



Alternierende Obhut

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des
Postulats RK-NR 15.3003
«Alternierende Obhut. Klärung der Rechts-
grundlagen und Lösungsvorschläge»

vom 8. Dezember 2017

Inhaltsverzeichnis

1 Ausgangslage.....	5
1.1 Letzte Revisionen im Bereich des Familienrechts	5
1.2 Postulat 15.3003	6
1.2.1 Wortlaut des Postulats.....	6
1.2.2 Behandlung des Postulats	6
1.3 Auftrag an die Universität Genf	7
2 Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut	7
2.1 Ziel der Studie.....	7
2.2 Ergebnisse der interdisziplinären Studie	7
2.2.1 Gemeinsame Elternschaft.....	8
2.2.2 Das Kindeswohl.....	9
2.2.3 Interdisziplinäre Ansätze zur Bewältigung des Elternkonflikts	10
2.2.4 Materielle und strukturelle Voraussetzungen für die alternierende Obhut .	11
2.3 Empfehlungen.....	12
3 Stellungnahme des Bundesrates zur alternierenden Obhut als Regelmodell	14
3.1 Entwicklung seit der Annahme des Postulats.....	14
3.2 Fazit.....	17
4 Klärung der Rechtsgrundlagen und Lösungsvorschläge	19
4.1 Alternierende Obhut und Unterhaltsbeitrag	19
4.2 Alternierende Obhut und veränderte Verhältnisse.....	20
4.2.1 Veränderung der Verhältnisse	20
4.2.2 Abgrenzung der Zuständigkeiten	20
4.3 Alternierende Obhut und Wohnsitz des Kindes	21
4.3.1 Grundsatz der Einheit des zivilrechtlichen Wohnsitzes	22
4.3.2 Zwei Wohnsitze für das Kind?	23
4.4 Alternierende Obhut und Steuern.....	24
4.4.1 Elterntarif	24
4.4.2 Abzüge	25
5 Gesamtwürdigung und Ausblick.....	25

Zusammenfassung

Der Schweizer Gesetzgeber misst der Aufrechterhaltung der Beziehung des Kindes zu seinen beiden Eltern nach deren Trennung oder Scheidung eine hohe Bedeutung zu. Deshalb hat er 2014 den Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Trennung oder Scheidung eingeführt. Durch die im Rahmen der Revision des Kindesunterhaltsrechts verabschiedeten und am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Artikel 298 Absatz 2^{ter} und 298b Absatz 3^{ter} ZGB hat er auch deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er eine ausgeglichene Beteiligung beider Eltern an der täglichen Betreuung des Kindes nach der Trennung oder Scheidung fördern will. Ohne die alternierende Obhut als Regelmodell vorzuschreiben, wollte der Gesetzgeber damit sicherstellen, dass die angerufene Behörde prüft, ob diese Form der Kinderbetreuung dem Kindeswohl im Einzelfall am besten entspricht.

Im Rahmen der Beratung dieser Normen hat der Nationalrat den Bundesrat mit einem Postulat beauftragt, einen Bericht über die Probleme, die sich durch die alternierende Obhut im Scheidungs- oder Trennungsfall stellen, vorzulegen, eventuell Gesetzesänderungen zur Behebung dieser Probleme vorzuschlagen und die gesetzlichen Regelungen der Nachbarländer darzulegen.

Zur Erfüllung dieses Auftrags hat der Bundesrat die Universität Genf ersucht, eine interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut zu verfassen, da bei der Erörterung des Themas der Eltern-Kind-Beziehung nach der Trennung oder Scheidung nicht nur Überlegungen rechtlicher Art angestellt werden müssen, sondern auch psychologische, soziologische und familienpolitische Aspekte zu berücksichtigen sind. Angesichts der Ergebnisse dieser Studie kommt der Bundesrat im ersten Teil des vorliegenden Berichts zum Schluss, dass der Entscheid des Gesetzgebers, die alternierende Obhut nicht als Regelmodell zu verankern, richtig ist. Die alternierende Obhut ist nicht nur in Bezug auf die Interaktion der Eltern anspruchsvoll, sondern hängt auch von gewissen materiellen Voraussetzungen (aufgrund höherer Auslagen) und strukturellen Rahmenbedingungen (bezüglich Arbeitsmarkt, familiengänzendes Kinderbetreuungsangebot, Familienpolitik) ab, die nicht in jedem Fall vorliegen. Außerdem kann sie sich für das Kind wegen der häufigen Wechsel des Aufenthaltsorts als grosse Belastung erweisen. In Frankreich und in Belgien – Länder, die dieser Form der Obhut gegenwärtig den Vorzug geben – werden zur Zeit Diskussionen über Gesetzesrevisionen geführt, die die Wahl derjenigen Betreuungslösung, die dem Kindeswohl am besten entspricht, ins Zentrum stellen wollen. Es geht darum, eine «massgeschneiderte» Lösung zu finden, die es dem Kind ermöglicht, nach der Trennung oder Scheidung weiterhin eine regelmässige Beziehung zu beiden Elternteilen pflegen zu können. Der Bundesrat ist ebenfalls der Auffassung, dass die Suche nach individuellen Lösungen zu bevorzugen ist und diejenige Betreuungslösung gewählt werden soll, die dem Kindeswohl am besten entspricht. Im zweiten Teil seines Berichts prüft der Bundesrat die rechtlichen Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Errichtung der alternierenden Obhut am häufigsten stellen, und kommt zum Schluss, dass diese auf Grundlage der geltenden Gesetzesbestimmungen im Einzelfall beantwortet werden können.

Allgemein ist für den Bundesrat wichtig, die Aufrechterhaltung einer regelmässigen Beziehung zwischen dem Kind und seinen beiden Eltern nach der Trennung oder Scheidung zu fördern. Der Staat soll die dazu notwendigen Rahmenbedingungen schaffen und keine starren Lebensmodelle vorschreiben. In den Ländern, in denen die alternierende Obhut bevorzugt wird, erfolgt dies unter anderem in Kombination mit der Förderung alternativer Methoden zur Lösung des Elternkonflikts. Auch in der Schweiz bieten einige Kantone Eltern, die sich trennen, eine interdisziplinäre Begleitung an. Dies begünstigt die Entwicklung der erforderlichen Kompetenzen, um bei Bedarf die Art und Weise der Kinderbetreuung neu festzulegen. Der Bundesrat ist der Ansicht, dass diese Projekte für eine interdisziplinäre Begleitung

der Familien bei Scheidung oder Trennung näher verfolgt werden sollten. Ihre Evaluation in den betroffenen Kantonen in Bezug auf die Nachhaltigkeit der gefundenen Lösungen, die Wirkung auf den Elternkonflikt und auf das Wohlergehen des Kindes sowie auf die Partizipation des Kindes am Entscheidungsprozess könnte als Grundlage für umfassendere Überlegungen zum Funktionieren der Familiengerichtsbarkeit dienen.

1 Ausgangslage

1.1 Letzte Revisionen im Bereich des Familienrechts

Angesichts steigender Scheidungs- und Trennungsquoten richten die Gesetzgeber verschiedener Länder ihr Augenmerk seit einigen Jahren verstärkt auf die Belange der Kinder. Im Fokus steht dabei einerseits die Beziehung des Kindes zum Elternteil, mit dem es im Alltag nicht mehr zusammen lebt. Andererseits werden die materiellen Aspekte im Hinblick auf die Übernahme der Lebenshaltungskosten untersucht. Wo sich Eltern trennen, ist es wichtig, Bedingungen zu schaffen, die den Kindern eine stabile Betreuung gewährleisten, sei es nun affektiv wie auch tatsächlich und materiell, und die Aufrechterhaltung der Beziehung zu jedem Elternteil ermöglichen.¹ Die jüngsten Revisionen des schweizerischen Familienrechts im Bereich der elterlichen Verantwortung bilden Teil dieser Entwicklung.²

Mit der am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen **Änderung des Zivilgesetzbuches zur elterlichen Sorge**³ wurde die gemeinsame elterliche Sorge unabhängig vom Zivilstand der Eltern zur Regel. Die elterliche Sorge kann zwar weiterhin einem Elternteil allein übertragen werden, jedoch nur, wenn es zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Die elterliche Sorge umfasst das Pflichtrecht der Eltern, die für das minderjährige Kind nötigen Entscheidungen zu fällen, insbesondere im Hinblick auf seine Erziehung, seine Vertretung und die Verwaltung seines Vermögens (Art. 301–306 und 318 ff. ZGB). Der Schweizer Gesetzgeber geht davon aus, dass die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Elternteile dem Kindeswohl grundsätzlich am besten entspricht. Dies gilt selbst dann, wenn die Eltern nicht (oder nicht mehr) zusammenleben. Die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge bedeutet jedoch nicht automatisch, dass das Kind abwechselnd in mehr oder weniger gleichem zeitlichem Umfang bei jedem der beiden Elternteile lebt (alternierende Obhut): «Aus der gemeinsamen elterlichen Sorge kann deshalb ein Elternteil nicht das Recht ableiten, das Kind auch tatsächlich zur Hälfte betreuen zu können. Einzig das vorrangig zu beachtende Wohl des Kindes entscheidet [...] darüber, ob das Kind auch abwechselnd von beiden Eltern betreut werden kann («Wechselmodell»).»⁴

Eine Diskussion über die Frage, ob die alternierende Obhut als Regelmodell⁵ nach einer Trennung oder Scheidung im Gesetz verankert werden soll, hat bereits anlässlich der Beratung über die **Revision des Kindesunterhaltsrechts**, die am 1. Januar 2017 (teilweise) in Kraft getreten ist,⁶ stattgefunden. In seiner Botschaft vom 29. November 2013 erachtete es der Bundesrat damals nicht als angezeigt, alle getrennt lebenden Eltern zu einer alternierenden Obhut zu verpflichten. Eine derart starre Regelung wäre mit der liberalen Grundhaltung des schweizerischen Familienrechts, das kein spezifisches Rollenmodell bevorzugt, nicht vereinbar.⁷

Das Parlament wollte eine ausgeglichene Beteiligung beider Elternteile an der Betreuung des Kindes im Alltag nach der Trennung oder Scheidung fördern, dies jedoch unter Wahrung der liberalen Grundhaltung und ohne die alternierende Obhut als Regelmodell für die Obhut vorzuschreiben. Entsprechend verabschiedete es am 20. März 2015 eine Reihe von Be-

¹ LAURA CARDIA VONÈCHE/SYLVIE CADOLLE, Quand le conflit conjugal est un conflit parental, in: Andrea Büchler/Markus Müller-Chen (Hrsg.), *Private Law: national, global, comparative: Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag*, 2011 Bern, S. 325–336, hier S. 325.

² Siehe Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBI **2014** 529, hier 535.

³ AS **2014** 357

⁴ Siehe Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) vom 16. November 2011, BBI **2011** 9077, hier 9094.

⁵ Es ist auch von «Grundmodell» oder «Standardmodell» die Rede.

⁶ AS **2015** 4299 und 5017

⁷ Siehe Botschaft Kindesunterhalt, BBI **2014** 529, hier 564–565.

stimmungen, die in der Vorlage des Bundesrates nicht enthalten waren. So verpflichten die am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Artikel 298 Absatz 2^{bis} und 2^{ter} sowie 298b Absatz 3^{bis} und 3^{ter} ZGB die zuständige Behörde (Gericht oder Kinderschutzbehörde), beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile das Recht des Kindes, *regelmässige⁸ persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen*, zu berücksichtigen. Ausserdem muss die Behörde im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer *alternierenden Obhut* prüfen, sofern ein Elternteil oder das Kind dies verlangt.⁹ Durch die Verabschiedung dieser Bestimmungen wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass die angerufene Behörde jeden Antrag auf Errichtung einer alternierenden Obhut prüft. Selbstverständlich darf diese nach wie vor nur angeordnet werden, wenn sie dem Kindeswohl am besten entspricht.¹⁰

1.2 Postulat 15.3003

1.2.1 Wortlaut des Postulats

Es sei darauf hingewiesen, dass sich der Nationalrat auf Empfehlung seiner Kommission für Rechtsfragen (RK-N) zunächst gegen die Einführung der erwähnten – vom Ständerat am 2. Dezember 2014 vorgeschlagenen – Gesetzesbestimmungen ausgesprochen hatte.¹¹ Obwohl die RK-N davon überzeugt war, dass die alternierende Obhut grundsätzlich gefördert werden sollte, machte sie sich doch verschiedene Gedanken zu den Schwierigkeiten, die diese Form der Obhut dem Kind, aber auch den Eltern verursachen könnte. Vor der Änderung des Gesetzes wollte sie in einer Studie abklären lassen, welche rechtlichen und praktischen Probleme sich durch diese Form der Obhut stellen können und welche Erfahrungen damit in anderen Ländern gemacht worden sind. Dementsprechend wurde von der Kommission am 23. Januar 2015 das Postulat 15.3003 «Alternierende Obhut. Klärung der Rechtsgrundlagen und Lösungsvorschläge» mit folgendem Wortlaut eingereicht:

«Der Bundesrat wird ersucht, einen Bericht vorzulegen über die rechtlichen Probleme, welche sich durch die alternierende Obhut der Kinder im Scheidungs- oder Trennungsfall stellen. Er schlägt Gesetzesänderungen zur Behebung dieser Probleme vor und stellt einen Rechtsvergleich mit den Gesetzgebungen der Nachbarländer an.»¹²

1.2.2 Behandlung des Postulats

In seiner Stellungnahme vom 25. Februar 2015 beantragte der Bundesrat die Annahme des Postulats. Dabei unterstrich er die Bedeutung regelmässiger persönlicher Beziehungen des Kindes zu beiden Eltern auch nach deren Trennung oder Scheidung. Der Nationalrat nahm das Postulat am 4. März 2015 an.¹³

Am darauffolgenden 17. März schliesslich stimmte der Nationalrat dem Vorschlag des Ständerats, im Zivilgesetzbuch Bestimmungen zur alternierenden Obhut einzuführen, ebenfalls

⁸ In den parlamentarischen Beratungen wurde präzisiert, dass unter «regelmässig» «so häufig wie möglich» zu verstehen ist (Votum SR Stadler, 2.12.2014, AB 2014 S 1120).

⁹ In den parlamentarischen Beratungen wurde präzisiert, dass die Begriffe «alternierende Obhut» und «geteilte Obhut» gleichbedeutend sind. Zudem sollte der Ausdruck «alternierende Obhut» nicht nur bei Vorliegen einer egalitären, sondern auch auch bei einer asymmetrischen Aufteilung der Kinderbetreuung verwendet werden (Votum SR Stadler, 2.12.2014, AB 2014 S 1120; Votum NR Von Graffenried, 4.3.2015, AB 2015 N 79).

¹⁰ Siehe Votum NR Stadler, 2.12.2014, AB 2014 S 1120, und Votum NR Von Graffenried, 4.3.2015, AB 2015 N 80.

¹¹ Siehe Debatte NR, 4.3.2015, AB 2015 N 79–86.

¹² Siehe Votum NR Schwaab, 4.3.2015, AB 2015 N 85.

¹³ AB 2015 N 89

zu.¹⁴ Dadurch wurde das Postulat jedoch nicht gegenstandslos. Bis zu jenem Zeitpunkt lag in der Schweiz nach wie vor keine einschlägige Studie vor, in der die alternierende Obhut umfassend und interdisziplinär untersucht worden wäre. Die Regelung der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, wenn die Eltern nicht oder nicht mehr zusammenleben, betrifft nicht nur rechtliche Aspekte, sondern auch psychologische (Bildung der Identität des Kindes), soziologische (Formen der gemeinsamen Elternschaft) und familienpolitische (Unterstützung der Familien, die Kinderbetreuung und berufliche Tätigkeit vereinbaren wollen). Außerdem ist die alternierende Obhut in anderen Ländern bereits vor Jahren gesetzlich verankert worden und es ist hilfreich, wenn auf die Erfahrungen dieser Länder zurückgegriffen werden kann.

1.3 Auftrag an die Universität Genf

Im Rahmen der Vorarbeiten zum vorliegenden Bericht beauftragte das Bundesamt für Justiz (BJ) die Fakultät für Rechtswissenschaften und die Fakultät für Sozialwissenschaften der Universität Genf, eine interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut zu erstellen. Die Studie verfolgt nicht nur wissenschaftliche Zwecke. Sie soll auch als Arbeitsinstrument für die Fachpersonen dienen, die sich mit dem Thema der Obhut über die Kinder nach der Trennung oder Scheidung auseinandersetzen müssen.

2 Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut

2.1 Ziel der Studie

Gestützt auf die Definition der alternierenden Obhut des Bundesgerichts – nach der darunter 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 – setzte sich die «Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut» der Universität Genf (im Folgenden «Interdisziplinäre Studie») zum Ziel, Antworten auf folgende Fragen zu geben:¹⁵

1. Unter welchen Umständen ist die alternierende Obhut die beste Lösung für das Kind?
2. Welche psychosozialen Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit diese Form der Obhut im Alltag funktionieren kann?
3. Kann der Staat diese Form der gemeinsamen Elternschaft fördern, und wenn ja, wie?

2.2 Ergebnisse der interdisziplinären Studie

Zur Beantwortung dieser Fragen wurden in der Interdisziplinären Studie vier Themen in Verbindung mit der Umsetzung einer alternierenden Obhut nach der Trennung oder Scheidung untersucht: die gemeinsame Elternschaft (siehe Ziff. 2.2.1 unten); das Kindeswohl (siehe Ziff. 2.2.2 unten); interdisziplinäre Ansätze zur Bewältigung des Elternkonflikts (siehe Ziff. 2.2.3 unten) und die materiellen und strukturellen Voraussetzungen für die alternierende Obhut (siehe Ziff. 2.2.4 unten).

¹⁴ AB 2015 N 422–425

¹⁵ Interdisziplinäre Studie, S. 6.

2.2.1 Gemeinsame Elternschaft¹⁶

Das Konzept der gemeinsamen Elternschaft beschreibt, in welcher Weise Eltern sich zusammenschliessen und für die Gesamtheit der familiären Aufgaben und Verantwortungen zusammenarbeiten. 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.¹⁷

Im ersten Teil der Interdisziplinären Studie wird erörtert, bei welchen Formen der gemeinsamen Elternschaft die Umsetzung der alternierenden Obhut gut machbar und bei welchen sie besonders schwierig oder gar unmöglich ist, wenn die Beziehung auseinandergeht. Eltern, die vor der Trennung kooperierten und die familiären Aufgaben und Verantwortungen in gleicher Weise mittrugen (funktionierende gemeinsame Elternschaft), nehmen die alternierende Obhut positiv wahr. Wenn dagegen die Zusammenarbeit bei den elterlichen Aufgaben und Verantwortungen schon vor der Trennung schwach ausgeprägt war, wird die alternierende Obhut als negativ beurteilt. Die Anordnung der alternierenden Obhut bei Familien, deren Funktionsweise vor der Scheidung oder Trennung nicht egalitär und deren gemeinsame Elternschaft schwach ausgeprägt war, kann demnach als eine Form «institutioneller Gewaltanwendung» wahrgenommen werden.¹⁸ In extremen Fällen können die Konflikte zur Folge haben, dass der Unterhaltsbeitrag nicht geleistet und das Kind entzogen wird, was zu einem vollständigen Abbruch der Beziehungen des Kindes zu einem Elternteil führen kann.¹⁹

Die Interdisziplinäre Studie hat sich ferner mit den Erfahrungen in denjenigen Ländern befasst, die die alternierende Obhut als prioritäre Form der Kinderbetreuung nach einer Trennung oder Scheidung eingeführt haben. Es ist zu beobachten, dass die alternierende Obhut im Allgemeinen trotz stärkerer Verbreitung in den letzten Jahren eine Lösung für eine Minderheit von Fällen bleibt, namentlich, wenn von einer 50/50-Aufteilung der Betreuung ausgegangen wird. Generell liegt die Verbreitung nicht höher als bei 35 Prozent.²⁰ Die empirischen Studien in Frankreich – wo die Möglichkeit des Wechselmodells (*résidence alternée*) für das Kind mit dem Gesetz Nr. 2002-305 vom 4. März 2002 eingeführt wurde – unterstreichen die Wichtigkeit des Alters des Kindes und der sozialen Stellung der Eltern bei den von den französischen Gerichten erlassenen Anordnungen des Wechselmodells. Am häufigsten wird das Wechselmodell bei den 5 bis 10-jährigen Kindern angeordnet (24 Prozent). In Bezug auf die soziale 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 dafür erscheint. 2014 ist nun erneut ein Gesetzesentwurf zur elterlichen Sorge und zum Kindeswohl von der Nationalversammlung angenommen und an den Senat weitergeleitet worden. Mit der Revisionsvorlage soll der Begriff des Wechselmodells aus dem *Code civil* gestrichen und damit die einzige mögliche Alternative zwischen Wechselmodell oder Aufenthalt am Wohnsitz des einen Elternteils abgeschafft werden. Gemäss dieser Vorlage soll sich der Aufenthalt des Kindes am Wohnsitz jedes der beiden Elternteile befinden können, wobei jedoch die Häufigkeit und Dauer des Aufenthalts im Einzelfall mittels einer Vereinbarung zwischen den Eltern oder, falls nötig, durch das Gericht, festgelegt wird. Nach dem Bericht der Gesetzeskommission soll mit der Revision der Gräben zwischen Befürwortern und Gegnern des Wechselmodells überwunden und die Diskussion auf die Wahl der für das Kindeswohl in der konkreten familiären Situation am besten geeignete Betreuungslösung zurückgeführt werden. Der Aufenthalt am Wohnsitz jedes der beiden Elternteile setzt nämlich gemäss diesem Bericht nicht eine gleichmässige Aufteilung

¹⁶ Interdisziplinäre Studie, S. 7–27.

¹⁷ Interdisziplinäre Studie, S. 13.

¹⁸ Interdisziplinäre Studie, S. 13.

¹⁹ LAURA CARDIA VONÈCHE/SYLVIE CADOLLE, ebd., S. 333–335.

²⁰ Interdisziplinäre Studie, S. 20.

der Präsenzzeit bei jedem der beiden voraus.²¹ Belgien, das im Jahr 2006 in einer Bestimmung das Prinzip des Wechselmodells (*hébergement égalitaire*) eingeführt hat, hat eine ähnliche Entwicklung erlebt. Die in der Interdisziplinären Studie zitierten Untersuchungen weisen auf die mangelnde Zufriedenheit von Müttern hin, die die Kinderbetreuung vor der Trennung allein wahrgenommen hatten. In der Folge werden Gerichtsurteile, die eine gleichberechtigte Unterbringung anordnen, häufig nicht eingehalten. Es konnte auch festgestellt werden, dass Urteile, die in hochkonflikthaften Fällen eine alternierende Obhut anordnen, eine Gefahr für das Kindeswohl darstellen. Der belgische Gesetzgeber prüft derzeit einen Entwurf zur Revision des Gesetzes. Auch wenn sich, sogar bei kleinen Kindern, klar eine Gleichstellung der Eltern abzeichnet, zeigt der Entwurf zur Revision des Gesetzes doch auf, 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 und der fehlende Dialog zwischen den Eltern genannt.²²

2.2.2 Das Kindeswohl²³

Der zweite Teil der Interdisziplinären Studie untersucht die alternierende Obhut aus der Perspektive des Kindes. Er beginnt mit folgender Feststellung: «[...] auf der Basis der Analyse der sozialwissenschaftlichen Literatur [kann] nicht gesagt werden, dass es [ein] ideales Modell der Betreuung des Kindes nach der Trennung oder Scheidung seiner Eltern gibt.»²⁴

Es ist hingegen möglich, die Faktoren für den Erfolg der alternierenden Obhut zu bestimmen. Dabei ist der Modus der gemeinsamen Elternschaft und der Konfliktbewältigung entscheidend. Geschiedene oder getrennte Eltern, die eine vereinte gemeinsame Elternschaft praktizieren und damit die Zusammenarbeit, aber auch den Erhalt eines Gefühls der Familiengehörigkeit wählen, schaffen es besser als andere, die alternierende Obhut in befriedigender Weise weiterzuführen. Die Kinder fühlen sich frei, beide Elternteile zu lieben und wertzuschätzen; den beiden Elternteilen gelingt es damit, die beiden familiären Milieus in Einklang zu bringen und die Kontinuität der Familie sicherzustellen, und sie vermitteln den Kindern so ein Gefühl von Sicherheit. In konfliktreichen Situationen hingegen 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 anpasst und zudem durch ein Gerichtsurteil (zwingend) auferlegt wird.²⁵ Gewalt gegenüber der Ex-Partnerin oder dem Ex-Partner stellt ebenfalls ein grosses Hindernis für eine alternierende Obhut dar.²⁶ Die Anordnung einer alternierenden Obhut ist auch nicht erfolgversprechend, wenn ein Elternteil, namentlich aufgrund einer psychischen oder physischen Erkrankung oder einer Sucht, nicht über die erforderliche Erziehungsfähigkeit verfügt.²⁷ Ein weiterer Faktor, dem Rechnung zu tragen ist, sind die Wechsel von einem Ort 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 packen zu müssen. Diese Wechsel verlangen den Kindern und ihren Eltern einen organisatorischen Aufwand ab, die für viele Kinder sehr belas-

²¹ Interdisziplinäre Studie, S. 22–24.

²² Interdisziplinäre Studie, S. 24–25.

²³ Interdisziplinäre Studie, S. 28–45.

²⁴ Interdisziplinäre Studie, S. 28.

²⁵ Interdisziplinäre Studie, S. 29–31.

²⁶ Interdisziplinäre Studie, S. 31–32.

²⁷ Interdisziplinäre Studie, S. 32.

tend sein kann. Für gewisse Kinder haben die fehlende Stabilität des Umfeldes und die an-dauernden Wechsel destabilisierende Auswirkungen. Es gibt jedoch Strategien, um solche Schwierigkeiten zu überwinden, wie beispielsweise, dass die persönlichen Sachen, beispielsweise die per Kleider der Kinder, doppelt vorhanden sind oder dass die Wohnungen der Eltern nahe beieinander liegen, was den Kindern Kontinuität in ihrem Beziehungs- und Schulleben ermöglicht.²⁸ Das setzt allerdings bei beiden Elternteilen notwendige Mittel voraus, um die Verdoppelung der Wohnungen, Kleider, Spielsachen, Aktivitäten, Transportkosten usw. finanzieren zu können.²⁹

Schliesslich hebt die Interdisziplinäre Studie hervor, wie wichtig es ist, das Kind über die Errichtung der alternierenden Obhut zu informieren und anzuhören. Die Partizipation des Kindes ist nicht nur für das Gerichtsverfahren, namentlich für das Ermitteln des Sachverhaltes, von Nutzen, sondern hat auch eine positive Auswirkung auf die Entwicklung des Kindes: 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. 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. So nimmt es sich selbst als legitimer Akteur in der Suche nach einer Lösung wahr, die seinem Wohlergehen entsprechen sollte.³⁰

2.2.3 Interdisziplinäre Ansätze zur Bewältigung des Elternkonflikts³¹

In der Interdisziplinären Studie wird auch auf die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichts auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung eingegangen.³² Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes macht die alternierende Obhut von den konkreten Umständen und Fähigkeiten der Eltern abhängig und ermöglicht so die Berücksichtigung von Forschungsresultaten aus empirischen sozialwissenschaftlichen Studien. Wenn die Beteiligung beider Eltern an der täglichen Betreuung des Kindes nach der Trennung wirklich gefördert werden soll, genügt es jedoch nicht, erst zum Zeitpunkt des Entscheides des Gerichts oder der Kinderschutzbehörde eine interdisziplinäre Perspektive einzunehmen.³³

Angesichts der Wichtigkeit der Kommunikation und des Konfliktmanagements für eine funktionierende gemeinsame Elternschaft nach einer Trennung oder Scheidung wird in der Interdisziplinären Studie untersucht, wie interdisziplinäre Strategien zur Konfliktbewältigung und zur Beratung von Eltern, entwickelt werden können, die allesamt einen Konsens der Eltern anstreben.³⁴ Auch in den Ländern, in denen die alternierende Obhut zum Regelmodell erhoben wurde, ist sie oft mit der Förderung von alternativen Methoden zur Lösung des Elternkonflikts kombiniert worden, die die Eltern beim Aufbau einer vereinten gemeinsamen Elternschaft unterstützen können.

In der Schweiz und im Ausland am weitesten verbreitet ist die Mediation.³⁵ Im Allgemeinen wird sie als ein Mittel der Streitbeilegung definiert, bei dem die Parteien mithilfe einer neutralen, unparteiischen und unabhängigen Mediationsperson selbst versuchen, zu einer Einigung zu gelangen. Eine Mediation kann zu jedem Zeitpunkt angegangen werden, vor, während oder nach einem Gerichtsverfahren. Anders als die Mediation verstärkt der Gerichtsprozess

²⁸ Interdisziplinäre Studie, S. 32–33.

²⁹ Interdisziplinäre Studie, S. 33.

³⁰ Interdisziplinäre Studie, S. 34.

³¹ Interdisziplinäre Studie, S. 46–63.

³² Interdisziplinäre Studie, S. 36–44.

³³ Interdisziplinäre Studie, S. 45.

³⁴ Interdisziplinäre Studie, S. 46–63.

³⁵ Die Interdisziplinäre Studie behandelt insbesondere die Regelung der Mediation in Deutschland, Frankreich, England und Wales sowie die Erfahrungen in Australien und Quebec.

tendenziell Konflikte, statt sie abzuschwächen. 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. Die Wahl der Form der Obhut, wie beispielsweise die alternierende Obhut, steht oft im Mittelpunkt der Mediation; oft nehmen die Eltern erst in diesem Rahmen die volle Komplexität der Umsetzung einer solchen Lösung 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. In der Interdisziplinären Studie wird allerdings klargestellt, dass die Mediation keine für alle Paare geeignete Methode ist: Einige Personen sehen sich ausserstande, für sich selbst zu verhandeln, und ziehen es vor, sich an eine Fachperson zu wenden, die sie im Gerichtsverfahren vertritt. Auch für stark konfliktgeladene Fällen ist das Mediationsverfahren nicht geeignet: Die Verweigerung der Kommunikation und Zusammenarbeit erschwert jeglichen Kompromiss. Von einer Mediation wird ganz besonders bei Paaren abgeraten, in denen einer der beiden einen grossen Einfluss oder viel Macht über den anderen ausübt, so insbesondere in Situationen häuslicher Gewalt. Obwohl das Recht beiden Parteien einen geschützten Rahmen bietet, kann die Mediation je nachdem zum Spiegel des Macht- und Kontrollverhältnisses innerhalb der Paarbeziehung werden. Schliesslich ist eine Mediation nicht geeignet, wenn innerhalb des Paares Drogen-, Alkohol- oder psychische Probleme vorhanden sind.

Nebst der Mediation bestehen weitere interdisziplinäre Modelle zur Förderung des Elternkonsenses. In der Interdisziplinären Studie wird namentlich das in Deutschland eingeführte System der Familienverfahren erwähnt, die 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. In der Schweiz haben die Kantone St. Gallen und Basel-Stadt angeordnete Beratungen für Eltern und ihre Kinder eingeführt, damit sie die Tragweite der Trennung erfassen und eine einvernehmliche Lösung erarbeiten können. Wünschenswert wäre eine Evaluation dieser Programme in Bezug auf die Nachhaltigkeit der gefundenen Lösungen, ihre Wirkung auf den Elternkonflikt und das Wohlergehen des Kindes, auf die Partizipation des Kindes am Entscheidungsprozess sowie auf die Finanzierbarkeit für alle getrennten Familien.³⁶

2.2.4 Materielle und strukturelle Voraussetzungen für die alternierende Obhut³⁷

Im letzten Teil der Interdisziplinären Studie werden die finanziellen Herausforderungen der alternierenden Obhut thematisiert. Die alternierende Obhut ist eine kostspielige Form der Obhut. Sie zieht namentlich eine Verdoppelung der Fixkosten nach sich: zwei separate Unterkünfte, zwei Möblierungen, doppelte Kosten für Transport, Freizeit, Kleider, Spielsachen und manchmal auch für das Schulmaterial. Deshalb handelt es sich um eine Form der Obhut, die vor allem für Eltern aus bessergestellten Kreisen in Frage kommt.³⁸

Damit ist die alternierende Obhut nicht nur hinsichtlich der Interaktion der Eltern anspruchsvoll, sondern sie erfordert auch, dass gewisse materielle und strukturelle Voraussetzungen erfüllt sind. Je nachdem können diese die Umsetzung der alternierenden Obhut erleichtern

³⁶ Interdisziplinäre Studie, S. 62–63.

³⁷ Interdisziplinäre Studie, S. 64–78.

³⁸ Interdisziplinäre Studie, S. 64–65.

oder erschweren. In der Interdisziplinären Studie werden die Situation auf dem Arbeitsmarkt, das familienergänzende Kinderbetreuungsangebot sowie die Familienpolitik in der Schweiz untersucht. Die Analyse zeigt, dass die Umsetzung der alternierenden Obhut (insbesondere in ihrer egalitären Form) für eine Vielzahl von getrennten bzw. geschiedenen Eltern in der Schweiz schwierig ist.

Die finanziellen Ressourcen von Frauen und Männern sind im Zeitpunkt der Trennung bei Weitem nicht in allen Fällen identisch. In der Schweiz wird die Familie heute immer noch als schwerpunktmaßiger Verantwortungsbereich der Frauen und die berufliche Karriere als Männerdomäne definiert. So reduziert die Mehrheit der Frauen bei Geburt eines Kindes die Arbeitszeit und bevorzugt tendenziell schlechter bezahlte Teilzeitarbeit, um sich mehr dem Familienleben widmen zu können.³⁹ Zusätzlich führen andere Faktoren wie ein geringes oder teures Angebot an ausserfamiliärer Kinderbetreuung die Frauen dazu, ihr Arbeitspensum zu reduzieren, um sich um die Kinder zu kümmern.⁴⁰ Unter diesen Umständen erlauben es die durch den sozioökonomischen Kontext in der Schweiz geschaffenen strukturellen Ungleichheiten zwischen Männern und Frauen getrennten oder geschiedenen Müttern und Vätern gemäss der Interdisziplinären Studie weder die Betreuung der Kinder im Alltag zu gleichen Teilen 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. Dies würde dem Interesse des Kindes widersprechen.

2.3 Empfehlungen

In der Interdisziplinären Studie wird abschliessend empfohlen, sich nicht in Richtung eines einzigen normativen Modells zu bewegen, indem beispielsweise in allen Fällen eine strikte Gleichheit der Ex-Partnerinnen und -Partner (und Eltern) gefördert wird. Die 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.⁴¹

Zudem sind in der Schweiz die Rahmenbedingungen der Kinderbetreuung vor oder nach einer Trennung oder Scheidung einer egalitären Aufteilung nicht förderlich: Einerseits ist das Potenzial von alternativen Modellen zur Konfliktlösung und der Förderung des Elternkonsenses noch nicht ausgeschöpft. Andererseits stellt das von der Schweiz im 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.⁴²

Auf den letzten Seiten der Interdisziplinären Studie werden schliesslich die einleitend gestellten Fragen beantwortet:⁴³

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

«Aufgrund der Forschungsresultate 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 wel-

³⁹ Interdisziplinäre Studie, S. 66–68.

⁴⁰ Interdisziplinäre Studie, S. 68–72.

⁴¹ Interdisziplinäre Studie, S. 6.

⁴² Interdisziplinäre Studie, S. 80.

⁴³ Interdisziplinäre Studie, S. 80–81.

chen 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.»

2. 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.»

3. 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, Fa-

milien nach Trennung in Situationen, in denen die psychosozialen und materiellen Voraussetzungen für eine alternierende Obhut nicht gegeben sind, zu einer solchen Organisationsweise zu verpflichten.»

3 Stellungnahme des Bundesrates zur alternierenden Obhut als Regelmodell

Der Bundesrat prüft im Folgenden erneut die Möglichkeit, die alternierende Obhut im Zivilgesetzbuch als Regelmodell für die Obhut zu verankern, obwohl er die Idee bei den jüngsten Revisionen auf dem Gebiet der elterlichen Sorge und des Kindesunterhalts bereits verworfen hat (siehe Ziff. 1.1). Insbesondere die Väterorganisationen befürworten weiterhin eine solche Lösung.

3.1 Entwicklung seit der Annahme des Postulats

Es steht ausser Zweifel, dass der Schweizer **Gesetzgeber** der Aufrechterhaltung der Beziehung zwischen dem Kind und seinen beiden Eltern nach der Trennung oder Scheidung eine hohe Bedeutung beimisst. Aus diesem Grund wurde der Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Trennung oder Scheidung eingeführt. Durch die Verabschiedung der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Artikel 298 Absatz 2^{ter} und 298b Absatz 3^{ter} ZGB hat er zudem klar zum Ausdruck gebracht, dass er eine ausgeglichene Beteiligung beider Eltern an der täglichen Betreuung des Kindes nach einer Trennung oder Scheidung fördern will. Gemäss diesen Bestimmungen muss die zuständige Behörde (Gericht oder Kindesschutzbehörde) im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer *alternierenden Obhut* prüfen, sofern ein Elternteil oder das Kind dies verlangt (siehe Ziff. 1.1). Damit wollte der Gesetzgeber die alternierende Obhut nicht zum Regelmodell erklären, sondern vielmehr sicherstellen, dass die angerufene Behörde von Amtes wegen oder auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes prüft, ob die Errichtung einer alternierenden Obhut dem Kindeswohl dienen würde. Gemäss dem Untersuchungs- und dem Offizialgrundsatz, die in allen Kinderbelangen gelten (für das Gericht siehe Art. 296 ZPO; für die Kindesschutzbehörde siehe Art. 446 ZGB, anwendbar aufgrund des Verweises in Art. 314 ZGB), muss die zuständige Behörde beim Entscheid betreffend die Obhut ohnehin die für das Kind beste Lösung treffen. Selbstverständlich darf die alternierende Obhut nur angeordnet werden, wenn sie aller Voraussicht nach dem Kindeswohl am besten entspricht. Die Beachtung des Kindeswohls ist das zentrale Kriterium bei allen Entscheiden, die Kinder betreffen, insbesondere bei Entscheiden betreffend die elterliche Verantwortung (elterliche Sorge, Obhut, persönlicher Verkehr, Unterhalt usw.). Es hat Vorrang vor den Interessen der Eltern.⁴⁴

Auch die **jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts** widerspiegelt diese Entwicklung.⁴⁵ In zwei Leitentscheiden vom 29. September 2016 (BGE 142 III 612 [auf Deutsch] und 617 [auf Französisch])⁴⁶ hat das Bundesgericht⁴⁷ präzisiert, dass das mit einem Antrag auf alter-

⁴⁴ Siehe Votum SR Stadler, 2.12.2014, AB 2014 S 1120, und Votum NR Von Graffenried, 4.3.2015, AB 2015 N 80.

⁴⁵ Siehe ebenfalls die Aussagen von Bundesrichter Nicolas von Werdt, Präsident der Zweiten zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, im Interview «Die Hoffnungen der Väter sind berechtigt», das am 14. März 2017 im Tagesanzeiger erschienen ist.

⁴⁶ «In den beiden aktuellen Fällen hat das Bundesgericht über Beschwerden gegen Urteile des Thurgauer Obergerichts und des Genfer Kantonsgerichts entschieden. Diese hatten im Rahmen von Eheschutzmassnahmen gegen eine alternierende Obhut der Eltern entschieden und die Obhut jeweils der Mutter zugesprochen, unter Einräumung eines Besuchsrechts für den Vater. Bezuglich des ersten Falles heisst das Bundesgericht die Beschwerde des Vaters wegen willkürlicher Beweiswürdigung durch die Vorinstanz teilweise gut und weist die Sache zur Neubeurteilung zurück. Im zweiten Fall weist es die Beschwerde des Vaters ab.» (Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 20. Oktober 2016).

⁴⁷ Das Bundesgericht hat zunächst darauf hingewiesen, dass sich der Begriff «Obhut» (garde) im neuen Recht auf die «faktische Obhut» (garde de fait) reduziert, das heisst auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Aus-

nierende Obhut befasste Gericht unabhängig davon, ob sich die Eltern darauf geeinigt haben, prüfen muss, ob dieses Betreuungsmodell möglich und mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist. Das Kindeswohl sei für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses immer der entscheidende Faktor, während die Interessen der Eltern in den Hintergrund zu treten hätten. Ob die alternierende Obhut überhaupt in Frage komme und ob sie sich mit dem Kindeswohl vertrage, hänge von den konkreten Umständen ab. Das bedeute, dass das Gericht gestützt auf festgestellte Tatsachen der Gegenwart und der Vergangenheit eine sachverhaltsbasierte Prognose darüber zu stellen habe, ob die alternierende Obhut als Betreuungslösung aller Voraussicht nach dem Wohl des Kindes entspreche. Wohl fänden sich in der Kinderpsychologie verschiedene Meinungen zum Thema, die sich mehr oder weniger absolut für oder gegen dieses Betreuungsmodell aussprächen. Allein aus kinderpsychologischen Studien lassen sich für die Beurteilung im konkreten Fall indessen kaum zuverlässige Schlüsse ziehen. Denn naturgemäß integrierten die verschiedenen wissenschaftlichen Untersuchungen nicht alle Parameter, die im Einzelfall eine Rolle spielen (BGE 142 III 612 E. 4.2 und 142 III 617 E. 3.2.3). Das Bundesgericht hat auch die Kriterien festgelegt, die beim Entscheid über die Errichtung einer alternierenden Obhut massgebend sind: «Unter den Kriterien, auf die es bei dieser Beurteilung ankommt, ist zunächst die *Erziehungsfähigkeit* der Eltern hervorzuheben, und zwar in dem Sinne, dass die alternierende Obhut grundsätzlich nur dann in Frage kommt, wenn beide Eltern erziehungsfähig sind. Weiter erfordert die alternierende Obhut organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen. Insofern setzt die praktische Umsetzung einer alternierenden Betreuung voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen *miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren*. [...] 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. [...] 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 [...]. Auch dem *Wunsch des Kindes* ist Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist. [...] Während die alternierende Obhut in jedem Fall die Erziehungsfähigkeit beider Eltern voraussetzt, sind die weiteren Beurteilungskriterien oft voneinander abhängig und je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls von unterschiedlicher Bedeutung.» (BGE 142 III 612 E. 4.3 und BGE 142 III 617 E. 3.2.3.) Kommt das Gericht zum Schluss, dass eine alternierende Obhut nicht dem Kindeswohl entspricht, muss es entscheiden, welchem Elternteil es die Obhut über das Kind zuteilt. Dabei hat es im Wesentlichen die bereits erörterten Beurteilungskriterien zu berücksichtigen. Zusätzlich zu würdigen ist die Fähigkeit eines jeden Elternteils, den Kontakt zwischen dem Kind und dem andern Elternteil zu fördern (BGE 142 III 612 E. 4.4. und 142 III 617 E. 3.2.4).

Auf internationaler Ebene ist die **Resolution 2079 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 2. Oktober 2015** zu erwähnen. Durch die Verabschiedung einer Resolution bringt die Parlamentarische Versammlung des Europarates einen Wunsch zum Ausdruck, der für die Mitgliedstaaten zwar nicht verbindlich ist, aber dennoch ernsthaft beachtet werden muss. In der Resolution mit dem Titel «**Egalité et coresponsabilité parentale: le rôle des pères**» (Gleichstellung und gemeinsame elterliche Verantwortung: die Rolle der Väter) richtet der Europarat eine Reihe von Empfehlungen an die Mitgliedstaaten. In der Empfehlung Nr. 5.5 werden die Mitgliedstaaten dazu aufgerufen, den Grundsatz der alternierenden Obhut (*résidence alternée, shared residence*) nach einer Trennung (mit Ausnahme von Situationen des Kindesmissbrauchs oder der Kindesvernachlässigung oder häuslicher Gewalt) in ihre Gesetzgebung aufzunehmen, wobei die Aufenthaltsdauer bei jedem Elternteil

entsprechend den Bedürfnissen und Interessen der Kinder festzulegen ist. Zum Verständnis von Sinn und Zweck dieser Empfehlung sind der Bericht und die Stellungnahmen der Kommissionen beizuziehen, die die Verabschiedung der Empfehlung begleitet haben. In der Zusammenfassung des Vorberichts vom 14. September 2015 zur Resolution präzisierte die Berichterstatterin der Kommission für Gleichstellung und Nichtdiskriminierung, dass sich der Wohnsitz der Kinder und die Besuchsrechte bei einer Trennung der Eltern als besonders heikle Fragen erweisen und zu Konflikten Anlass geben könnten. Die Staaten seien gehalten, die alternierende Obhut, die oft das beste Mittel zur Aufrechterhaltung der Beziehung des Kindes zu den Eltern sei, einzuführen oder gegebenenfalls vermehrt einzusetzen. Sie sei jedoch mit Umsicht und mit Blick auf das Kindeswohl umzusetzen.⁴⁸ Als für die alternierende Obhut eher nicht förderliche Faktoren identifiziert werden insbesondere andauernde Konflikte zwischen den Eltern, ein schlechtes Verhältnis des Kindes zu einem Elternteil und die besondere Situation von Jugendlichen, die zwei Haushalte manchmal als Nachteil und deren geografische Entfernung voneinander als zu weit beurteilen.⁴⁹ In seiner Stellungnahme vom 30. September 2015⁵⁰ betont der Berichterstatter der Kommission für Soziales, Gesundheit und nachhaltige Entwicklung seinerseits, dass der Anspruch eines Elternteils auf gemeinsame elterliche Verantwortung, auf die Obhut oder die alternierende Obhut über sein Kind in keinem Fall Vorrang vor den Rechten des betroffenen Kindes haben dürfe. Jedes Kind habe das Recht, nicht von seinen Eltern getrennt zu werden und regelmässigen persönlichen Verkehr und unmittelbare Kontakte mit beiden Eltern zu pflegen, sofern dies dem Kindeswohl nicht widerspreche. Ein urteilsfähiges Kind habe zudem das Recht, sich in allen es berührenden Angelegenheiten frei zu äussern. Seine Meinung sei in der Folge angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen. Es genüge folglich nicht, dass die Eltern selbst oder die zuständigen Gerichte über die Aufteilung der elterlichen Verantwortung oder Obhut oder über den Wohnort entschieden – die Ansichten des betroffenen Kindes seien zu berücksichtigen und das Kindeswohl habe Vorrang.⁵¹ Derselbe Berichterstatter hält fest, dass noch kein Konsens darüber bestehe, ob die alternierende Obhut dem Kindeswohl am besten entspreche – die Meinungen der Forschenden, der Verfechter der alternierenden Obhut (wie den Väterorganisationen) und der Fachpersonen (namentlich der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte) gingen deutlich auseinander. Der Wissensstand auf diesem Gebiet sei immer noch lückenhaft (insbesondere in Bezug auf das paritätische Wechselmodell – 50 Prozent bei einem Elternteil und 50 Prozent beim anderen). So zögen die Forschenden selbstverständlich unterschiedliche Schlüsse, die jeweils als Argument für oder gegen die alternierende Obhut beigezogen würden.⁵² Gemäss dem Berichterstatter sind schliesslich auch die Risiken nicht zu unterschätzen, die entstehen würden, wenn die alternierende Obhut zur Regel wird. Mit den Worten der British Law Society bestehe so die Gefahr, dass das Kindeswohl den Erwartungen der Eltern bezüglich Gleichberechtigung untergeordnet werde. Gemäss der Kommission für Kinder in Familien (Children in Families Com-

⁴⁸ Doc. 13870 vom 14. September 2015, S. 1. Unter Ziff. 15 präzisiert die Berichterstatterin, dass die alternierende Obhut als Vereinbarung zu verstehen ist, gemäss welcher die Kinder getrennter oder geschiedener Eltern bei jedem Elternteil fast gleich viel Zeit verbringen, d. h. mindestens 35 % (oder gar 50%) bei einem Elternteil.

⁴⁹ Doc. 13870 vom 14. September 2015, Ziff. 26 und 28.

⁵⁰ Doc. 13896 vom 30. September 2015.

⁵¹ Doc. 13896 vom 30. September 2015, A. Conclusions de la commission, Ziff. 2.

⁵² Doc. 13896 vom 30. September 2015, C. Exposé des motifs, Ziff. 14.

In der Interdisziplinären Studie wird in Fussnote Nr. 153 ebenfalls auf unterschiedliche Meinungen der Forscherinnen und Forscher hingewiesen: «Im deutschsprachigen Raum ist vor allem Hildegund Sünderhauf für die Idee der alternierenden Obhut als das optimale Modell für Kinder von getrennten Eltern eingetreten [...]. Wie namentlich Kerima Kostka in ihrer Aufarbeitung der Literatur aufgezeigt hat, ist diese Behauptung ohne empirische Grundlage».

Siehe ebenfalls GÉRARD POUSSIN, Contradictions apparentes entre diverses études sur la résidence alternée, in: *Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage ... et l'enfant? – Actes du 7e Colloque printanier du Centre interfacultaire en droits de l'enfant (CIDE) de l'Université de Genève et de l'Institut international des droits de l'enfant (IDE)*, 19-20 mai 2016, S. 49–58, hier S. 56: «Ainsi, il n'y a pas de preuve scientifique que la résidence alternée soit nocive pour les enfants d'âge préscolaire. Et encore moins pour les enfants d'âge scolaire. Mais il n'y a pas de preuve du contraire non plus.» (Es besteht kein wissenschaftlicher Beweis dafür, dass die alternierende Obhut für Kinder im Vorschulalter schädlich ist. Und noch weniger für Kinder im Schulalter. Aber auch das Gegenteil ist nicht erwiesen.)

mittee) des Rates für Familienrecht (Family Justice Council) würden die Anträge um Errichtung der alternierenden Obhut oft im Interesse der Eltern eingereicht, wegen ihrer Gefühle, des Machtkampfs in der Beziehung, der Versuche, nach der Trennung die Kontrolle über den anderen auszuüben usw. Bisweilen sei es auch schwierig, zwischen den finanziellen und emotionalen Beweggründen zu unterscheiden. Laut dem Berichterstatter besteht die Lösung zur Verminderung dieser Risiken darin, den Rechten des Kindes Vorrang einzuräumen und im Einzelfall die Kinder in die Entscheide einzubeziehen und das Kindeswohl über alle anderen Erwägungen zu stellen.⁵³ Auf Grundlage der Erwägungen der beiden Kommissionen ist die Empfehlung Nr. 5.5 folglich als Aufforderung zu verstehen, dafür zu sorgen, dass die alternierende Obhut in jedem Einzelfall geprüft wird, anstatt sie zum Regelmodell zu erklären. Für diese Option hat sich der Schweizer Gesetzgeber mit der Verabschiedung der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Artikel 298 Absatz 2^{ter} und 298b Absatz 3^{ter} ZGB entschieden.

3.2 Fazit

Durch die Verabschiedung der erwähnten Gesetzesbestimmungen hat der Schweizer Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, dass er die ausgeglichene Beteiligung beider Eltern an der täglichen Betreuung des Kindes nach einer Trennung oder Scheidung fördern will. Die Anerkennung der Bedeutung des Engagements beider Eltern bei der täglichen Betreuung der Kinder kann aber nicht so verstanden werden, dass in jedem Fall eine egalitäre Aufteilung der mit dem Kind verbrachten Zeit die Regel sein soll. Der Wunsch, die alternierende Obhut zum Standardmodell für die Obhut nach einer Trennung oder Scheidung zu erheben, entspricht vielmehr den Forderungen der Eltern als dem Bedürfnis des Kindes, trotz der Trennung von beiden Eltern aufgezogen zu werden. Die Beibehaltung einer gemeinsamen Elternschaft, die sich positiv auf das Kind auswirkt, setzt nicht notwendigerweise eine alternierende Obhut voraus; sie kann auch mittels der alleinigen Obhut mit erweitertem Besuchsrecht unterstützt und weitergeführt werden.⁵⁴

Angesichts der Ergebnisse der Interdisziplinären Studie, der Erfahrungen in Frankreich und in Belgien und der in beiden Ländern laufenden Revisionsprojekte (siehe Ziff. 2.2.1) schliesst sich der Bundesrat der Empfehlung an, sich nicht in Richtung eines einzigen normativen Modells zu bewegen, das in allen Fällen eine strikte Gleichheit der Ex-Partnerinnen und -Partner (und Eltern) fördern will. Auch die Expertinnen und Experten auf dem Gebiet der Kinderrechte äussern sich gegen starre normative Lösungen (alleinige Obhut *versus* alternierende Obhut) und plädieren für eine umsichtigere Betrachtung des Einzelfalls, die den Kindern gerechter wird.⁵⁵ Anlässlich des 7. Frühlingskolloquiums des interfakultären Zentrums für Kinderrechte (Centre interfacultaire en droits de l'enfant, CIDE) der Universität Genf und des internationalen Instituts für Kinderrechte (Institut international des droits de l'enfant, IDE) vom 19. und 20. Mai 2016 in Sitten, «Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage ... et l'enfant?» äusserte sich Heidi Simoni, die Direktorin des «Marie Meierhofer Institut für das Kind», wie folgt: «Es widerspricht [...] meiner liberalen Gesinnung zutiefst, wenn eine verkrustete Haltung und ihre Praxis durch eine andere rigide ‹Lösung› ersetzt werden soll. Das zeigt aus meiner Sicht keinen Paradigma- sondern viel eher einen Dogmawechsel an. Genau das scheint zurzeit zu passieren, wenn die alternierende Obhut als DAS zeitgemässe Modell zur Ablösung verstaubter Nachtrennungsregelungen gepriesen wird. Dies ist umso

⁵³ Doc. 13896 vom 30. September 2015, C. Exposé des motifs, Ziff. 16.

⁵⁴ Interdisziplinäre Studie, S. 29.

⁵⁵ MARC JUSTON, La résidence alternée: Un droit des parents subordonné à l'intérêt de l'enfant, in: Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage ... et l'enfant?, S. 87–90, hier S. 90: «Il est important aussi que la loi donne la possibilité aux parents de pratiquer du ‹sur mesure› et non pas du ‹prêt à porter›». (Es ist auch wichtig, dass das Gesetz den Eltern die Möglichkeit bietet, massgeschneiderte Lösungen zu finden anstatt nur Lösungen von der Stange.)

bedauerlicher, als der rechtliche Rahmen sowie die Tatsache verschiedener Familienformen flexible und individuelle Lösungen ermöglichen und nahe legen».⁵⁶ Der Bundesrat ist ebenfalls der Auffassung, dass die Suche nach individuellen Lösungen zu bevorzugen ist und diejenige Betreuungslösung gewählt werden soll, die dem Kindeswohl am besten entspricht.

Nach Artikel 3 Absatz 1 des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK)⁵⁷ hat jedes Kind einen Anspruch darauf, dass sein Wohl bei allen Massnahmen, die es betreffen, als vorrangiges Kriterium zu prüfen und zu berücksichtigen ist. Jedes Mal, wenn ein Entscheid zu fällen ist, der das Kind betrifft, muss der öffentliche oder private Entscheidungsträger die negativen oder positiven Auswirkungen des Entscheids auf dessen Schicksal abwägen und eine Lösung wählen, die seinem Wohl als Kind dient – einem Menschen, der sich entwickelt, abhängig und verletzlich ist, aber trotzdem eine eigene Person mit einem Anrecht darauf ist, bei jedem Entscheid im Mittelpunkt zu stehen.⁵⁸

Für das Kind ist es wichtig, dass es nach der Trennung oder Scheidung weiterhin eine feste und anhaltende Beziehung mit beiden Elternteilen pflegen kann.⁵⁹ Eine solche Beziehung wird durch eine konstruktive Kommunikation zwischen den Eltern gefördert. Angesichts der Wichtigkeit der Kommunikation und des Konfliktmanagements für eine funktionierende gemeinsame Elternschaft nach einer Trennung oder Scheidung ist der Bundesrat der Meinung, dass sich alle an einem Familienkonflikten beteiligten Akteure – Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Gerichte, Kinderschutzbehörden, Mediatorinnen und Mediatoren, Beiständinnen und Beistände usw. – dafür einsetzen müssen, den Konflikt zu entschärfen und die Kommunikation in der Familie wieder herzustellen.⁶⁰ Die Eltern und die Fachpersonen, die in den Familienkonflikt eingreifen, müssen dem Kind nicht nur dann zuhören, wenn der Entscheid über die Obhut getroffen wird, sondern auch später. Die Bedürfnisse der Kinder entwickeln sich mit der Zeit. Es kann beispielsweise vorkommen, dass ein Kind seine Kindheit vor allem bei seiner Mutter verbracht hat, in der Jugend dann aber selbst wünscht, den Alltag mit dem Vater zu teilen. Anstatt starre Lebensmodelle vorzuschreiben, sollte der Staat dafür sorgen, dass die Kinder getrennter Eltern die Möglichkeit erhalten, ihre Bedürfnisse so zu äußern, dass sie gehört werden. So sollten die Eltern in der Lage sein, die Art und Weise der Kinderbetreuung bei Bedarf neu zu besprechen und festzulegen. Die Entwicklung dieser Kompetenzen bei den Eltern erfolgt über die Unterstützung interdisziplinärer Modelle zur Förderung des Elternkonsenses, die auch in der Interdisziplinären Studie genannt werden.⁶¹ Die Vernetzung der verschiedenen von den Familienkonflikten betroffenen Berufsgruppen, die in bestimmten Regionen Deutschlands und Belgiens⁶², aber auch in der Schweiz⁶³ be-

⁵⁶ HEIDI SIMONI, Die alternierende Obhut – Betreuungsmodelle vom Kind her denken: teilhaben dürfen statt wechseln müssen, in: *Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage ... et l'enfant?*, S. 137–148, hier S. 137.

⁵⁷ **SR 0.107**

⁵⁸ JEAN ZERMATTEN, Intérêt supérieur de l'enfant, le point de vue du droit, in: *Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage ... et l'enfant?*, S. 43–48, hier S. 43 f.

⁵⁹ Siehe ebenfalls VITTORIO VEZZETTI, La santé des enfants de familles en séparation, in: *Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage ... et l'enfant?*, S. 59 f.

⁶⁰ Siehe ebenfalls GÉRARD POUSSIN, ebd., S. 56: «tous les auteurs qui ont travaillé sur la question des arrangements de l'après divorce ont noté un lien très solide entre les conflits parentaux et le mal être des enfants [...] Si l'on veut appliquer les connaissances des recherches sur les effets du divorce c'est avant tout sur ce point qu'on doit le faire.» (Alle Autoren, die sich mit den Vereinbarungen nach der Scheidung beschäftigt haben, haben einen sehr starken Zusammenhang zwischen Elternkonflikten und Unbehagen der Kinder beobachtet. Wenn die Erkenntnisse der Forschung über die Auswirkungen der Scheidung angewendet werden sollen, so muss bei diesem Punkt angesetzt werden.)

⁶¹ Interdisziplinäre Studie, S. 61 f. Siehe dazu ebenfalls die in Basel, Luzern und Zürich für Eltern in Trennung organisierten Kurse «Kinder im Blick». In diesen Kursen sollen die Eltern besser verstehen lernen, was ihre Trennung für ihre Kinder bedeutet. Die in der Westschweiz tätige Stiftung As'trame unterstützt Eltern und begleitet Kinder und Jugendliche, deren Eltern sich trennen.

⁶² MARIE-FRANCE CARLIER, La garde alternée, ça marche?, in: *Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage ... et l'enfant?*, S. 73–78, hier S. 75.

⁶³ KARIN BANHOLZER/REGULA DIEHL/ANDREAS HEIERLI/ANNE KLEIN/JONAS SCHWEIGHAUSER, «Angeordnete Beratung» – ein neues Instrument zur Beilegung von strittigen Kinderbelangen vor Gericht, in Fam.Pra.ch 01/2012, S. 111–125, hier S. 125 (Zusammenfassung): «Aus dem Bewusstsein, dass schwierige familiäre Konflikte, in welchen Kinderfragen zu beurteilen

reits stattgefunden hat, scheint gute Ergebnisse hervorzubringen. Der Bundesrat ist der Ansicht, dass diese Projekte für eine interdisziplinäre Begleitung der Familien bei Scheidung oder Trennung aufmerksam beobachtet werden sollten.

4 Klärung der Rechtsgrundlagen und Lösungsvorschläge

In der parlamentarischen Beratung der Artikel 298 Absatz 2^{ter} und 298b Absatz 3^{ter} ZGB wurden verschiedene rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der alternierenden Obhut aufgeworfen. Deshalb wird der Bundesrat mit dem Postulat ersucht, die rechtlichen Probleme zu untersuchen, die sich bei einer alternierenden Obhut stellen könnten, und dazu Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

4.1 Alternierende Obhut und Unterhaltsbeitrag

Eine der Fragen, die am häufigsten gestellt wird, betrifft die Festlegung eines Unterhaltsbeitrags im Fall einer alternierenden Obhut: Bedeutet eine paritätische Beteiligung an der täglichen Betreuung des Kindes, dass kein Unterhaltsbeitrag geschuldet ist?

Theoretisch setzt die alternierende Obhut voraus, dass beide Eltern das Leben ihrer Kinder zu ungefähr gleichen Teilen finanzieren. In der Praxis ist dies aufgrund der Ungleichheiten, die bei den finanziellen Ressourcen der Eltern bestehen und die auch in der Interdisziplinären Studie angeführt werden,⁶⁴ nur sehr selten der Fall. Nach Artikel 276 Absatz 2 ZGB sorgen die Eltern «gemeinsam, *ein jeder Elternteil nach seinen Kräften*, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen». Eine alternierende Obhut, auch zu gleichen Teilen, schliesst somit die Pflicht zur Leistung eines Unterhaltsbeitrags für das Kind nicht aus.⁶⁵ Mit anderen Worten bedeutet eine paritätische Beteiligung an der täglichen Betreuung des Kindes nicht zwingend, dass auch die Kosten für den Kindesunterhalt häufig geteilt werden. Jede andere Lösung würde darauf hinauslaufen, den Kindesunterhalt auf den Staat zu überwälzen, wenn ein Elternteil nicht in der Lage ist, seine Hälfte der Unterhaltskosten zu tragen. Für den Unterhalt der Kinder haben die Eltern jedoch solidarisch aufzukommen: Der Staat greift nur subsidiär ein.^{66 67} Auch im Fall einer alternierenden Obhut zu gleichen Teilen erfolgt

sind, nur interdisziplinär angegangen werden können, hat sich in Basel ein Arbeitskreis Netzwerk Kind konstituiert, in welchem alle Professionen vertreten sind, die mit kindesrechtlichen Fragen zu tun haben. Ziel dieses Arbeitskreises ist es, bestehende Strukturen und Abläufe zu verbessern und nach neuen Instrumenten zu suchen, welche allen Beteiligten in diesen schwierigen Situationen zugutekommen sollen. Im Rahmen dieser Tätigkeit wurde das Basler Modell der angeordneten Beratung entwickelt. Dabei handelt es sich um ein auf die Institutionen in Basel zugeschnittenes standardisiertes Verfahren zur Konfliktdeeskalation in Kinderbelangen, das seit anderthalb Jahren erfolgreich angewendet wird.»

⁶⁴ Interdisziplinäre Studie, S. 66.

⁶⁵ Siehe Botschaft Kindesunterhalt, BBI 2014 576–577. Siehe auch JONAS SCHWEIGHAUSER, Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser (Hrsg.), FamKommentar Scheidung, 3. Aufl., Bern 2017, N 47–49 und 93 zu Art. 285 ZGB.

⁶⁶ Siehe Botschaft Kindesunterhalt, BBI 2014 538.

⁶⁷ Auch in Deutschland wird zurzeit über den Kindesunterhalt im Wechselmodell diskutiert: «[...] auch bei einer Betreuung des Kindes im Rahmen eines echten Wechselmodells [ist] in erster Linie die Aufgabe der Eltern, den Barbedarf des Kindes selbst sicherzustellen, wobei Sorge zu tragen ist, dass dem Kind nicht weniger Mittel für den Barbedarf zur Verfügung stehen, als dies beim Residenzmodell der Fall wäre. Daher sind die Eltern regelmäßig gehalten, durch die Aufnahme einer Vollzeittätigkeit die dafür erforderlichen Mittel zu beschaffen. Bei entsprechend hohen Einkünften kann auch eine beiderseitige Teilzeittätigkeit zur Sicherstellung des Mindestunterhalts ausreichen. Die Gewährleistung des Kindesunterhalts im Wechselmodell ist nur dann Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft, wenn es den Eltern aus eigener Kraft und unverschuldet nicht möglich ist, ihren Obliegenheiten [...] vollständig gerecht zu werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Eltern trotz Erfüllung der ihnen zumutbaren Arbeitsverpflichtung auch gemeinsam nicht in der Lage sind, den Mindestunterhalt des Kindes durch ihre jeweiligen Einkommen zu decken. Der Staat ist in diesen Fällen verpflichtet, durch entsprechende Mittel sicherzustellen, dass das Wechselmodell aufgrund seiner finanziellen Auswirkungen nicht nur wohlhabenden Familien offen steht.» (Siehe Ständige Fachkonferenz 3 [SFK 3] «Familienrecht und Beistandschaft; Amtsvormundschaft» des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V., Kindesunterhalt im Wechselmodell – Handreichung für die Beratungspraxis v. 18.5.2017, in FamRZ 2017, S. 1299).

die Aufteilung der kinderbedingten Kosten folglich proportional zur Leistungsfähigkeit der Eltern.⁶⁸ Diese Regel gilt auch für den Betreuungsunterhalt.⁶⁹

4.2 Alternierende Obhut und veränderte Verhältnisse

Eine weitere, im Zusammenhang mit der alternierenden Obhut oft gestellte Frage betrifft das Vorgehen, wenn ein Elternteil seine Pflichten nicht erfüllt und die Betreuung des Kindes schliesslich nicht mehr zur Hälfte übernimmt, im Gegenzug aber weiterhin einen reduzierten Unterhaltsbeitrag leistet.⁷⁰

4.2.1 Veränderung der Verhältnisse

Stellt sich heraus, dass eine alternierende Obhut nicht mehr angezeigt ist⁷¹ und die Art der Betreuung sich in Richtung einer alleinigen Obhut entwickelt, kann in Anwendung der Artikel 179 und 286 ZGB (Änderung des Entscheids über die Eheschutzmassnahmen) oder der Artikel 134 und 286 ZGB (Änderung des Scheidungsurteils) ein Begehr auf Abänderung des Urteils über die Obhut und den Unterhaltsbeitrag eingereicht werden. Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, kann gestützt auf Artikel 298d Absatz 3 ZGB das Gericht angerufen werden (Änderung des Entscheids der Kindesschutzbehörde). Dabei ist daran zu erinnern, dass es bei einer Klage auf Abänderung des Unterhaltsbeitrags für das Kind möglich ist, eine Erhöhung des Beitrags für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung zu verlangen.⁷²

Zudem kann der Elternteil, der sich in unvorhergesehener Weise «gezwungen» sieht, die Obhut über das Kind allein zu übernehmen, unter Umständen die Rückerstattung bestimmter angefallener Kosten beantragen. Es handelt sich dabei um Kosten, die entstanden sind, weil der andere Elternteil die vereinbarte oder behördlich festgelegte Aufteilung der Betreuung nicht eingehalten hat. Es ist zum Beispiel möglich, dass für die Zeit, die das Kind eigentlich beim anderen Elternteil verbracht hätte, eine Betreuung durch Dritte organisiert, oder dass für die Betreuung des Kindes eine Reise annulliert werden musste. Das gilt im Übrigen auch, wenn das Recht auf persönlichen Verkehr nicht gemäss den ursprünglichen Abmachungen ausgeübt wird.⁷³

4.2.2 Abgrenzung der Zuständigkeiten

In den parlamentarischen Beratungen wurde auch vorgebracht, dass die Umsetzung der alternierenden Obhut schwierig sei, weil die Kompetenzen zwischen dem Gericht und der

⁶⁸ Siehe ebenfalls PHILIPPE MEIER, Nouveau droit de l'autorité parentale – Etat des lieux, in: Audrey Leuba/Marie-Laure Pa-paux van Delden/Benedict Foëx (Hrsg.), Le droit en question, Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Bad-deley, Genf 2017, S. 149–185, hier S. 175.

⁶⁹ Siehe Entscheid des Kantonsgerichts Luzern vom 27. März 2017, veröffentlicht in FamPra.ch 2017, S. 877: «Selbst bei alternierender Obhut kann [...] zur Gewährleistung der persönlichen Betreuung des Kindes im Einzelfall ein Betreuungsunterhalt festgesetzt werden, sofern der andere Elternteil ausreichend leistungsfähig ist.»

⁷⁰ Siehe Begründung des Postulats 15.3003. Die Frage wurde auch in den Debatten zur Revision der Regelung des Kindesunterhalts aufgeworfen: Siehe Votum NR Schneider Schüttel, 4.3.2015, AB 2015 N 82 und Votum Jean Christoph Schwaab, 4.3.2015, AB 2015 N 85.

⁷¹ Dies kann nicht nur der Fall sein, wenn ein Elternteil seinen Pflichten nicht mehr nachkommt, sondern auch, wenn das Kind eine Änderung wünscht sowie wenn ein Elternteil umzieht.

⁷² SABINE AESCHLIMANN, Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser (Hrsg.), FamKommentar Scheidung, N 17 zu Art. 286 ZGB; Droit de la famille, Code annoté, Estelle De Luze/Anne-Catherine Page/Patrick Stoudmann (Hrsg.), Lausanne 2013, N 1.14 und 1.15 zu Art. 286 ZGB.

⁷³ ANDREA BÜCHLER, Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser (Hrsg.), FamKommentar Scheidung, N 11 zu Art. 273 ZGB; Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995, BBI 1996 I 1, hier 159: «Im übrigen kann das Nichterfüllen einer konkreten Vereinbarung unter Umständen nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Bestimmungen einen Schadenersatzanspruch begründen.»

Kindesschutzbehörde nicht klar aufgeteilt seien. Dies sei vor allem bei einer Änderung der Betreuungsmodalitäten der Fall.⁷⁴

Das Scheidungsurteil (Art. 133 ZGB) oder der Entscheid der Kindesschutzbehörde (Art. 298b ZGB) betreffend die Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut, des persönlichen Verkehrs und des Unterhalts gilt dauerhaft. Mit der Zeit können sich jedoch verschiedene Veränderungen ergeben, die Anpassungen erforderlich machen. Die Abgrenzung der Zuständigkeiten von Gericht und Kindesschutzbehörde gab im Rahmen der Revision des Kinderunterhaltsrechts zwar Anlass zu Diskussionen im Parlament. In der Zwischenzeit besteht jedoch Klarheit darüber, welches Verfahren zur Anwendung kommt.⁷⁵

Können sich die Eltern nicht über die notwendigen Abänderungen einigen, so müssen sie die zuständige Behörde anrufen: Grundsätzlich ist dies das Gericht, wenn sie verheiratet waren (Art. 134 ZGB) oder die Kindesschutzbehörde, wenn sie nicht verheiratet waren (Art. 298d ZGB). Betrifft der Streit die alternierende Obhut an sich (ein Elternteil beantragt zum Beispiel die alleinige Obhut), handelt es sich um eine Abänderung des Scheidungsurteils, für die nach Artikel 134 Absatz 3 ZGB das Gericht zuständig ist. Für unverheiratete Eltern ist nach Artikel 298d Absatz 2 ZGB in der Regel die Kindesschutzbehörde zuständig; wenn die Änderung jedoch auch eine Anpassung des Unterhaltsbeitrags nach sich zieht, greift die Kompetenzattraktion zugunsten des Gerichts (Art. 298d Abs. 3 ZGB). Sind allein die Modalitäten der Ausübung der alternierenden Obhut (Wochentag oder Zeitabstand des Wohnortwechsels) strittig, d.h. die Betreuungsanteile, ist die Kindesschutzbehörde zuständig (betrifft geschiedene Eltern, siehe Art. 134 Abs. 4 in fine ZGB);⁷⁶ betreffend unverheiratete Eltern, siehe Art. 298d Abs. 2 ZGB).

Die Eltern können jedoch auch Änderungen vereinbaren und in gemeinsamem Einvernehmen von der bestehenden Regelung abweichen. In Kinderbelangen genügt eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Eltern allerdings nicht (siehe Art. 284 Abs. 2 ZPO). Sind die neuen Verhältnisse gefestigt, können die Eltern sie offiziell bestätigen lassen, indem sie sich an die Kindesschutzbehörde wenden; geschiedene Eltern müssen somit nicht erneut das Gericht anrufen (Art. 134 Abs. 3 ZGB; siehe Art. 298d ZGB für unverheiratete Eltern). Selbst wenn sich die Eltern einig sind, wird die Behörde die neue Ausgangslage in Anwendung des Untersuchungs- und Offizialgrundsatzes (Art. 446 ZGB, anwendbar aufgrund des Verweises in Art. 314 ZGB) aus der Sicht des Kindeswohls beurteilen.

4.3 Alternierende Obhut und Wohnsitz des Kindes

Eine weitere Frage, die vor allem von den Väterorganisationen aufgeworfen wird, betrifft den zivilrechtlichen Wohnsitz des Kindes bei alternierender Obhut. Der Möglichkeit, dem Kind zwei Wohnsitze zukommen zu lassen (am Wohnsitz jedes Elternteils), käme ein besonderer symbolischer Wert zu.

⁷⁴ Votum NR Kiener Nellen, 4.03.2015, AB 2015 N 82.

⁷⁵ PHILIPPE MEIER, ebd., S. 175; ANDREA BÜCHLER/SANDRO CLAUSEN, Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser (Hrsg.), Fam-Kommentar Scheidung, N 20 zu Art. 134 mit Art. 315a/b ZGB. In der Lehre wird allerdings bedauert, dass der zusätzliche Schritt, sämtliche familienrechtlichen Kompetenzen einer einzigen Behörde – der Kindesschutzbehörde oder einer Art Familiengericht – zu übertragen, nicht vollzogen wurde (siehe ESTELLE DE LUZE, Entretien de l'enfant: évolution en cours, in: Audrey Leuba/Marie-Laure Papaux van Delden/Benedict Foëx (Hrsg.), Le droit en question, Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley, Genf 2017, S. 101–121, hier 119 f.).

⁷⁶ PHILIPPE MEIER, ebd., S. 175, «La question se rapproche en effet d'un litige sur le droit aux relations personnelles (droit de visite), étant relevé que le législateur a mis les deux questions sur le même plan à l'art. 133 al. 1 ch. 3 CC aussi. Il y a en revanche attraction de compétence en faveur du juge si celui-ci est saisi d'un contentieux sur l'autorité parentale, la garde ou l'entretien de l'enfant (art. 134 al. 3 in fine CC).» (Die Frage entspricht praktisch einem Streit um das Recht auf persönlichen Verkehr [Besuchsrecht]. Dabei ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber die beiden Fragen in Art. 133 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ebenfalls auf die gleiche Stufe gehoben hat. Hingegen besteht eine Kompetenzattraktion zugunsten des Gerichts, wenn dieses wegen eines Streits um die elterliche Sorge, die Obhut oder den Kindesunterhalt angerufen wird [Art. 134 Abs. 3 in fine ZGB].)

4.3.1 Grundsatz der Einheit des zivilrechtlichen Wohnsitzes

Nach Schweizer Recht kann niemand «an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben» (Art. 23 Abs. 2 ZGB).⁷⁷ Das gilt auch für das Kind: Selbst im Fall einer alternierenden Obhut kann dieses nur einen (zivilrechtlichen) Wohnsitz haben.⁷⁸

Dabei ist festzuhalten, dass der Wohnsitz nicht nur einen symbolischen Wert hat. Der Wohnsitz ist sowohl für die Zuordnung von Rechten und Pflichten als auch für verschiedene Zuständigkeiten entscheidend,⁷⁹ weshalb das Bestehen nur eines Wohnsitzes unentbehrlich ist. Beispielsweise ergibt sich aus dem zivilrechtlichen Wohnsitz die behördliche Zuständigkeit, wie diejenige des zuständigen Gerichts oder der zuständigen Kinderschutzbehörde. Der zivilrechtliche Wohnsitz gemäss den Artikeln 23 ff. ZGB ist im ganzen Bereich des Privatrechts massgebend. Im öffentlichen Recht wird der Wohnsitzbegriff autonom bestimmt,⁸⁰ Ausgangspunkt ist jedoch in vielen Fällen, wie beispielsweise dem Steuerrecht oder dem Sozialversicherungsrecht, ebenfalls der zivilrechtliche Wohnsitz. Der Wohnsitz des Kindes bestimmt unter anderem auch den Ort der Einschulung.⁸¹

Wie wird der Wohnsitz des Kindes bei einer alternierenden Obhut zu gleichen Teilen bestimmt? Der Wohnsitz eines minderjährigen Kindes unter elterlicher Sorge befindet sich am Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, am Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht. In den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Im Falle der alternierenden Obhut steht sowohl die elterliche Sorge als auch die Obhut beiden Eltern gemeinsam zu. Nach überwiegender Ansicht der Lehre stellt der Fall der alternierenden Obhut einen Anwendungsfall von Artikel 25 Absatz 1 zweiter Satz ZGB dar: Das Kind soll seinen Wohnsitz am Aufenthaltsort haben.⁸² Dabei setzt der Aufenthalt ein Mindestmass an Dauer voraus, ein kurzer Ortswechsel vermag noch keinen Aufenthalt zu begründen.⁸³ Damit wird ersichtlich, dass das Kind im Falle einer alternierenden Obhut und, sofern es zwischen den zwei Wohnorten der Eltern pendelt («Wechselmodell»),⁸⁴ über zwei Aufenthaltsorte verfügen kann. Es stellt sich dann die Frage, wo sich der Wohnsitz des Kindes tatsächlich befindet. Vorgeschlagen wird, dass sich der Wohnsitz des Kindes an dem Ort befinden soll, zu dem das Kind die engsten Beziehungen aufweist.⁸⁵ Die engsten Beziehungen können sich beispielsweise dort ergeben, wo das Kind eingeschult ist, sofern dies bereits der Fall ist. Betreuen die Eltern das Kind nicht zu exakt gleichen Teilen, so kann der Wohnsitz des Kindes unter Umständen dort angenommen werden, wo es sich mehrheitlich aufhält.⁸⁶

Die Frage der engsten Beziehungen zu einem Ort ist unter Umständen allerdings schwierig zu beantworten Aufgrund der dem Wohnsitz als Anknüpfungspunkt für Rechtsfolgen zukommenden Bedeutung wird in der Literatur deshalb empfohlen, dass die Eltern im Falle einer alternierenden Obhut eine Einigung über den Wohnsitz des Kindes treffen oder dieser

⁷⁷ Grundsatz der Einheit des Wohnsitzes. Siehe DANIEL STAHELIN, Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB I, 5. Aufl., Basel 2014, N 2 zu Art. 23 ZGB.

⁷⁸ FELIX SCHÖBI, La garde alternée, ça marche?, in: Les nouvelles formes de parentalité: Le temps du partage ... et l'enfant?, S. 79–86, hier S. 80.

⁷⁹ HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl., Bern 2016, N 09.18.

⁸⁰ DANIEL STAHELIN, ebd., N 3 zu Art. 23 ZGB.

⁸¹ ANDREA BÜCHLER/SANDRO CLAUSEN, ebd., N 12 zu Art. 298 ZGB.

⁸² DANIEL STAHELIN, ebd., N 9 zu Art. 25 ZGB; ANDREA BÜCHLER/SANDRO CLAUSEN, ebd., N 12 zu Art. 298 ZGB mit Hinweisen; HEINZ HAUSHEER, Hausheer/Reusser/Geiser (Hrsg.), Berner Kommentar Bd. II/1/2, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159–180 ZGB, 2. Aufl., Bern 1999, N 34/18 und 34/21 zu Art. 162 ZGB; PHILIPPE MEIER, ebd., S. 174.

⁸³ HEINZ HAUSHEER, ebd., N 34/19 zu Art. 162 ZGB.

⁸⁴ Anders wenn das «Nestmodell» praktiziert wird (alternierender Aufenthalt der Eltern).

⁸⁵ ANDREA BÜCHLER/LUCA MARANTA, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter 11. August 2014, Rn. 12 in fine.

⁸⁶ PAUL-HENRI STEINAUER, Le domicile de l'enfant dont les parents n'ont pas un domicile commun, in: Le droit en question – Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley, Zürich 2017, S. 15–24, hier S. 23.

– im Streitfall – von der zuständigen Behörde (Gericht oder Kinderschutzbehörde) festgelegt wird.⁸⁷ Dies wird in der Praxis vielfach entsprechend umgesetzt.⁸⁸

4.3.2 Zwei Wohnsitze für das Kind?

Die Frage, ob einem Kind unter alternierender Obhut zwei Wohnsitze zukommen sollen, wird auch im Ausland diskutiert.

Gemäss der in **Frankreich** 2014 unterbreiteten Revisionsvorlage (siehe Ziff. 2.2.1) soll der Wohnort des Kindes jeweils am Wohnsitz beider Eltern festgelegt werden (double résidence), auch wenn die Zeit, die es effektiv am Wohnsitz jedes Elternteils verbringt, nicht gleich aufgeteilt ist. Der Vorschlag ist jedoch sehr umstritten.⁸⁹

In **Deutschland**, hat das Bundesverwaltungsgericht am 30. September 2015 in einem Entscheid festgehalten, dass aufgrund der Bedeutung der Hauptwohnung der Grundsatz «ein Einwohner, eine Hauptwohnung» auch im Falle einer alternierenden Obhut uneingeschränkt gelte. Im Ergebnis wurde Folgendes entschieden: Lässt sich bei einem paritätischen Wechselmodell nicht feststellen, wo sich der überwiegende Lebensmittelpunkt eines Kindes befindet und treffen die sorgeberechtigten Eltern keinen Entscheid, so gilt die Wohnung als Hauptwohnsitz, in der die Eltern mit den Kindern bis zur Trennung gelebt haben, wenn ein Elternteil sie nach der Trennung weiter bewohnt.⁹⁰

Seit dem 15. Februar 2016 können Kinder getrennter Eltern in **Belgien** zwei offizielle Adressen haben: einen Wohnsitz (domicile) und einen Aufenthaltsort (lieu de résidence).⁹¹ Konkret kann der «unterbringende» Elternteil (parent «hébergeur») im Register der Einwohnergemeinde zusätzlich die Identität des Kindes oder der Kinder, das oder die bei ihm wohnen, eintragen lassen. Aufgrund dieses Eintrags kann das Kind in seiner Aufenthaltsgemeinde dieselben Vorteile geniessen wie an seinem Wohnsitz. So wissen die Rettungskräfte bei Bedarf auch, wie viele Personen eventuell in der Wohnung sind. Schliesslich kann die Gemeindeverwaltung namentlich für die Zuweisung einer Sozialwohnung die Situation des «unterbringenden» Elternteils neu beurteilen.⁹²

Auch in der Schweiz besteht die Möglichkeit, ein Kind an mehreren Orten zu melden. Bei einer alternierenden Obhut kann ein Kind in zwei Gemeinden gemeldet werden. Das Kind wird seinen (melderechtlichen) Hauptwohnsitz in der Gemeinde haben, in der es mit dem hauptbetreuenden Elternteil zusammenwohnt (Niederlassungsgemeinde, siehe Art. 3 Bst. b Registerharmonisierungsgesetz [RHG]⁹³). Ein (melderechtlicher) Nebenwohnsitz kann dann in der Wohngemeinde des zweiten Elternteils begründet werden, soweit es sich mindestens während dreier Monate innerhalb eines Jahres dort aufhält (Aufenthaltsgemeinde, siehe Art. 3 Bst. c RHG). Bei einem paritätischen Wechselmodell wird den Eltern von den Einwohnerbehörden empfohlen, sich über den Hauptwohnsitz zu einigen. In der Regel handelt es sich dabei um den zivilrechtlichen Wohnsitz. Es kann sich allerdings trotzdem das Problem stellen, dass gewisse Vorteile nur Kindern mit Hauptwohnsitz in einer bestimmten Gemeinde

⁸⁷ PAUL-HENRI STEINAUER, ebd., S. 23; INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB I, 5. Aufl., Basel 2014, N 9 zu Art. 298 ZGB; PHILIPPE MEIER, ebd., S. 174.

⁸⁸ Vgl. Entscheid des Bundesgerichts 5A_937/2015 vom 31. März 2016 E. 4 sowie Entscheid des Bundesgerichts 5A_439/2015 vom 17. Juni 2015. Bspw. Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 14.8.2015, abrufbar unter: www.gerichte.sg.ch > Dienstleistungen > Rechtsprechung > Kantonsgericht > Entscheide 2015 > Zivilkammern.

⁸⁹ Siehe www.lepoint.fr, 19.5.2014, «Proposition de loi famille: la double résidence de l'enfant divise l'Assemblée».

⁹⁰ Vgl. BVerwG 6 C 38.14.

⁹¹ <http://www.infor-jeunes.be/site/news-infor-jeunes-417-Domicile-et-residence,-une-double-adresse-pour-les-jeunes-en-garde-alternee>.

⁹² Auf Grundlage des Registers können hingegen keine zusätzlichen steuerlichen oder sozialen Ansprüche geltend gemacht werden. Zum Beispiel kann ausschliesslich der Elternteil, bei dem das Kind den Wohnsitz hat, die «réductions du précompte immobilier» im Zusammenhang mit den Kinderkosten geltend machen.

⁹³ SR 431.02

zukommen.⁹⁴ Aufgrund der dargelegten Unentbehrlichkeit der Einheit des zivilrechtlichen Wohnsitzes ist es jedoch nicht angezeigt, aus diesem Grund am zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff Änderungen vorzunehmen. Vielmehr sind hier die konkret betroffenen Behörden und Anbieter gefordert, eine im Einzelfall sachgerechte Lösung vorzusehen.

Schliesslich scheint auch im Sozialhilferecht die Möglichkeit zu bestehen, zwei (Unterstützungs-)Wohnsitze zu berücksichtigen: Es wird namentlich bei Vorliegen einer alternierenden Obhut dafür plädiert, dem Kind rechnerisch zwei Unterstützungswohnsitze zukommen respektive dieses abwechselnd den Unterstützungswohnsitz des einen oder des anderen Elternteils teilen zu lassen.⁹⁵

4.4 Alternierende Obhut und Steuern

Bei Vorliegen einer alternierenden Obhut stellt sich im Zusammenhang mit der Besteuerung einerseits die Frage des anwendbaren Tarifs (siehe Ziff. 4.4.1) und anderseits die Frage, wer die kinderrelevanten Abzüge (siehe Ziff. 4.4.2) geltend machen kann.

4.4.1 Elterntarif

Steuerpflichtige mit Kindern werden zum Elterntarif besteuert (Art. 36 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990⁹⁶ [DBG]). Dieser besteht aus dem Verheiratetentarif (Basis) und einem Abzug vom Steuerbetrag in der Höhe von 251 Franken pro Kind. Der Elterntarif kann nicht auf verschiedene steuerpflichtige Personen aufgeteilt werden. Leben die Eltern in rechtlich oder tatsächlich getrennter Ehe, wird der Elterntarif daher stets nur einem Elternteil zugewiesen. Der andere wird zum Grundtarif besteuert.

Der Elterntarif wird bei alternierender Obhut demjenigen Elternteil zugewiesen, der den Unterhalt des Kindes zur Hauptsache bestreitet. Sofern Unterhaltsbeiträge geleistet werden, ist vorgesehen, dass bei getrennten, geschiedenen oder unverheirateten Eltern mit zwei Haushalten, gemeinsamer Sorge und alternierender Obhut beim Elternteil, der die Unterhaltszahlungen erhält, der Elterntarif angewendet wird. Der andere Elternteil soll nach dem Grundtarif besteuert werden. Sofern keine Unterhaltsleistungen erbracht werden, ist vermutungsweise vom Grundsatz auszugehen, dass derjenige Elternteil mit dem höheren Einkommen einen grösseren Anteil an den Unterhalt des Kindes beiträgt und darum auch den Elterntarif erhält.⁹⁷ Das Bundesgericht hat des Weiteren mit Entscheid vom 7. August 2015 festgehalten, dass bei geschiedenen Ehegatten mit gemeinsamer elterlicher Sorge, im Fall, dass (i) sie die alternierende Obhut gleichmässig ausüben, dass (ii) keine Unterhaltsbeiträge geleistet werden und dass (iii) 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 der reduzierte Steuertarif (Elterntarif) für die direkte Bundessteuer wie die Staats- und Gemeindesteuern zu gewähren.⁹⁸

⁹⁴ Beispielsweise gelten beim «Ferienpass» unterschiedliche Tarife für Teilnehmer mit Wohnsitz oder ohne Wohnsitz in einer Gemeinde.

⁹⁵ Vgl. RUTH ZJÖRJEN, Das Kind lebt zur Hälfte beim Vater: Wie wird die Sozialhilfe berechnet?, ZESO 2/2014, S. 10.

⁹⁶ SR 642.11

⁹⁷ Vgl. Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Direkte Bundessteuer, Kreisschreiben Nr. 30: Ehepaar- und Familienbesteuerung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG),, Ziff. 13.4.2 und 14.4.2.

⁹⁸ Vgl. BGE 141 II 338 wie auch den Hinweis in der Interdisziplinären Studie, S. 77.

4.4.2 Abzüge

Bezüglich der Abzüge (Kinderabzug, Versicherungs- und Sparzinsenabzug) gelten gemäss Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe a DBG und dem Kreisschreiben Nr. 30 der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) folgende Grundsätze im Falle getrennter, geschiedener oder unverheirateter Eltern (zwei Haushalte) mit gemeinsamer elterlicher Sorge: Fliessen keine Unterhaltszahlungen, so kann jeder Elternteil den halben Kinderabzug sowie den halben Versicherungs- und Sparzinsenabzug für das Kind geltend machen. Wurden dagegen Unterhaltsbeiträge festgelegt, so sollen demjenigen Elternteil, der die Unterhaltsleistungen erhält, die vollumfänglichen Abzüge gewährt werden.⁹⁹ Ob eine alternierende Obhut vorliegt oder nicht, ist nicht entscheidend.

Diese Regelung wurde durch eine am 14. März 2016 eingereichte parlamentarische Initiative kritisiert.¹⁰⁰ Verlangt wird, dass im Falle einer alternierenden Obhut, bei dem ein Elternteil Abzüge für Unterhaltsbeiträge geltend macht, eine hälftige Aufteilung der Abzüge möglich sein sollte. Der Nationalrat hat der Initiative – auf Empfehlung seiner vorberatenden Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N)¹⁰¹ – mit Abstimmung vom 6. Juni 2017 keine Folge gegeben.¹⁰² In diesem Kontext gilt es auch zu bemerken, dass der Begriff der alternierenden Obhut nicht immer eine exakt hälftige Betreuung beinhaltet. Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, welches Mass an alternierender Obhut für die hälftige Aufteilung des Kinderabzugs jeweils erforderlich wäre. Es könnte für die Steuerverwaltung einen enormen Prüfungsaufwand und möglicherweise für die Eltern einen starken Eingriff in die Privatsphäre bedeuten, wenn die Anteile jedes Elternteils an der Obhut des Kindes jeweils periodisch ermittelt werden müssten.¹⁰³

5 Gesamtwürdigung und Ausblick

Der vorliegende Bericht wurde in Erfüllung des Postulats 15.3003 verfasst, in dem der Bundesrat beauftragt wurde, «eine vollständige Analyse der rechtlichen und praktischen Probleme, welche die alternierende Obhut stellt, vorzulegen und Lösungsvorschläge zu evaluieren.»¹⁰⁴

Angesichts der Ergebnisse und Empfehlungen der Interdisziplinären Studie der Universität Genf, der jüngsten Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, sowie auf internationaler Ebene der Resolution 2079 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 2. Oktober 2015, «Egalité et coresponsabilité parentale: le rôle des pères» (Gleichstellung und gemeinsame elterliche Verantwortung: die Rolle der Väter) ist der Bundesrat überzeugt, dass der Entscheid des Gesetzgebers, die alternierende Obhut im Zivilgesetzbuch nicht als Regelmodell zu verankern, richtig ist. Eine gemeinsame Elternschaft, die sich positiv auf das Kind auswirkt, setzt nicht notwendigerweise eine alternierende Obhut voraus; sie

⁹⁹ Vgl. ESTV, Direkte Bundessteuer, Kreisschreiben Nr. 30: Ehepaar- und Familienbesteuerung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), Ziff. 14.4.1 und 14.5.2.

¹⁰⁰ Parlamentarische Initiative 16.406 Nantermod «Alternierende Obhut. Aufteilung des Kinderabzugs zwischen den Eltern».

¹⁰¹ Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats vom 20. Februar 2017.

¹⁰² Vgl. zur gleichen Thematik auch Mo. 09.3129 Amstutz «Besteuerung der Alimente bei geschiedenen oder getrenntlebenden Eltern». In der Antwort auf diese Motion hat der Bundesrat Folgendes festgehalten: Wenn für die hälftige Aufteilung der Abzüge auf die Voraussetzung verzichtet wird, dass keine Unterhaltsleistungen für das Kind geltend gemacht werden, kann der unterhaltspflichtige Elternteil über den vollen Abzug der Alimente hinaus auch noch einen halben Kinderabzug beanspruchen, mit welchem ebenfalls die direkten Kinderkosten berücksichtigt werden. Der andere Elternteil würde hingegen benachteiligt, weil er einerseits die Unterhaltsleistungen für das Kind vollständig versteuern müsste, andererseits aber nur noch den halben Kinderabzug geltend machen könnte. Die Steuerlast wäre in diesem Fall nicht mehr ausgewogen verteilt. Mit anderen Worten ist die geltende Regelung verfassungsrechtlich und steuersystematisch gerechtfertigt, da es sonst zu einer ungerechtfertigten Doppelentlastung beim unterhaltspflichtigen Elternteil kommt.

¹⁰³ Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats vom 20. Februar 2017.

¹⁰⁴ Siehe Begründung des Postulats.

kann auch mittels einer alleinigen Obhut mit erweitertem Besuchsrecht unterstützt und weitergeführt werden (siehe Ziff. 3).

Der Bundesrat erachtet es überdies nicht als erforderlich, spezifische Vorschriften für die Fälle von alternierender Obhut zu erlassen. Die Fragen in Verbindung mit dieser Art der Kinderbetreuung können durch Anwendung der geltenden Gesetzesbestimmungen geklärt werden (siehe Ziff. 4). Auf Grundlage dieses Berichts wird folglich keine Revision in die Wege geleitet.

Es sind jedoch weitere Anstrengungen notwendig, damit das Kind nach der Trennung oder Scheidung weiterhin regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen pflegen kann, deren Bedeutung im Gesetz ausdrücklich anerkannt wird (Art. 298 Abs. 2^{bis} und 298b Abs. 3^{bis} ZGB). Es ist wichtig, die Rahmenbedingungen zu stärken, unter denen sich beide Eltern vor und nach der Auflösung des gemeinsamen Haushalts an der täglichen Betreuung des Kindes beteiligen können.

In Bezug auf die Schwierigkeiten, Familie und Beruf zu vereinbaren, ist das Impulsprogramm zu erwähnen, mit dem die Einrichtung von Kinderbetreuungsplätzen gefördert werden soll (und das den Eltern ermöglichen will, Familie und Erwerbsarbeit oder Ausbildung besser miteinander zu vereinbaren). Dieses Impulsprogramm ist vom Parlament bis zum 31. Januar 2019 verlängert worden.¹⁰⁵ Zudem haben National- und Ständerat am 16. Juni 2017 zwei neuen Förderinstrumenten zugestimmt: Der Bund kann künftig Kantone und Gemeinden unterstützen, die ihre Subventionierung der familienergänzenden Kinderbetreuung ausbauen, um die Betreuungskosten der Eltern zu senken. Er kann zudem Finanzhilfen für Projekte gewähren, die das Betreuungsangebot besser auf die Bedürfnisse der Eltern abstimmen. Für diese beiden zusätzlichen Finanzhilfen besteht ein Verpflichtungskredit von maximal 100 Millionen Franken mit einer Laufzeit von fünf Jahren. Die neuen Bestimmungen treten voraussichtlich Mitte 2018 in Kraft.¹⁰⁶ Ferner hat der Bundesrat am 5. April 2017 einen Gesetzesentwurf über die steuerliche Behandlung der Kinderdrittbetreuungskosten in die Vernehmlassung geschickt, in dem vorgeschlagen wird, den Abzug für die ausserfamiliäre Betreuung der Kinder zu erhöhen. Bei der direkten Bundessteuer sollen die Eltern pro Jahr und Kind bis zu 25 000 Franken für die externe Betreuung der Kinder von ihrem Einkommen abziehen können. Bei den direkten Steuern der Kantone und Gemeinden soll das kantonale Recht einen Maximalabzug von mindestens 10 000 Franken pro Kind und Jahr vorsehen.¹⁰⁷

Der Bund unterstützt Familien des Weiteren im Rahmen des Kredits «Familienorganisationen», über den er national oder sprachregional tätigen Familienorganisationen Finanzhilfen gewähren kann. Die Finanzhilfen werden auf der Basis von vierjährigen Verträgen ausgerichtet (aktuell Vertragsperiode 2016–2019). Die Finanzhilfen im Rahmen dieses Kredits werden in den Bereichen «Elternberatung und Elternbildung» sowie «familienergänzende Kinderbetreuung» zugesprochen.¹⁰⁸

Schliesslich beobachtet der Bundesrat mit grossem Interesse die interdisziplinäre Zusammenarbeit der verschiedenen fachlichen Akteure im Bereich Familie (Gerichte, Kinderschutzbehörden, Anwältinnen und Anwälte, Mediatorinnen und Mediatoren, Beiständinnen und Beistände usw.). Ziel dieser Zusammenarbeit ist es, auf eine Entschärfung des Konflikts und die Wiederherstellung der Kommunikation zwischen den Eltern hinzuarbeiten und sie so

¹⁰⁵ Das Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung ist am 1. Februar 2003 in Kraft getreten. Es war ursprünglich auf acht Jahre befristet, wurde jedoch zweimal um vier Jahre verlängert und wird am 31. Januar 2019 ablaufen. Siehe [> Finanzhilfen > Familienergänzende Kinderbetreuung](http://www.bsv.admin.ch).

¹⁰⁶ Siehe [> Sozialpolitische Themen > Familienpolitik > Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit > Familienergänzende Kinderbetreuung](http://www.bsv.admin.ch).

¹⁰⁷ Die Vernehmlassung ist am 12. Juli 2017 abgeschlossen worden. Die Medienmitteilung vom 5. April 2017 kann unter folgender Seite abgerufen werden: [> Bundesrat > Medienmitteilungen > Medienmitteilungen des Bundesrates](http://www.admin.ch).

¹⁰⁸ Siehe [> Finanzhilfen > Familienorganisationen](http://www.bsv.admin.ch).

zu einvernehmlichen Lösungen zu bewegen, die den Bedürfnissen ihrer Kinder gerecht werden. In der Interdisziplinären Studie wurde aufgezeigt, dass in den Ländern, in denen die alternierende Obhut bevorzugt wird, dies unter anderem in Kombination mit der Förderung alternativer Methoden zur Lösung des Elternkonflikts erfolgt. Auch in der Schweiz bieten einige Kantone den Familien, die sich trennen, eine interdisziplinäre Begleitung an. Der Bundesrat ist der Ansicht, dass diese Projekte aufmerksam beobachtet werden sollten. Ihre Evaluation in den betroffenen Kantonen in Bezug auf die Nachhaltigkeit der gefundenen Lösungen, ihre Wirkung auf den Elternkonflikt und das Wohlergehen des Kindes sowie auf die Partizipation des Kindes am Entscheidungsprozess könnte künftig als Grundlage für umfassendere Überlegungen zum Funktionieren der Familiengerichtsbarkeit dienen.