «Family relationships online», konsultiert am 04.03.2017: <http://www.familyrelationships.gov.au/Services/FamilyLawServices/FDR/Pages/default.aspx#q14>

civile québécois, CPC québécois).³⁴⁴ Ziel dieser Sitzung ist es, dass betroffene Eltern über den « psychologischen Schock einer Trennung für das Paar und für die Kinder » und über die Ausübung der Elternrolle nach der Trennung informiert werden, dass sie Grundkenntnisse zur Rechtslage erwerben und dass ihnen die Mediation als ein Konfliktlösungsmodell und ein Mittel zur Erarbeitung einer neuen Art und Weise der Ausübung der Elternschaft nach der Trennung vorgestellt wird.³⁴⁵ Das Gericht kann jederzeit das Verfahren sistieren, damit die Parteien eine Mediation bei einer von ihnen gewählten akkreditierten Mediationsperson beginnen oder weiterführen können, oder um den Dienst für Familienmediation aufzufordern, bei den Parteien zu intervenieren. Bevor das Gericht einen solchen Entscheid erlässt, berücksichtigt es, ob die Parteien schon eine akkreditierte Mediatorin oder einen akkreditierten Mediator beigezogen haben, das gegenwärtige Kräftegleichgewicht, eine etwaige familiäre oder eheliche Gewaltsituation sowie die Interessen der Parteien und ihrer Kinder (Art. 420 CPC québécois). Das Gericht kann für maximal drei Monate das Verfahren sistieren oder die Ermittlungen vertagen (Art. 421 CPC québécois).³⁴⁶ Das Justizministerium übernimmt seit Dezember 2012 die Kosten für die obligatorische Informationssitzung, für daraus folgende Mediationssitzungen sowie für 5 h an fachlichen Dienstleistungen bei einem Scheidungsprozess oder 2 h 30 an fachlichen Dienstleistungen bei einem Antrag auf Änderung eines Urteils oder einer Vereinbarung oder bei Eltern, die schon eine Familienmediation durchgeführt oder bereits ein Urteil für eine gerichtliche Trennung erhalten haben.³⁴⁷

c) MEDIATION UND FAMILIENGERICHTSBARKEIT IN DER SCHWEIZ

In der Schweiz wurde mit dem Inkrafttreten der neuen Zivilprozessordnung (ZPO) am 1. Januar 2011 die Mediation neu auf Bundesebene in das Verfahren vor Zivilgericht aufgenommen.³⁴⁸ In den Art. 213 bis 218 ZPO ist das Zusammenspiel zwischen dem Verfahren vor Zivilgericht und der sogenannten «gerichtlichen» Mediation geregelt. Diese wird als ein vertrauliches (die Aussagen der Parteien dürfen im gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden) und von der Schlichtungsbehörde und dem Gericht unabhängiges Verfahren verstanden, da die Organisation und Durchführung der Mediation Sache der Parteien ist, und sie auch, von Ausnahmen abgesehen, die Kosten tragen. Die Mediation bewirkt, dass das gerichtliche Verfahren bis zum Zeitpunkt sistiert ist, zu dem eine Partei der Schlichtungsbehörde oder dem Gericht einen Antrag stellt oder die Beendigung der Mediation mitteilt. Die in der Mediation erzielte Vereinbarung kann vom Gericht genehmigt werden und hat dann die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Wenn es die Parteien wünschen, kann die Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens treten.

●
³⁴⁴ RLRQ, Kap. C-25.011. Vgl. auch die Webseite des Justizministeriums von Quebec, konsultiert am 04.03.2017: <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/mediation/seance-parentalite.htm>

³⁴⁵ TORKIA 2012.

³⁴⁶ Webseite des Justizministeriums von Quebec, konsultiert am 04.03.2017: <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/mediation/rencontres.htm>

³⁴⁷ Webseite des Justizministeriums von Quebec, konsultiert am 04.03.2017: <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/mediation/choix-mediateur.htm>

³⁴⁸ Gewisse Kantone, so Genf, hatten in ihren eigenen kantonalen Prozessordnungen schon Bestimmungen zur Mediation in Zivilsachen, aber auch in Strafsachen, erlassen.

Art. 218 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass in kindesrechtlichen Angelegenheiten Parteien Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation haben, wenn ihnen die erforderlichen Mittel fehlen und das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt. Bisher war diese Bestimmung nur auf kindesrechtliche Angelegenheiten anwendbar, die nicht vermögensrechtlicher Art sind. Mit der Einführung des neuen Unterhaltsrechts am 1. Januar 2017 wurde diese Regelung auf den Kindesunterhalt ausgeweitet. In der Botschaft des Bundesrates ist hierzu zu lesen: «Geht es um das Kindeswohl, so sind alle Möglichkeiten der Kommunikation zwischen den Parteien auszuschöpfen. Die Beziehung zwischen dem Elternteil und dem Kind ist zu schützen (...) Erachtet das Gericht in einem konkreten Fall die Mediation als geeignetes Instrument gegen eine Eskalation des Familienkonflikts, so muss es die Parteien unabhängig von der Frage, ob der Streitgegenstand vermögensrechtlicher Art ist oder nicht, dazu auffordern können. Die Kosten der Mediation dürfen einer einvernehmlichen Lösung des Konflikts zwischen den Eltern nicht im Weg stehen.»³⁴⁹

Art. 218 Abs. 2 muss in Verbindung mit Art. 297 Abs. 2 ZPO und Art. 314 Abs. 2 ZGB verstanden werden. Gemäss diesen Bestimmungen kann das Gericht beziehungsweise die Kindesschutzbehörde die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern. Der Begriff «auffordern» wird von der Lehre unterschiedlich ausgelegt. Die einen sehen darin die Möglichkeit, die Eltern zu einer Mediation zu verpflichten,³⁵⁰ für andere handelt es sich darum, die Mediation mit Nachdruck zu empfehlen.³⁵¹ Das Bundesgericht hat nach dem Inkrafttreten der ZPO und der neuen Bestimmungen über das Verfahren vor der Kindesschutzbehörde die Möglichkeit bestätigt, auf der Grundlage von Art. 307 Abs. 3 ZGB eine Mediation als Kindesschutzmassnahme anzuordnen.³⁵² Es muss deshalb die Möglichkeit des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde, eine Mediation nach Art. 297 Abs. 2 ZPO und Art. 314 Abs. 2 ZGB zu empfehlen, von der Möglichkeit unterschieden werden, eine Mediation als Kindesschutzmassnahme nach Art. 307 Abs. 3 ZGB anzuordnen.³⁵³ Die Mediationsfachleute sind in der Frage der Zulässigkeit einer angeordneten Mediation gespalten.³⁵⁴

Gewisse Kantone haben Regelungen zur gerichtlichen Mediation erlassen, in der Regel im kantonalen Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch oder im kantonalen Gerichtsorganisationsgesetz.³⁵⁵ Dabei wird auch der Kreis der kantonalen Gerichtsmediatorinnen und -mediatoren nach Kriterien definiert, die sich gewöhnlich auf das Alter, die Ausbildung und die Integrität beziehen. Deren Organisation basiert üblicherweise auf einer Kontrolle, der Vereidigung und der Aufsicht durch eine staatliche Aufsichtsbehörde, die gegen Mediatorinnen oder Mediatoren, deren Verhalten gegen die kantonalen Vorschriften verstösst,

³⁴⁹ Botschaft 2013, S. 585 f.

³⁵⁰ Vgl. MEIER/STETTLER 2014, Rz. 1257.

³⁵¹ Vgl. BSK ZPO-STECK, Art. 297 N 13; COTTIER, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 314 ZGB N 28.

³⁵² BGE 142 III 197, E. 3.7. Vgl. bereits BGer 5A_852/2011 vom 20. Februar 2012 und 5A_457/2009 vom 9. Dezember 2009; vgl. auch Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Juni 2008 in FamPra.ch 2009 S. 256 ff.

³⁵³ Vgl. auch Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Juni 2015, PQ140093, und vom 8. Januar 2015, ZR 114/2015, S. 65.

³⁵⁴ Zugunsten einer obligatorischen Mediation: PETER 2005, 193 ff.; STAUB 2006, 121 ff. Dagegen: LIATOWITSCH, FamKomm Scheidung, Anhang Mediation N 46 f.

³⁵⁵ Siehe beispielsweise den Kanton Waadt, dessen Règlement sur les médiateurs civils agréés (RMCA) vom 22. Juni 2010 in Art. 7 Abs. 1 vorsieht, dass der Mediator oder die Mediatorin gleich am Anfang der Mediation mit den Parteien eine schriftliche Vereinbarung abschliesst, welche namentlich das Recht jeder Partei enthält, die Mediation jederzeit zu beenden.

Sanktionen aussprechen kann.³⁵⁶ Mit dem Eid verpflichtet sich der Mediator/die Mediatorin in der Regel zu folgenden Punkten: die Ausübung der Aufgabe unter Beachtung der Gesetze, in aller Unabhängigkeit, Neutralität und Unparteilichkeit, ohne auf die beteiligten Parteien irgendwelchen Druck auszuüben, um ihre Zustimmung zu einer Einigung zu erlangen, die nicht frei ausgehandelt worden wäre, sowie die Bewahrung des geheimen (oder vertraulichen) Charakters der Mediation und die Beachtung der Berufsregeln.³⁵⁷ Die freie Wahl des Mediators oder der Mediatorin ist nicht in allen Kantonen gleich geregelt; in gewissen ist die Wahl auf «zugelassene» Mediationspersonen beschränkt.³⁵⁸ Die Kostenübernahme ist ebenfalls grundsätzlich geregelt, entweder in Mediationsgesetzen oder in Erlassen über unentgeltliche Rechtspflege/unentgeltlichen Rechtsbeistand.³⁵⁹ So wurde im Kanton Freiburg die Unentgeltlichkeit der Mediation auf Kindes- und familienrechtliche Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Natur ausgedehnt, wenn die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt sind (Art. 126-127 Justizgesetz vom 31. Mai 2010 [JG]).

An der Mitgliederversammlung 2015 des Schweizerischen Vereins für Familienmediation SVFM (ehemals Schweizerischer Verein für Mediation SVM) trafen sich verschiedene Richterinnen/Richter und Mediatorinnen/Mediatoren, um ihre Erfahrungen aus der Praxis zu angeordneten oder empfohlenen Mediationen auszutauschen. Zusammenfassend zeigte sich, dass bei schweizerischen Gerichten eine einheitliche Praxis fehlt, eine Mediation oft zu spät in Betracht gezogen wird und ein wirkliches Bedürfnis nach einer besseren Zusammenarbeit zwischen Gerichten und Mediationspersonen besteht.³⁶⁰

Der Bund besitzt keine Daten zur Mediation und ihrer konkreten Umsetzung in familienrechtlichen Verfahren in der Schweiz. Der von Nationalrat Alec von Graffenried am 14. Juni 2012 eingereichten Interpellation Nr. 12.3558 «Wie wird die Mediation in den Kantonen angewendet?» wurde nicht gefolgt, da es der Bundesrat in seiner Antwort vom 5. September 2012 nicht für angebracht hielt, die Kantone zur Bereitstellung von Informationen über die in der Interpellation aufgezählten Mediationen aufzufordern. Er erachtete eine solche an sich wünschenswerte Evaluation erst nach einigen Jahren Erfahrung mit der Anwendung der ZPO machbar, weshalb entsprechende Überlegungen an die Hand zu nehmen seien.³⁶¹

Die Bilanz des vom *Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation* (GEMME) und vom *Centre de recherche sur les modes amiables et juridictionnels de gestion des conflits* (CEMAJ) am

³⁵⁶ Waadt und Freiburg beispielsweise sehen vor, dass Mediatorinnen und Mediatoren mindestens 30 Jahre alt sein, eine mindestens 5-jährige Berufserfahrung aufweisen sowie über eine ausreichende Mediationsausbildung verfügen müssen und nicht im Strafregister eingetragen sein dürfen wegen einer vorsätzlich begangenen Widerhandlung gegen Redlichkeit und Ehre (VD: Art. 40 des Code de droit privé judiciaire vaudois vom 12. Januar 2010 - CDPJ; FR: Art. 7 der Verordnung vom 6. Dezember 2010 über die Mediation in Zivil-, Straf- und Jugendstrafsachen – MedV).

³⁵⁷ Vgl. Art. 40 Abs. 4 CDPJ (VD) oder Art. 9 MedV (FR) beispielsweise.

³⁵⁸ Vgl. zum Beispiel Art. 16 MedV (FR).

³⁵⁹ Die Kosten variieren je nach Kanton: ein Stundentarif zwischen CHF 150.- und 180.- im Kanton Waadt (Art. 14 RMCA), CHF 150.- im Kanton Freiburg im Allgemeinen oder CHF 130.- bei unentgeltlicher Mediation oder in Kindes- und familienrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Natur (Art. 52 ff. - Justizreglement (JR) vom 30. November 2010 - SGF 130.11).

³⁶⁰ SVFM, Erfahrungen aus der Praxis zu angeordneten oder empfohlenen Mediationen, Protokoll der Mitgliederversammlung vom 13. März 2015, auf seiner Einstiegsseite, konsultiert am 04.03.2017: <http://familienmediation.ch/de>

³⁶¹ Antwort des Bundesrates vom 5. September 2012 zur Interpellation Nr. 12.3558.

29. Mai 2013 in Neuenburg organisierten Kolloquiums ist durchgezogen. Die Mediation finde im Rahmen der den Gerichten zur Verfügung stehenden Instrumente, die durch die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 2008 ergänzt worden sind, nur schwer ihren Platz.³⁶² Bei den Richterinnen und Richtern sei es der Zeitmangel oder das fehlende Vertrauen in die Möglichkeiten der Mediation, die Unkenntnis ihrer Mechanismen oder Schwierigkeiten bei der Genehmigung von Mediationsvereinbarungen. Bei den Anwältinnen und Anwälten seien es Befürchtungen, Klienten oder die Kontrolle über das Dossier und die Verfahrenszeit zu verlieren. Erwähnt werden ebenfalls Schwierigkeiten bei der Umsetzung, mangelnde institutionelle Einbindung und fehlende finanzielle Mittel.

Alles in allem zeichnet sich ein Bedürfnis nach Klarstellung des Zusammenspiels Gericht-Mediation-Parteien ab, welche unabdingbar ist für Richterinnen und Richter, damit sie grundsätzliches Vertrauen in die Delegation des Falles an die Mediation aufbauen können, für die Parteien, damit sie sich auf eine Mediation einlassen können, und für Mediatorinnen und Mediatoren, damit sie die Parteien in einem Verfahren mit gerichtlichem Hintergrund begleiten können. Die Bestimmungen der ZPO scheinen für eine befriedigende Organisation dieses Zusammenspiels und eine kohärente Kostenübernahme bei den Honoraren für Mediationspersonen zu wenig präzise zu sein. Die Kantone haben ergänzende Bestimmungen erlassen, woraus sich aber divergierende Praktiken entwickeln, was mit der Idee einer vereinheitlichten Prozessordnung nicht wirklich kompatibel ist.

d) INTERDISZIPLINÄRE MODELLE ZUR FÖRDERUNG DES ELTERNKONSENSES

Zusätzlich zur Mediation haben sich in der Schweiz und im Ausland weitere Modelle zur Förderung des Konsenses der Eltern entwickelt, von welchen in der Folge einige vorgestellt werden.

In Deutschland sind seit 2005 Familienverfahren geschaffen worden, die rund um Eltern in Trennung das interdisziplinäre Zusammenwirken von Gerichten, Anwältinnen und Anwälten, Jugendschutzämtern und Familienberatungsstellen organisieren, mit dem Ziel, den Eltern in ihrer Konfliktsituation zu ermöglichen, Verhandlungslösungen für die Bedürfnisse der Kinder zu finden. Das diesen Systemen zugrundeliegende Modell heisst «Cocheimer Praxis» nach dem Namen der Stadt, in welcher erstmals ein solches System eingeführt wurde. Eine dieser interdisziplinären Initiativen, das «Beschleunigte Familienverfahren», ab 2007 in Berlin initiiert,³⁶³ wurde im Rahmen der Vergabe des Preises der Europäischen Kommission für die Wirksamkeit der Justiz (CEPEJ), «Kristallwaage der Justiz» 2014, besonders erwähnt.³⁶⁴ Dank einer multidisziplinären Zusammenarbeit (100 Richterinnen und Richter, 14'000 Anwältinnen und Anwälte und 12 Jugendämter) können 70% der elterlichen Vereinbarungen einvernehmlich abgeschlossen werden, ohne dass ein Gerichtsentscheid erforderlich ist.

³⁶² Gemme, Dokument konsultiert am 04.03.2017 unter:

http://www.gemme.ch/rep_fichier/2013_Colloque_GEMME_CEMAJ.pdf

³⁶³ MÜLLER-MAGDEBURG 2009, S. 184 ff.

³⁶⁴ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/events/EDCJ/Cristal/Cristal2014_fr.asp

Der «Elternkonsens», der ebenfalls auf der interdisziplinären Zusammenarbeit beruht, steht im Zentrum des Projektes von Baden-Württemberg, das im Juli 2014 eine spezielle Webseite für Fachleute, Eltern und Kinder lanciert hat (www.elternkonsens.de), mit Informationen in 9 Sprachen über die gerichtlichen Verfahren, die interdisziplinären Arbeitskreise und die Möglichkeit, diese zu kontaktieren.

Die Kantone St. Gallen und Basel-Stadt haben sich von den in Deutschland entwickelten Modellen inspirieren lassen und angeordnete Beratungen für Eltern eingeführt. Dies als Resultat von interdisziplinären Arbeitsgruppen (in Basel-Stadt: «Netzwerk Kind»), deren Ziel die Verbesserung der bestehenden Verfahren war, aber auch die Entwicklung neuer Instrumente war, die für sämtliche von familiären Konfliktsituationen betroffenen Personen zugänglich sein soll.

Im Kanton Basel-Stadt wurde ab 2008 die «angeordnete Beratung», die Konflikte zu Fragen in Zusammenhang mit den Kindern entschärfen soll, gemäss dem deutschen Modell eingesetzt.³⁶⁵ Sie wird als Massnahme des Kinderschutzes gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB von einem Sozialarbeiter der kantonalen Abteilung Kindes- und Jugendschutz, heute Kinder- und Jugenddienst, umgesetzt, der rasch mit den Eltern und je nach Alter mit den Kindern Kontakt aufnimmt, um den Prozess anzustossen. Von der Mediation unterscheidet sich die angeordnete Beratung dadurch, dass sie obligatorisch, dem Richter oder der Richterin gegenüber nicht vertraulich, lösungsorientiert und von kurzer Dauer ist.

Die Familiengerichtsbarkeit von St. Gallen hat für Eheschutz- oder Scheidungsverfahren das Basler Konzept der «angeordneten Beratung» übernommen.³⁶⁶ Das Gericht oder die Familienrichterin bzw. der Familienrichter kann beschliessen, der Familie Unterstützung zu gewähren, damit diese die Tragweite einer Trennung (Eltern und Kinder) erfasst und diese schwierige Lebensphase zum Wohle des Kindes und der Eltern bewältigen kann, indem sie eine einvernehmliche Vereinbarung erarbeitet. Für solche Beratungen stehen ein Team der kinder- und jugendpsychiatrischen Dienste St. Gallen, das Institut für forensisch-psychologische Begutachtung und die Kinder- und Jugendhilfe St. Gallen zur Verfügung. Die Anwesenheit der Eltern und der Kinder in den Sitzungen ist obligatorisch. Das gerichtliche Verfahren wird während der Dauer der Beratung ausgesetzt. Die ganze Beratung, deren Kosten sich auf CHF 2'000.- bis 3'000.- belaufen, dauert zwischen 2 und 3 Monaten und erfolgt vor einer neuen Verhandlung vor Gericht oder der Richterin/dem Richter. Scheitert eine einvernehmliche Lösung, kann die gerichtliche Instanz entweder in Gegenwart der Fachperson einen Entscheid fällen oder weitere Abklärungen vornehmen.

4. FAZIT

Weil die Kommunikation so wichtig für den Erfolg von Kinderbetreuungsmodellen ist, die auf einer funktionierenden gemeinsamen Elternschaft nach der Trennung beruhen, wie beispielsweise die alternierende Obhut, ist die Entwicklung von interdisziplinären Konfliktbewältigungsmethoden zukunftsweisend. Namentlich die Mediation ist eine Methode, bei

³⁶⁵ BANHOLZER/DIEHL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER 2012, S. 111 ff.

³⁶⁶ Vgl. Angeordnete Beratung in familienrechtlichen Verfahren. Hilfsmittel der interdisziplinären Arbeitsgruppe „Zusammenarbeit in Kinderbelangen“ zu Händen betroffener Fachleute, konsultiert am 04.03.2017: http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/nuetzliche_informationen/mitteilungen_zum_familienrecht/angeordnete_beratung.html

welcher die Eltern mit Hilfe einer professionellen Mediationsperson, die zu Neutralität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit verpflichtet ist, wieder eine funktionierende Kommunikationskultur finden können.

Die soziologische Analyse zeigt jedoch auch die Grenzen dieses Ansatzes auf: die Mediation wie auch andere interdisziplinäre Konfliktbewältigungsmethoden beruhen auf dem Konzept, dass es sich beim Elternkonflikt um eine private und individuelle Angelegenheit handelt. Aufgrund dieser individualistischen Sicht des Elternkonfliktes kann es passieren, dass die Unterschiede in den persönlichen Netzwerken des getrennten Paares oder zwischen den verschiedenen sich in Trennung befindlichen Familien nicht berücksichtigt werden. In der psychosozialen Forschung wird ebenfalls auf die Grenzen der Mediation hingewiesen, wenn zwischen den getrennten Eltern ein Gewalt- oder Dominanzverhältnis besteht.

Zahlreiche europäische und *common law*-Länder fördern schon seit den 90er Jahren alternative Konfliktlösungsmethoden bei Familienstreitigkeiten. Gegenwärtig ist international eine Tendenz zur angeordneten Mediation oder zumindest zum obligatorischen Besuch einer Informationsveranstaltung zum Thema Mediation festzustellen. Die dabei gemachten Erfahrungen sind positiv, machen aber auch das Risiko deutlich, das Recht des Kindes auf Teilnahme am Verfahren zu vernachlässigen, und ebenfalls, der Vielfalt der Funktionsweisen von Familien nach einer Trennung nicht gerecht zu werden.

Erst kürzlich, mit dem Inkrafttreten der neuen Zivilprozessordnung³⁶⁷, hat die Schweiz eine gesetzliche Grundlage für die Mediation in familienrechtlichen Verfahren geschaffen. Die Mediationsfachleute stellen heute fest, dass die Mediation in der kantonalen Gerichtspraxis nur schwach integriert ist. Es scheint, dass neuen Programmen zur Förderung des Elternkonsenses (namentlich die «angeordnete Beratung»), welche die Praxis in den Kantonen auf der Basis von ausländischen Modellen entwickelt hat, mehr Erfolg beschieden ist. Wünschenswert wäre eine Evaluation dieser Programme hinsichtlich der Nachhaltigkeit der gefundenen Lösungen, ihrer Wirkung auf den Elternkonflikt und das Wohlergehen des Kindes, der Partizipation des Kindes am Entscheidungsprozess sowie im Hinblick auf die Finanzierbarkeit für alle getrennten Familien.

●
³⁶⁷ Vgl. ebenfalls das Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (SR 211.222.32).

IV. MATERIELLE UND STRUKTURELLE VORAUSSETZUNGEN

1. EINLEITUNG

Die alternierende Obhut stellt eine Ausgestaltung der gemeinsamen Elternschaft nach einer Trennung dar, die nicht nur hinsichtlich der Interaktion der Eltern anspruchsvoll ist, sondern auch gewisse materielle und strukturelle Voraussetzungen bedingt. Sie verlangt von beiden Eltern ein gleichwertiges Engagement in der Erziehung des Kindes und seiner Betreuung im Alltag und bedingt eine Verfügbarkeit der Eltern, die mit einer vollen Erwerbstätigkeit desjenigen Elternteils, der den höheren Lohn erzielen kann, kaum kompatibel ist. Gleichzeitig entstehen den Eltern für die Unterbringung des Kindes zusätzliche Kosten. Auf der Grundlage dieser Beobachtungen werden in diesem Kapitel die Erfahrungen anderer Länder zu den materiellen und strukturellen Rahmenbedingungen der alternierenden Obhut analysiert und aufgezeigt, dass deren Gewährleistung in der Schweiz immer noch stark von den Lebensverläufen und beruflichen Laufbahnen der getrennten Partner und Eltern abhängt. Ebenfalls werden die familienergänzenden Betreuungseinrichtungen für Kinder und die generelle Tendenz der Familienpolitik in der Schweiz betrachtet. Schliesslich werden aus Sicht des Schweizer Rechts der Zusammenhang zwischen der Organisation der Kinderbetreuung nach der Trennung der Eltern und der Revision des Rechts des Kindesunterhalts sowie mögliche Hindernisse für die alternierende Obhut seitens der rechtlichen Bestimmungen zu den Sozialleistungen und des Steuerrechts untersucht.

2. SOZIOLOGISCHE PERSPEKTIVE

Zahlreiche Untersuchungen zur alternierenden Obhut zeigen, dass diese Form der Obhut immer verbreiteter ist, und zwar sowohl in den Vereinigten Staaten, in Kanada wie auch in Europa.³⁶⁸ Solche Veränderungen spiegeln die Entwicklung der die Familie betreffenden Werte und sozialen Normen hin zur Gleichstellung der Geschlechter, die sich durch die zunehmende Integration von Müttern auf dem Arbeitsmarkt und das grössere Gewicht der Rolle des Vaters in der Familie zeigt.³⁶⁹ Der Familienalltag bestätigt diese Veränderungen, engagieren sich doch die Männer in den letzten Jahrzehnten verstärkt in ihrer Vaterrolle, indem sie mit ihren Kindern mehr Zeit verbringen.³⁷⁰

a) DIE ALTERNIERENDE OBHUT: EINE KOSTSPIELIGE FORM DER OBHUT

Obwohl es schwierig ist, zur alternierenden Obhut in Europa und generell im Westen eine allgemeine statistische Übersicht zu gewinnen, zeigen spezifische Studien, dass diese Form der Obhut in der Bevölkerung ungleich verteilt ist, da sie vor allem von Eltern aus bessergestellten Kreisen praktiziert wird. Die alternierende Obhut verlangt von den Eltern

³⁶⁸ BAUSERMAN 2002; JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005; BERGER/BROWN/JOUNG/MELLI/WIMER 2008; BONNET/GARBINTI/SOLAZ 2015; CAR-RASCO/DUFOUR 2015; NIELSEN 2014.

³⁶⁹ BAUSERMAN 2002; CÔTÉ 2000; JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005; BERGER/BROWN/JOUNG/MELLI/WIMER 2008; NIELSEN 2014.

³⁷⁰ BERGER/BROWN/JOUNG/MELLI/WIMER 2008; SAYER/BIANCHI/ROBINSON 2004.

in der Tat ein beträchtliches zeitliches und finanzielles Engagement.³⁷¹ Die wirtschaftliche Unsicherheit, namentlich wenn keiner der beiden Eltern vollzeitlich arbeitet, spricht deshalb gegen eine alternierende Obhut.³⁷² Damit sie längerfristig durchgeführt werden kann, bedingt die alternierende Obhut einen gewissen finanziellen Wohlstand. Sie setzt bei den Eltern ebenfalls einen besonderen Habitus voraus. Die Gleichstellung und das Verhandeln – notwendige Praktiken für eine gute Umsetzung der alternierenden Obhut – sind bei Paaren mit höherem Bildungsniveau ausgeprägter vorhanden.³⁷³ Erforderlich sind auch vergleichbare Ressourcen beider Elternteile. Frauen mit hohem Ausbildungsniveau sind eher stabil im Arbeitsmarkt integriert. Auch wenn eine Mutter nicht voll erwerbstätig ist, verschafft ihr ihre Ausbildung nach der Trennung oder Scheidung mehr Erwerbsmöglichkeiten als einer Mutter ohne Ausbildung.³⁷⁴ Väter mit hohem Ausbildungsniveau sind vor der Trennung mehr im Familienleben engagiert als Väter aus der Unterschicht und deshalb tendenziell eher geneigt, sich nach der Trennung Zeit für die Kinder zu nehmen. Väter aus finanziell guten Verhältnissen werden im Übrigen von ihren Partnerinnen eher so eingeschätzt, dass sie ausreichende Kompetenzen haben, um sich um ihre Kinder zu kümmern, als in der Unterschicht, wo Pflege und Erziehung der Kinder eher als ausschliesslich weibliche Tätigkeiten betrachtet werden.³⁷⁵ In bessergestellten Kreisen bedeutet die alternierende Obhut damit eine Weiterführung des Familienalltags und nicht eine radikale Umstellung wie für die Unterschicht.³⁷⁶ In finanziell bessergestellten Kreisen wird die alternierende Obhut sowohl von Frauen als auch von Männern als eine gute Lösung für die Vereinbarkeit von Beruf und Familie wahrgenommen, bei welcher es auch für den Aufbau neuer Partnerschaften noch Raum gibt.³⁷⁷ Obendrein ist es für Eltern aus solchen Kreisen, namentlich für die Väter, einfacher, vor Gericht gegen die Norm (alleinige Obhut) anzutreten, während Eltern aus der Unterschicht eine distanziertere Beziehung zu Institutionen haben.³⁷⁸

Ein anderer Erklärungsansatz bezieht sich auf die finanziellen Kosten der alternierenden Obhut, welche für die Eltern höher sind als bei der alleinigen Obhut.³⁷⁹ Die alternierende Obhut zieht nämlich eine Verdoppelung der Fixkosten nach sich: zwei separate Unterkünfte, zwei Möblierungen, doppelte Kosten für Transport, Freizeit, Kleider, Spielsachen und manchmal auch für das Schulmaterial.³⁸⁰ Die alternierende Obhut ist folglich nur bei einer begrenzten Zahl von Kindern praktikabel (nicht mehr als zwei Kinder); je grösser die Zahl der Kinder, umso weniger verbreitet ist sie.³⁸¹ Um den Alltag der Kinder und der Eltern zu vereinfachen, ist es weiter von Vorteil, dass die Eltern nahe beieinander wohnen, damit das Kind seinen Alltag weiterleben kann (Schule, Freunde usw.). Dies bedingt jedoch, dass beide Elternteile in der Nähe wohnen können, was bei guten Einkommen einfacher

●
³⁷¹ JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005; BONNET/GARBINTI/SOLAZ 2015; CANCELAN/MEYER 1998.

³⁷² JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005.

³⁷³ JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005; CANCELAN/MEYER 1998.

³⁷⁴ JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005.

³⁷⁵ CÔTÉ 2000; JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005; LIMET 2009b; MACCOBY/MNOOKIN 1992.

³⁷⁶ JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005; LIMET 2009b.

³⁷⁷ CÔTÉ 2000; JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005.

³⁷⁸ BONNET/GARBINTI/SOLAZ, 2015; JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005.

³⁷⁹ CÔTÉ 2000.

³⁸⁰ CÔTÉ 2000; LIMET 2009b; NEYRAND 2015.

³⁸¹ JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON 2005; BONNET/GARBINTI/SOLAZ 2015.

zu bewerkstelligen ist. Idealerweise müsste das Kind über denselben Wohnraum (sein eigenes Zimmer) wie vor der Trennung verfügen können, und zwar in beiden Wohnungen. Dies ist in der Realität jedoch oft schwierig, selbst in bessergestellten Kreisen. In den meisten Fällen von alternierender Obhut behält ein Elternteil die ursprüngliche Wohnung, während der andere in eine kleinere Wohnung in der Nähe zieht, was aber nicht heisst, dass der dem Kind zur Verfügung stehende Wohnraum drastisch reduziert ist, da ja auch, ausser bei Begründung einer neuen Lebensgemeinschaft, die Haushaltsgrösse reduziert ist.³⁸² In gewissen Ländern ist jedoch eine Diskrepanz zwischen Vätern und Müttern in Bezug auf den Wohnraum feststellbar: die Wohnungen der Mütter sind in Bezug auf die Grösse des Haushaltes kleiner als die Wohnungen der Väter, was Ausdruck der ungleichen Einkommen ist, die im Durchschnitt bei den Vätern höher sind.³⁸³ Die alternierende Obhut setzt eigentlich voraus, dass beide Eltern zu ungefähr gleichen Teilen das Leben ihrer Kinder finanzieren, was aber in der Praxis aufgrund der vorher aufgezeigten Ungleichheiten beim Einkommen nicht immer der Fall ist.

Was die Unterhaltsbeiträge angeht, sind sie in gewissen Ländern im Falle von alternierender Obhut trotz der Einkommensunterschiede zwischen Frauen und Männern weniger häufig als bei alleiniger Obhut. In Frankreich beispielsweise beziehen lediglich 12% der Mütter bei alternierender Obhut Unterhaltsbeiträge, während es bei der alleinigen Obhut 61% sind. Bei den Männern beziehen bei alternierender Obhut 1% Unterhaltsbeiträge und bei alleiniger Obhut 15%.³⁸⁴ Gemäss den französischen Steuerdaten bilden die Unterhaltsbeiträge, die Mütter mit alleiniger Obhut erhalten, einen wesentlichen Anteil ihres Einkommens, was erklären könnte, weshalb Frauen in schwierigen finanziellen Verhältnissen zögern, sich auf die alternierende Obhut einzulassen.³⁸⁵

b) GLEICHSTELLUNG IN DER SCHWEIZ? GESCHLECHTSSPEZIFISCHE LEBENSVERLÄUFE UND BERUFSLAUFBAHNEN

Die alternierende Obhut ist also kostspielig und verlangt im Prinzip von beiden Elternteilen eine mehr oder weniger gleich hohe finanzielle Beteiligung. In der Schweiz sind aber die finanziellen Ressourcen von Frauen und Männern aufgrund ihrer geschlechtsspezifischen Lebensverläufe und der unterschiedlichen Integration auf dem Arbeitsmarkt bei weitem nicht gleich. Die in der Lebensverlaufsforschung verwendete Theorie des Masterstatus³⁸⁶ erklärt diese geschlechtsspezifische Differenzierung der Lebensbereiche als das Ergebnis von verinnerlichten geschlechtsbezogenen Normen innerhalb der Familie und gleichzeitig von strukturellen und institutionellen Zwängen, die eine geschlechtsspezifische Arbeitsteilung in Beruf und Haushalt festigen. So gesehen definieren in der Schweiz noch heute der Arbeitsmarkt, die sozialen Normen sowie die Organisation gewisser Institutionen wie beispielsweise Einrichtungen der Kleinkinderbetreuung³⁸⁷ die Familie als schwerpunktmässigen Verantwortungsbereich der Frauen und die berufliche Karriere als Männerdomäne. Als Folge davon wird die Integration von Müttern im Arbeitsmarkt wie auch das väterliche

●
³⁸² BONNET/GARBINTI/SOLAZ 2015.

³⁸³ BONNET/GARBINTI/SOLAZ 2015.

³⁸⁴ BONNET/GARBINTI/SOLAZ 2015.

³⁸⁵ BONNET/GARBINTI/SOLAZ 2015.

³⁸⁶ KRÜGER/LEVY 2001; LEVY/WIDMER/KELLERHALS 2002; WIDMER/RITSCHARD 2009.

³⁸⁷ BONOLI/REBER 2010.

Engagement im Familienbereich als zweitrangig betrachtet. Die Auswirkungen des Masterstatus auf den Lebensverlauf von Eltern sind klar: Mütter und Väter weisen unterschiedliche, geschlechtsspezifische Lebensverläufe auf. Während Väter, deren Rolle von den Institutionen und den vorherrschenden sozialen Normen als Ernährer der Familie definiert wird, hauptsächlich in ihre Berufskarriere investieren, kümmern sich Mütter, deren Rolle von denselben Institutionen und sozialen Normen als Mutter und Ehefrau definiert wird, stärker um die Familie.³⁸⁸

Diese geschlechtsspezifischen sozialen Normen werden bei der Geburt des ersten Kindes, selbst wenn die beiden Partner a priori egalitäre Werte innerhalb ihrer Partnerschaft teilen, besonders offensichtlich.³⁸⁹ Diese Normen werden vom persönlichen Netzwerk (Eltern, Geschwister, Freunde usw.) um das «Eltern» gewordene Paar herum weiter getragen und bringen die beiden Partner dazu, sich in demjenigen Lebensbereich zu engagieren, der ihnen sozial zugeteilt ist.³⁹⁰ So reduzieren Frauen ab der Geburt des Kindes ihre Arbeitszeit und bevorzugen tendenziell schlechter bezahlte Teilzeitarbeit, um sich mehr dem Familienleben zu widmen.³⁹¹ Gemäss den Zahlen des Bundesamts für Statistik teilt heute jedes zweite Paar mit Kindern (47 %) die Erwerbstätigkeit so untereinander auf, dass der Vater Vollzeit arbeitet und die Mutter Teilzeit. Wenn die Kinder noch klein sind (jüngstes Kind unter 7 Jahren), liegt der Anteil Familienhaushalte mit Vollzeit erwerbstätigem Vater und nicht erwerbstätiger Mutter bei einem Viertel (26%). Dieses Modell wird weniger häufig gewählt, je älter die Kinder werden. Dafür nimmt der Anteil der Teilzeit erwerbstätigen Mütter zu. Ist das jüngste Kind zwischen 7 und 14 Jahren alt, nimmt der Anteil der niedrigen Teilzeitpensen (1 bis 49 % Pensum) zu (27%), ist das jüngste Kind zwischen 15 und 24 Jahren alt, schlägt sich das besonders in den hohen Teilzeitpensen (50 bis 89 % Pensum) nieder (26%). Der Anteil der Paare, bei denen beide Partner Vollzeit arbeiten, beträgt um die 11%. Demgegenüber ist der Anteil der Paare, bei denen beide Partner Teilzeit arbeiten, im Vergleich zu den anderen Modellen immer noch selten (6%).³⁹² Abgesehen vom prägenden Einfluss des Masterstatus lässt sich die Reduktion oder Aufgabe der Erwerbstätigkeit seitens der Mutter auch durch die Beibehaltung des besseren Lohnes, in der Regel der Lohn des Vaters, begründen. Die Integration der Mütter im Arbeitsmarkt ist jedoch – sogar bei Vollzeitstellung – tiefer als bei Vätern, so sehr ist der Stellenmarkt geschlechtsbezogen, beziehungsweise zu Gunsten der Männer strukturiert. Frauen, die erwerbstätig sind, bekleiden in der Regel Berufe mit weniger Wertschätzung (Berufe im Bereich des Sozialen, der Pflege, Erziehung, Betreuung und des Haushaltes), welche kürzer dauernde und weniger qualifizierende Ausbildungen als sogenannte (technische und wissenschaftliche) «Männerberufe» erfordern, und sind für denselben Beschäftigungsgrad schlechter bezahlt und haben nur geringe Karrierechancen.³⁹³ Wobei zu erwähnen ist, dass Frauen selbst bei gleichem Qualifikationsniveau noch heute im Durchschnitt weniger verdienen als Männer.³⁹⁴

●
³⁸⁸ KRÜGER/LEVY 2001; LEVY/GAUTHIER/WIDMER 2006; LEVY/WIDMER/KELLERHALS 2002; WIDMER/RITSCHARD 2009.

³⁸⁹ GIUDICI/WIDMER 2015; LEVY 2013.

³⁹⁰ GIUDICI/WIDMER 2015.

³⁹¹ WIDMER/LEVY/HAMMER/POLLIEN/GAUTHIER 2003; WIDMER/RITSCHARD 2009; GIUDICI/WIDMER 2015.

³⁹² BFS 2016a.

³⁹³ LEVY 2013.

³⁹⁴ EBG/BFS 2013.

Dazu kommt, dass bei Frauen die der Familienarbeit zugesprochene Priorität mit einer grossen Vielfalt von beruflichen Laufbahnen einhergeht, während Männer grossmehrheitlich eine relativ gradlinige und gleichförmige, auf Karriere ausgerichtete Berufslaufbahn verfolgen.³⁹⁵ Während gewisse Frauen voll in den Arbeitsmarkt einsteigen («Vollzeit»-Laufbahn), machen das andere nur teilweise, indem sie entweder nach der Geburt ihre Arbeitszeit reduzieren («Teilzeit»-Laufbahn), indem sie vorübergehend, bis die Kinder grösser sind, ihre Berufstätigkeit suspendieren («Wiederaufnahme»-Laufbahn) oder indem sie ihre berufliche Tätigkeit definitiv beenden, um sich voll dem Familienleben zu widmen («Hausfrau»-Laufbahn).³⁹⁶ Zu beachten ist, dass einzig Frauen mit hohem Ausbildungsniveau bestrebt sind, einen hohen Beschäftigungsgrad beizubehalten, und dies auch nach der Geburt ihres Kindes. Nicht universitär ausgebildete Frauen haben in der Schweiz noch heute weniger Chancen, während ihres ganzen Berufslebens eine Vollzeitbeschäftigung zu bekleiden, wie es bei Männern üblich ist.³⁹⁷ So sind in der Schweiz die beruflichen Karrieren von Frauen, im Gegensatz zu den nur wenig von familiären Einschränkungen beeinflussten Karriereverläufen der Männer, mehrheitlich durch das Familienleben geprägt, das im Wesentlichen durch familiäre Ereignisse (Geburten, Betreuung der Kinder und der betagten Eltern usw.) bestimmt wird. Die beruflichen Karrieren von Frauen weisen also Unterbrüche auf mit langen Abwesenheiten vom Erwerbsarbeitsmarkt oder sogar definitiven Abbrüchen, bedingt durch Arbeitsplatzwechsel und Änderungen im Beschäftigungsgrad, und sind, mit anderen Worten, durch Instabilität und Diskontinuität charakterisiert. Dies hat nicht zu unterschätzende Konsequenzen auf das Einkommen der Mütter und generiert finanzielle Unsicherheit im Trennungs- oder Scheidungsfall.³⁹⁸ Diese Tendenzen betreffen auch die neueren Generationen von Eltern und mit Ausnahme von Frauen mit hohem Ausbildungsniveau sämtliche sozioökonomischen Schichten, was den Einfluss des Masterstatus in der Schweiz bestätigt.³⁹⁹ Über sämtliche sozioökonomische Dimensionen hinweg sind Frauen im Vergleich zu Männern stark benachteiligt: im Durchschnitt haben sie einen tieferen beruflichen Status; sie verdienen weniger und weisen mehr soziale und berufliche Instabilität auf als die Männer. Bei einer Scheidung oder Trennung erweist sich die alternierende Obhut, die grundsätzlich eine gleich hohe materielle und finanzielle (Wohnungen, Auslagen für die Schule, Unterhalt, Freizeitaktivitäten der Kinder usw.) Beteiligung der beiden Eltern verlangt, in der nicht gleichstellungsgerechten Struktur des Stellenmarktes in der Schweiz grundsätzlich für alle Frauen, aber insbesondere für Frauen aus der Unterschicht, als äusserst schwierig durchführbar. Ohne Unterhaltsbeiträge haben diese mit Sicherheit die erforderlichen finanziellen Mittel nicht, um alleine ihre eigenen Bedürfnisse und diejenigen ihrer Kinder abzudecken, selbst wenn sie vollzeitlich arbeiten.

c) FAMILIENERGÄNZENDE BETREUUNGSEINRICHTUNGEN FÜR KINDER

Zusätzlich zum prägenden Einfluss der sozialen Normen und den strukturellen Ungleichheiten bringen auch andere Faktoren wie das schwache oder teure Angebot an ausserfamiliärer Kinderbetreuung die Frauen dazu, ihr Arbeitspensum zu reduzieren, um sich um die

●
³⁹⁵ WIDMER/RITSCHARD 2009.

³⁹⁶ LEVY/GAUTHIER/WIDMER 2006.

³⁹⁷ WIDMER/RITSCHARD 2009.

³⁹⁸ WIDMER/RITSCHARD 2009.

³⁹⁹ GIUDICI/WIDMER 2015.

Kinder zu kümmern.⁴⁰⁰ Aktuelle Daten aus Regionen der Deutschschweiz, wo das Betreuungsangebot besonders schwach ist, zeigen: eine Erhöhung des Kinderbetreuungsangebots führt zu einem signifikanten Anstieg der Vollzeitarbeit von Müttern, unabhängig von ihrem soziodemografischen Profil und ihrem wirtschaftlichen und kulturellen Hintergrund. Je mehr Betreuungsplätze zur Verfügung stehen, desto eher reduzieren zudem Väter ihr Arbeitspensum. Ein qualitativ gutes Angebot an familienergänzender Kinderbetreuung, die für alle zugänglich und finanziell tragbar ist, stellt einen wichtigen Faktor in der Wahl des Beschäftigungsgrades der Frauen wie der Männer dar und trägt so zur Förderung der Gleichstellung zwischen Frau und Mann bei,⁴⁰¹ und kann ausserdem die alternierende Obhut nach einer Trennung oder Scheidung erleichtern.

Die Schweiz ist jedoch noch weit davon entfernt, weil institutionelle Strukturen der Kinderbetreuung – wie Krippen, schulergänzende Betreuung, Kindertagesstätten, Horte, Schulkantinen usw. – nur schwach entwickelt und unflexibel (in Bezug auf die Arbeitszeiten) und je nach Kanton sehr verschieden sind.⁴⁰² Sie sind von Bundesrechts wegen einer kantonalen Aufsicht unterstellt (Art. 12 PAVO)⁴⁰³ und die Qualität der Einrichtungen ist auf kommunaler und kantonaler Ebene geregelt; zur Qualität der erzieherischen Betreuung existieren jedoch keine Vorschriften, nicht einmal auf Bundesebene.⁴⁰⁴ Im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern, welche die familienergänzende und die schulergänzende Kinderbetreuung als zur Erziehung gehörig und damit als staatliche Angelegenheit betrachten, wird die Kinderbetreuung in der Schweiz heute noch als weitgehend private Sache in der Hauptverantwortung der Eltern, und vor allem der Mütter, gesehen.⁴⁰⁵ Bei Trennungen und Scheidungen sind familienergänzende Kinderbetreuungsstrukturen eine wichtige Unterstützung für Eltern und vor allem für Mütter, die wieder eine berufliche Tätigkeit aufnehmen oder den Beschäftigungsgrad erhöhen müssen, um eine gewisse wirtschaftliche Unabhängigkeit zu erreichen oder wiederzufinden und den Unterhalt ihrer Kinder sicherzustellen. Ihr Engagement auf dem Arbeitsmarkt ist nämlich vom Angebot an institutioneller Betreuung abhängig. Ist dieses Angebot kostspielig oder nicht sehr flexibel, können zahlreiche Frauen nicht effektiv darauf zurückgreifen, was die Wiederaufnahme ihrer beruflichen Tätigkeit verzögert. Bei Fehlen solcher Betreuungsstrukturen ist die Umsetzung der alternierenden Obhut folglich beeinträchtigt, da Frauen nicht einfach gelassen einer Integration in den Arbeitsmarkt entgegensehen können.

●
⁴⁰⁰ FELFE/ITEN/LECHNER/SCHWAB/STERN/THIEMANN 2013; LEVY 2013; BUNDES RAT 2015.

⁴⁰¹ FELFE/ITEN/LECHNER/SCHWAB/STERN/THIEMANN 2013.

⁴⁰² FELFE/ITEN/LECHNER/SCHWAB/STERN/THIEMANN, 2013; BUNDES RAT 2015; ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴⁰³ Pflegekinderverordnung (SR 211.222.338).

⁴⁰⁴ ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴⁰⁵ ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

d) DIE FAMILIENPOLITIK IN DER SCHWEIZ

Die Familienpolitik beruht auf der föderalistischen Struktur und dem Subsidiaritätsprinzip; der Bund muss gesetzgeberisch tätig werden, um Massnahmen Dritter (Kantone, Gemeinden, private Organisationen) finanziell unterstützen zu können,⁴⁰⁶ aber er legt keine engagierte umfassende Familienpolitik fest.⁴⁰⁷ Er betreibt eher eine Politik des Laisser-faire und interveniert hauptsächlich, wenn Wirtschaft und Familien die (finanziellen) Bedürfnisse der Individuen nicht decken können.⁴⁰⁸ Die Schweiz unterscheidet sich damit klar von Ländern mit einer familialistischen Ordnung (Italien beispielsweise), welche die traditionelle Form der Familie privilegiert (Mutter als Hausfrau, Vater als Ernährer), indem sie mehrfache finanzielle Unterstützung (bezahlter Mutterschafts- oder Elternurlaub) bietet, damit sich Mütter voll ihrer Familie widmen können. Die Schweiz unterscheidet sich ebenfalls von Ländern mit etatistischen Systemen (wie Schweden), die im Gegenteil die Gleichstellung zwischen Frau und Mann fördern, indem sie den Ausbau von vielfältigen Dienstleistungen unterstützen (qualitativ gute Betreuungsstrukturen, flexible Arbeitsbedingungen), damit sowohl Männer wie Frauen problemlos Beruf und Familie vereinbaren können.⁴⁰⁹ Die Schweiz gehört in Sachen Familienpolitik zu den Ländern mit einem liberalen, individualistischen System.⁴¹⁰ Die Familie wird als autonom wahrgenommen und so gesehen dem Privatbereich zugeordnet, in welchen sich der Staat so wenig wie möglich einmischt; dies zeigt sich beispielsweise in der Ablehnung am 2. März 2013 (durch die Kantone) des Verfassungsartikels über die Familienpolitik, der unter anderem Bund und Kantone verpflichtet hätte, für ein bedarfsgerechtes Angebot an familien- und schulergänzenden Tagesstrukturen zu sorgen.⁴¹¹ Im Vergleich zu anderen europäischen Ländern sind die vom Bund bereitgestellten Mittel für die Familienpolitik relativ bescheiden.⁴¹² Zwar hat der Bund 2003 ein Impulsprogramm, mit welchem Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung gesprochen werden können (Programm bis 2019 verlängert) oder auch Projekte zur Unterstützung der Eltern (Pilotprojekte zur Einführung von Betreuungsgutscheinen) lanciert und sich verpflichtet, als Arbeitgeber mit gutem Beispiel voran zu gehen, indem er Teilzeitbeschäftigung und Telearbeit fördert und – sowohl Frauen wie Männern – die Möglichkeit gewährt, den Beschäftigungsgrad nach der Geburt eines Kindes zu reduzieren, und ausserdem einen finanziellen Beitrag an die Betreuungskosten seiner Mitarbeitenden leistet.⁴¹³ Obwohl dank dem Impulsprogramm zahlreiche Betreuungsplätze geschaffen werden konnten, ist die Diskrepanz zwischen Angebot und Nachfrage in der Schweiz immer noch hoch.⁴¹⁴ Es bestehen nicht genügend familienergänzende Kinderbetreuungseinrichtungen, und zudem bleiben sie für eine grosse Zahl von Familien finanziell kaum erschwinglich.⁴¹⁵

●
⁴⁰⁶ BUNDESRAT 2015.

⁴⁰⁷ FUX 2002; LEVY 2013; ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴⁰⁸ FUX 2002.

⁴⁰⁹ FUX 2002; ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴¹⁰ FUX 2002; LEVY 2013.

⁴¹¹ BUNDESRAT 2015.

⁴¹² ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴¹³ BUNDESRAT 2015; ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴¹⁴ BUNDESRAT 2015.

⁴¹⁵ BUNDESRAT 2015; LEVY 2013.

Die Kosten für die Betreuung sind so hoch, dass sie gewisse Mütter dazu bewegen, zu Hause zu bleiben.⁴¹⁶

Angesichts solcher struktureller Voraussetzungen obliegt es deshalb den Eltern, die als verantwortlich für ihr Familienleben betrachtet werden, sich ihrem Einkommen und ihren Möglichkeiten entsprechend zu organisieren, um Beruf und Familie so gut wie möglich zu vereinbaren. Da eine Familienpolitik fehlt, die die Weiterführung der beruflichen Tätigkeit der Frauen – wie der erleichterte Zugang zum Angebot der ausserfamiliären Kinderbetreuung oder die Lohngleichheit – fördern würde, obliegt es im konkreten Fall hauptsächlich den Frauen, mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln (finanziell, familiär usw.) eine Lösung zu finden,⁴¹⁷ was die grosse Vielfalt bei den weiblichen Lebensverläufen erklärt.⁴¹⁸ Sie können sich bei der Suche nach Unterstützung bis zu einem gewissen Grad auf ihr persönliches Netzwerk stützen (zum Beispiel betreuende Grosseltern).⁴¹⁹ Die Daten der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) von 2007 bestätigen in der Tat, dass die Kinder in erster Linie Verwandten wie beispielsweise den Grosseltern anvertraut werden (52% der Paare mit Kindern) und erst dann Kinderkrippen oder Horten (27%) oder Tagesmüttern (15%).⁴²⁰ Dieser Rückgriff auf informelle Hilfe entlastet in gewisser Weise Staaten mit einem liberalen System wie die Schweiz oder Staaten, die in finanziellen Schwierigkeiten stecken. Dank dieser Hilfe müssen sie keine kostenintensiven Angebote für die familienexterne Kinderbetreuung entwickeln.⁴²¹ Die persönlichen Netzwerke der jungen Eltern – meist Familienmitglieder und Freunde – befürworten in der Mehrheit der Fälle die vorherrschenden Normen und veranlassen so die Mütter, die Arbeitszeit noch mehr zu vermindern, um die Kinder betreuen zu können,⁴²² was diese auch machen, mit dem beträchtlichen Risiko, im Trennungs- oder Scheidungsfall in eine finanziell schwierige Situation oder sogar in die Armut zu geraten, und dies umso mehr, wenn sie die Obhut über ihr(e) Kind(er) haben.⁴²³

Unter solchen Umständen erscheint die Umsetzung der alternierenden Obhut für eine Vielzahl von getrennten/geschiedenen Eltern in der Schweiz schwierig. Die durch den sozioökonomischen Kontext in der Schweiz geschaffenen strukturellen Ungleichheiten zwischen Männern und Frauen erlauben es getrennten oder geschiedenen Müttern und Vätern weder zu gleichen Teilen die Betreuung der Kinder im Alltag wahrzunehmen noch eine finanzielle Gleichstellung zu leben. So gesehen würde das Vorschreiben der alternierenden Obhut als einziges Modell, das auf eine stark egalitäre Aufteilung der Kinderbetreuung nach der Trennung oder Scheidung setzt, zahlreiche Eltern unter starken Druck setzen, der dem Interesse des Kindes entgegengesetzt wäre, und zwar namentlich in der Unterschicht, wo Frauen auf dem Arbeitsmarkt weniger Ausbildung vorweisen können und wo Männer stärker an ein traditionelles Verständnis ihrer Rolle in der Familie, als Ernährer, gebunden sind.

●
⁴¹⁶ BUNDESRAT 2015; ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴¹⁷ GIUDICI/WIDMER 2015; FUX 2002; LEVY 2013; ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴¹⁸ FUX 2002; LEVY/GAUTHIER/WIDMER 2006; WIDMER/RITSCHARD 2009.

⁴¹⁹ FUX 2002; FELFE/ITEN/LECHNER/SCHWAB/STERN/THIEMANN 2013; ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴²⁰ ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI 2008.

⁴²¹ GIUDICI/WIDMER 2015.

⁴²² GIUDICI/WIDMER 2015.

⁴²³ GIUDICI/WIDMER 2015.

Eine allgemeine Einführung der alternierenden Obhut bedingt eine institutionelle und normative Neukonfiguration der schweizerischen Gesellschaft, was kurzfristig nicht machbar erscheint.

3. RECHTLICHER RAHMEN

Die generelle Tendenz der Familienpolitik in der Schweiz findet sich auch im rechtlichen Rahmen wieder. Das eben revidierte Unterhaltsrecht ist in diesem Zusammenhang zentral, da es die direkten und indirekten Kinderkosten zwischen den beiden Eltern aufteilt. Wichtig sind ebenfalls die rechtlichen Bestimmungen zu den Sozialleistungen sowie das Steuerrecht, beide können aber in diesem Bericht nicht vertieft werden.

a) DIE ALTERNIERENDE OBHUT UND DIE REVISION DES KINDESUNTERHALTSRECHTS

Das neue Kindesunterhaltsrecht ist am 1. Januar 2017 in Kraft getreten.⁴²⁴ Auslöser für diese Revision war die Ungleichbehandlung zwischen Kindern geschiedener Eltern und Kindern von unverheirateten, getrennten Partnern. Während der geschiedene Ehegatte nach dem bisherigen Recht bereits einen Unterhaltsanspruch besass, der den Umfang und die Dauer der Betreuung der Kinder berücksichtigte (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB), war für einen unverheirateten Elternteil im Falle einer Trennung kein entsprechender Unterhaltsbeitrag vorgesehen. Dieser musste folglich für den eigenen Unterhalt selber aufkommen, mit Ausnahme des Anspruchs der Mutter auf Ersatz der Kosten des Unterhaltes während mindestens vier Wochen vor und mindestens acht Wochen nach der Geburt (Art. 295 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Aus diesem Grund konnte der unverheiratete Ex-Partner nicht im Interesse des Kindes den Beschäftigungsgrad reduzieren oder je nach Fall eine Teilzeitbeschäftigung weiterführen.⁴²⁵

Die Gleichbehandlung der Kinder unabhängig vom Status ihrer Eltern wird aus der Einführung eines neuen «Betreuungsunterhalts» ersichtlich. Art. 285 ZGB zur Bemessung des Unterhaltsbeitrages wurde in diesem Sinne geändert. Wie bis anhin soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und der Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Gemäss bisherigem Recht wurden dabei nur die direkten Kosten des Kindes betrachtet. Sie ergeben sich aus den Konsumkosten eines Haushalts für die darin lebenden Kinder, beispielsweise für deren Ernährung, Unterkunft und Bekleidung, zuzüglich alle anderen Aufwendungen im Interesse des Kindes wie Krankenkassenprämien und Auslagen für Schule und Freizeitbeschäftigungen. Die im Zusammenhang mit einer Fremdbetreuung des Kindes (Tagesmutter, Krippe usw.) anfallenden Kosten wurden ebenfalls dazugerechnet.⁴²⁶ Die revidierte Bestimmung enthält nun ein zusätzliches Kriterium: «Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte» (Art. 285 Abs. 2 ZGB, vgl. ebenfalls Art. 276 Abs. 2 ZGB).

⁴²⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Kindesunterhalt), Änderung vom 20. März 2015, AS 2015 4299.

⁴²⁵ Erläuternder Bericht 2012, Ziff. 1.3 ff.; Botschaft 2013, Ziff. 1.3.1.

⁴²⁶ Vgl. Botschaft 2013, Ziff. 1.3.1.

Für verheiratete und geschiedene Eltern ist neu, dass die Berechnung der Betreuungskosten im Rahmen der Festlegung des dem Kind zustehenden Unterhaltsbeitrages und nicht des Unterhaltsbeitrages des Ehegatten oder Ex-Ehegatten zu erfolgen hat. Bei unverheirateten Eltern wurden die Betreuungskosten im bisherigen Recht nicht eingerechnet, und in vielen Fällen ergibt sich nach neuem Recht eine Erhöhung des dem Kind zustehenden Unterhaltsbeitrages. Gemäss Bundesrat besteht das Ziel der vorliegenden Revision darin, jedem Kind die Gewährleistung der bestmöglichen Betreuungsverhältnisse zu ermöglichen. Die Möglichkeit der Eltern, eine persönliche Betreuung weiterzuführen, solle dabei nicht gegenüber der Drittbetreuung bevorzugt werden. Sie soll einzig im Interesse des Kindes im Einzelfall statusunabhängig möglich sein.⁴²⁷ Namentlich bei einer ungleichen Verteilung der Elternrollen vor der Trennung wird so derjenige Elternteil, der sich um die Kinder kümmerte, dies dank dem im Unterhaltsbeitrag des Kindes integrierten Betreuungsbeitrag weiterhin tun können. Das vor der Festlegung des Unterhaltsbeitrags gelebte Familienmodell erscheint damit als ausschlaggebend.⁴²⁸

Das neue Kriterium erfordert die Festlegung der indirekten Kinderkosten. Die Betreuungskosten erscheinen entweder in Form eines Mindereinkommens aus Arbeitserwerb oder in Form der Erhöhung der unentgeltlich geleisteten Haus- und Familienarbeit aufgrund des im Haushalt lebenden Kindes.⁴²⁹ Der Bundesrat stellt fest, dass bis heute keinen überzeugenden Ansatz zur Bewertung der Betreuung existiert. Die Botschaft verweist auf den Ermessensspielraum der Gerichte, um eine im Einzelfall angemessene Lösung zu finden. Nichtsdestotrotz empfiehlt der Bundesrat, den Betreuungsunterhalt auf der Grundlage der Lebenshaltungskosten der betreuenden Person festzulegen, damit diese nebst der Betreuung des Kindes ihren eigenen Lebensunterhalt decken kann.⁴³⁰ Dabei soll nur die Zeit berücksichtigt werden, während derer dem betreuenden Elternteil ansonsten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit möglich wäre, und nicht die erwerbsfreie Zeit (beispielsweise Wochenende).⁴³¹

Nun stellt sich die Frage der Bemessung des Unterhaltsbeitrags der beiden Elternteile insbesondere im Zusammenhang mit der alternierenden Obhut. Der Bundesrat unterscheidet zwischen der alternierenden Obhut mit einer Betreuung zu mehr oder weniger gleichen Teilen und der geteilten Obhut, eigentlich eine gemeinsame Obhut, aber mit variablen Betreuungszeiten, beispielsweise vier Tage bei einem Elternteil und drei Tage beim anderen.⁴³² Wie weiter oben dargelegt wurde, gehen wir davon aus, dass das Parlament eine weniger starre Definition der alternierenden Obhut, bis zu einer Aufteilung 30-70, beschlossen hat.⁴³³

Zunächst sind die Änderungen wesentlich, die die Revision im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen der Regelung der Obhut und der Zuteilung der Rolle Unterhaltsschuldners bringt. Unter dem bisherigen Recht wurde die Art der zu erbringenden Unterhaltsleistung durch die Obhut bestimmt: Pflege und Erziehung durch den obhutsberechtigten Elternteil und Geldzahlung durch den nicht obhutsberechtigten Elternteil (Art. 276 Abs. 2

●
⁴²⁷ Botschaft 2013, S. 552, Ziff. 1.5.2.

⁴²⁸ Vgl. SPYCHER 2016, S. 19 ff.

⁴²⁹ Botschaft 2013, S. 540.

⁴³⁰ Botschaft 2013, S. 554.

⁴³¹ Botschaft 2013, S. 554.

⁴³² Botschaft 2013, Ziff. 2.1.1, S. 572.

⁴³³ Vgl. oben Kapitel «I. Die gemeinsame Elternschaft», Unterkapitel «3d) Die alternierende Obhut».

ZGB). Im neuen Art. 276 ZGB zu Gegenstand und Umfang der Unterhaltspflicht der Eltern ist der Verweis auf die Obhut als Kriterium für die Aufteilung der Unterhaltsleistungen zwischen den Eltern gestrichen worden. Da in zahlreichen Fällen die Eltern unabhängig von der Zuteilung der Obhut ihre Unterhaltspflicht in natura *und* in Form einer Geldleistung erfüllen, hat der Gesetzgeber dieses Kriterium in Art. 276 ZGB und ebenfalls in Art. 285 ZGB zur Bemessung des Unterhaltsbeitrages gestrichen.⁴³⁴ Eine Änderung von Art. 289 Abs. 1 (in fine) ZGB erlaubt es dem Gericht zu bestimmen, an welchen Elternteil in Fällen von alternierender Obhut die Unterhaltsbeiträge ausbezahlt werden müssen.⁴³⁵ Die Lehre hat eine Diskussion zur Berechnung des neuen Betreuungsunterhalts im Allgemeinen und bei einer alternierenden Obhut im Besonderen begonnen und unterstreicht, dass die bestehenden Berechnungsmethoden – die alle auf einem Modell der nicht egalitären Rollenverteilung beruhen – bei Fällen von alternierender Obhut schwierig anzuwenden sind.⁴³⁶

Die Botschaft hält fest, dass selbst wenn beide Elternteile sich je hälftig bei der Kinderbetreuung engagieren, ein Elternteil nicht in der Lage sein kann, seine Lebenshaltungskosten zu decken, was zur Festsetzung eines – vom anderen Elternteil zu übernehmenden – Betreuungsunterhalts führen kann, um die Betreuung des Kindes in seinem Interesse gewährleisten zu können. Sind die von den Eltern in natura erbrachten Leistungen gleich, müssen die anderen Leistungen nach den Fähigkeiten und Möglichkeiten jedes Elternteils aufgeteilt werden.⁴³⁷ In diesem Punkt besteht eine Verbindung zur Familienpolitik: das (privatrechtliche) Familienrecht stellt mittels des Betreuungsunterhalts die private Verantwortung für den Lebensunterhalt aller Mitglieder der getrennten Familie, also nicht nur des Kindes, sondern auch – sofern die finanziellen Mittel es erlauben – der Ex-Partner sicher.

Gleichzeitig werden die Grenzen der Aufteilung der direkten und indirekten Kosten des Kindes auf die Eltern sichtbar: um einen Betreuungsunterhalt sogar bei einer alternierenden Obhut, die idealerweise mit einem reduzierten Beschäftigungsgrad beider Eltern einhergeht, festlegen zu können, muss mindestens ein Elternteil über einen überdurchschnittlichen Lohn oder andere Einkommen verfügen, um einen Betreuungsunterhalt zahlen zu können, der nicht nur einen Beitrag an die direkten Kosten des Kindes, sondern auch an die Lebenshaltungskosten seines Ex-Partners umfasst. In einer solchen Situation stellt sich dann auch die Frage der Beibehaltung des Lebensstandards⁴³⁸: wenn das Paar vor der Trennung eine traditionelle Rollenteilung mit beträchtlichen Unterschieden bei der Erwerbsfähigkeit zwischen den beiden Partnern lebte und bei der Trennung derjenige Partner, der eine Vollzeitstelle hatte, seinen Beschäftigungsgrad reduziert, um sich an der Betreuung des Kindes zu beteiligen, wird der Lebensstandard der getrennten Familie sinken, da der andere Elternteil die Einkommenseinbusse durch eine Erhöhung der Arbeitszeit kaum wird auffangen können.



⁴³⁴ Botschaft 2013, Ziff. 2.1.1., S. 572 f.

⁴³⁵ Botschaft 2013, Ziff. 2.3, S. 582.

⁴³⁶ Vgl. SPYCHER 2016, S. 1 ff. Für die konkrete Berechnung im Fall der alternierenden Obhut vgl.

JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER 2017, S. 170 f., 192 f.; STAUDMANN 2016, S. 447 f.

⁴³⁷ Botschaft 2013, Ziff. 2.1.3, S. 577.

⁴³⁸ Gemäss Rechtsprechung hat das Kind auf eine den Verhältnissen seiner Eltern entsprechende Erziehung und Lebensstellung Anspruch; seine Bedürfnisse sollen auch grosszügiger berechnet werden, wenn die Eltern einen höheren Lebensstandard aufweisen (BGE 120 II 285, E. 3a/cc S. 289 f.; BGer 5A_100/2012 vom 30. August 2012, E. 6.1, 5A_234/2011 vom 21. November 2011, E. 4.4.1 und 5A_220/2010 vom 20. August 2010, E. 2.1).

Am meisten Probleme wirft eine prekäre finanzielle Situation auf. Es geht dabei um folgenden Zusammenhang: die Revision hat – trotz Kritik – den Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums der Unterhaltsschuldnerin resp. des Unterhaltsschuldners beibehalten. Folglich trägt der unterhaltsberechtigter Elternteil den Fehlbetrag (*Manko*), der aus der Differenz zwischen den verfügbaren Mitteln und dem Gesamtbetrag der Unterhaltsbedürfnisse resultiert, und er sieht sich gezwungen, Sozialhilfe zu beantragen. Er erleidet mehrere Nachteile. So muss er die bezogenen Leistungen zurückzahlen, wenn sich seine finanzielle Lage verbessert, sofern das kantonale Sozialhilferecht dies vorsieht.⁴³⁹ Die Situation könnte gemäss Bundesrat verbessert werden, indem die zivilrechtlichen Unterhaltsbeiträge und die finanzielle Unterstützung durch das Gemeinwesen in Form von Alimentenbevorschussung oder von Sozialhilfe wirksamer koordiniert würden. Da der Bundesgesetzgeber jedoch nicht die Kompetenz hat, diese Koordination sicherzustellen, da das Sozialhilferecht in die Zuständigkeit der Kantone fällt, hat er auf eine solche Koordination verzichtet.⁴⁴⁰ Mit der Revision wurden immerhin punktuelle Massnahmen zur Verbesserung der Stellung des Kindes in Mankofällen eingeführt. So ist namentlich in jedem Unterhaltsentscheid oder -vertrag der Betrag, der vom unterhaltspflichtigen Elternteil unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit geschuldet ist, sowie der Betrag, der zur Deckung des gebührenden Unterhalts des Kindes notwendig ist, anzugeben (Art. 287a ZGB). Das erleichtert es, bei einer «erheblichen» Verbesserung der Vermögensverhältnisse der Unterhaltsschuldnerin oder des Unterhaltsschuldners den künftig zu leistenden Unterhaltsbeitrag zu ändern (Art. 286 ZGB). Zudem wird dem Kind damit auch die Möglichkeit eröffnet, bei einer «ausserordentlichen» Verbesserung der Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils die nachträgliche Leistung der zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlenden Beträge einzufordern (Art. 286a ZGB).⁴⁴¹

Das Gegenstück zur Unantastbarkeit des Existenzminimums der Unterhaltsschuldnerin oder des Unterhaltsschuldners ist die Möglichkeit, von einem hypothetischen Einkommen auszugehen: ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass einer oder beide Elternteile sich nicht nach allen ihnen zumutbaren Kräften bemühen, ihre Unterhaltspflicht zu erfüllen, kann gemäss Bundesgericht das Gericht bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen vom tatsächlichen Einkommen der Parteien abweichen und statt dessen sowohl bei der Unterhaltsschuldnerin oder dem Unterhaltsschuldner wie auch beim anderen Elternteil von einem höheren hypothetischen Einkommen ausgehen. Es geht darum, Unterhaltspflichtige dazu zu bewegen, das Einkommen zu erzielen, das ihnen zur Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber dem Kind tatsächlich möglich und zumutbar ist.⁴⁴²

Damit stellt sich die Frage der Bemessung der Unterhaltsbeiträge der beiden Elternteile bei der alternierenden Obhut in einer finanziellen Situation mit Fehlbetrag. Geht man von einer traditionellen Rollenteilung vor der Trennung aus, zieht eine Reduktion des Beschäftigungsgrads der Unterhaltsschuldnerin oder des Unterhaltsschuldners eine zusätzliche Verminderung der verfügbaren Mittel nach sich, die nicht in jedem Fall durch eine Erhöhung der bezahlten Arbeitszeit des anderen Elternteils kompensiert werden kann, und zwar

●
⁴³⁹ Botschaft 2013, Ziff. 1.3.3, S. 543.

⁴⁴⁰ Botschaft 2013, S. 531.

⁴⁴¹ Botschaft 2013, Ziff. 1.5.4, S. 559.

⁴⁴² BGE 128 III 4, E. 4a; BGer 5A_165/2013 vom 28. August 2013, E. 4.1; 5A_99/2011 vom 26. September 2011, E. 7.4.1; BGer 5A_874/2014 vom 8. Mai 2015.

namentlich aufgrund der weiter oben beschriebenen geschlechtsspezifischen Lebensverläufe und Berufslaufbahnen.⁴⁴³ So besteht die Gefahr, dass ein Fehlbetrag entsteht oder sich vergrössert, was einen Konflikt schafft zwischen dem Interesse, eine egalitäre Aufteilung der Kinderbetreuung zu ermöglichen, indem ein tieferes Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils, in der Regel des Vaters, zugelassen wird, und dem Interesse, eine zu hohe Verschuldung des unterhaltsberechtigten Elternteils, in der Regel der Mutter, gegenüber der Sozialhilfe zu vermeiden.⁴⁴⁴ Der internationale Vergleich zeigt, dass das Risiko der Verschlechterung der Lage der Frauen bei einer alternierenden Obhut in anderen Ländern effektiv schon Realität geworden ist.⁴⁴⁵

Im Zusammenhang mit der alternierenden Obhut schliesslich kann die Frage der Aufteilung des Unterhalts *in natura*, also die von jedem Elternteil direkt übernommenen Kosten, Anlass zu Konflikten sein. So, wie für die zeitliche Aufteilung der Betreuung ein gemeinsam vereinbarter oder von einer Behörde festgelegter Zeitplan (*Betreuungsanteile*) ausgearbeitet wird,⁴⁴⁶ wäre auch für solche Kosten ein ähnliches Vorgehen denkbar. Dass ein Elternteil eine Rechnung direkt bezahlen kann, ohne vom anderen den entsprechenden Betrag einfordern zu müssen, könnte in der Machtkonstellation zwischen den Eltern einen befriedigenden Einfluss haben. In diesem Sinne sollte der Unterhaltsvertrag (vgl. Art. 287a ZGB) eine Angabe zur Aufteilung der wichtigsten Kosten enthalten. Die Wichtigkeit von vollständigen und klaren Vereinbarungen zwischen Eltern hat im Ausland auch zur Entwicklung von privaten online-Applikationen geführt, die für Eltern mit alternierender/geteilter Obhut bestimmt sind, um die Kosten der Kinder transparent zu handhaben.⁴⁴⁷

b) SOZIALRECHT UND STEUERRECHT

Eine Analyse der rechtlichen Bestimmungen zu den Sozialleistungen und des Steuerrechts und deren Auswirkungen auf die materiellen und strukturellen Voraussetzungen, die eine Umsetzung der alternierenden Obhut erleichtern oder nicht, würde den Rahmen des vorliegenden Berichtes sprengen. Dieser beschränkt sich darauf, einige Beispiele zur Handhabung von Situationen der alternierenden Obhut aufzuzeigen, welche die Vielzahl von unterschiedlichen anwendbaren Grundsätzen in verschiedenen Rechtsbereichen veranschaulichen: Familienzulagen, Wohnkostenzuschüsse, Steuern.⁴⁴⁸

Für die Gewährung von *Familienzulagen* gilt der Grundsatz, dass pro Kind ein Anspruch auf eine einzige Zulage besteht. In Art. 7 FamZG⁴⁴⁹ ist eine Rangfolge unter den Personen, die für das gleiche Kind einen Anspruch auf Familienzulagen haben, vorgesehen. Im Falle von gemeinsamer elterlicher Sorge bei einer Trennung oder Scheidung, wenn die Eltern beide berufstätig sind, gehen die Zulagen an die Person, bei der das Kind überwiegend lebt (Art. 7 Abs. 1 Bst. c FamZG). Bei gleichmässiger Aufteilung der Betreuung ist keine Aufteilung

●
⁴⁴³ Vgl. oben Unterkapitel «2b) Gleichstellung in der Schweiz? Geschlechtsspezifische Lebensverläufe und Berufslaufbahnen».

⁴⁴⁴ Vgl. auch GEISER 2013, S. 200 ff.

⁴⁴⁵ Vgl. oben Unterkapitel «2a) Die alternierende Obhut: eine kostspielige Form der Obhut».

⁴⁴⁶ Vgl. Botschaft 2013, Ziff. 2.1.1, S. 572.

⁴⁴⁷ Vgl. beispielsweise Webseiten wie kidganizer.fr (Applikation für iPhone), www.easy2family.com oder auch www.family-facility.com.

⁴⁴⁸ Für die Berechnung der Sozialhilfe im Falle einer alternierenden Obhut vgl. ZIÖRJEN 2014, S. 10.

⁴⁴⁹ Familienzulagengesetz (SR 836.2).

der Zulage vorgesehen; anspruchsberechtigt ist dann der Elternteil mit dem höheren Einkommen (Art. 7 Abs. 1 Bst. e FamZG), und zwar im Hinblick darauf, dass dessen Arbeitgeber mehr zur Finanzierung der Familienzulagen beigetragen hat.

Wenn die finanziellen Mittel beider Eltern nicht ausreichen, um die Kosten von zwei für die Unterbringung der Kinder genug grossen Wohnungen zu decken, hängen die getrennten Eltern von *Wohnkostenzuschüssen* ab, die von den Kantonen geregelt sind. Als Beispiel soll der Kanton Genf dienen, in dessen Gesetzgebung die alternierende Obhut berücksichtigt ist. Gemäss Art 31C Abs. 1 Bst. g LGL⁴⁵⁰ ist der Abschluss eines Mietvertrages über eine Wohnung in Unterbelegung bei einer geteilten Obhut mit minderjährigen Kindern zulässig, sofern der zugeteilte und effektive Obhutsanteil mindestens 40% beträgt. Die Unterbelegung einer Wohnung wird in Art. 31C Abs. 1 Bst. e LGL als Situation definiert, in welcher die Anzahl Zimmer um mehr als zwei Einheiten die Anzahl dort wohnender Personen übersteigt.⁴⁵¹

Was das *Steuerrecht* betrifft, hält das Bundesgericht fest, dass bei geschiedenen Ehegatten mit gemeinsamer elterlicher Sorge im Fall, dass sie die alternierende Obhut gleichmässig ausüben, dass keine Unterhaltsbeiträge geleistet werden und dass die Eltern übereingekommen sind, den Unterhalt des Kindes zu gleichen Teilen zu übernehmen, davon ausgegangen wird, dass es der Elternteil mit dem geringeren Einkommen ist, der den Unterhalt des Kindes zur Hauptsache bestreitet. Demnach ist diesem Elternteil auf dem Einkommen der reduzierte Steuertarif für die direkte Bundessteuer und die Staats- und Gemeindesteuern zu gewähren. Die von der Eidgenössischen Steuerverwaltung getroffene Lösung, den reduzierten Steuertarif dem Elternteil mit dem höheren Einkommen zu gewähren, verstosse in einer solchen Konstellation gegen das Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in vertikaler Richtung.⁴⁵² Zu erwähnen ist ebenfalls die von Philippe Nantermod eingereichte parlamentarische Initiative mit dem Titel «Alternierende Obhut. Aufteilung des Kinderabzugs zwischen den Eltern» (16.406), welche die Unmöglichkeit korrigieren will, bei Situationen von alternierender Obhut den Kinderabzug zwischen den Eltern gemäss Art. 35 DBG⁴⁵³ aufzuteilen, wenn ein Elternteil Unterhaltsbeiträge nach Art. 33 Abs. 1 Bst. c DBG geltend macht (Art. 35 Abs. 1 Bst. a DBG).

Zusammenfassend wird unseres Erachtens die Notwendigkeit offensichtlich, die verschiedenen Kriterien zu koordinieren, um nicht in Konstellationen, in der die Voraussetzungen in der Beziehung günstig für eine alternierende Obhut wären, strukturelle Hindernisse für die Umsetzung einer solchen Obhut zu errichten. Auch soll eine zunehmende Prekarisierung desjenigen Elternteils, dessen Erwerbsfähigkeit geringer ist, und eine Verschlechterung seines Lebensstandards im Vergleich zu einer Situation der traditionellen Rollenteilung vermieden werden. Um solche Hindernisse und Risiken der Prekarisierung identifizieren zu können, wäre die Durchführung von vertieften ökonomischen Analysen notwendig und wünschenswert.

●
⁴⁵⁰ Loi générale sur le logement et la protection des locataires (LGL) vom 4. Dezember 1977, GE I 4 0.5.

⁴⁵¹ Für Details vgl. Pratique administrative de l'office du logement PA/L/030.02, konsultiert am 04.03.2017: https://www.ge.ch/logement/pdf/PA_L_030_02.pdf

⁴⁵² BGE 141 II 338, E. 3-7.

⁴⁵³ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (SR 642.11).

4. FAZIT

Abschliessend kann unseres Erachtens gesagt werden, dass die in der Schweiz herrschenden sozialen Bedingungen eine allgemeine Einführung der alternierenden Obhut verunmöglichen. Die ökonomischen Ungleichheiten zwischen Frau und Mann, hervorgerufen durch nach der Geburt des ersten Kindes betont anders verlaufende berufliche Laufbahnen, erschweren die Umsetzung des von der alternierenden Obhut vorausgesetzten egalitären Engagements in der Familienarbeit beträchtlich, mit Ausnahme der finanziell bessergestellten Kreise, die sich besser organisieren können (nahegelegene Wohnungen, private Lösung für die Kinderbetreuung, flexiblere Arbeitszeiten ohne einschneidende Folgen für den Lebensstandard der Kinder usw.).

Die Familienpolitik in der Schweiz setzt auf das Primat, dass die Familie im wesentlichen Privatsache ist und der Staat nur in letzter Instanz intervenieren soll. Das schwache Angebot bei der Kleinkinderbetreuung, die Lohnungleichheiten zwischen hauptsächlich weiblichen und hauptsächlich männlichen Berufen und die für Frauen und Männer in sozialen Normen und institutionellen Regelungen vorausgesetzten unterschiedlichen Masterstatus haben eine gewichtige wirtschaftliche Ungleichbehandlung zwischen den Partnern und Eltern zur Folge. Solange das Paar, verheiratet oder nicht, zusammenbleibt, kann diese Ungleichbehandlung unproblematisch scheinen. Erfolgt jedoch eine Trennung, zeigt die durch das Elternsein hervorgerufene ökonomische Ungleichbehandlung zwischen Frau und Mann ihre negativen Folgen, indem die Frau oftmals aufgrund der fehlenden Investition in die berufliche Karriere in eine Situation wirtschaftlicher Verletzlichkeit und der Mann oftmals aufgrund der fehlenden Investition in die Elternschaft im Alltag in eine Situation der Verletzlichkeit auf der Beziehungsebene gerät. Es ist deshalb illusorisch zu denken, dass ein Gesetz Gegensteuer geben und getrennte/geschiedene Paar zwingen könnte, ein egalitäres Modell zu leben, gelingt dies doch schon noch verheirateten/zusammenlebenden Paaren kaum, selbst wenn sie es wollten. Die durch die Auferlegung eines solchen Gesetzes im gegenwärtigen sozialen Umfeld unausweichlich hervorgerufenen Spannungen und Frustrationen würden mit Gewissheit zahlreiche unerwünschte Nebenwirkungen auslösen. Auch die geltenden gesetzlichen Bestimmungen zum Unterhalt beruhen auf der Annahme, dass in erster Linie die Eltern für den Lebensstandard des Kindes und dessen Weiterführung nach einer Trennung oder Scheidung verantwortlich sind, und dass es an den Eltern ist, Lösungen zu finden, die nicht eine zusätzliche finanzielle Unterstützung der Familie seitens des Staates bedingen. Das geltende Recht will sicherstellen, dass die für eine Beibehaltung des Lebensstandards des Kindes erforderlichen Geldtransfers zwischen den Eltern auch wirklich stattfinden.

SCHLUSS

Die vorliegende interdisziplinäre Studie hat zum Ziel, die rechtlichen und praktischen Probleme zu beleuchten, die sich bei der alternierenden Obhut im Falle einer Scheidung oder Trennung der Eltern ergeben.

Die Studie, die an der Schnittstelle zwischen Recht und Soziologie angesiedelt ist, kommt zu folgenden Schlüssen:

In der Schweiz wie in anderen westlichen Ländern bestehen heutzutage rund um die Familie eine Vielzahl von Vorgaben und sozialen Erwartungen. Auf der einen Seite hat sich das Ideal der Gleichstellung von Frau und Mann zu einem vorherrschenden Konzept entwickelt, was sich durch die zunehmende Integration der Mütter auf dem Arbeitsmarkt und dem grösseren Gewicht der Rolle der Väter in der Familie äussert. Auf der anderen Seite dauert die ungleiche Aufteilung der bezahlten Erwerbsarbeit und der Familienarbeit an. Diese Zwiespältigkeit kristallisiert sich an der Art und Weise, wie getrennte oder geschiedene Eltern die Betreuung ihres Kindes/ihrer Kinder organisieren: während die alternierende Obhut und damit eine egalitäre Organisationsweise in Theorie und Politik zunehmend Gewicht erhält, vereinbart immer noch die grosse Mehrheit der Ex-Partner den Hauptaufenthaltort des Kindes bei der Mutter, was in den meisten Fällen der Aufgabenteilung vor der Trennung entspricht. Was die Beziehungen zwischen den Eltern betrifft, muss festgestellt werden, dass nach einer Trennung die gemeinsame Elternschaft mit beträchtlichen Schwierigkeiten verbunden ist. Aufgrund ihres Konfliktes haben die Eltern Mühe, eine funktionierende gemeinsame Elternschaft zu entwickeln, definiert als Fähigkeit zusammenzuarbeiten und sich beide in den verschiedenen Aufgaben zu engagieren und sich gegenseitig in der Elternrolle zu unterstützen, um so eine gewisse familiäre Stabilität sicherzustellen.

Trotz des prägenden Einflusses der traditionellen Modelle und der Schwierigkeiten auf der Beziehungsebene haben mehrere westliche Länder die alternierende Obhut als prioritäres Modell der Kinderbetreuung nach einer Trennung gewählt. Die dabei gemachten Erfahrungen zeigen, dass die Förderung eines egalitären Modells und die damit verbundene gesellschaftliche Debatte zur Entwicklung einer gleichberechtigteren familiären Rollenteilung beitragen können, dass aber angesichts der Vielzahl von Funktionsweisen und der Dynamik, die dem Konflikt nach der Trennung inhärent ist, damit auch Spannungen, Konflikte und Ambivalenzen hervorgerufen werden, die in der Praxis nicht leicht zu lösen sind. Folglich wird die alternierende Obhut auch in diesen Ländern nur in einer Minderheit der Fälle als Organisationsform nach der Trennung festgelegt und sie ist in erster Linie Eltern mit ausreichenden finanziellen und sozialen Ressourcen vorbehalten.

In vielen Ländern ist die neue Regel der egalitären Aufteilung der Kinderbetreuung nach einer Trennung mit der Förderung von alternativen Methoden zur Lösung des Elternkonflikts kombiniert worden. International ist eine Tendenz zur angeordneten Mediation oder zumindest zum obligatorischen Besuch einer Informationsveranstaltung zum Thema Mediation auszumachen. Empirische Studien bekräftigen die Vorteile dieser Vorgehensweise, lenken die Aufmerksamkeit aber auch auf die Gefahr, das Recht des Kindes auf Teilnahme am Verfahren zu vernachlässigen und die Vielfalt der Funktionsweisen von Familien nach einer Trennung nicht zu berücksichtigen.

Die Schweiz hat bis heute in der Familien- und Sozialpolitik ein liberales Konzept verfolgt, das nicht ein spezifisches Modell für die Betreuung der Kinder durch die Eltern vorschreibt. Das Parlament will jedoch die alternierende Obhut fördern und hat neue Bestimmungen verabschiedet, die vom Gericht oder der Kinderschutzbehörde verlangen, im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut zu prüfen, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt (Art. 298 Abs. 2^{ter} und Art. 298b Abs. 2^{ter} ZGB). Gleichzeitig sind aber in der Schweiz die Rahmenbedingungen der Kinderbetreuung vor oder nach einer Trennung einer egalitären Aufteilung nicht förderlich. Einerseits ist das Potential der alternativen Modelle der Konfliktlösung und der Förderung des Elternkonsenses noch nicht ausgeschöpft worden. Andererseits, und dies ist zentral, stellt das von der Schweiz für den Bereich der Familienpolitik gewählte liberale, individualistische Modell den Familien keine Hilfen zur Verfügung, die eine generelle Einführung der alternierenden Obhut für alle Familien unabhängig von deren finanziellen und sozialen Ressourcen ermöglichen würden.

Auf der Basis dieser Feststellungen können die in der Einführung zu diesem Bericht gestellten Fragen wie folgt beantwortet werden:

Unter welchen Umständen ist die alternierende Obhut die beste Lösung für das Kind?

Aufgrund der Forschungsergebnisse in den Sozialwissenschaften kann nicht behauptet werden, dass es ein bestimmtes Modell der Obhut und Kinderbetreuung gibt, das für sämtliche familiäre und soziale Situationen ideal wäre. Anhand der internationalen Literatur kristallisieren sich jedoch die Konstellationen heraus, in welchen eine alternierende Obhut vorteilhaft ist. Aus Sicht des Kindeswohls ist in erster Linie die Art der gemeinsamen Elternschaft zwischen den Eltern nach der Trennung für die Beantwortung der gestellten Frage massgebend: denjenigen Eltern, die eine Art von vereinter gemeinsamer Elternschaft leben, wo trotz Trennung die Zusammenarbeit im Vordergrund steht, gelingt es besser als den anderen, die alternierende Obhut in zufriedenstellender Weise umzusetzen. Wenn dagegen die Meinungsverschiedenheiten über die Art und die praktische Ausgestaltung der gemeinsamen Elternschaft gross und permanent sind und das Kind direkt betreffen, sind die Konsequenzen für die Entwicklung und das Wohlergehen des Kindes sehr negativ. In einer Konfliktsituation verstärkt die alternierende Obhut die Spannungen zwischen den Eltern, da sie zwischen ihnen aufgrund der regelmässigen Alternanzen und des grossen Koordinationsbedarfs gegenseitige Verflechtungen schafft. Die von den Eltern umgesetzte (oder von den Eltern beabsichtigte) Ausgestaltung der gemeinsamen Elternschaft ist eine wichtige Voraussetzung für die alternierende Obhut. Diese Voraussetzung ist aber sehr anspruchsvoll, umso mehr noch, wenn beide Elternteile je wieder eine neue Partnerschaft eingehen. Festzuhalten ist schliesslich auch, dass eine alternierende Obhut bei Gewalt gegen den Ex-Partner oder die Kinder, oder wenn ein Elternteil, namentlich aufgrund einer psychischen Krankheit, zur Erziehung unfähig ist, nicht im Sinne des Kindeswohls ist.

Welche psychosozialen Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit diese Form der Obhut im Alltag funktionieren kann?

Es muss zwischen persönlichen Voraussetzungen sowie Voraussetzungen auf der Beziehungsebene einerseits und materiellen Voraussetzungen andererseits unterschieden werden:

aus persönlicher Sicht und unter dem Beziehungsaspekt stellt eine funktionierende gemeinsame Elternschaft vor der Trennung einen Faktor dar, der eine alternierende Obhut begünstigt. Die Forschung unterstreicht ebenfalls die positiven Auswirkungen der Partizipation des Kindes an der Entscheidungsfindung zur konkreten Organisation der Obhut. Was die materiellen Voraussetzungen betrifft, muss festgestellt werden, dass die alternierende Obhut eine kostspielige Art der Elternschaft ist: die Eltern müssen deshalb über relativ gute Einkommen verfügen.

Kann der Staat diese Form der gemeinsamen Elternschaft fördern, und wenn ja, wie?

Auf der Grundlage der Ergebnisse dieses Berichts kann postuliert werden, dass der Staat in erster Linie auf der Ebene der allgemeinen Familienpolitik die Organisation der alternierenden Obhut erleichtern kann, namentlich indem er Massnahmen zur Unterstützung von Einelternfamilien entwickelt, die es erlauben würden, die Frage der Art der Obhut von der Frage des Unterhalts zu entkoppeln. Ebenfalls wünschenswert wäre eine stärkere finanzielle Beteiligung des Staates an der Mediation und den angeordneten Beratungen, damit diese kostenlos angeboten und somit generell eingeführt werden könnten. Investitionen sind unseres Erachtens auch bei der Beschaffung von empirischen Daten zur Praxis der Familiengerichtsbarkeit in der Schweiz sowie zur gesellschaftlichen Realität von Familien nach Scheidung oder Trennung erforderlich. Der Mangel an auf schweizweit repräsentativen Stichproben beruhenden Studien zu diesen Themen ist besonders problematisch. Angesichts der in diesem Bericht aufgezeigten Vielfalt von Funktionsweisen der Elternschaft nach Trennung wird davon abgeraten, die alternierende Obhut als zwingendes Modell einzuführen. Es wäre für das Wohl des Kindes gefährlich, Familien nach Trennung in Situationen, in denen die psychosozialen und materiellen Voraussetzungen für eine alternierende Obhut nicht gegeben sind, zu einer solchen Organisationsweise zu verpflichten.

BIBLIOGRAPHIE

- AESCHLIMANN, Das australische Familienrechtssystem, FamPra.ch 2006, S. 32 ff.
- AMATO, The consequences of divorce for adults and children, Journal of Marriage and the Family 2000, S. 1269 ff.
- AMATO/GILBRETH, Nonresident Fathers and Children's Well-Being: A Meta-Analysis, Journal of Marriage and Family 1999, S. 557 ff.
- AQUILINO, The noncustodial father-child relationship from adolescence into young adulthood, Journal of Marriage and Family 2006, S. 929 ff.
- ARENDELL, After divorce: Investigations into father absence, Gender and Society 1992, S. 562 ff.
- AUSSCHUSS FÜR DIE RECHTE DES KINDES, Schlussbemerkungen zum zweiten, dritten und vierten Staatenbericht der Schweiz (übersetzt aus dem Englischen vom Bundesamt für Sozialversicherungen), CRC/C/CHE/CO/2-4, 26. Februar 2015.
- BANHOLZER/DIEHL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, «Angeordnete Beratung» – ein neues Instrument zur Beilegung von strittigen Kinderbelangen vor Gericht, FamPra.ch 2012, S. 111 ff.
- BARTFELD, Shared placement: An overview of prevalence, trends, economic implications, and impacts on child well-being. Report to the Wisconsin Department of Children and Families, Institute for Research on Poverty, Madison 2011.
- BASTARD, Un conjoint violent peut-il être un bon père? Brüssel 2014.
- BAUDE/SAGNES/ZAUCHE-GAUDRON, La résidence alternée: Etude exploratoire auprès d'enfants âgés de 7 à 10 ans, Dialogue 2010, S. 133 ff.
- BAUSERMAN, Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: A meta-analytic review, Journal of Family Psychology 2002, S. 91 ff.
- BELSKY/CRNIC/GABLE, The determinants of coparenting in families with toddler boys: Spousal differences and daily hassles, Child Development 1995, S. 629 ff.
- BELSKY/PUTNAM/CRNIC, Coparenting, parenting, and early emotional development, in: MCHALE/COWAN (Hrsg.), New directions for child and adolescent development, vol. 74, Understanding how family-level dynamics affect children's development: Studies of two-parent families, San Francisco 1996, S. 45 ff.
- BERGER, La résidence alternée pour les enfants de moins de 3 ans: Une pièce sombre, Le Cahier Spirale 2009, S. 43 ff.
- BERGER, Recherches actuelles concernant la résidence alternée, in: Colloque «Résidence alternée. Quels effets psychologiques pour les enfants?», Paris 2013.
- BERGER/BROWN/JOUNG/MELLI/WIMER, The stability of child physical placements following divorce: Descriptive evidence from Wisconsin, Journal of Marriage and Family 2008, S. 273 ff.
- BERGER/CICONNE/GUEDENEY/ROTTMAN, La résidence alternée chez les enfants de moins de 6 ans: Une situation à hauts risques psychiques, Devenir 2004, S. 213 ff.

- BERGSTRÖM/MODIN/FRANSSON/RAJMIL/BERLIN/GUSTAFSSON/HJERN, Living in two-homes - a Swedish national survey of wellbeing in 12 and 15 year olds with joint physical custody, BMC Public Health 2013, S. 1 ff.
- BERNARD/MEYER LÖHRER, Kontakte des Kindes zu getrennt lebenden Eltern – Skizze eines familienrechtlichen Paradigmenwechsels, Jusletter 12. Mai 2014.
- BESSIÈRE/BILAND/FILLOD-CHABAUD, Résidence alternée: La justice face aux rapports sociaux de sexe et de classe, Lien social et Politiques 2013, S. 125 ff.
- BFS (Bundesamt für Statistik), Ein Portrait der Schweiz. Ergebnisse aus den Volkszählungen 2010–2014, Neuchâtel 2016 (zit. BFS 2016)
- BILAND/SCHÜTZ, La garde des enfants de parents séparés au Québec. Une analyse quantitative de dossiers judiciaires, ARUC 2013, S. 1 ff.
- BJORNBERG/OTTENSEN, Challenges for future family policies in the Nordic countries, Kopenhagen 2013.
- BOISSON, Penser la famille comme institution, penser l'institution de la filiation. La recherche contemporaine en quête de sens commun, Informations sociales 2006, S. 102 ff.
- BONNET/GARBINTI/SOLAZ, Les conditions de vie des enfants après le divorce, Insee Première 2015, S. 1 ff.
- BONOLI/REBER, The political economy of childcare in OECD countries: Explaining cross-national variation in spending and coverage rates, European Journal of Political Research 2010, S. 97 ff.
- BRAY/BERGER, Developmental issues in stepfamilies research project: Family relationships and parent-child interactions, Journal of Family Psychology 1993, S. 76 ff.
- BRUNET/KERTUDO/MALSAN, Etude sociologique sur la résidence en alternance des enfants de parents séparés, Dossier d'étude 2008, S. 1 ff.
- BRUNNER/SIMONI, Alltags- und Beziehungsgestaltung mit getrennten Eltern – Mitbestimmen und Mitwirken von Kindern aus psychologischer Sicht, FamPra.ch 2011, S. 349 ff.
- BUCHANAN/MACCOBY/DORNBUSCH, Caught between parents: Adolescents' experience in divorced homes, Child Development 1991, S. 1008 ff.
- BUCHER, Elterliche Sorge im schweizerischen und internationalen Kontext, in: FOUNTOULAKIS/RUMO-JUNGO (Hrsg.), Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehungen, Zürich 2013, S. 1 ff.
- BÜCHLER/MARANTA, Das neue Recht der elterlichen Sorge, Jusletter 11. August 2014.
- BÜCHLER/MICHEL, Besuchsrecht und häusliche Gewalt – Zivilrechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs nach Auflösung einer von häuslicher Gewalt geprägten Beziehung, FamPra.ch 2011, S. 525 ff.
- BÜCHLER/SIMONI (Hrsg.), Kinder und Scheidung. Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge, Zürich 2009.
- CANCIAN/MEYER, Who gets custody?, Demography 1998, S. 147 ff.

CANTIENI, Gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung. Eine empirische Untersuchung, Bern 2007.

CANTIENI/BIDERBOST, Reform der elterlichen Sorge aus Sicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde – erste Erfahrungen und Klippen, FamPra.ch 2015, S. 771 ff.

CARRASCO/DUFOUR, Les décisions des juges concernant les enfants de parents séparés ont fortement évolué dans les années 2000, Infostat Justice 2015, S. 1 ff.

CASHMORE/PARKINSON/WESTON/PATULNY/REDMOND/QU/BAXTER/RAJKOVIC/SITEK/KATZ, Shared care parenting arrangements since the 2006 Family Law Reforms. Report to the Australian Government Attorney-General's Department, Sydney 2010.

CASTRÉN/WIDMER, Insiders and outsiders in stepfamilies: Adults' and children's views on family boundaries, Current Sociology 2015, S. 35 ff.

CHISHOLM, Family courts violence review: a report, Australian Government, Attorney General's Department, 27. November 2009.

CHOFFAT, Réflexions sur la réforme de l'autorité parentale: Une promesse déçue ?, SJ 2015 II, S. 167 ff.

CLAESSENS, Gatekeeper moms and (un)involved dads: What happens after a breakup, in: ENGLAND/EDIN (Hrsg), Unmarried couples with children, New York 2007, S. 204 ff.

CLARKE-STEWART/BRENTANO, Divorce: Causes and consequences, London 2006.

CÔTÉ, La garde partagée. L'équité en question. Montréal 2000.

CÔTÉ/GABOREAN, Nouvelles normativités de la famille: La garde partagée au Québec, en France et en Belgique, Revue Femmes et droit/Canadian Journal of Women and the Law 2015, S. 22 ff.

CYR, Sortir d'une vision manichéenne pour penser la complexité, in NEYRAND/ZAOUCHE GAUDRON (Hrsg.), Le livre blanc de la résidence alternée, Toulouse 2014, S. 31 ff.

DAHAN, Famille, souffrance, résilience et la médiation familiale, in: COUTANCEAU/BENNEGADI (Hrsg.), Souffrances familiales et résilience: Filiation, couple et parentalité, Paris 2015, S. 119 ff.

DENIS, La médiatrice et le conflit dans la famille, Ramonville Saint-Agne 2001.

D'URSEL, Intervenir auprès des couples en séparation qui ne partagent pas l'idéologie contemporaine du «bon divorce», in: COUTANCEAU/BENNEGADI (Hrsg.), Souffrances familiales et résilience: Filiation, couple et parentalité, Paris 2015, S. 137 ff.

EBG/BFS (Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann/Bundesamt für Statistik), Auf dem Weg zur Lohngleichheit! Tatsachen und Trends, Bern 2013 (zit. EBG/BFS 2013).

ERMERT KAUFMANN/KNUPFER/KRUMMENACHER/MARTI/SIMONI/ZATTI, Familien- und schulergänzende Kinderbetreuung: Eine Bestandesaufnahme der Eidgenössischen Koordinationskommission für Familienfragen, Bern 2008.

EUROPARAT, Egalité et coresponsabilité parentale: Le rôle des pères, Bericht der Kommission über Gleichstellung und Nichtdiskriminierung, Berichterstatterin: Françoise Hetto-Gaasch, Strassburg 2015.

- EWING/HUNTER/BARLOW/SMITHSON, Children's voices: Centre-stage or side-lined in out-of-court dispute resolution in England and Wales?, *Child and Family Law Quarterly* 2015, S. 43 ff.
- FAVEZ/FRASCAROLO, Le coparentage: Composants, implications et thérapie, *Devenir* 2013, S. 73 ff.
- FAVEZ/FRASCAROLO/FIVAZ-DEPEURSINGE, Family alliance stability and change from pregnancy to toddlerhood and marital correlates, *Swiss Journal of Psychology* 2006, S. 213 ff.
- FEINBERG, The internal structure and ecological context of coparenting: A framework for research and intervention, *Parenting Science and Practice* 2003, S. 95 ff.
- FELFE/ITEN/LECHNER/SCHWAB/STERN/THIEMANN, Gleichstellung der Geschlechter: Welche Rolle spielt die familienergänzende Kinderbetreuung?, Projekt NFP 60 «Familienergänzende Kinderbetreuung und Gleichstellung», St.Gallen 2013.
- FICHTNER/SALZGEBER, Gibt es den goldenen Mittelweg? Das Wechselmodell aus Sachverständigensicht, *Familie Partnerschaft Recht* 2006, S. 278 ff.
- FIVAZ-DEPEURSINGE, L'alliance coparentale et le développement affectif de l'enfant dans le triangle primaire, *Thérapie Familiale* 2003, S. 267 ff.
- FLEURY/SULLIVAN/BYBEE, When ending the relationship does not end the violence: Women's experiences of violence by former partners, *Violence Against Women* 2000, S. 1363 ff.
- FORTIN/HUNT/SCANLAN, Taking a longer view of contact: The perspectives of young adults who experienced parental separation in their youth, Brighton 2012.
- FRISCH-DESMAREZ/BERGER, Garde alternée: Les besoins de l'enfant, Brüssel 2014.
- FUX, Which models of the family are encouraged or discouraged by different family policies, in: KAUFMANN/KUIJSTEN/SCHULZE/STROHMEIER (Hrsg.), *Family Life and Family Policies in Europe*, Vol. II: Problems and Issues in Comparative Perspective, Oxford 2002, S. 363 ff.
- GEISER, Die Neuregelung des Familienunterhalts im Lichte der Neuregelung der elterlichen Sorge, in: *Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, Bern 2013, S. 187 ff.
- GILMOUR, Séparation et divorce très conflictuels: Options à examiner, Rapport au Ministère de la Justice du Canada, Ottawa 2004.
- GIUDICI/WIDMER, Gendered occupational shifts in the transition to parenthood: The influence of personal networks, *Sociology* 2015, S. 1 ff.
- GLOOR N., Der Begriff der Obhut, *FamPra.ch* 2015, S. 331 ff.
- GLOOR U./SCHWEIGHAUSER, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge – eine Würdigung aus praktischer Sicht, *FamPra.ch* 2014, S. 1 ff.
- GOLDSTEIN/FREUD/SOLNIT, *Beyond the best interests of the child*, New York 1973.
- GRAHAM/FITZGERALD, Exploring the promises and possibilities for children's participation in Family Relationship Centres, *Family Matters* 2010, S. 53 ff.
- GRÉCHEZ, Enjeux et limites de la médiation familiale, *Dialogue* 2005, S. 31 ff.
- GRYCH/FINCHAM, Children's appraisals of marital conflict: Initial investigations of the cognitive-contextual framework, *Child Development* 1993, S. 215 ff.

GUILLONNEAU/MOREAU, La résidence des enfants de parents séparés: De la demande des parents à la décision du juge. Rapport au Ministère de la Justice, direction des affaires civiles et du sceau, pôle d'évaluation de la justice civile, Paris 2013.

HANNEDOUCHE, Médiation familiale et résidence alternée, Le Cahier Spirale 2009, S. 181 ff.

HARDESTY/CHUNG, Intimate partner violence, parental divorce, and child custody: Directions for intervention and future research, Family Relations 2006, S. 200 ff.

HARDESTY/GANONG, How women make custody decisions and manage co-parenting with abusive former husbands, Journal of Social and Personal Relationships 2006, S. 543 ff.

HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Familienrecht, 5. Aufl., Bern 2014.

HAYEZ, Hébergement alterné: Seul garant du bien-être de l'enfant?, Santé mentale au Québec 2008, S. 209 ff.

HENRY/HAMILTON, The Inclusion of Children in Family Dispute Resolution in Australia: Balancing Welfare versus Rights Principles, The International Journal of Children's Rights 2012, S. 584 ff.

HETHERINGTON/STANLEY-HAGAN, Parenting in divorced and remarried families, in: BORNSTEIN (Hrsg.), Handbook of parenting: Practical Issues in Parenting (2. Auflage), Mahwah 2002, S. 287 ff.

HITZ QUENON/PAULUS/LUCHETTA MYTI, Das Kindesschutzrecht, Die ersten Auswirkungen im Bereich der Umsetzung in den Kantonen Genf, Waadt und Zürich, Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR), Bern 2014.

HOTTON, Spousal violence after marital separation, Juristat 2001, S. 1 ff.

IZARD, La résidence alternée non conflictuelle. Troubles psychiques observés chez les enfants, in: PHÉLIP/BERGER (Hrsg.), Divorce, séparation: Les enfants sont-ils protégés? Paris 2012, S. 77 ff.

JOYAL, Garde partagée de l'enfant - Constats et réflexions à la lumière de recherches récentes, Les Cahiers de droit 2003, S. 267 ff.

JUBY/LE BOURDAIS/MARCIL-GRATTON, Sharing roles, sharing custody? Couples' characteristics and children's living arrangements at separation, Journal of Marriage and Family 2005, S. 157 ff.

JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, Der Betreuungsunterhalt. Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung, FamPra.ch 2017, 163 ff.

KASPIEW/GRAY/WESTON/MOLONEY/HAND/QU, Evaluation of the 2006 family law reforms, Melbourne 2009.

KATZ/GOTTMAN, Spillover effects of marital conflict: In search of parenting and coparenting mechanisms, New Directions for Child and Adolescent Development 1996, S. 57 ff.

KATZ/LOW, Marital violence, co-parenting, and family-level processes in relation to children's adjustment, Journal of family psychology 2004, S. 372 ff.

KELLERHALS/WIDMER, Familles en Suisse: Les nouveaux liens, Lausanne 2012.

KELLY/LAMB, Using child development research to make appropriate custody and access decisions for young children, Family and Conciliation Courts Review 2000, S. 297 ff.

KILDE, Der persönliche Verkehr des Kindes mit Dritten, FamPra.ch 2012, S. 311 ff.

KITZMAN/EMERY, Child and family coping one year after mediated and litigated child custody disputes, *Journal of Family Psychology* 1994, S. 150 ff.

KOSTKA, Neue Erkenntnisse zum Wechselmodell?, *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe* 2014, S. 54 ff.

KRÜGER/LEVY, Linking life courses, work and the family: Theorizing a not so visible nexus between women and men, *Canadian Journal of Sociology* 2001, S. 145 ff.

LANDRUM, The ongoing debate about mediation in the context of domestic violence: A call for empirical studies of mediation effectiveness, *Cardoso Journal of Conflict Resolution* 2011, S. 425 ff.

LE RUN, Les séparations conflictuelles: Du conflit parental au conflit de loyauté, *Enfances & Psy* 2013, S. 57 ff.

LEVY, Regulating life courses: National regimes of gendered trajectories: Towards an empirical analysis of Switzerland's gendered life-course regime, in: LEVY/WIDMER (Hrsg), *Gendered Life Courses between Standardization and Individualization: A European Approach Applied to Switzerland*, Münster 2013, S. 225 ff.

LEVY/GAUTHIER/WIDMER, Entre contraintes institutionnelle et domestique: Les parcours de vie masculins et féminins en Suisse, *Revue Canadienne de Sociologie* 2006, S. 461 ff.

LEVY/WIDMER/KELLERHALS, Modern family or modernized family traditionalism? Master status and the gender order in Switzerland, *Electronic Journal of Sociology* 2002, S. 1 ff.

LIMET, Parents séparés: Contraints à l'accord ? Une analyse à partir de la loi de 2006 sur l'hébergement égalitaire: Contexte, discours et pratiques du judiciaire face à la non-représentation d'enfants, Liège 2009 (zit.: LIMET 2009a).

LIMET, De l'idéal de la coparentalité aux modalités pratiques: Quels écueils?, *La Revue scientifique de l'AIFI* 2009, S. 1 ff. (zit.: LIMET 2009b).

LIMET, Séparations, reconfigurations familiales et place de l'enfant: Ecueils et balises, *L'Observatoire* 2010, S. 18 ff.

LOWE/DODGE ABRAMS, Should we mediate cases involving domestic violence?, *Feature Article* 2011, S. 9 ff.

LUDEWIG/BAUMER/SALZGEBER/HÄFELI/ALBERMANN, Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, *FamPra.ch* 2015, S. 562 ff.

LUEPNITZ, A comparison of maternal, paternal, and joint custody: Understanding the varieties of post-divorce family life, *Journal of Divorce* 1986, S. 1 ff.

MACCOBY/MNOOKIN, *Dividing the child: Social and legal dilemmas of custody*, Cambridge 1992.

MADDEN-DERDICH/LEONARD/CHRISTOPHER, Boundary ambiguity and coparental conflict after divorce: An empirical test of a family systems model of the divorce process, *Journal of Marriage and the Family* 1999, S. 588 ff.

MATEFI, Mediation bei häuslicher Gewalt?, *FamPra.ch* 2003, S. 260 ff.

- MCCONNELL/KERIG, Assessing coparenting in families of school-age children: Validation of the Coparenting and Family Rating System, *Canadian Journal of Behavioural Science* 2002, S. 44 ff.
- MCDONALD/DEMARIS, Stepfather-stepchild relationship quality: The stepfather's demand for conformity and the biological father's involvement, *Journal of Family Issues* 2002, S. 121 ff.
- MCHALE, Co-parenting and triadic interactions during infancy: The roles of marital distress and child gender, *Developmental Psychology* 1995, S. 985 ff.
- MCHALE, Overt and covert coparenting processes in the family, *Family Process* 1997, S. 183 ff.
- MCHALE, When infants grow up in multiperson relationship systems, *Infant Mental Health Journal* 2007, S. 370 ff.
- MCHALE/KUERSTEN-HOGAN/RAO, Growing points in the study of coparenting relationships, *Journal of Adult Development* 2004, S. 221 ff.
- MCHALE/RASMUSSEN, Coparental and family group-level dynamics during infancy: Early family predictors of child and family functioning during preschool, *Development and Psychopathology* 1998, S. 39 ff.
- MCINTOSH/SMYTH/KELAHHER, Relationships between overnight care patterns and psycho-emotional development in infants and young children, in: MCINTOSH/SMYTH/KELAHHER/WELLS/LONG (Hrsg.), *Post-separation parenting arrangements and developmental outcomes for children*, Report to the Australian Government Attorney-General's Department Canberra 2010, S. 85 ff.
- MCINTOSH/SMYTH/WELLS/LONG, A longitudinal study of school-aged children in high conflict divorce, in: MCINTOSH/SMYTH/KELAHHER/WELLS/LONG (Hrsg.), *Post-separation parenting arrangements and developmental outcomes for children*, Report to the Australian Government Attorney-General's Department, Canberra 2010, S. 23 ff.
- MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, 5. Aufl., Genf/Zürich 2014.
- MILARDO, *The forgotten kin: Aunts and uncles*, New York 2010.
- MILLER/COWAN/COWAN/HETHERINGTON/CLINGEMPEEL, Externalizing in preschoolers and early adolescents: A cross-study replication of a family model. *Developmental Psychology* 1993, S. 3 ff.
- MONTGOMERY/ANDERSON/HETHERINGTON/CLINGEMPEEL, Patterns of courtship for remarriage: Implications for child adjustment and parent-child relationships. *Journal of Marriage and Family* 1992, S. 686 ff.
- MÜLLER-MAGDEBURG, Das beschleunigte Familienverfahren im Lichte des FamFG, *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe* 2009, S. 184 ff.
- NEYRAND, *L'enfant face à la séparation des parents. Une solution, la résidence alternée*, Paris 2009.
- NEYRAND, *La résidence alternée ou le défi de la coparentalité*, *Politiques sociales et familiales* 2014, S. 5 ff.
- NEYRAND, Le statut de la résidence alternée dans l'élaboration d'une coparentalité démocratique en France, in: NEYRAND/POUSSIN/WILPERT (Hrsg.), *Père, mère après séparation: Résidence alternée et coparentalité*, Toulouse 2015, S. 55 ff.

- NEYRAND/ZAUCHE GAUDRON, *Le livre blanc de la résidence alternée*, Toulouse 2014.
- NIELSEN, *Shared physical custody: Summary of 40 studies on outcomes for children*, *Journal of Divorce & Remarriage* 2014, S. 614 ff.
- PEACEY/HUNT, *Problematic contact after separation and divorce? A national survey of parents*. Oxford 2008.
- PETER, *Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt*, *ZVW* 2005, S. 193 ff.
- PHÉLIP, *Le livre noir de la garde alternée*, Paris 2013.
- PORCEDDA-SELLERON, *Les enjeux de la médiation familiale: La coparentalité dans les séparations*. *Les archives de pédiatrie* 2010, S. 968 ff.
- POUSSIN, *Entre clinique et recherches: Le chemin de la parentalité à la coparentalité à travers la résidence alternée*, in: NEYRAN/POUSSIN/WILPERT (Hrsg.), *Père, mère après séparation: Résidence alternée et coparentalité*, Toulouse 2015, S. 83 ff.
- RHOADES, *Legislating to promote children's welfare and the quest for certainty*, *Child and Family Law Quarterly* 2012, S. 158 ff.
- ROBERTSON/ELDER/SKINNER/CONGER, *The costs and benefits of social support in families*, *Journal of Marriage and Family* 1991, S. 403 ff.
- SALZGEBER/SCHREINER, *Kontakt- und Betreuungsmodelle nach Trennung und Scheidung*, *FamPra.ch* 2014. S. 66 ff.
- SAYER/BIANCHI/ROBINSON, *Are parents investing less in children? Trends in mothers' and fathers' time with children*, *American Journal of Sociology* 2004, S. 1 ff.
- SBARRA/EMERY, *Coparenting conflict, nonacceptance, and depression among divorced adults: Results from a 12-year follow-up study of child custody mediation using multiple imputation*, *American Journal of Orthopsychiatry* 2005, S. 63 ff.
- SCHERPE/MARTEN, *Mediation in England and Wales: Regulation and practice*, in: HOPT/STEFFEK (Hrsg.), *Mediation: Principles, regulation and reform in comparative perspective*, Oxford 2013, S. 365 ff.
- SHAPIRO/LAMBERT, *Longitudinal effects of divorce on the quality of the father-child relationship and on fathers' psychological well-being*, *Journal of Marriage and Family* 1999, S. 397 ff.
- SIMONI, *Kinder anhören und hören*, *ZVW* 2009, S. 333 ff.
- SIMONI/DIEZ GRIESER, *Mit statt über Kinder und Jugendliche reden. 20 Fragen rund um die Gesprächsführung mit Kindern und Jugendlichen*, in: EKKJ (Hrsg.), *Bericht der Eidgenössischen Kommission für Kinder- und Jugendfragen: Kindern zuhören, das Recht auf Meinungsäußerung und auf Anhörung*, Bern 2011, S. 33 ff.
- SMART, *Equal shares: Rights for fathers or recognition for children?*, *Critical Social Policy* 2004, S. 484 ff.
- SMART, *Personal life: New directions in sociological thinking*, Cambridge 2007.
- SMART/NEALE/WADE, *The changing experience of childhood: Families and divorce*, Cambridge 2001.

- SMYTH/CHISHOLM/RODGERS/SON, Legislating for shared parenting after parental separation: insights from Australia?, *Law and Contemporary Problems* 2014, S. 109 ff.
- SODERMANS/MATTHIJIS/SWICEGOOD, Characteristics of joint physical custody families in Flanders, *Demographic Research* 2013, S. 821 ff.
- SOLOMON/GEORGE, The development of attachment in separated and divorced families. Effects of overnight visitation, parent and couple variables, *Attachment and Human Development* 1999, S. 2 ff.
- SOSSON, Le projet de réforme du Code civil suisse concernant l'autorité parentale conjointe sous l'éclairage des droits français et belge, *FamPra.ch* 2013, S. 410 ff.
- SPRUIJT/DUINDAM, Joint physical custody in the Netherlands and the well-being of children, *Journal of Divorce & Remarriage* 2009, S. 65 ff.
- SPYCHER, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, *FamPra.ch* 2016, S. 1 ff.
- STAUB, Pflichtmediation: Mythos und Wirklichkeit, *ZVW* 2006, S. 121 ff.
- STECK, Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge, *Jusletter* 12. Oktober 2015.
- STOECKLIN, L'enfant acteur et l'approche participative, in: ZERMATTEN/STOECKLIN (Hrsg.) *Le Droit des enfants de participer. Norme juridique et réalité pratique: Contribution à un nouveau contrat social*. Sitten 2009, S. 47 ff.
- STOUDMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique : Ce qui change et ce qui reste, *ZKE* 2016, S. 427 ff.
- SÜNDERHAUF, Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, Wiesbaden 2013.
- SÜNDERHAUF/WIDRIG, Gemeinsame elterliche Sorge und alternierende Obhut, *AJP* 2014, S. 885 ff.
- TALBOT/MCHALE, Individual parental adjustment moderates the relationship between marital and coparenting quality, *Journal of Adult Development* 2004, S. 191 ff.
- TEUBERT/PINQUART, The association between coparenting and child adjustment: A meta-analysis, *Parenting* 2010, S. 286 ff.
- TORKIA, Séance sur la parentalité après la rupture, Rapport d'évaluation remis au Ministère de la Justice du Québec, Direction des orientations et politiques aux affaires, Québec 2012.
- TURNER/KOPIEC, Exposure to interparental conflict and psychological disorder among young adults, *Journal of Family Issues* 2006, S. 131 ff.
- VAN EGEREN/HAWKINS, Coming to terms with coparenting: Implications of definition and measurement, *Journal of Adult Development* 2004, S. 165 ff.
- VENOHR/KAUNELIS, Arizona child support guidelines review: Analysis of case file data, Denver 2008.
- WANG/AMATO, Predictors of divorce adjustment: Stressors, resources and definitions, *Journal of Marriage and the Family* 2000, S. 655 ff.
- WIDMER, *Family configurations. A structural approach to family diversity*, London 2010.

WIDMER/FAVEZ/AEBY/DE CARLO/DOAN, Capital social et coparentage dans les familles recomposées et de première union, *Sociograph* 2012, S. 1 ff.

WIDMER/FAVEZ/DOAN, Coparentage et logiques configurationnelles dans les familles recomposées et de première union, *Politiques sociales et familiales* 2014, S. 45 ff.

WIDMER/LE GOFF/LÉVY/HAMMER/KELLERHALS, Embedded parenting? The influence of conjugal networks on parent-child relationships, *Journal of Social and Personal Relationships* 2006, S. 387 ff.

WIDMER/LEVY/HAMMER/POLLIEN/GAUTHIER, Zwischen Standardisierung, Individualisierung und Geschlechtsspezifität: Eine Lebenslaufstudie in der Schweiz, *Schweizerische Zeitschrift für Soziologie* 2003, S. 35 ff.

WIDMER/RITSCHARD, The de-standardization of the life course: Are men and women equal?, *Advances in Life Course Research* 2009, S. 28 ff.

WIDRIG, Alternierende Obhut - Leitprinzip des Unterhaltsrechts aus grundrechtlicher Sicht, *AJP* 2013, S. 903 ff.

WILPERT, Demande de résidence... ou de reconnaissance? En quoi la souffrance privée est politique, in: NEYRAND/POUSSIN/WILPERT (Hrsg.), *Père, mère après séparation: Résidence alternée et coparentalité*, Toulouse 2015, S. 21 ff.

ZIÖRJEN, Das Kind lebt zur Hälfte beim Vater: Wie wird die Sozialhilfe berechnet?, *ZESO* 2/2014, S. 10 ff.

Kommentare

HONSELL/VOGT/GEISER (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB*, 5. Aufl., Basel 2014 (zit.: BSK ZGB-VERFASSERIN, Art. X N Y).

SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER (Hrsg.), *Basler Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2. Aufl., Basel 2013 (zit.: BSK ZPO-VERFASSERIN, Art. X N Y).

BÜCHLER/HÄFELI LEUBA/STETTLER/ (Hrsg.), *FamKomm Erwachsenenschutz*, Bern 2013 (zit.: VERFASSERIN, *FamKomm Erwachsenenschutz*, Art. X N Y).

SCHWENZER (Hrsg.), *FamKomm Scheidung*, 2. Aufl., Bern 2011 (zit.: VERFASSERIN, *FamKomm Scheidung*, Art. X N Y).

Offizielle Dokumente Schweiz

BUNDESRAT, Familienpolitik: Auslegeordnung und Handlungsoptionen des Bundes, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Tornare (13.3135) «Familienpolitik» 2015, S. 1 ff. (zit.: Bundesrat 2015).

Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) vom 16. November 2011, BBl 2011 S. 9077 ff. (zit.: Botschaft 2011).

Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 S. 529 ff. (zit.: Botschaft 2013).

Bundesamt für Justiz (BJ), Die Begriffe «Obhut», «Betreuung» und «Aufenthaltsort», Bericht Juni 2012 für die RK-N (11.070 n ZGB. Elterliche Sorge) (zit.: BJ 2012).

Zweiter, dritter und vierter Bericht der Schweizerischen Regierung zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, Bern, 20. Juni 2012 (zit.: Schweizerischer Bericht KRK 2012).