

Gemeinsame elterliche SorgeN

Podiumsveranstaltung des Erziehungsdepartements Basel-Stadt
und des Centrums für Familienwissenschaften
vom 29. Oktober 2014

Kann das (Kindes-)Recht einen Beitrag zur
Neugestaltung der Elternschaft bei Scheidung
und Trennung leisten?

Kurzreferat von Dr. Urs Gloor, Bezirksrichter,
Rechtsanwalt und Mediator, Meilen

Fragen:

- Erreicht das neue (Kindes-)Recht der gemeinsamen elterlichen Sorge seine Ziele?
- Ist das (Kindes-)Recht revisionsbedürftig?
- Welchen Beitrag kann das (Kindes-)Recht – wie auch immer es inhaltlich ausgestaltet ist – bei gemeinsamen elterlichen SorgeN leisten?

A. Zweck der neuen Regelung:

Inhaltliche Argumente für gemeinsames Sorgerecht

- Förderung des Kindeswohls durch gemeinschaftliche Elternschaft
- Beseitigung der Diskriminierung unverheirateter Väter
- Beseitigung der Diskriminierung des nicht hauptbetreuenden Elternteils
- Beseitigung der Stigmatisierung nicht verheirateter Eltern
- Zivilstandsunabhängige Ausgestaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge
- Höhere Zahlungsmoral

These:

Die mit der Einführung der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall beabsichtigten Ziele werden durch das Festhalten an der (Zuteilung der) Obhut (z.B. Art. 133 Abs. 1 ZGB) zunichte gemacht.

B. Der neue **Begriff** der „Obhut“

Bisher:

- **Rechtliche Obhut:** Befugnis, den Aufenthaltsort des Kindes und die Art von dessen Unterbringung zu bestimmen.
- **Faktische Obhut:** Tatsächliche Betreuung des Kindes und Ausübung der Rechte und Pflichten betreffend die alltägliche Pflege und Erziehung.

Neu:

- **Rechtliche Obhut: entfällt** und wird durch das Aufenthaltsbestimmungsrecht ersetzt, das Teil der elterlichen Sorge ist (Art. 301a ZGB).
- **Faktische Obhut: Befugnis, mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft zu leben**, tägliche Betreuung des Kindes und Ausübung der Rechte und Pflichten betreffend die alltägliche Pflege und Erziehung (Mitteilungen BJ 2012 und 2014)

(keine Definition des Begriffs im ZGB, inhaltlich jedoch teilweise Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB)

Zwei Modelle:

- Alleinige Obhut - Persönlicher Verkehr
- Alternierende Obhut - Betreuungsanteile

Für alternierende Obhut braucht es eine über die minimalen Kontakte zwischen einem Elternteil und dem Kind hinausgehende (zeitliche) Intensität.

Abgrenzung unklar: Die Praxis wird zeigen müssen, ob Betreuung „plus ou moins égalitaire“ sein muss, etwa das „Wechselmodell“ oder das „Nestmodell“ gelebt wird, oder auch beispielsweise eine Betreuungsaufteilung von 70 : 30 genügt.

Rechtsfolgen

- **Alleinige Obhut:**
 - konkrete Regelung des persönlichen Verkehrs (Art. 273 Abs. 1 ZGB), vorzugsweise wie bisher
 - Wohnsitz des Kindes beim Obhutsinhaber (Art. 25 Abs. 1 ZGB)
 - Kindesunterhalt (Art. 276 Abs. 2, Art. 289 Abs. 1 ZGB): Erfüllung der Elternpflicht des Elternteils ohne Obhut durch Geldzahlungen

- **Alternierende Obhut:**

- Konkrete Regelung der Betreuungsanteile (Art. 298 Abs. 2, Art. 298d Abs. 2 ZGB): %, Tage/Jahr oder detaillierte Regelung
- Wohnsitz: Art. 25 Abs. 1 ZGB **unzweckmässig**, demzufolge ist der Wohnsitz in Vereinbarung und Urteil vorzugsweise zu bestimmen!
- Kindesunterhalt: Gesetzeskonzept: in der Regel Erfüllung in natura, keine Geldzahlungen vom einen an den anderen Elternteil (Praxis?)

C. Elterliche Entscheidungen für das Kind: Alltägliche - lebensprägende

Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB (Inhalt der elterlichen Sorge):

Der Elternteil, der das Kind betreut, kann alleine entscheiden, wenn:

- die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist;
- der andere Elternteil nicht mit vernünftigen Aufwand zu erreichen ist.

Anknüpfung an die Betreuung, nicht an die Obhut!

Alltägliche – lebensprägende Entscheidungen

Zwei Kategorien von Entscheidungen!

(a.M.: Büchler/Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in Jusletter vom 11. August 2014, S. 23)

Kompetenzen:

- Betreuender Elternteil (auch Elternteil ohne Obhut): Alltägliche/dringliche Entscheidungen und lebensprägende Entscheidungen, sofern der andere nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist.
- Inhaber Sorgerecht: die nicht alltäglichen, somit die lebensprägenden Entscheidungen

Fazit:

Die Zuteilung der Obhut hat das Potential, zum neuen grossen Streitobjekt sich trennender Eltern zu werden, was sich noch verstärken würde, wenn sich die Lehrmeinung von Böhler/Maranta durchsetzen sollte.

- Das neue (Kindes-)Recht der gemeinsamen elterlichen Sorge erreicht seine Ziele nicht.
- Der Begriff der „Obhut“ (und damit auch jener des „persönlichen Verkehrs“) ist abzuschaffen und durch jenen der „Betreuung“ zu ersetzen.

D. Exkurs:

Förderung des Einbezugs beider Elternteile bei der
Betreuung der gemeinsamen Kinder
(im Rahmen der Revision des Kindesunterhalts)

- Ablehnung der Verankerung der alternierenden Obhut durch den Bundesrat (Botschaft, Ziffer 1.6.2., S. 564 ff.)
- Aber parlamentarischer Vorstoss, im Rahmen der Beratung durch den Ständerat (als Zweitrat) gesetzlich zu verankern, dass
 - der nicht obhutsberechtigte Elternteil besser in die Betreuung des Kindes einbezogen werden kann,
 - Entscheide hinsichtlich der Betreuung einfacher und schneller den veränderten Verhältnissen angepasst werden.

E. Beitrag des (Kindes-)Rechts für den Rechtsfrieden unter den Eltern

Thesen:

+

- Das Recht bietet einen Rahmen, innerhalb welchem die Eltern ihre massgeschneiderte Lösung finden können.
- Das Recht hat (langfristig) eine edukative Funktion.

-

- Inhaltlich finden die Eltern, wie auch immer das Recht ausgestaltet ist, einen Bereich, in welchem sie ihre Konflikte (Paar- und/oder Elternebene) austragen können.
- Hocheskalierte Elternkonflikte lassen sich mit rechtlichen Mitteln (allein) nicht lösen.

3 Fallkategorien (Eltern in Trennung oder Scheidung)

- „Problemlos“ (Eltern finden alleine eine Lösung)
- „Lösbar“ (mit Hilfe von Beratung [Gericht, Anwälte, Mediatoren etc.] finden die Parteien eine Lösung)
- „Unversöhnlich“ (gerichtliche/behördliche Entscheidung notwendig, werden aber nicht oder nur teilweise befolgt; Eskalation bleibt oder verstärkt sich; Chronifizierung)

Forderungen an den Gesetzgeber:

- Umfassende Revision des Kindesrechts
 - Bereinigung der Begrifflichkeiten
 - konsequente Gleichstellung (verheiratet – unverheiratet; Männer – Frauen etc.)
- Einführung des Beratungs- oder Mediationszwangs für Eltern, welche sich hinsichtlich der Kinderbelange nicht einig sind.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Urs Gloor,
Rechtsanwalt/Mediator/Bezirksrichter, Meilen
gloor@gloor-junker.ch, urs.gloor@gerichte-zh.ch