

## Zwölfte Sitzung – Douzième séance

Dienstag, 25. September 2012

Mardi, 25 septembre 2012

08.00 h

11.070

### Zivilgesetzbuch. Elterliche Sorge Code civil. Autorité parentale

*Erstrat – Premier Conseil*

Botschaft des Bundesrates 16.11.11 (BBl 2011 9077)

Message du Conseil fédéral 16.11.11 (FF 2011 8315)

Nationalrat/Conseil national 25.09.12 (Erstrat – Premier Conseil)

Nationalrat/Conseil national 25.09.12 (Fortsetzung – Suite)

Nationalrat/Conseil national 26.09.12 (Fortsetzung – Suite)

**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Nach langer Vorgeschichte behandeln wir heute jetzt also die Vorlage zur Neuregelung der elterlichen Sorge. Die vorgeschlagene Revision des Zivilgesetzbuches hat zum Ziel, die gemeinsame elterliche Sorge der Eltern zum Regelfall zu machen. Das ist sie heute bereits, aber erst für verheiratete Eltern. Neu soll die Regelung auch für unverheiratete und geschiedene Eltern gelten. Damit wird einerseits dem Gebot der Gleichstellung von Mann und Frau nachgelebt, es wird aber auch die Gleichstellung von verheirateten, geschiedenen und unverheirateten Eltern gewährleistet.

Vorneweg möchte ich betonen, dass sich die Gesetzesänderungen im Bereich des Familienrechts und namentlich des Kindschaftsrechts relativ rasch folgen. Das hängt natürlich damit zusammen, dass sich die Familienverhältnisse und die gesellschaftlichen Umstände sehr rasch ändern. Eindrücklich ist z. B. die Entwicklung der Scheidungsrate. Während sie bis in die Siebzigerjahre um 10 Prozent herum dümpelte, ist sie seither auf über 50 Prozent im Jahre 2010 angestiegen. Heute ist es damit nicht mehr der Normalfall, dass ein Kind in einer Familie mit verheirateten Eltern aufwächst. Die Mehrheit von Ihnen hier im Saal hat die Kindheit noch so erlebt. Heute erlebt die Mehrheit der Kinder andere Verhältnisse, und diesen veränderten Verhältnissen müssen wir uns anpassen.

Unser Kindesrecht basiert im Wesentlichen immer noch auf der grossen Revision von 1976. Damals wurde das ausser-eheliche Kind dem ehelichen Kind gleichgestellt. Keine Gleichstellung erfolgte hingegen damals mit Blick auf die elterliche Sorge. Dort blieb es bei der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen ledigen und verheirateten Eltern.

Aber immerhin wurde bereits damals in diesem Saal diskutiert, den Ehegatten nach einer Scheidung das gemeinsame Sorgerecht zu belassen. Das wurde damals aber noch abgelehnt. Seit 1988 haben dann vereinzelt erstinstanzliche Gerichte das Sorgerecht beiden geschiedenen Elternteilen belassen. Das Bundesgericht stellte aber klar, dass das schweizerische Recht ein gemeinsames Sorgerecht nicht vorsieht und es nicht Sache des Gerichtes, sondern des Gesetzgebers sei, die gemeinsame elterliche Sorge einzuführen.

Die gemeinsame elterliche Sorge wurde erst 2000 mit der Revision des Scheidungsrechts geschaffen. Damals wollte der Gesetzgeber die gemeinsame elterliche Sorge noch nicht zum Regelfall erklären, weil er der Meinung war, dies entspreche nicht der schweizerischen Realität. Nur unter bestimmten Voraussetzungen haben die Eltern die Möglichkeit, die elterliche Sorge weiterhin gemeinsam auszuüben. Diese

Möglichkeit besteht auch für Eltern, die nicht miteinander verheiratet waren. Voraussetzung nach heutigem Recht ist, dass die Eltern gemäss Artikel 298a ZGB einen gemeinsamen Antrag stellen und der Vormundschaftsbehörde eine genehmigungsfähige Vereinbarung über die Betreuung und den Unterhalt der Kinder einreichen. Unter den gleichen Voraussetzungen können gemäss Artikel 133 Absatz 3 ZGB seither auch scheidungswillige Eltern dem Scheidungsgericht die gemeinsame elterliche Sorge beantragen.

Die gemeinsame elterliche Sorge wurde infolge dieser erhöhten Anforderungen nicht sofort und nicht auf breiter Front übernommen. Immerhin kann aber festgestellt werden – Sie haben die Zahlen in der Botschaft gesehen –, dass sich in den vergangenen Jahren die gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung einer zunehmenden Beliebtheit erfreut und die Rate gegen 50 Prozent tendiert. Auffällig ist, dass die Prozentzahlen in der Westschweiz deutlich höher liegen als in der deutschen Schweiz. Wir haben dort also ein Gefälle von Westen nach Osten.

Bereits 2004 hat Nationalrat Reto Wehrli in einem Postulat die gemeinsame elterliche Sorge bei nicht oder nicht mehr miteinander verheirateten Eltern als Regelfall verlangt. Dieses Postulat wurde hier in diesem Rat im Jahr 2005 mit grosser Mehrheit angenommen. 2009 wurde daher der vorliegende Entwurf in die Vernehmlassung geschickt. In der Vernehmlassung wurde die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall von einer grossen Mehrheit begrüsst.

Im Jahr 2011 schlug das EJPD vor, die Vorlage zurückzustellen und mit der folgenden Revision des Kindesunterhaltsrechts zu verbinden. Diese Absicht wurde in der Folge von einer breiten Front abgelehnt und führte zu einer Motion Ihrer Kommission für Rechtsfragen, die forderte, die beiden Vorlagen seien getrennt zu beraten. Dieser Motion ist unser Rat vor einem Jahr oppositionslos gefolgt.

Trotzdem bleibt natürlich die Frage nach dem Zusammenhang zwischen elterlicher Sorge und Unterhalt aktuell. Sie wurde auch in den Kommissionsberatungen immer wieder thematisiert. Sie ist in der aktuellen Vorlage noch mit einem Minderheitsantrag zum Inkrafttreten enthalten. Wir werden darüber ganz am Ende der Beratungen noch einmal sprechen. Nach diesem Minderheitsantrag sollen nämlich das Inkrafttreten der Änderung des Sorgerechts und jenes der Änderung der Unterhaltsregelung gekoppelt werden.

Nach heute geltendem Recht werden die Unterhaltsansprüche des Kindes und des geschiedenen Ehepartners so berechnet, dass dem Schuldner das Existenzminimum bleiben muss. Reichen diese Unterhaltszahlungen nicht aus, hat der unterhaltsberechtigten Elternteil, meistens ist es die alleinerziehende Mutter, den Fehlbetrag selber aufzubringen. Das Bundesgericht hat den Gesetzgeber aufgefordert, für diese unbefriedigende Situation eine Lösung zu finden. Die Verwaltung hat eine entsprechende Vorlage zum Unterhaltsrecht erarbeitet, diese Vorlage befindet sich zurzeit, von Juli bis November, in der Vernehmlassung.

Zurück zur elterlichen Sorge: Der Bundesrat schlägt Ihnen in seiner Vorlage vor, die gemeinsame elterliche Sorge zum Regelfall zu erklären, unabhängig vom Zivilstand der Eltern (Art. 296 Abs. 2 ZGB). Einzig wenn dies zum Schutz der Interessen des Kindes nötig ist, soll die elterliche Sorge einem Elternteil allein zugewiesen werden. Es sind die gleichen Voraussetzungen, unter denen heute die elterliche Sorge entzogen werden kann. Ob Grund für den Entzug der elterlichen Sorge besteht, entscheidet bei einer Scheidung das Gericht (Art. 298 Abs. 1 ZGB) und für ein ausser-ehelich geborenes Kind die Kindesschutzbehörde (Art. 298b Abs. 2 ZGB). Gleichzeitig räumt der Entwurf dem Elternteil, der das Kind betreut, das Recht ein, über alltägliche und dringliche Angelegenheiten allein zu entscheiden (Art. 301 ZGB).

In Umschreibung des Gehalts der gemeinsamen elterlichen Sorge regelt der Entwurf den Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes und seiner Eltern in einem neuen Artikel 301a ZGB. Damit soll für eine wesentliche Frage, nämlich für die Frage des Wohnsitzes, geklärt werden, wie die gemeinsame elterliche Sorge funktionieren soll. Dieser Artikel führte auch dazu, dass die ganze Terminologie im Kindesrecht definiert

und geklärt wurde, auch im Zuge unserer Kommissionsarbeiten.

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht soll das Obhutsrecht – auf Französisch heisst es «droit de garde» – ablösen. Im Gegensatz dazu bleibt die Obhut – auf Französisch «garde»; auf Deutsch wurde früher gelegentlich von der «faktischen Obhut» gesprochen – bestehen. Die Obhut haben die Eltern inne, die mit dem Kind in Hausgemeinschaft leben. Infolge der Anträge wird im Rahmen der Detailberatung so oder so auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht zurückzukommen sein.

Ihre Kommission hat die Vorlage an vier Sitzungen ausführlich beraten. Sie hat auch umfangreiche Anhörungen mit Spezialistinnen und Spezialisten aus Wissenschaft und Praxis durchgeführt. Sie wurde zudem durch die Verwaltung unterstützt, welche zu Teilfragen einzelne Berichte angefertigt hat. Wir haben beschlossen, Ihnen diese Berichte zugänglich zu machen.

An ihrer Januarsitzung ist Ihre Kommission ohne Gegenantrag stillschweigend auf die Vorlage eingetreten; sie empfiehlt Ihnen, ihr zu folgen. An ihrer Junisitzung hat sie die Vorlage mit 11 zu 0 Stimmen bei 8 Enthaltungen verabschiedet.

Lassen Sie mich mit zwei Bemerkungen schliessen:

1. Die Scheidungsrate ist auf über 50 Prozent angestiegen; davon sind natürlich auch die Kinder betroffen. Infolge dieser hohen Rate ist in den Scheidungsalltag mehr und mehr Normalität eingekehrt. Eine Scheidung führt nicht mehr wie früher zu einer individuellen oder familiären Katastrophe. Heute geht das Leben nach einer Scheidung ohne gesellschaftliche Ausgrenzung weiter, und die Leute wissen das. Die Familie wird nach der Scheidung unter neuen Vorzeichen weitergeführt. Wir sollten mit der Vorlage auf diese geänderten Realitäten reagieren.

2. Geschiedene Eltern bleiben Eltern; sie sind gezwungen zu kooperieren, ob sie wollen oder nicht. Das heisst nicht, dass sie keinen Konflikt mehr haben; wegen des Konfliktes sind sie letztendlich ja auseinandergegangen. Soweit es um ihre Kinder geht, müssen sie jedoch kooperieren. Kooperation wird über den Konflikt gestellt; entstehende Konflikte sollen durch Kooperation bewältigt werden, nicht durch ein neues Konfliktlösungsverfahren. Das heisst nicht, die Welt durch eine rosarote Brille zu sehen, sondern das ist die Welt von heute, in der wir alle leben und die wir durch Beobachtung aus allernächster Nähe kennen.

**Lüscher** Christian (RL, GE), pour la commission: Je vais commencer par vous rappeler brièvement quelle est la situation actuelle en matière d'autorité parentale ainsi que les principales étapes de la présente révision. Je vous présenterai ensuite les grandes lignes du projet tout en vous demandant, pour ce qui concerne les détails et les chiffres, de vous référer au message du Conseil fédéral qui est très complet et détaillé.

Actuellement, et ce depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce en l'an 2000, l'autorité parentale conjointe appartient aux conjoints mariés, comme c'était déjà le cas avant, et peut être attribuée à des parents célibataires ou divorcés. Cela n'est toutefois pas la règle, et cette solution est soumise à la condition que les parents présentent à l'autorité tutélaire une requête commune en ce sens qui comprendra les conditions de la répartition de l'autorité parentale ainsi que la question des frais d'entretien. Ce système a pour conséquence de limiter et de compliquer l'attribution de l'autorité parentale conjointe, puisque celle-ci n'est possible que lorsque les parents parviennent à s'accorder sur des éléments financiers, ce qui, comme vous le savez, n'est jamais acquis d'avance lors d'une séparation.

Pour ce qui concerne l'historique de la révision qui nous est soumise aujourd'hui: le projet du Conseil fédéral de 2011 sur lequel nous nous prononçons aujourd'hui a fait suite à l'acceptation en 2005, à une très large majorité de notre conseil, du postulat Wehrli 04.3250, qui demandait au gouvernement de chercher des solutions permettant de faciliter l'attribution

de l'autorité parentale conjointe aux parents non mariés ou divorcés.

Vous constaterez que la majorité de la commission a, pour l'essentiel, approuvé le projet du Conseil fédéral. Lors de la discussion par article, nous vous proposerons toutefois quelques modifications entérinées par notre commission.

Je rappelle encore que nous avons voté l'année dernière une motion de la Commission des affaires juridiques de notre conseil qui vise à disjoindre la question de l'autorité parentale de la question du droit de l'entretien (11.3316). Vous le constaterez durant ces débats, il existe des propositions visant à les joindre à nouveau, mais telle n'est pas la solution préconisée par la majorité.

Pour ce qui concerne le contenu de la révision qui vous est soumise, il faut savoir qu'actuellement, les divorces concernent plus d'un couple sur deux et qu'un enfant sur cinq naît de parents non mariés. Or, l'autorité parentale n'est attribuée aux deux parents que dans environ 40 pour cent de ces cas. On estime ainsi qu'il y a aujourd'hui 18 000 enfants qui n'ont plus de contacts avec le parent avec lequel ils n'habitent pas.

Il va sans dire qu'une telle situation est particulièrement défavorable pour le développement et le bien de ces enfants et qu'il est de notre responsabilité, en tant que législateur, de chercher à adapter le cadre légal d'une manière qui leur assure une meilleure protection. Et nous touchons là au cœur de ce projet; il sera question d'égalité entre couples mariés et divorcés, mais cette révision vise véritablement à mettre le critère du bien de l'enfant au centre des considérations touchant à l'autorité parentale. Vu l'importance qu'ont pris le divorce et le concubinage dans notre société, il est nécessaire que notre système juridique s'adapte afin d'assurer autant que possible que les enfants qui vivent avec des parents divorcés ou non mariés disposent de leurs deux parents.

Le cœur de ce projet, c'est donc de faire de l'autorité parentale conjointe la règle. Cela signifie qu'en cas de divorce, l'autorité parentale sera en principe attribuée conjointement aux deux parents, sauf si la sauvegarde des intérêts de l'enfant s'y oppose. Lorsque l'enfant naît de parents non mariés mais vivant en communauté domestique, ce qui arrive aujourd'hui fréquemment, les parents pourront obtenir l'autorité parentale au travers du dépôt d'une simple déclaration commune. Si un parent devait s'y opposer, le projet permettrait à l'autre parent de s'adresser à l'autorité de protection de l'enfant, qui attribuerait alors en principe l'autorité parentale conjointe.

Il faut être honnête, le changement que nous vous proposons ne va probablement pas augmenter largement le nombre de pères qui s'occupent dans les faits de leurs enfants, mais il devrait contribuer à ce que davantage de ces derniers puissent grandir au côté de deux parents prenant leurs responsabilités.

Ce projet permet également d'atteindre un autre but que nous jugeons important: il permet en effet de mettre sur pied d'égalité en matière d'autorité parentale les couples mariés et les couples qui ne le sont pas ou qui ne le sont plus. Car s'il est vrai que le droit actuel est neutre du point de vue du genre, les pères obtiennent moins souvent l'autorité parentale, du fait que l'attribution tient compte de la répartition des rôles au sein du couple durant la vie commune. Dans ce projet, il n'y aura donc plus de discriminations des couples divorcés ou non mariés, puisque le divorce ou le fait de vivre en commun sans avoir été mariés ne joueront plus aucun rôle dans l'attribution de l'autorité parentale.

La situation des couples non mariés sera, elle, également sensiblement améliorée. Les parents pourront, comme je vous l'ai dit, obtenir l'autorité parentale conjointe au travers d'une simple déclaration, laquelle constitue une formalité beaucoup moins lourde que la convention exigée par le droit actuel, qui décourage bon nombre de couples.

Dans la mesure où il supprime une différence de traitement entre parents lors de l'attribution de l'autorité parentale, le projet qui vous est soumis permet en outre de rendre le droit

compatible avec les exigences de la jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l'homme en la matière. Je précise enfin que la commission a décidé de laisser à la Commission de rédaction le soin d'adapter la numérotation et les intitulés des titres marginaux.

C'est donc parce qu'il s'agit d'une nécessité pour améliorer la protection du bien des enfants que la Commission des affaires juridiques vous recommande, à l'unanimité, d'entrer en matière sur le projet de révision du Code civil qui vous est soumis.

Il convient également de préciser que la commission a traité cet objet avec beaucoup de sérieux, comme d'habitude bien sûr. Nous y avons consacré quatre séances. Nous avons entendu des spécialistes du domaine, des professeurs de droit. Nous avons également pu bénéficier du soutien d'une administration fédérale extrêmement compétente.

En cette fin d'année 2012, et si l'on fait une analyse rétrospective, il faut constater que les mœurs ont beaucoup évolué. Alors qu'il y a encore quarante, trente ou même vingt ans, il avait une marginalisation des gens divorcés, avec des effets tout à fait désastreux sur le plan du bien de l'enfant, aujourd'hui il faut constater qu'il y a une banalisation du divorce puisque plus d'enfants vivent avec des parents non mariés ou divorcés qu'avec des parents mariés.

Il convient donc simplement d'adapter la législation à la réalité, et je crois que c'est tout le mérite de ce projet sur lequel votre commission vous demande de bien vouloir entrer en matière.

**Vogler Karl** (CE, OW): Die vorgeschlagene Revision des ZGB, es wurde gesagt, hat zum Ziel, die gemeinsame elterliche Sorge zum Regelfall zu erklären, und das unabhängig vom Zivilstand der Eltern. Anstoss dafür gab das Postulat Wehrli 04.3250, «Elterliche Sorge. Gleichberechtigung», aus dem Jahr 2004. Das Postulat Wehrli bzw. dessen Umsetzung bildet einen zentralen Schritt im Hinblick auf die Gleichstellung von Mann und Frau im Rahmen der elterlichen Sorge. Die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall, und zwar für die Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern wie auch für die Kinder geschiedener Eltern, entspricht heute zweifellos einem breiten gesellschaftlichen Konsens. Waren es nach der Revision des Scheidungsrechts im Jahr 2000 noch 15 Prozent der Eltern, die das gemeinsame Sorgerecht beantragten, so wurde zehn Jahre später, 2010, bereits bei 40 Prozent der Scheidungen die gemeinsame elterliche Sorge ausgesprochen; in den meisten Westschweizer Kantonen, es ist darauf hingewiesen worden, waren es sogar deutlich mehr.

Mit der Einführung der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall vollzieht die Schweiz den Anschluss an die Regelung ihrer Nachbarländer, in denen die gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung bereits die Regel darstellt. Etwas differenzierter stellt sich die Rechtslage der Nachbarländer bei der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern dar. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 3. Dezember 2009 im Fall Zaunegger gegen Deutschland und dem Urteil vom 3. Februar 2011 im Fall Sporer gegen Österreich ist davon auszugehen, dass bei der Regelung der elterlichen Sorge die Benachteiligung eines Elternteils gegen das Diskriminierungsverbot in Artikel 14 EMRK und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Artikel 8 EMRK verstossen würde. Es ist somit auch im internationalen Kontext zu begrüssen, wenn die Schweiz die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall einführt.

Die CVP/EVP-Fraktion unterstützt die vorgeschlagene Revision des ZGB denn auch und beantragt Ihnen Eintreten auf die Vorlage. Zu meinen, mit der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall würden die Probleme rund um das Sorgerecht und die Betreuung der Kinder hinfällig, wäre allerdings naiv und realitätsfremd. Wohl ist es so, dass heute – ich habe es ausgeführt – erfreulicherweise immer mehr Scheidungspaare die gemeinsame elterliche Sorge vereinbaren und damit im Interesse des Kindes gemeinsam Verantwortung übernehmen; allerdings gibt es auch immer wie-

der Fälle, in denen die Eltern zutiefst zerstritten sind. Bei diesen Fällen stellt sich die Frage, ob die gemeinsame elterliche Sorge tatsächlich die für das Kind probate Lösung ist. Vorrang vor allen anderen Interessen muss immer – ich betone das – das Kindeswohl haben. In besonders konfliktträchtigen Fällen wird daher der Richter nicht umhinkommen, die elterliche Sorge dem Vater oder der Mutter zuzuteilen. Die neue Regelung darf unter keinen Umständen dazu führen, dass das Kindeswohl unter der Unverträglichkeit der Eltern leidet.

Unsere Fraktion hätte es begrüsst, wenn das Unterhaltsrecht zusammen mit der jetzt vorliegenden Revision vorgelegt hätte, denn beides ist miteinander verbunden. Wir unterstützen daher sehr die entsprechenden Bemühungen, das Unterhaltsrecht möglichst rasch ebenfalls zu revidieren.

Wie bereits gesagt, ist die CVP/EVP-Fraktion für Eintreten. Unsere Fraktion wird im Rahmen der Detailberatung jeweils grossmehrheitlich den Anträgen der Mehrheit folgen.

**Schneider Schüttel Ursula** (S, FR): Mit der heute traktantierten Revision des ZGB wird die elterliche Sorge neu geregelt, wie von den Kommissionsprechern bereits ausgeführt wurde. Die SP-Fraktion unterstützt das Eintreten auf diese Gesetzesvorlage, obwohl wir es bevorzugt hätten, wenn die Gesetzesrevision zusammen mit der ebenfalls hängigen Revision des Unterhaltsrechts behandelt worden wäre. Zur elterlichen Verantwortung gehören nicht nur die Betreuung und Erziehung des Kindes, sondern auch die Fragen der Finanzen. Daher ist zumindest dafür zu sorgen, dass die Gesetzesänderungen zur elterlichen Sorge und diejenigen zum Unterhaltsrecht gleichzeitig in Kraft treten. Zur vorliegenden Revision:

Neu soll im Regelfall für alle Eltern die gemeinsame elterliche Sorge gelten, unabhängig davon, ob sie verheiratet oder geschieden sind, unabhängig davon, ob sie zusammenleben oder nicht. Damit wird grundsätzlich eine von der SP erwünschte Gleichberechtigung aller Väter und Mütter unabhängig von deren Zivilstand erreicht. Allerdings ist hier anzumerken, dass bei unverheirateten Eltern zusätzlich gewisse Anforderungen erfüllt sein müssen, es also gemäss dem vorliegenden Entwurf noch nicht automatisch zur gemeinsamen elterlichen Sorge kommt.

Die gemeinsame elterliche Sorge wird in Scheidungsfällen je länger, je öfter gewählt. Heute ändert für 40 Prozent der Kinder eine Scheidung nichts mehr an der gemeinsamen elterlichen Sorge. Das heisst: Trotz Scheidung übernehmen immer noch beide Elternteile für ihre Kinder Verantwortung, und es kümmern sich beide um deren Betreuung und Erziehung. Das bedeutet allerdings nicht, wie dies auch von Studien belegt wird, dass sich automatisch etwas an der bisher gelebten Rollenteilung zwischen Vater und Mutter ändert. Gemeinsame elterliche Sorge heisst demnach nicht automatisch Pflicht zur gemeinsamen Betreuungsarbeit. Auch heute noch tragen 75 Prozent der Frauen den Hauptteil der Familien- und Hausarbeit und übernehmen damit auch die Kinderbetreuung. Die gemeinsame Sorge garantiert daher nicht, dass der Kontakt des Kindes zu dem im Alltag nicht anwesenden Elternteil intensiver oder besser wäre. Dafür braucht es nach wie vor das persönliche Engagement des entsprechenden Elternteils.

Die gemeinsame elterliche Sorge soll, wie das bereits vom Bundesrat in der Botschaft ausdrücklich und mehrfach betont wird, zum Wohl des Kindes sein. Wenn das Interesse des Kindes es erfordert, kann einem Elternteil die elterliche Sorge vorenthalten werden. Sie darf zudem nicht dazu missbraucht werden, dem anderen Elternteil das Leben schwerzumachen oder dem alleinerziehenden Elternteil Steine in den Weg zu legen. Um einen allfälligen Missbrauch der gemeinsamen elterlichen Sorge zu verhindern, sind im Gesetzesentwurf verschiedene Bestimmungen enthalten, so zum Beispiel in Artikel 301, wo geregelt wird, wann ein Elternteil allein in Angelegenheiten des Kindes entscheiden kann.

Die SP-Fraktion wird im Rahmen der Detailberatung verschiedene Änderungen vorschlagen, da Verbesserungen nötig sind, um gewissen Risiken für das Kindeswohl entgegen-



genzuwirken. Denn gemeinsame elterliche Sorge heisst, dass sich die Eltern auch nach einer Ehescheidung weiterhin über gewisse Fragen unterhalten müssen. Diese Diskussionen können elterliche Konflikte hervorrufen oder bestehende Konflikte verschärfen. Die Änderungsvorschläge betreffen daher die Fragen, wann im Interesse des Kindes von der gemeinsamen elterlichen Sorge abgewichen werden kann, was bei einer Nichtausübung des Besuchsrechts geschieht oder wie der Aufenthaltsort des Kindes oder der Eltern bestimmt wird.

Die SP-Fraktion unterstützt also mit dem Entscheid auf Eintreten grundsätzlich die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall. Sie wird aber mit der Unterstützung verschiedener Anträge alles daransetzen, dass die Interessen des Kindes im Vordergrund stehen, dass keine neuen Risiken für das Kindeswohl geschaffen werden, sondern das Kind besser geschützt wird. Dies kann auch heissen, dass die elterliche Sorge im Einzelfall einer Elternperson allein zuzuteilen ist, falls das Interesse des Kindes dies erfordert.

Die SP-Fraktion lässt es schliesslich noch offen, ob sie in der Gesamtabstimmung der Vorlage zustimmen wird. Eine Zustimmung ist namentlich davon abhängig, inwiefern ihren Anliegen in den verschiedenen zu diskutierenden Anträgen Rechnung getragen wird.

**Sommaruga Carlo (S, GE):** Aujourd'hui, il y a une évidence, les chiffres parlent d'eux-mêmes, ils ont été cités par les rapporteurs: de plus en plus d'enfants vivent dans des contextes de séparation et de recomposition familiale, de plus en plus d'enfants naissent hors mariage. Les rapports familiaux se réinventent. Pour le groupe socialiste, dans une société en mouvement où la famille et les rapports aux enfants évoluent, il est juste de repenser l'organisation de l'autorité parentale. Pour le bien de l'enfant, la coopération et la coresponsabilité des pères et mères doivent être encouragées par un cadre légal les favorisant. Le droit actuel ne permet pas d'atteindre ce but. Pour le groupe socialiste, la nécessité d'élaborer une nouvelle solution s'impose de manière évidente. La réforme de l'autorité parentale présentée par le Conseil fédéral permet d'aborder cette modernisation du droit de l'autorité parentale. C'est pour cela que le groupe socialiste entrera en matière. Il le fera d'autant plus que la réforme proposée vise à mettre les parents mariés et non mariés sur un pied d'égalité.

Toutefois, pour le groupe socialiste, il est essentiel de souligner que le renforcement légal de l'autorité parentale conjointe et l'inscription dans la loi d'une parité accrue dans les droits des pères et mères dans les décisions quant aux soins et à l'accompagnement éducatif de l'enfant ne sont pas suffisants. En effet, quelle que soit la réforme de l'autorité parentale, elle n'apportera pas de réponse à un problème social important, celui des conditions économiques de vie de l'enfant.

Invoquer le bien de l'enfant pour fonder un renforcement nécessaire de l'autorité parentale conjointe est certes juste, mais insuffisant. Le bien de l'enfant appelle à résoudre de manière satisfaisante la question financière. C'est pour cela que les socialistes ont défendu dès les premières discussions – et continuent à le faire dans le présent débat – la simultanéité de la réforme de l'autorité parentale avec celle de l'obligation d'entretien de l'enfant, actuellement en procédure de consultation. Les lacunes en matière de contributions d'entretien des enfants des parents vivant séparés doivent être comblées d'urgence et abordées déjà lors des débats du Conseil des Etats.

Si, pour les socialistes, il est juste d'entendre les revendications des pères quant à leur volonté d'exercer l'autorité parentale après le divorce, il y a lieu de rappeler qu'aujourd'hui, en Suisse, les mères assument encore majoritairement les soins des enfants et les tâches éducatives. Partant de ce constat et du principe que c'est avant tout le bien de l'enfant qui doit être au centre de la réforme de l'autorité parentale, le projet du Conseil fédéral d'introduire le principe de l'autorité parentale conjointe n'est pas considéré comme la solution la plus pertinente par nombre de socialistes. C'est

d'ailleurs en ce sens qu'il est proposé une minorité II (Kiener Nellen) à l'article 133 afin que le juge décide au cas par cas si l'autorité parentale doit être conjointe ou attribuée de manière exclusive à l'un ou l'autre des parents. Cette proposition permet une approche nuancée et permet de répondre de la manière la plus adéquate à chaque situation et de prendre en considération le bien de l'enfant.

Toutefois, une partie du groupe socialiste, tout particulièrement parmi ses membres venant de cantons romands où l'autorité parentale conjointe après le divorce est plus fréquente déjà aujourd'hui, estime que la solution du Conseil fédéral est pertinente dès lors qu'elle contribue à réduire les conflits.

La question de la compétence de décision du parent gardien de l'enfant à l'égard de l'autre parent détenteur de l'autorité parentale conjointe est également une préoccupation importante pour le groupe socialiste. La répartition des compétences doit être claire pour éviter non seulement toute entrave à la vie quotidienne du parent gardien – le plus souvent aujourd'hui la mère –, mais aussi une source de conflits. La loi ne peut pas tout prévoir: les parents qui se chamaillent feront toujours preuve d'une imagination débordante pour éviter une solution raisonnable. Par conséquent, une formulation précise de la loi réduisant le champ de tensions possibles s'impose, et c'est ce que le groupe socialiste défendra dans le cadre de propositions de minorité et de propositions déposées par des membres du groupe.

Il y a aussi naturellement la question du domicile de l'enfant et en conséquence celle de la liberté de mouvement et de résidence du parent ayant la garde de l'enfant, qui posent aujourd'hui problème. Après avoir retourné la question dans tous les sens, il nous est apparu que la solution du Conseil fédéral ne permettait pas de résoudre positivement le problème. Les propositions de minorité et les propositions individuelles de membres du groupe socialiste sont destinées à repenser la question et à trouver la meilleure solution, ceci toujours dans la perspective du bien de l'enfant.

Enfin, les socialistes considèrent que l'effet rétroactif de la modification proposée est un grave problème. En effet, là aussi il y aurait une source de conflits et de tensions dans les couples et il convient de trouver une solution qui permette effectivement de ne pas générer ou de ne pas réveiller de nouveaux conflits parentaux qui remettraient en cause une fois de plus le bien de l'enfant.

En fonction de l'issue des débats et du sort qui sera fait par cette assemblée à nos propositions de minorité et à nos propositions individuelles, le groupe socialiste décidera de son attitude lorsque le vote sur l'ensemble interviendra.

**Flach Beat (GL, AG):** Die vorliegende Gesetzesänderung soll im Zivilgesetzbuch den Regelfall der gemeinsamen elterlichen Sorge für das Kind festlegen. Namens der Grünliberalen bitte ich Sie, auf diese Vorlage einzutreten.

Die gemeinsame elterliche Sorge verhindert nicht alle Probleme, die Eltern eines gemeinsamen Kindes zu lösen haben, wenn sie sich trennen oder gar nie heiraten. Das ist auch nicht der Ansatz dieses Regelwerks. Es soll vielmehr eine moderne, den Anforderungen unserer heutigen Gesellschaft angepasste rechtliche Grundlage sein, auf der Lösungen gefunden werden können, die, vor allem andern, dem Kindeswohl zu dienen haben. Es geht nicht nur um die gemeinsame elterliche Sorge, sondern auch um gemeinsame elterliche Pflichten zur Sorge für das Kind, für seine seelische und körperliche Gesundheit, für seine Erziehung, kurz, sein Gedeihen.

Mit dem Grundsatz, dass den Eltern eines Kindes das Gedeihen ihres gemeinsamen Kindes gemeinschaftlich obliegt, auch wenn sie nicht oder nicht mehr zusammenleben, sagen wir nicht mehr als das, was heute schon in über 40 Prozent der Fälle funktioniert. Nach Inkrafttreten dieser neuen Regelung ist zu erwarten, dass eine wachsende Zahl von Eltern die elterliche Sorge auf diese gemeinschaftliche Weise regelt, weil es eben der Regelfall sein wird. Wenn man beachtet, dass mittlerweile ein Fünftel der Kinder in der

Schweiz unverheiratete Eltern hat, ist es sogar höchste Zeit, die gemeinsame elterliche Sorge zum Regelfall zu machen. Auf der anderen Seite dürfen wir uns keinen Illusionen hingeben. Wir massen uns hier an, Lebensumstände gesetzlich zu regeln, die zum privatesten und innersten Teil des familiären Zusammenlebens oder eben des Nichtmehrzusammenlebens gehören. Dabei haben sich aber die Lebens- und Familienformen sowie die elterliche Arbeitsteilung in den vergangenen Jahren stark verändert, bis hin zu Beziehungen auf Distanz. Ich bin überzeugt, dass gerade diese Veränderungen, bis hin zu den modernen Kommunikationsmitteln zwischen den Eltern, für das neue Grundkonzept der gemeinsamen elterlichen Sorge sprechen und dass wir so dem Kindeswohl am meisten dienen.

Das Konzept der gemeinsamen elterlichen Sorge ist als Regelfall gestaltet, das heisst, es gibt auch Ausnahmen, die zum Tragen kommen, wenn der Regelfall nicht angewendet werden kann. Neu ist dies aber nur dann der Fall, wenn es Gründe dafür gibt, von der Regel abzuweichen. Bei diesen Entscheidungen steht das Kindeswohl im Zentrum aller richterlichen Abwägungen. Der vorliegende Entwurf sieht auch Instrumente für den Fall vor, dass sich die Lebensumstände verändern und eine Neubeurteilung der Elternrechte und -pflichten vorzunehmen ist. Ebenso findet sich eine ausgewogene Regelung darüber, welche Entscheide der betreuende Elternteil alleine treffen kann. Wir werden in der Detailberatung noch auf diesen Punkt zurückkommen. Ebenso enthält der Gesetzesvorschlag einen pragmatischen, aber im Einzelfall durchaus anwendbaren Regelungssatz für den Streitfall über den dauernden Aufenthaltsort des Kindes bzw. bei Umzug eines Elternteils.

Schliesslich bleibt noch zu sagen, dass auf Strafbestimmungen wegen Missachtung der vereinbarten Sorgepflichten verzichtet wurde, was richtig ist. Werden im Rahmen von Sorgerechtsentscheiden gerichtliche Anordnungen nämlich nicht befolgt, so steht nach wie vor Artikel 292 des Strafgesetzbuches zur Verfügung. Strafen und auch Schadenersatz sollten denn auch nicht in die Bestimmungen über die gemeinsame elterliche Sorge aufgenommen werden. Sollte es tatsächlich notwendig sein, Letzteres im Gesetz festzulegen, so ist dies in die kommende Vorlage über das Unterhaltsrecht einfließen zu lassen. Das Unterhaltsrecht, das wir demnächst auch an die Hand nehmen werden, kann losgelöst von dieser Vorlage über die elterliche Sorge behandelt werden.

Ich bitte Sie namens der Grünliberalen, auf die Vorlage einzutreten, ausser bei Artikel 134 der Mehrheit Ihrer Kommission für Rechtsfragen zu folgen und die Einzelanträge abzulehnen.

**Vischer Daniel (G, ZH):** Heute sind ja Scheidungen ohne Begründung möglich – das ist gut so. Scheidungen sind in einem gewissen Sinn zu einem Normalfall geworden. Die Modernität einer Gesellschaft zeigt sich nicht zuletzt darin, wie das Scheidungsrecht, insbesondere auch das Recht der elterlichen Sorge, geregelt ist. Schon die letzte Revision brachte einen Fortschritt. Die gemeinsame elterliche Sorge kam neu ins Gesetz; sie enthielt freilich einen unbefriedigenden Teil. Die gemeinsame elterliche Sorge konnte nämlich nur dann gewährt werden, wenn die beiden Parteien dem Gericht eine umfassende Konvention vorlegten. Das heisst, es gab eine unheilvolle Kopplung zwischen Unterhalt, Güterrecht und Sorgerecht. Das hat dazu geführt, dass die gemeinsame Sorge in vielen Fällen, in denen sie rein von der Frage der Sorge aus gesehen durchaus am Platz gewesen wäre, mangels Erfüllung der Voraussetzungen nicht gewährt werden konnte, zumal der Richter, die Richterinnen nicht in Eigenverantwortung, auch gegen den Willen einer Partei, die gemeinsame Sorge zusprechen konnte. Das soll jetzt geändert werden. Das ist ein Schritt nach vorne.

Es ist unbestritten, dass das Wohl des Kindes auch massgeblich dadurch bestimmt wird, dass es zu beiden Elternteilen eine möglichst gleichwertige und sehr gute Beziehung aufbauen kann. Das setzt Kontakte voraus, das setzt Zusammensein mit beiden Elternteilen voraus.

Die Vorlage hier simuliert nun als normalen Fall die gemeinsame elterliche Sorge. Das heisst, wenn dem nichts entgegensteht – «entgegensteht» heisst, wenn es dem Kindeswohl nicht abträglich ist –, kommt die gemeinsame Sorge zum Zuge. Ich halte dies für einen gewichtigen Schritt nach vorne in unserer Gesetzgebung. Die Schweiz modernisiert sich. Sie passt das Gesetz eigentlich – es ist immer schön, wenn das geschieht – dem autopoietischen Funktionieren der Gesellschaft an. Das ist eigentlich moderne Gesetzgebung: das nachzuvollziehen, was sich im gesellschaftlichen Leben sinnvollerweise durchsetzt.

Natürlich gibt es immer kritische Punkte, natürlich kann man immer Einwände erheben. Ich möchte mir hier eine Bemerkung erlauben: Es geht um das Wohl des Kindes. Es gibt aber niemanden, der für sich in Anspruch nehmen kann, er habe einen Monopolanspruch, darüber zu bestimmen, was tatsächlich das Wohl des Kindes ist. Das ist eine heikle politische Auseinandersetzung.

Ich denke, dass sich diese Vorlage unter sachgerechter Führung der Departementsvorsteherin am Wohle des Kindes orientiert, den nötigen Schrittwechsel macht und insofern einen neuen Typ der elterlichen Sorge schafft, als er, wie gesagt, zum Normalfall wird. Das wird in der Zukunft sehr vielen Vätern, sehr vielen Müttern ermöglichen, das Kind möglichst gleichwertig zu betreuen, am Kind Freude zu haben – selbstredend –, aber auch den entsprechenden Pflichten nachzukommen. Es ist eine Banalität, dass mit dem Sorgerecht auch immer Pflichten verbunden sind. Es gibt gar niemanden in diesem Saal, der das bestreitet.

Vor diesem Hintergrund bin ich froh, dass wir einen Schritt weiter sind als auch schon. Es gibt keinen Nichteintretensantrag, es gibt Gott sei Dank auch keinen Rückweisungsantrag. Siehe da, wir sind uns einig, mit dieser Vorlage zu arbeiten. Sicher wird bei Artikel 133 die entscheidende Weiche gestellt. Aber einzutreten zeigt: Dieses Parlament bewegt sich.

**John-Calame Francine (G, NE):** En préambule, je précise que je suis présidente de l'Association neuchâteloise pour la médiation familiale.

Actuellement, lorsqu'un couple divorce, l'autorité parentale est attribuée à un des deux parents et, dans la majorité des cas c'est à la mère, sauf si le couple dépose une demande expresse auprès du juge pour bénéficier de l'autorité parentale conjointe. Un grand nombre de parents ignorent encore cette possibilité par manque d'informations et ne formulent aucune demande particulière à ce sujet. Par conséquent, lorsque le jugement de divorce est prononcé, un des deux parents se voit destitué de son autorité parentale sans même qu'il se rende compte des conséquences que cela a. Dans la très grande majorité des cas, c'est le père qu'on sanctionne ainsi.

Un minimum d'honnêteté intellectuelle est de reconnaître que retirer l'autorité parentale à un des deux parents est une sanction. Mais une sanction pour punir quelle faute? Le nouveau droit du divorce, entré en vigueur en 2000, a été introduit justement pour effacer la notion de faute et admettre que les deux adultes formant un couple ont une certaine responsabilité dans la mésentente qui conduit à leur séparation. Si nous voulons vraiment appliquer des notions d'égalité dans ce contexte souvent douloureux et difficile, il faut que les deux parents soient traités de la même manière, et actuellement ce n'est malheureusement pas le cas. Les femmes ne gagnent pas en crédibilité en matière d'égalité lorsqu'elles souhaitent que la règle soit de retirer l'autorité parentale aux pères qui divorcent.

Dans 90 pour cent des cas de divorce, les parents arrivent à s'entendre sur l'éducation de leurs enfants. Ce n'est donc que dans 10 pour cent des cas conflictuels que, pour préserver le bien de l'enfant, il est utile et nécessaire que l'autorité parentale soit attribuée à un seul des deux parents.

Pour la très grande majorité du groupe des Verts, il est clair qu'il faut inverser la procédure actuelle pour garantir l'égalité de traitement entre les parents. Ainsi le juge, lorsqu'il prononcera un jugement de divorce, octroiera l'autorité paren-

tale conjointe aux deux parents, afin que chacun se sente investi et reconnu dans son rôle et ses responsabilités de parent. Il attribuera l'autorité parentale à l'un des conjoints uniquement en cas de conflits persistants entre les parents et pour préserver le bien de l'enfant.

Un divorce n'est pas une raison suffisante pour destituer un parent de son identité de père ou de mère, ceci d'autant plus lorsque les ex-conjoints arrivent à maintenir un minimum de dialogue entre eux. Le nouveau modèle introduit par la loi que nous traitons aujourd'hui permet que chacun des parents garde son rôle et assume ses responsabilités auprès des enfants, malgré l'échec de la vie conjugale. Il reconnaîtra et renforcera aussi le rôle que le papa doit jouer dans l'éducation de ses enfants. On ne peut pas exiger de ces nouveaux pères qu'ils s'investissent dans la vie familiale et, dès qu'une séparation ou un divorce intervient, les priver de toute implication au niveau de l'éducation de leurs enfants. Une telle inégalité de traitement n'est pas admissible, d'autant plus que l'autorité parentale partagée ne signifie en aucun cas une garde partagée. Même avec une autorité parentale partagée, les parents pourront toujours s'arranger comme bon leur semble au sujet de la garde de leurs enfants.

Le groupe des Verts souhaite que cette règle s'applique de la même manière aux parents non mariés. Actuellement pour les conjoints non mariés, seule la mère a l'autorité parentale, sauf si le couple demande expressément l'autorité parentale conjointe auprès de l'autorité tutélaire. Dans ces cas-là, la modification est aussi souhaitable.

L'égalité doit aussi s'exercer en faveur des hommes lorsque ceux-ci sont discriminés. Il en va de notre crédibilité.

**Reimann** Lukas (V, SG): Tausende von Müttern und Vätern sind mit Fragen im Zusammenhang mit dem Sorgerecht für ihre Kinder konfrontiert. Jede zweite Ehe in der Schweiz wird heute geschieden. Gemäss Bundesamt für Statistik werden jährlich 20 000 Ehen geschieden, davon betroffen sind mindestens auch 14 000 Kinder, und dies Jahr für Jahr. Das geltende Recht ist bei dieser Thematik mehr Problem denn Lösung. Es setzt für die gemeinsame elterliche Sorge voraus, dass beide Eltern mit dieser Lösung einverstanden sind. Konkret heisst dies, dass gegen den Willen der Frau ein Mann keine Chance hat, Mitinhaber der elterlichen Sorge zu werden und Erziehungsverantwortung zu übernehmen. Das vergrössert das Risiko eines Kontaktabbruchs zum Nachteil des Kindes. Aus der Sicht der Frau bevorteilt das geltende Recht also jene, deren Verständnis von der Rolle des Vaters sich in einer reinen Zahlvaterschaft erschöpft. Die Betreuung der Kinder obliegt in diesen Fällen alleine der Mutter. Benachteiligt werden hingegen die Väter, die mit ihrem Nachwuchs weiterhin eine intakte Beziehung unterhalten oder eine solche aufbauen möchten. Davon sind sie nämlich ausgeschlossen, sofern nicht eine intakte Beziehung zur Mutter besteht.

Verschiedene Staaten verzichten bei der Scheidung auf eine zwingende Staatsintervention. Vielmehr gilt im Regelfall die gemeinsame elterliche Sorge weiter. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, kann das Gericht auf Antrag die elterliche Sorge einem Elternteil alleine zuteilen.

Unterschiedliche Studien und Experten kommen zu einem Schluss: Die gemeinsame elterliche Sorge hat positive Effekte für die Eltern und insbesondere, und das ist das Wichtigste, für die Kinder. So präsentiert Frau Professorin Andrea Büchler, eine der profiliertesten Expertinnen auf dem Gebiet des Familienrechts, in ihrer Abhandlung «Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung de lege ferenda» einen auf den wichtigsten Erkenntnissen aus den empirischen Untersuchungen zum Verhältnis von rechtlicher Sorge, Kinderbetreuung und Kindeswohl basierenden Vorschlag. Die gemeinsame elterliche Sorge kann demnach, wenn sie richtig und fair eingesetzt wird, Folgendes bewirken: Sie kann erstens die Kommunikation und die Kooperation der Eltern positiv beeinflussen. Sie kann zweitens den Kontakt der Kinder zu beiden Eltern und damit auch das Kindeswohl fördern. Drittens kann sie das Konfliktniveau zwischen den Eltern

senken und so die Zahl gerichtlicher Auseinandersetzungen verringern. Viertens kann sie bei den Kindern die Beeinträchtigung durch die Trennung mindern. Sie kann fünftens die Motivation der Eltern zu eigenständigen Regelungen verbessern und sechstens die Motivation der Eltern verbessern, finanziell zufriedenstellende Unterhaltsregelungen zu treffen und einzuhalten.

Die Resultate der Nationalfondsstudie NFP 52 ergaben, dass bei gemeinsamem Sorgerecht der Anteil der Fälle, bei denen der Kontakt zwischen Kind und Vater erhalten blieb, um 8 Prozent höher lag als bei alleinigem Sorgerecht der Mutter. Die Zahlungsmoral war sogar um 14 Prozent höher. Auch bei Eltern, die nicht miteinander verheiratet sind, zeigt sich, dass die gemeinsame elterliche Sorge besser gefördert werden muss.

Die Regelung von Artikel 298 ZGB, die a priori die alleinige Zuteilung der elterlichen Sorge an die Mutter vorsieht, ist nicht mehr zeitgemäss und diskriminiert den Mann. Da das Sorgerecht ein Teilgehalt des geschützten Anspruchs auf Achtung des Familienlebens ist, dürfte das geltende Recht gar verfassungswidrig und eine Grundrechtsverletzung sein. Heute wird die Sorgerechtserteilung häufig mit der Unterzeichnung eines Unterhaltsvertrages gekoppelt, ja sogar von ihr abhängig gemacht. Das ist eine sachfremde Bedingung, welche das Sorgerecht zu einem Spielball und Druckmittel macht, um höhere Unterhaltszahlungen zu erzwingen. Damit muss Schluss sein. Die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall gibt beiden Eltern, unabhängig von ihrer Beziehung, als Erwachsenen die grundsätzlich gleichen Rechte und Pflichten für die Erziehung und Entwicklung ihrer Kinder. Damit wird eine grundsätzliche Gleichberechtigung beider Eltern ausgedrückt. Bei anhaltenden Problemen oder solchen, die bereits vor der Trennung bestanden, soll jedoch schnell und dem Kindeswohl entsprechend gehandelt werden können. Auch diese Umstände berücksichtigt die Vorlage.

Die SVP-Fraktion ist für Eintreten auf die Vorlage, weil sie die Hoffnung und die Überzeugung hat, dass mit dieser Vorlage insbesondere das Kindeswohl, aber auch das Miteinander der Eltern gestärkt werden kann. Bei der hohen Zahl von Scheidungen ist eine zukunftsfähige Reform unabdingbar.

Bei einzelnen Punkten betrachten wir die Vorlage aber auch mit grosser Skepsis. Zu diesen Punkten wird nun mein Kollege Pirmin Schwander Stellung nehmen.

**Schwander** Pirmin (V, SZ): Jeder Streitfall über Kinder und über die Beziehung der Elternteile zu Kindern ist ein Streitfall zu viel. Die SVP hat seit Beginn grosse Bedenken dahingehend, ob mit dieser Revision die tatsächlichen aktuellen Probleme in der Praxis gelöst werden. Sie haben es gehört, wir sind für Eintreten und für einen Systemwechsel, doch stellt sich die entscheidende Frage: Können die heutigen Problemfälle mit der Gesetzesvorlage besser gelöst werden, bzw. werden die heutigen Streitfälle besser gelöst? Es ist für uns auch logisch und klar, dass wir mit dem Systemwechsel bei der bundesrätlichen Linie bleiben sollten. Doch das grösste Problem in der Praxis wird nicht gelöst, vielleicht kann es auch nicht gelöst werden, nämlich das Problem, dass der eine Partner dem anderen die vereinbarte oder durch die Kindesschutzbehörde oder das Gericht festgelegte elterliche Betreuung oder den vereinbarten und festgelegten persönlichen Verkehr mit den Kindern vorenthält. Die Revision stellt immer wieder das Wohl des Kindes ins Zentrum. Aber wird das Wohl des Kindes auch tatsächlich erreicht, wenn die gemeinsame elterliche Sorge von einem Elternteil dazu missbraucht wird, dem anderen Elternteil das Leben schwerzumachen?

Für lang andauernde Streitfälle haben wir keine Lösungsansätze. Es gibt solche Ansätze, das habe ich schon gesagt, wahrscheinlich auch gar nicht. Trotzdem sollten wir versuchen, auch die heutige Gerichtspraxis zu durchbrechen, und z. B. Artikel 274 Absatz 2 ZGB, in dem es unter anderem um den persönlichen Verkehr geht, ändern.

Das vorrangige Wohl des Kindes bedeutet vor allem auch Konstanz und Stabilität in Bezug auf seine engsten Bezugs-



personen und seine angestammte Umgebung. Es muss mit dem Systemwechsel beiden Elternteilen bewusst sein und werden, dass die alleinige elterliche Sorge Vergangenheit ist und dass die einst festgelegte Betreuung des Kindes und der persönliche Verkehr mit dem Kind nicht einfach einseitig geändert und über den Haufen geworfen werden können; auch nicht mit Tricks, Druckversuchen und aus persönlichen Interessen eines Elternteils.

Deshalb bitten wir Sie dringend, unseren Einzelantrag zu Artikel 274 Absatz 2 zu unterstützen.

Es ist für uns auch wichtig, dass der Aufenthaltsort des Kindes nicht ohne Absprache mit dem anderen Elternteil gewechselt werden kann. Die persönliche Betreuung des Kindes durch beide Elternteile und der persönliche Verkehr beider Elternteile mit den Kindern müssen in jedem Fall, auch bei der Frage des Wohnortswechsels, im Zentrum stehen. Wir hoffen, dass die Detaildebatte gerade in dieser Frage noch mehr Klarheit bringt.

**Huber Gabi (RL, UR):** Die FDP-Liberale Fraktion hat die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall bereits in der im Jahr 2009 durchgeführten Vernehmlassung unterstützt. Gewisse politisch buntgemischte Kreise bemühten sich immer wieder, die Vorlage zu verzögern bzw. zu sistieren und mit der Revision des Unterhaltsrechts zu koppeln. Ein weiterer solcher Versuch findet bei Ziffer III dieser Vorlage statt, wo eine Minderheit beantragt, dass die Inkraftsetzung gleichzeitig mit jener der Revision des Unterhaltsrechts erfolgt; und dies, nachdem der Nationalrat das die vorliegende Änderung auslösende Postulat Wehrli 04.3250 vom 7. Mai 2004 angenommen hatte und in der Folge beide Räte die Bundesrätin via die Kommissionsmotion 11.3316 zwangen, die überfällige Vorlage endlich und unabhängig von der Revision des Unterhaltsrechts zu präsentieren.

Nach getaner Arbeit in der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen wurde auch plötzlich die Praxistauglichkeit einzelner Bestimmungen angezweifelt. Immerhin werden wir heute vom angedrohten Rückweisungsantrag verschont.

Für die FDP-Liberale Fraktion steht die zentrale Botschaft dieser Revisionsvorlage im von der Kommission entworfenen Artikel 296 Absatz 1: «Die elterliche Sorge dient dem Wohl des Kindes.» Neben der biologischen Elternschaft gibt es eben auch eine quasi emotionale Elternschaft und damit auch auf dieser Ebene ein Recht des Kindes auf Vater und Mutter. Dieses Bekenntnis bzw. diese Erkenntnis wird in Absatz 2 des vom Bundesrat entworfenen Artikels 296 über den Grundsatz umgesetzt, dass Vater und Mutter die elterliche Sorge gemeinsam und unabhängig von ihrem Zivilstand ausüben. Von Grundsätzen gibt es bekanntlich immer Ausnahmen, so auch hier. Wir werden in der Detailberatung darauf zu sprechen kommen.

Kollege Vischer sagte in seinem Eintretensvotum, wir sollten nachvollziehen, was sich im Leben durchgesetzt habe. Das ist richtig, aber ich glaube, das ist nur ein Teil: Mit den Gesetzen – das Gleiche galt für das Eherecht – können wir die Menschen nicht ändern, aber wir können einen An Schub geben, damit ein Kulturwandel stattfindet. Es wird mit der neuen gemeinsamen elterlichen Sorge nicht einfach keine Probleme mehr geben. Es wird weiterhin Probleme geben, genauso wie es heute Probleme gibt mit der elterlichen Sorge, die im Gesetz vorgesehen ist, weil, wie bereits gesagt, wir die Menschen mit allen Gesetzen der Welt nicht ändern können.

Eine Minderheit aus den Reihen von Links-Grün will den Ausdruck «elterliche Sorge» im ganzen Erlass durch «elterliche Verantwortung» ersetzen; was unsere Fraktion zusammen mit der Kommissionsmehrheit ablehnt, weil die Verantwortung als Oberbegriff der Sorge verstanden wird, unter den auch die Unterhaltspflicht fällt. Die Annahme des Antrages der Minderheit hätte die Anpassung von vierzehn weiteren Bundesgesetzen mit entsprechendem Interpretationsbedarf des neuen Begriffs in diesen Erlassen zur Folge. Auch lehnen wir es ab, die Rechtssprache schon wieder zu ändern, nachdem wir vor noch nicht allzu langer Zeit den zugegebenermassen veralteten Ausdruck der elterlichen Gewalt

in den der elterlichen Sorge umgewandelt haben. Praxis und Rechtsprechung wissen, was darunter zu verstehen ist. Wir brauchen das nicht bereits wieder zu ändern.

Wichtig zu wissen ist bestimmt auch – die Kommissionsprecher haben darauf hingewiesen –, dass wir mit dieser Vorlage gewisse Begrifflichkeiten ändern. Die Verwendung des Begriffs des Obhutsrechts im Sinne des «droit de garde» wird aufgehoben und durch das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, ersetzt. Der Begriff der Obhut wird künftig nur noch im Sinne der faktischen Obhut beibehalten.

Die FDP-Liberale Fraktion steht hinter dieser Vorlage und begrüsst das offensichtlich unbestrittene Eintreten.

**Guhl Bernhard (BD, AG):** Mein Dossier zu diesem Geschäft ist schon sehr, sehr dick geworden: Unterlagen zur Vorlage, zu den Anhörungen, Briefe und E-Mails von verschiedensten Organisationen, Vereinen und Privatpersonen und anschliessend eine Detailberatung über zwei Kommissionsitzungen mit über vierzig Anträgen. Was will ich damit sagen? Ich bin der Meinung, die Kommission hat dieses Geschäft zur elterlichen Sorge seriös vorbereitet. Darum plädiert die BDP-Fraktion klar für Eintreten. Für einen allfälligen Nichteintretensantrag hätte die BDP kein Verständnis gehabt. Die BDP-Fraktion setzt sich dafür ein, dass die gemeinsame elterliche Sorge zum Regelfall wird, unabhängig vom Zivilstand der Eltern.

Wenn ich «elterliche Sorge» sage, dann meine ich auch elterliche Sorge und nicht elterliche Verantwortung. Der Begriff «elterliche Sorge» ist verankert und bekannt. Auch wenn in der französischen Fassung des Gesetzes ein anderer Begriff verwendet wird, so ist das noch kein Grund, die ganzen Gesetze umzuschreiben. Die BDP ist dagegen, dass man in den Gesetzen Begriffe nur aus kosmetischen Gründen ändert. Meine Vorrednerin hat ausführlich darüber berichtet und erläutert, weshalb man den Begriff belassen soll. Damit zumindest die Detailberatung nicht unnötig verlängert wird – was angesichts der vielen Einzelanträge wohl ein Ding der Unmöglichkeit sein wird –, sage ich hier gleich vorweg, dass die BDP-Fraktion bei dieser Vorlage praktisch überall, mit einer Ausnahme, der Mehrheit zustimmen wird. Bei der Ausnahme werde ich mich nochmals zu Wort melden.

**Sommaruga Simonetta, Bundesrätin:** Das Zusammenleben in der Familie hat sich in den vergangenen Jahrzehnten tiefgreifend verändert. Viele von Ihnen haben es bereits erwähnt: Fast jede zweite Ehe wird heute geschieden. Aber etwas anderes hat sich auch verändert: Die Zahl der Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, hat sich in den letzten zehn Jahren praktisch verdoppelt. Das heisst, heute hat jedes fünfte Kind, das in der Schweiz geboren wird, unverheiratete Eltern. Immer mehr Kinder wachsen heute bei einem Elternteil auf. Manchmal lebt dieser Elternteil mit einem Partner oder mit einer Partnerin zusammen, der oder die auch noch eigene Kinder hat.

Unabhängig davon, ob wir das gut finden oder nicht, ist es eine Tatsache, dass gerade das Familienrecht in verschiedenen Punkten hinter den aktuellen Lebensverhältnissen hinkt, und ich sehe es deshalb als unsere Aufgabe an, die realen Lebensverhältnisse und die Gesetze näher zusammenzuführen. Was wir brauchen, ist ein zeitgemässes und zukunftsfähiges Familienrecht. Ein modernes und auch liberales Verständnis von Familienrecht geht davon aus, dass eine erwachsene Person in der Lage ist, eigenverantwortlich zu entscheiden. Solche Entscheidungen sind zu respektieren. Je mehr Eigenverantwortung der Staat aber dem Einzelnen einräumt, desto genauer muss er auch darauf achten, dass die Freiheit, die er gewährt, nicht zulasten der Kinder geht. Denn Kinder gehören zu den schwächsten Gliedern der Gesellschaft, und das Familienrecht muss deshalb den Schutz und das Wohl des Kindes ins Zentrum stellen.

Das gilt in besonderem Masse, wenn wir über die elterliche Sorge sprechen. Was versteht man überhaupt unter elterli-

cher Sorge? Die elterliche Sorge umfasst sämtliche Rechte, aber auch sämtliche Pflichten, die Eltern gegenüber ihren Kindern haben. Ich möchte kurz darauf eingehen, wie die elterliche Sorge im geltenden Recht geregelt ist, und nachher auf die Neuerungen zu sprechen kommen.

Während der Ehe steht die elterliche Sorge heute beiden Eltern gemeinsam zu. Wenn sich die Eltern scheiden lassen, geht die elterliche Sorge entweder an die Mutter oder an den Vater. Die gemeinsame elterliche Sorge ist nach der Scheidung nur möglich, wenn die Eltern einen gemeinsamen Antrag stellen. Wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, ist die gemeinsame elterliche Sorge nicht möglich. Dasselbe gilt für den Fall, dass Mutter und Vater nicht miteinander verheiratet sind. Liegt kein gemeinsamer Antrag vor, so steht die elterliche Sorge heute allein der Mutter zu.

Wenn man davon ausgeht, dass die elterliche Sorge nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht ist, dass Eltern Eltern bleiben, auch wenn sie sich trennen oder scheiden, und dass sie es auch sind, wenn sie nicht verheiratet sind, dann ist klar, dass die elterliche Sorge für Mutter und Vater gilt, unabhängig von ihrem Zivilstand. Und genau das ist der Inhalt dieser Gesetzesrevision.

Die gemeinsame elterliche Sorge soll in Zukunft die Regel sein, unabhängig vom Zivilstand der Eltern. Die Regelung für unverheiratete Paare, wie wir sie heute kennen, wird übrigens nicht nur von der Lehre und von der Praxis kritisiert, sondern verstösst auch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention. Deutschland und Österreich kannten eine ähnliche Regelung wie die Schweiz. Beide Länder wurden in jüngerer Vergangenheit vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg wegen Verletzung der EMRK verurteilt und mussten ihre Regelung anpassen. Indem wir den Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge neu im 8. Titel des Zivilgesetzbuches verankern, bringen wir auch gesetzestechnisch zum Ausdruck, worum es geht: nicht um die Eltern, um deren Trennung oder Scheidung, sondern um das Kind und um das Kindesverhältnis.

Der Bundesrat hat bei der Vorbereitung dieser Vorlage eine ganze Reihe von Vorschlägen geprüft. Dabei war er sich stets bewusst, dass auch diese Gesetzesvorlage Streit zwischen Eltern, Kampscheidungen und auch hässliche Auseinandersetzungen zwischen Eltern nicht verhindern kann. Wir können auch nicht verhindern, dass sich Eltern gegenseitig das Leben schwermachen. So, wie es keine staatlich verordnete Liebe gibt, gibt es auch keine staatlich verordnete Harmonie in Trennungssituationen. Gerade im Wissen darum, dass dieses Gesetz in erster Linie dann Anwendung findet, wenn Eltern schon zerstritten sind, hat der Bundesrat sämtliche Vorschläge stets daran gemessen, ob sie den Interessen des Kindes dienen. Das Ziel muss sein, alles zu tun, um die Eltern an ihre gemeinsame Verantwortung für das Kind zu erinnern.

Mit der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall wird sich die Perspektive der Gerichte und der Kindesschutzbehörden, aber auch die Perspektive der Eltern in grundsätzlicher Art und Weise verändern. Die Gerichte respektive die Kindesschutzbehörden haben nicht mehr abzuklären, ob die Voraussetzungen für die gemeinsame elterliche Sorge gegeben sind, sondern allenfalls im Einzelfall, ob die Voraussetzungen für deren Entzug erfüllt sind.

Lassen Sie mich noch folgende Bemerkung anbringen: Die Vorlage, die Sie heute diskutieren, stellt nur einen ersten Schritt zur besseren Wahrung der Rechte der Kinder dar. Wer mit dem Wohl des Kindes Ernst machen will, kann es nicht bei der Neuregelung der elterlichen Sorge belassen; auch der finanzielle Unterhalt des Kindes ist ein wichtiger Aspekt der gemeinsamen elterlichen Verantwortung, der ebenfalls neu geregelt werden muss. Ein Kind hat nicht nur das Recht auf eine eigenständige und echte Beziehung zu seiner Mutter und zu seinem Vater, unabhängig vom Zivilstand und von der konkreten Lebenssituation der Eltern; es hat auch das Recht auf stabile und verlässliche Betreuungsverhältnisse und auf finanzielle Sicherheit, auch dies unabhängig vom Zivilstand und von der konkreten Lebenssituation der Eltern. Daran möchte ich insbesondere all jene

erinnern, die sich für die heute vorliegende Gesetzesrevision starkgemacht haben; ich zähle auch dann auf ihre Unterstützung, wenn es um die Fragen des Unterhalts geht.

Der Bundesrat hat am 4. Juli 2012 einen Vorschlag zur Neuregelung des Unterhaltsrechts in die Vernehmlassung geschickt. Wir wollen mit diesen Änderungen den Unterhaltsanspruch des Kindes verstärken und einen Ausgleich zwischen den Elternteilen ermöglichen. Die Vernehmlassung läuft noch bis am 7. November 2012.

Ich komme zum Schluss: Die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall ist für den Bundesrat eine Selbstverständlichkeit. Sie gehört zu einem zeitgemässen Gesellschaftsbild, sie gewährleistet die Gleichbehandlung aller Kinder und aller Eltern. Aus diesen Gründen bitte ich Sie, auf die Vorlage einzutreten. Über die einzelnen Punkte, die Anlass zu Diskussionen geben können, werde ich mich im Rahmen der Detailberatung äussern.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen*

*L'entrée en matière est décidée sans opposition*

## **Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Elterliche Sorge) Code civil suisse (Autorité parentale)**

### *Detailberatung – Discussion par article*

#### **Titel**

##### *Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

##### *Antrag der Minderheit*

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, von Graffenried)  
Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Elterliche Verantwortung)

#### **Titre**

##### *Proposition de la majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

##### *Proposition de la minorité*

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, von Graffenried)  
Code civil suisse (responsabilité parentale)

**Sommaruga Carlo (S, GE):** Je vous propose, par ma minorité, de remplacer le terme d'«autorité parentale» par celui de «responsabilité parentale» dans toute la législation, dans le Code civil et les autres textes de loi, et cela pour diverses raisons.

Tout d'abord, il faut relever que le terme d'«autorité parentale» est un terme qui a remplacé le terme de «puissance paternelle» qui était en vigueur jusqu'en 1978. Si, en 1978, on a donc introduit le terme d'«autorité parentale» en français, en allemand, on a introduit le terme d'«elterliche Sorge», mais en 2000. «Elterliche Sorge» fait référence à la prise en compte des intérêts de l'enfant – prendre soin de l'enfant –, alors que la terminologie française d'«autorité parentale» reste sur le terrain du pouvoir, c'est-à-dire du pouvoir des parents sur l'enfant. C'est d'ailleurs justement cette terminologie qui est à l'origine d'un certain nombre de conflits entre pères et mères, la notion suscitant le différend pour savoir qui sera celui qui exercera le pouvoir sur les enfants. Il y a donc une source de tension qui naît lorsque l'on parle d'«autorité parentale». Par le terme de «responsabilité parentale», on arrive en fait à placer la discussion plutôt sur le terrain de la responsabilité individuelle – que puis-je, moi, faire pour mon enfant? comment puis-je me comporter de manière responsable à l'égard de mon enfant? –, et cela situe le litige ou la discussion quant à savoir comment organiser cette responsabilité de manière conjointe entre le père et la mère.

Cela a l'air très technique et peut-être même un peu théorique. Il n'empêche que la psychologie des mots, que la charge des mots a son importance. Nous sommes donc



convaincus qu'avec une modification de la terminologie, on peut aussi introduire une nouvelle dynamique dans les relations entre pères et mères. D'ailleurs, dans certains pays, il n'y a plus la notion d'«autorité parentale», on parle d'ores et déjà de «responsabilité parentale», justement pour mettre en valeur cette dimension de responsabilité individuelle des pères et des mères vis-à-vis des enfants, plutôt que celle des droits que les pères et les mères ont sur les enfants.

Je vous demande donc de suivre la minorité et de remplacer partout la notion d'«autorité parentale» par celle de «responsabilité parentale», en tout cas dans la version française de la loi. Cela paraît indispensable.

**Kiener Nellen** Margret (S, BE): Ich bitte Sie namens der SP-Fraktion, den Antrag der Minderheit Sommaruga Carlo zu unterstützen. Auch auf Deutsch ist der Begriff der elterlichen Sorge, obwohl erst vor gut zehn Jahren eingeführt, alles andere als klar und nicht klar interpretierbar durch die Hunderttausende Familien und durch die Hunderttausende Eltern, welche diesen Teil des Familienrechts eigentlich tagtäglich anzuwenden haben, insbesondere im Konfliktfall. Wie es Herr Sommaruga, der Minderheitssprecher, bereits ausgeführt hat, hat der Begriff der elterlichen Verantwortung, den wir in der ganzen Gesetzgebung und auch in den verwandten Spezialgesetzgebungen einsetzen möchten, viele Vorteile.

Den ersten habe ich genannt, es geht um die Verständlichkeit. Zweitens ist der Begriff dann identisch mit der internationalen Terminologie. In sämtlichen internationalen Abkommen und Verträgen wird dieser Begriff bereits verwendet. Auch im Bundesgesetz über das internationale Privatrecht wurde in Artikel 85 Absatz 1 wie folgt legifert: «Für den Schutz von Kindern gilt in Bezug auf die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden, auf das anwendbare Recht sowie auf die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen oder Massnahmen das Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern.»

Die SP-Fraktion ist auch aufgrund der zunehmenden Zahl binationaler Elternpaare in der Schweiz der Auffassung, dass mit der grossen Mobilität von Eltern und Kindern innerhalb von Europa die Schweiz sehr gut daran tut, bei dieser Kernrevision zur elterlichen Sorge sich jetzt der europäischen Terminologie anzupassen und die Kohärenz herzustellen. Dass wir das 100-Jahr-Jubiläum des Zivilgesetzbuches gerade dieses Jahr feiern dürfen, ist für uns ein zusätzlicher Anreiz, hier für das nächste, also das zweite Jahrhundert unseres Zivilgesetzbuches die Übereinstimmung mit den internationalen Abkommen und vor allem auch mit unserem bereits bestehenden Bundesgesetz über das internationale Privatrecht herzustellen.

Gehen Sie einmal eine Strassenumfrage machen, heute, in irgendeiner Stadt in der Deutschschweiz; fragen Sie die Leute auf der Strasse, was sie unter elterlicher Sorge, unter Obhut, unter Betreuung verstehen. Sie werden mindestens für den Begriff der elterlichen Sorge die absolut unterschiedlichsten Interpretationen erhalten. Für die Bürgerinnen und Bürger ohne juristische Ausbildung – und das ist die riesengrosse Mehrheit – ist der Begriff der elterlichen Sorge nicht klar. Er verleitet insbesondere zur Annahme und damit zum Missverständnis, dass die elterliche Sorge der Obhut gleichkommt. Das ist relativ gravierend. Wenn wir das jetzt nicht korrigieren, werden dieses Missverständnis und diese Fehlinterpretation sowohl in der deutschen wie in der französischen Sprache die zukünftige Rechtsanwendung belasten. Ich bin Anwältin mit genferischem Anwaltspatent, ich praktiziere seit dreissig Jahren diesen Beruf, sowohl in der Westschweiz wie in der Deutschschweiz, ich habe Erfahrung mit den Anliegen und den Verständnissen der Rechtsuchenden, der Familien, der Eltern.

Bitte machen Sie jetzt den Schritt, und unterstützen Sie den Minderheitsantrag Sommaruga.

**Vogler** Karl (CE, OW): Nur ganz kurz zum Antrag, den Begriff «elterliche Sorge» durch den Begriff «elterliche Verantwortung» zu ersetzen: Ich erinnere daran, dass der seinerzeitige Begriff «elterliche Gewalt» erst im Jahr 2000, im Rahmen der Revision des Scheidungsrechts, durch den heute geltenden Begriff «elterliche Sorge» ersetzt wurde. Dieser Begriff hat sich zwischenzeitlich etabliert, man weiss, was darunter zu verstehen ist. Wenn man diesen allgemein anerkannten Begriff nun nach kurzer Zeit wiederum durch einen neuen Terminus ersetzt, so erzeugt das unnötige Unsicherheit, und materiell erreichen wir damit keine Verbesserung. Auch weise ich darauf hin, dass bei einer entsprechenden Anpassung, wie das aus der Fahne hervorgeht und wie Kollegin Huber erwähnt hat, auch verschiedenste andere Gesetze entsprechend angepasst werden müssten. Das ist unnötig und schafft Unsicherheit. Ich ersuche Sie daher, dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen.

**Vischer** Daniel (G, ZH): Auch ich ersuche Sie, bei der bisherigen Fassung zu bleiben, namentlich was die deutsche Sprache angeht. Im Jahr 2000 haben wir das Scheidungsrecht und diesen Teil des Kindesrechts geändert. Es wurde neu statt «elterliche Gewalt» der Begriff «elterliche Sorge» eingeführt. Dieser hat sich nun über zehn Jahre lang bewährt. Alle wissen, wovon die Rede ist. Wenn wir jetzt diesen Begriff durch «elterliche Verantwortung» ersetzen, suggerieren wir natürlich auch, es habe eine materielle Änderung stattgefunden. Eine solche findet aber gerade nicht statt. Sorgerecht ist ein Oberbegriff; selbstverständlich umfasst er auch und wesentlich Verantwortung. Aber es kann nicht angehen, einen Begriffswechsel vorzunehmen in einem Fall, wo man den Inhalt gar nicht ändern will, wo materiell das Gleiche gelten soll, wie bereits unter dem Begriff der elterlichen Sorge galt. In diesem Sinne wäre es ein schwerer gesetzestechnischer Fehler, so, wie das Gesetz nun angelegt ist, diesen Schrittwechsel zu machen. Ob das für die französische Sprache gleichermassen gilt, kann ich allerdings nicht sagen. Möglicherweise kann es auch angängig sein, nur beim französischen Text eine Änderung zu machen. Ich plädiere aber dafür, es bei der deutschen Begrifflichkeit der elterlichen Sorge zu belassen.

Frau Kiener Nellen, das Leben ist vielfältig. Ich staune ob all den Gerichtssälen, die Sie schon besucht haben, aber ich habe noch nie jemanden gesehen, der mit dem Begriff der elterlichen Sorge Mühe hat. (*Heiterkeit*)

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Es ist sicher richtig, sich bei diesem sensiblen Thema auch Gedanken über die richtige Terminologie zu machen. Ich möchte Ihnen deshalb die Überlegungen des Bundesrates darlegen, die in diese Revision eingeflossen sind.

Im Rahmen der grossen Revision des Kindesrechtes, die am 1. Januar 1978 in Kraft getreten ist, wurden im französischen und im italienischen Gesetzestext die Ausdrücke «puissance paternelle» und «potestà dei genitori» durch «autorité parentale» und «autorità parentale» ersetzt. Im deutschen Text wurde damals keine Änderung vorgenommen; man blieb beim Ausdruck «elterliche Gewalt». Erst mit der Revision des Scheidungsrechts, die am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist, wurde dieser Begriff in der deutschen Sprache durch «elterliche Sorge» ersetzt.

Heute, im Jahr 2012, schlägt Ihnen die Kommissionsminderheit vor, in der ganzen Rechtsordnung die Ausdrücke «elterliche Sorge», «autorité parentale» und «autorità parentale» durch «elterliche Verantwortung», «responsabilité parentale» und «responsabilità parentale» zu ersetzen. Der Bundesrat ist sich der Bedeutung einer adäquaten Sprache, gerade im Gesetzestext, sehr bewusst. In dieser Angelegenheit spricht er sich aber gegen eine solche Änderung aus, und zwar aus folgendem Grund: Wir sind uns einig, dass die elterliche Sorge Bestandteil der elterlichen Verantwortung ist. Allerdings ist der Bundesrat der Ansicht, dass die «elterliche Verantwortung» – «responsabilité parentale» bzw. «responsabilità parentale» – weiter geht als die «elterliche

Sorge». Eltern zu sein bedeutet nicht nur, für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich zu sein, sondern auch für seine finanziellen Bedürfnisse aufkommen zu müssen. Es handelt sich also beim Begriff der elterlichen Verantwortung um einen Oberbegriff, der sowohl die elterliche Sorge als auch den Unterhalt einschliesst.

Beim heutigen Geschäft geht es aber nur um die Neueregulation der elterlichen Sorge. Die Arbeiten für eine Neueregulation des Kindesunterhalts, ich habe es Ihnen bereits gesagt, werden wir hier zu einem späteren Zeitpunkt diskutieren. Mit der vorgeschlagenen Anpassung der Begriffe würden wir diese Dinge jetzt vermischen.

Das ist der Grund, weshalb der Bundesrat Ihnen beantragt, die Kommissionsmehrheit zu unterstützen.

**Roth-Bernasconi** Maria (S, GE): Madame la conseillère fédérale, j'ai bien écouté votre argumentation et je crois qu'il y a vraiment une divergence entre les deux langues. Je parle des propositions de la minorité Sommaruga Carlo au sujet du titre et du remplacement de termes dans tout le projet.

Dans «elterliche Sorge» – j'ai regardé; j'ai fait des traductions auparavant –, «Sorge» signifie «fait de prendre soin». Dans «autorité parentale», c'est «autorité» qui l'emporte, alors que le terme «responsabilité» inclut aussi le fait de prendre soin de l'enfant. Est-ce qu'il serait possible que vous discutiez de cette divergence entre les deux langues, le français et l'allemand?

**Sommaruga** Simonetta, conseillère fédérale: Je suis tout à fait consciente du fait que, en 1978, nous avons changé les mots dans les textes de deux langues mais pas dans le texte allemand. Je comprends votre argumentation lorsque vous dites qu'«autorité parentale» a une portée différente d'«elterliche Sorge». C'est un autre concept. Mais il faut faire attention au fait que, si vous changez le mot dans une langue – dans le texte français ou dans le texte italien –, le risque est que cela donne l'impression que quelque chose a également été changé sur le plan matériel. Il faudrait être clair et affirmer que nous ne changeons pas le contenu. Si vous changez un mot, cela donne l'impression que vous changez quelque chose sur le plan matériel.

Peut-être que le deuxième conseil, le Conseil des Etats, va discuter encore une fois sur ce point. Aujourd'hui, je vous demande d'adopter le projet du Conseil fédéral.

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Die SVP-Fraktion, die FDP-Liberale Fraktion und die BDP-Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit.

**Lüscher** Christian (RL, GE), pour la commission: Comme vous l'avez entendu, une minorité de la commission propose de remplacer les termes «autorité parentale» par les termes «responsabilité parentale» dans l'ensemble du Code civil, ainsi que dans toute une série d'autres lois dont les références exactes se trouvent à la fin du dépliant.

Comme cela vous a été expliqué, il y a eu entre la version allemande d'une part et les versions française et italienne d'autre part un certain nombre de discrepancies dans l'évolution des termes relatifs à l'autorité parentale. En français, depuis 1978, il est question d'autorité parentale, alors qu'auparavant il était question de «puissance paternelle», comme vous l'a expliqué Monsieur Carlo Sommaruga. Dans la langue allemande, ce n'est qu'en 2000 qu'un changement est intervenu pour «elterliche Sorge».

Il est vrai que les notions ont une importance particulière lorsque l'on parle de droit de la famille et qu'il est donc important de se poser ce type de questions. Cela étant, la majorité de la commission considère que la modification proposée par la minorité ne se justifie pas.

Les termes «autorité parentale» ont aujourd'hui été pleinement assimilés par la pratique et la jurisprudence, et aussi par la population. Quant aux termes «responsabilité parentale», ils sont aujourd'hui utilisés comme termes génériques pour parler de l'ensemble des obligations des parents, soit d'une part l'autorité parentale, qui regroupe les obligations

de soins et d'éducation, et d'autre part des obligations pécuniaires.

Il serait donc inutile, voire même un peu risqué, de modifier des notions qui sont très largement répandues et qui ne posent pas de problème majeur. Ce faisant, nous risquerions en effet de susciter une certaine confusion et de laisser penser que nous avons entendu modifier les concepts matériels auxquels se rapportent ces termes. Or, comme vous l'a expliqué Madame la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga, ce n'est pas le cas.

De l'avis de la majorité de la commission, il est donc inutile de changer une terminologie lorsque le contenu demeure le même. Selon elle, il est préférable de continuer à parler d'«autorité parentale» pour regrouper les obligations se rapportant aux soins et à l'éducation et d'utiliser les termes «responsabilité parentale» comme termes génériques.

Je précise, pour finir, qu'il me semblait que c'était le terme «autorité» utilisé dans la version française qui gênait certaines personnes, alors que les termes «elterliche Sorge» semblaient plus proches de la notion de responsabilité, même si Madame Kiener Nellen a eu ce matin une approche légèrement différente. De toute façon, comme cela vous a été expliqué, il est inenvisageable de modifier la loi dans une langue et pas dans les autres.

C'est la raison pour laquelle la commission vous recommande, par 17 voix contre 6 et 2 abstentions, de rejeter la proposition défendue par la minorité Sommaruga Carlo et d'en rester aux termes actuels de la loi.

**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Es wurde Ihnen ausgeführt: Wir haben es hier mit einer Differenz zwischen der deutschen und der französischen Fassung zu tun. Es wurde auch ausgeführt, dass man einen Ausdruck nicht in der einen Sprache ändern sollte, ohne ihn auch in der anderen Sprache zu ändern. Wir müssen allerdings zugestehen, dass genau das bei der Revision des Kindschaftsrechts 1976 gemacht wurde. Dort wurden der französische und der italienische Text angepasst, hingegen der deutsche Text nicht. Der deutsche Text wurde dann im Jahre 2000 modernisiert; der italienische und der französische Text wurden damals unverändert belassen. Daher besteht jetzt diese Diskrepanz. Der Bundesrat und mit ihm die Kommission beantragen Ihnen, bei dieser Diskrepanz zu bleiben. Die Änderung der Ausdrücke hätte keine rechtlichen Konsequenzen. Aus diesem Grund sollte man darauf verzichten.

In der Kommission wurde der Antrag Sommaruga Carlo, der nicht nur den Titel, sondern das ganze Gesetz betrifft – und auch eine ganze Reihe anderer Gesetze –, mit 17 zu 6 Stimmen bei 2 Enthaltungen verworfen. Wir bitten Sie, das Gleiche zu tun.

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Der Antrag der Minderheit Sommaruga Carlo gilt für das ganze Gesetz und den Anhang.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; Beilage – Annexe 11.070/8111)

Für den Antrag der Mehrheit ... 114 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

**Ingress**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Préambule**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

## Ersatz von Ausdrücken

### Antrag der Minderheit

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, von Graffenried)  
Im ganzen Erlass wird der Ausdruck «elterliche Sorge» durch «elterliche Verantwortung» ersetzt, unter Vornahme der damit zusammenhängenden grammatikalischen Änderungen.

## Remplacement de termes

### Proposition de la minorité

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, von Graffenried)  
Dans toute la loi, «autorité parentale» est remplacé par «responsabilité parentale» et les ajustements grammaticaux nécessaires sont effectués.

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Der Antrag der Minderheit entfällt aufgrund der vorherigen Abstimmung.

## Ziff. I Einleitung

### Antrag der Kommission

Der erste Teil des Zivilgesetzbuches wird wie folgt geändert:

## Ch. I introduction

### Proposition de la commission

Le livre premier du Code civil est modifié comme suit:

*Angenommen – Adopté*

## Art. 25

### Antrag der Kommission

(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

## Art. 25

### Proposition de la commission

... le domicile de celui de ses parents qui a la garde; subsidiairement ...

**Lüscher** Christian (RL, GE), pour la commission: Il a été demandé dans le cadre des débats de commission que soient rapportées au conseil les clarifications terminologiques apportées par l'administration. Voici donc une brève présentation de cette problématique.

Des discussions ont eu lieu au sein de la commission à propos de la terminologie, qui n'était pas sans poser quelques difficultés dans le cadre de cette révision. L'administration fédérale nous a donc apporté quelques clarifications bienvenues. Comme il est question de certains de ces termes à l'article 25 du Code civil, je vous les rapporte brièvement.

Le terme de garde, «Obhut» en allemand, incluait à l'origine la compétence de décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant, ainsi que l'exercice des droits et devoirs relatifs aux soins et à l'éducation courante des enfants. Une distinction a par la suite été établie entre le droit de garde, qui comprenait le droit de déterminer le lieu de résidence et le mode de prise en charge de l'enfant, et la garde de fait, qui se rapportait à son encadrement quotidien. Le droit de garde constituait une composante de l'autorité parentale, celui-ci pouvant être retiré sans que celle-ci ne le soit.

Le Tribunal fédéral a établi en 2010 que le parent titulaire du droit de garde pouvait décider seul du lieu de résidence de l'enfant. Pour donner du sens à la présente révision, le Conseil fédéral a décidé dans son projet d'abandonner la notion de droit de garde, et de la remplacer par celle de «droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant», que l'on retrouve à l'article 301a du Code civil dans le projet du Conseil fédéral. Ce droit sera une composante à part entière de l'autorité parentale et appartiendra donc en principe aux deux parents.

Il en ressort que, dans le nouveau projet, la notion de droit de garde a été abandonnée. En revanche, on a maintenu la notion de «garde», mais entendue au sens de «garde de fait». Disposera donc de la garde de fait, le parent chez lequel

l'enfant habitera, mais disposeront du droit de déterminer son lieu de résidence les titulaires de l'autorité parentale, en principe les deux parents. Pour que cela ressorte clairement du texte de loi, il est nécessaire de corriger les articles 25 et 310 du Code civil ainsi que les articles 299, 300 et 301 du Code de procédure civile actuel, qui parlent de «droit de garde». Il devra désormais y être question de «garde» tout court.

Je vous remercie d'avoir porté attention à ces problèmes techniques.

*Angenommen – Adopté*

## Art. 133

### Antrag der Mehrheit

*Abs. 1, 3*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 2*

Bei der Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut und des persönlichen Verkehrs sind alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände zu beachten; auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit möglich, auf die Meinung des Kindes ist Rücksicht zu nehmen.

### Antrag der Minderheit I

(Schwaab, Kiener Nellen, Schneider Schüttel, Sommaruga Carlo)

*Abs. 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

### Antrag der Minderheit II

(Kiener Nellen, Amherd, Hardegger, Jositsch, Lehmann, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, Vogler)

*Abs. 1*

Das Gericht belässt die elterliche Verantwortung nach Massgabe des Kindeswohls entweder beiden Eltern gemeinsam oder teilt sie einem Elternteil zu. Es berücksichtigt dabei alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände und nimmt auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern und auf die Meinung des Kindes, das in der Regel anzuhören ist, angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife, Rücksicht.

*Abs. 2*

Ist dem Kindeswohl mit der Zuteilung der elterlichen Verantwortung an einen Elternteil besser gedient als mit dem Belassen der gemeinsamen elterlichen Verantwortung, so teilt das Gericht die elterliche Verantwortung jenem Elternteil zu, der sie unter Berücksichtigung aller für das Kindeswohl wichtigen Umstände besser wahrnehmen kann. Das Gericht regelt nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die Obhut, den Anspruch auf persönlichen Verkehr, den Betreuungsanteil sowie den Unterhaltsbeitrag des anderen Elternteils.

*Abs. 3*

Der Unterhaltsbeitrag kann über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus festgelegt werden.

## Art. 133

### Proposition de la majorité

*Al. 1, 3*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 2*

Lorsqu'il règle l'autorité parentale, la garde de l'enfant et les relations personnelles, le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant; il prend en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant.

### Proposition de la minorité I

(Schwaab, Kiener Nellen, Schneider Schüttel, Sommaruga Carlo)

*Al. 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral



### *Proposition de la minorité II*

(Kiener Nellen, Amherd, Hardegger, Jositsch, Lehmann, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, Vogler)

#### *Al. 1*

Le juge maintient l'exercice en commun de la responsabilité parentale ou l'attribue à l'un des parents en respectant le bien de l'enfant. Il tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant et prend en considération une éventuelle requête commune des parents ainsi que l'avis de l'enfant, qui sera généralement entendu, de manière appropriée et en tenant compte de son âge et de son degré de maturité.

#### *Al. 2*

Si l'attribution de la responsabilité parentale à l'un des parents contribue davantage au bien de l'enfant que le maintien de l'exercice en commun de la responsabilité parentale, le juge attribue la responsabilité parentale au parent qui pourra l'assumer au mieux en tenant compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant. Le juge règle la garde et les relations personnelles entre l'enfant et l'autre parent, ainsi que la participation à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien versées par l'autre parent, conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation.

#### *Al. 3*

La contribution d'entretien peut être fixée pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité.

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Der Antrag der Minderheit I (Schwaab) wurde zurückgezogen.

**Kiener Nellen** Margret (S, BE): Ich beantrage Ihnen mit der Minderheit II, hier die Gleichwertigkeit der verschiedenen Optionen, nämlich der gemeinsamen elterlichen Sorge, der Alleinsorge des Vaters und der Alleinsorge der Mutter – je nach Kindeswohl –, zu ermöglichen. Es ist also ein offenes Konzept.

Wie kommen wir zu diesem Antrag? Ich gehe zurück auf das Ursprungspostulat, welches diese Revision verursacht hat, nämlich das Postulat Wehrli. Dieses Postulat hat nicht gefordert, dass die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall einzurichten sei. Dieses Postulat beauftragte den Bundesrat zu prüfen, «wie die gemeinsame elterliche Sorge bei nicht oder nicht mehr miteinander verheirateten Eltern gefördert und ob die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall verwirklicht werden kann». Jetzt haben wir also folgende rechtliche Situation: Wir haben auch aufgrund des internationalen Rechts und aufgrund des hundertjährigen Zivilgesetzbuchs in der Schweiz das Kindeswohl als rechtlichen, aber auch als moralischen Imperativ im Familienrecht über alles zu stellen. Das ist der übergeordnete Auftrag, den wir als gesetzgebender Nationalrat haben. Dann haben wir vor wenigen Jahren im Parlament die neue Zivilprozessordnung (ZPO) verabschiedet. Diese sieht vor, wiederum in langjähriger Tradition und Notwendigkeit aufgrund dieses rechtlichen und moralischen Imperativs, des Kindeswohls, dass das Gericht oder die Kindesschutzbehörde, sobald sie über die Kinderbelange zu urteilen, zu entscheiden haben, immer den sogenannten Untersuchungs- und Officialgrundsatz anzuwenden haben. Ich zitiere dazu Artikel 296 Absatz 1 ZPO: «Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen.» Die Problematik, die beim Konzept gemäss bundesrätlichem Entwurf besteht, ist die, dass der Bundesratsentwurf die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall stipulieren will und dass die gemeinsame Sorge grundsätzlich eigentlich nur dann nicht zu erteilen ist, wenn bei einem Elternteil ein gravierender Grund für den Entzug der elterlichen Sorge, etwa Gewalt, Gebrechlichkeit usw., vorliegt. Was passiert in der Praxis? In Anbetracht der Tatsache, dass 2011 bloss 240 Entzüge der elterlichen Sorge vorgekommen sind, ist ein solcher Automatismus in der Praxis für eine Riesenhälfte der Fälle ein Problem und kann kontraproduktiv, also gegen das Wohl des Kindes wirken. Darauf haben auch die schweizerischen Frauendachorganisationen in einer Medienmitteilung vom 14. April 2011 explizit hingewiesen. Sie haben dort

geschrieben: «Ein Automatismus kann kontraproduktiv wirken, zum Beispiel wenn häusliche Gewalt, Suchtprobleme oder unüberwindbare Konflikte zwischen den beiden Eltern teilen im Spiel sind.» Darum geht es also. Es gibt eben nicht nur die ganz gravierenden Fälle, die zum Entzug der elterlichen Sorge führen müssten, wo die Entscheide wohl klar sein werden. Es gibt auch, bei vielleicht 20 bis 25 Prozent der Eltern, ein Konfliktpotenzial, das weiterbestehen würde und das, gemäss bundesrätlichem Konzept, bei notwendigen gemeinsamen Entscheiden auf Kosten der Kinder gehen würde. Das ist unsere Sorge.

Der Minderheitsantrag II zu Artikel 133 nimmt die Meinung des Kindes ernst. Wir treffen uns hier mit der Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Kinder- und Jugendfragen. Wir möchten, dass das Kind in der Regel anzuhören ist, und zwar angemessen und seinem Alter und seiner Reife entsprechend. Auch in diesem Punkt ist unser Antrag dem bundesrätlichen Entwurf überlegen.

Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit II gutzuheissen.

**Vischer** Daniel (G, ZH): Es ist ja nicht so, Frau Kiener Nellen, dass die Kommissionsmehrheit, generell die Kommission, die zu einer anderen Fassung kam, nicht minutiös die Frage des Kindeswohls in den Vordergrund gestellt hätte. Es ist auch so, dass wir Hearings durchgeführt haben, und bei den Hearings ergab sich von verschiedenen verantwortlichen Stellen eine klare Zustimmung zum Grundsatz, der in der Mehrheitsfassung zum Ausdruck kommt.

Ich finde es interessant zu hören, dass Sie jetzt auf das Postulat Wehrli Bezug nehmen. Es galt ja bei vielen, die heute für den Antrag der Minderheit sind, lange als Zankapfel, genau deshalb, weil man den Schrittwechsel nicht wollte, weil man nicht wollte, dass die gemeinsame elterliche Sorge auch möglich ist, wenn eine Partei nicht einverstanden ist. Der Bundesrat hat – das ist ja auch seine Pflicht – weiter gehende Überlegungen gemacht und eine moderne Fassung auf den Tisch gelegt, welche die gemeinsame Sorge als Regelfall vorsieht. Der Minderheitsantrag will das torpedieren. Frau Kiener Nellen sagt, 25 Prozent der Fälle seien Problemfälle. Ja gut, aber wenn 75 Prozent der Fälle die gemeinsame elterliche Sorge haben und es in 25 Prozent der Fälle Probleme gibt, dann sind wir ja beim Regelfall, dann setzt sich eine Regelung durch, bei der grossmehrheitlich die elterliche Sorge im Interesse der Kinder tatsächlich normiert wird und der Richter dort Ausnahmen macht, wo er sieht, dass schwierige Verhältnisse die gemeinsame elterliche Sorge nicht zulassen.

Nun sind ja die Richter keine Vollidioten – sorry! –, im Gegenteil. Sie klären den Sachverhalt ab, und die Fälle, die Frau Kiener Nellen geschildert hat, die bleiben einer Richterin oder einem Richter schon auf Bezirks- oder Amtsebene nicht verborgen. Im Gegenteil, im Alltag wird es auch mit dem Regelfall der gemeinsamen Sorge jedes Mal eine genaue Prüfung geben, und sie wird umso stärker sein, je mehr im Verlauf des Prozesses auf Schwierigkeiten hingewiesen wird.

Wenn Sie jetzt dem Antrag der Minderheit zustimmen, dann torpedieren Sie eigentlich das Konzept des Bundesrates. Dann sagen Sie: «Wir wollen auf halber Strecke stehenbleiben, wir wollen diese moderne Ausgestaltung des Regelfalls der gemeinsamen Sorge, wie sie der Bundesrat vorschlägt, nicht.» Ich kann Frau Huber nur unterstützen, wenn sie sagt: Wenn der Gesetzgeber das im Gesetz normiert, dann nimmt er zum einen eine Entwicklung auf, zum andern begünstigt er einen noch weiter gehenden Kulturumschwung. Wir wollen keinen Erziehungsstaat, der den Menschen etwas aufzwingt, aber wir wollen vom Gesetz her auch Kulturumschwünge zugunsten der gemeinsamen Sorge begünstigen. Das machen wir mit der Mehrheitsfassung, und das wird durch die Minderheitsfassung teilweise torpediert.

Ich kenne diese Einwände der Dachorganisationen, ich halte sie – sorry – nicht für stichhaltig. Ich bestreite schlichtweg, dass mit der Fassung der Mehrheit das Kindeswohl zu wenig berücksichtigt ist. Führen wir hier nicht einen unnötigen Grabenkrieg, bei dem es darum geht, wer nun mehr für das Kin-

deswohl eintritt! Beide Seiten können für sich in Anspruch nehmen, dass für sie das Kindeswohl im Vordergrund steht. Ich denke, mit dem Antrag der Mehrheit haben wir eine flexiblere, zukunftsgerichtete Fassung. In 75 Prozent der Fälle – Sie sagen das ja selbst – wird es problemlos gehen, bei den anderen 25 Prozent wird der Richter nach Massgabe der Dinge zu entscheiden haben. Optieren Sie für die Mehrheit!

*Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen  
Le débat sur cet objet est interrompu*

12.9001

## Mitteilungen des Präsidenten Communications du président

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Es freut mich, auf der Tribüne die vom Abgeordneten Fabio Evangelisti präsidierte italienisch-schweizerische bilaterale Freundschaftssekktion des italienischen Parlamentes begrüßen zu dürfen. Unsere italienischen Kollegen weilen zu einem zweitägigen Besuch in der Schweiz. Auf dem Programm stehen Gespräche mit der von Fulvio Pelli präsidierten Schweizer Delegation für die Beziehungen zum italienischen Parlament. Die beiden Delegationen haben bereits über Fragen der Verkehrs-, Energie-, Steuer- und Finanzpolitik diskutiert. Dieses Treffen bietet eine wertvolle Gelegenheit, sich über aktuelle Themen auszutauschen und die freundschaftlichen Bande zwischen Italien und der Schweiz zu festigen. Wir wünschen der italienischen Delegation einen schönen und erfolgreichen Aufenthalt in der Schweiz! *(Beifall)*

11.070

## Zivilgesetzbuch. Elterliche Sorge Code civil. Autorité parentale

### Fortsetzung – Suite

Botschaft des Bundesrates 16.11.11 (BBl 2011 9077)  
Message du Conseil fédéral 16.11.11 (FF 2011 8315)  
Nationalrat/Conseil national 25.09.12 (Erstrat – Premier Conseil)  
Nationalrat/Conseil national 25.09.12 (Fortsetzung – Suite)  
Nationalrat/Conseil national 26.09.12 (Fortsetzung – Suite)

## Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Elterliche Sorge) Code civil suisse (Autorité parentale)

### Art. 133

**Huber Gabi** (RL, UR): Der Minderheit II geht es im Endeffekt eigentlich darum, die Reform zu verhindern, das heisst, die gemeinsame elterliche Sorge nicht zum Regelfall zu erklären. Wenn man das will, bleibt man besser beim geltenden Recht. Im Namen der FDP-Liberalen Fraktion vertrete ich die Mehrheit.

Bei Artikel 133 sind wir in der Systematik bei den Scheidungsfolgen. In Absatz 1 wird gesagt, was das Gericht zu regeln hat, das betrifft die Ziffern 1 bis 4. Absatz 2 sagt, was bei diesen Entscheiden zu berücksichtigen ist. Man kann sich grundsätzlich fragen, ob Absatz 2 überhaupt nötig ist. Wenn er nötig ist, sollte man aber die wichtigen Kriterien darin benennen. Deshalb präzisiert die Mehrheit die bundesrätliche Fassung. Das Gericht soll demnach, soweit möglich, auf die Meinung des Kindes Rücksicht nehmen. Das bedeu-

tet, dass das Gericht dies auch bei den Unterhaltsbeiträgen gemäss Ziffer 4 in der Fassung des Bundesrates tut. Das kann es aber nicht sein! Zu den Unterhaltsbeiträgen sollen die Kinder nicht auch noch angehört werden. Sie können doch nicht wissen, was die Eltern verdienen und was als Unterhaltsbeitrag angemessen ist. Es kommt dazu, dass für die Bemessung des Unterhaltsbeitrages andere Kriterien, nämlich die Kriterien gemäss Artikel 285, gelten. Die Eltern können sodann auch eine Unterhaltsvereinbarung für die Kinder schliessen, die nach Artikel 287 Absatz 3 der Genehmigung des Scheidungsgerichtes bedarf. Die Mehrheitsfassung präzisiert, wie gesagt, im Gegensatz zur Fassung des Bundesrates – und ich habe zur Kenntnis genommen, dass Kollege Schwaab den Antrag seiner Minderheit I zurückgezogen hat, welche die Fassung des Bundesrates unterstützte –, dass bei der «Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut und des persönlichen Verkehrs ... alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände zu beachten» sind und dass «auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit möglich, auf die Meinung des Kindes» Rücksicht zu nehmen ist. Mit dieser Formulierung besteht keine Veranlassung und keine Pflicht des Gerichtes, das Kind auch zur Frage der Unterhaltsbeiträge anzuhören und es bei dieser Gelegenheit noch auszufragen, wie viel Vater und Mutter verdienen.

Die Frau Bundesrätin befürchtete in der Kommission, die Mehrheitsfassung würde bedeuten, dass dann das Gericht einen gemeinsamen Antrag der Eltern bezüglich der Unterhaltsbeiträge nicht mehr berücksichtigen müsste. Da möchte ich gleich vorweg antworten, dass das prozedural nicht möglich ist; das Gericht hat gemeinsame Anträge zweier Parteien immer zu berücksichtigen, auch wenn das nicht im ZGB steht. Falls das unbedingt aus der Gesetzessystematik ersichtlich sein soll, könnte im Zweitrat für die Handlungsanweisung in Absatz 2 der bundesrätlichen Fassung, auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern sei Rücksicht zu nehmen, ein neuer, zusätzlicher Absatz gestaltet werden.

Im Übrigen bereue ich es etwas, in der Kommission keinen Antrag auf Beibehaltung der Formulierung «soweit tunlich» gestellt zu haben, denn in der Zwischenzeit bin ich überzeugt, dass das auch ein materieller Unterschied zu «soweit möglich» ist. Nur weil die Bundeskanzlei gewünscht hat, «soweit möglich» zu schreiben, wird es irgendwie nicht richtiger. Ich hoffe, dass der Ständerat oder jemand aus der Kommission des Ständerates mich erhört und man sich auf die bewährte Rechtssprache des ZGB besinnt.

Im Namen der FDP-Liberalen Fraktion ersuche ich Sie um Unterstützung der Mehrheit.

**Jositsch Daniel** (S, ZH): Die gemeinsame elterliche Sorge ist ein Glücksfall, wenn die getrennten und geschiedenen Partner respektive Eltern eines Kindes miteinander gut harmonieren und gut zusammenarbeiten. Die gemeinsame elterliche Sorge ist ein gangbarer, ein vernünftiger Weg, wenn die beiden Elternteile zwar nicht optimal miteinander kooperieren, aber immerhin das Kindeswohl vor Augen haben und sich so jeweils zu gemeinsamen Entscheidungen zusammenraufen können.

Die gemeinsame elterliche Sorge ist aber ein Problem, wenn die Eltern zerstritten sind, wenn die Eltern nicht miteinander kooperieren können, wenn ein Elternteil renitent ist, allenfalls sogar versucht, Störmanöver zu machen usw. In diesem Fall – und ich glaube, da sind wir uns einig – soll die elterliche Sorge nicht zur Anwendung kommen. Da müssen klare Verhältnisse geschaffen werden. Das bedeutet dann, dass die Obhut und die elterliche Sorge einem Elternteil zugesprochen werden müssen.

Es ist richtig, dass wir heute bei dieser Vorlage darüber diskutieren, wie wir die gemeinsame elterliche Sorge ausgestalten wollen. Ich glaube, niemand in diesem Saal ist der Ansicht, dass sie nicht das Konzept der Zukunft sein soll. Die Frage lautet nicht, ob wir die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall einführen wollen, sondern wie wir sie ausgestalten wollen.

Angelpunkt für die Entscheidung, ob die gemeinsame elterliche Sorge auszusprechen ist – das ist in der Vorlage unbe-

stritten –, ist das Kindeswohl. Über das Kindeswohl kann im konkreten Fall nur der Richter entscheiden. Nur er kann unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse, unter Berücksichtigung der Äusserungen des Kindes, der beiden Elternteile, allenfalls weiterer Behörden entscheiden, ob das Kindeswohl im konkreten Fall die gemeinsame elterliche Sorge zulässt oder eben nicht.

Der Mehrheitsantrag sieht vor, dass die gemeinsame elterliche Sorge der absolute Regelfall ist; es werden nur ganz wenige Ausnahmen vorgesehen, analog zu Artikel 311 ZGB. Ansonsten ist die gemeinsame elterliche Sorge das, was in aller Regel angeordnet werden soll. Diese gesetzliche Vorgabe geben wir, wenn Sie der Mehrheit zustimmen, dem Richter mit auf den Weg.

Was der Antrag der Minderheit II will, ist lediglich eine Nuancenverschiebung dahingehend, dass der Richter frei entscheiden soll. Er soll nicht von uns als Gesetzgeber den Druck mitbekommen, dass er eigentlich immer die gemeinsame elterliche Sorge aussprechen müsste, sondern er soll die Möglichkeit haben, frei und unter Berücksichtigung des Kindeswohls zu entscheiden. Die Mehrheit sieht also eine Art Zwang vor, während die Minderheit II offen lässt, was in der Praxis offen sein muss, sodass der Richter die Möglichkeit hat, frei und zum Wohl des Kindes zu entscheiden.

Deshalb ersuche ich Sie im Namen der SP-Fraktion, der Minderheit II (Kiener Nellen) zuzustimmen.

**Flach Beat** (GL, AG): Namens der GLP-Fraktion bitte ich Sie in diesem Falle, der Mehrheit zu folgen, und zwar aus mehreren Gründen: Es ist wichtig, dass wir hier auch zuhänden der Materialien festhalten, dass wir die gemeinsame elterliche Sorge tatsächlich als Regelfall wollen. Wir wollen, dass sie der Regelfall ist. Das ist dann quasi die erste Schale, in die man dann das Recht hineingiesst. Passt es hinein, dann gilt die gemeinsame elterliche Sorge, nach Abwägung aller Gründe dafür und davor; passt es nicht hinein, dann hat der Richter, die Richterin die Pflicht, zu untersuchen, wie man es sonst regeln sollte. Wir haben die Zivilprozessordnung erst kürzlich angepasst; wir haben das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht im Zivilgesetzbuch angepasst. Die Kantone haben sich ebenfalls angepasst. Sie sind nicht nur bereit, neue Kindesschutzmassnahmen und neue Erwachsenenschutzmassnahmen umzusetzen, sondern sie haben mit der Schaffung von Familiengerichten auch die Möglichkeit geschaffen, hier klug und weise abzuwägen und das, was wir hier den Richterinnen und Richtern mitgeben, auch umzusetzen. Die gemeinsame elterliche Sorge soll nämlich der Regelfall sein. Nur in begründeten Fällen – das müssen keine drastischen Fälle sein – kann von diesem Regelfall abgewichen werden.

Der Antrag der Minderheit II ist für niemanden eine Hilfe, weil sie gerade diesen zentralen Punkt der Vorlage sehr verwässert. Sie spricht nämlich davon, dass die «elterliche Verantwortung» – und nicht mehr die «elterliche Sorge» – entweder einem Elternteil oder beiden Eltern gemeinsam zuzuteilen sei. Es macht keinen Sinn, hier, an dieser Stelle im Gesetz, mit der «elterlichen Verantwortung» einen neuen Begriff einzufügen, wo wir doch vorher die ganze Zeit von der elterlichen Sorge und der Sorgepflicht gesprochen haben, wie auch im übrigen Gesetzestext.

Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit II abzulehnen und der Mehrheit zu folgen, die den Entwurf des Bundesrates weiter konkretisiert. Insbesondere wird für die Mitwirkung der Kinder eine Regelung geschaffen, die es den Richterinnen und Richtern ermöglicht, Kinder zu den Dingen zu befragen, die für Kinder auch beantwortbar sind. Diese Regelung ermöglicht es den Richterinnen und Richtern auch, im Zweifelsfalle ein Kind eben nicht zu befragen; dann nämlich, wenn grosse Gefahr besteht, dass das Kind zum Spielball zwischen Mutter und Vater wird, dass es unter Druck gerät, weil es sich auf die eine oder andere Seite schlagen muss.

Lassen wir hier die Weisheit unserer Richterinnen und Richter walten, geben wir ihnen aber diese Grundregel vor, und unterstützen wir die Mehrheit bei Artikel 133.

**Schwander Pirmin** (V, SZ): Auch die SVP-Fraktion bittet Sie, der Mehrheit zu folgen. Es ist ja schon alles gesagt worden, ich möchte es nicht wiederholen. Die Minderheit II will die Gleichwertigkeit der Optionen, wie Frau Kiener Nellen ausgeführt hat. Eine solche Gleichwertigkeit wollen wir nicht. Es soll beiden Elternteilen, aber auch den Gerichten und Kindesschutzbehörden bewusst sein oder bewusst werden, dass mit dem Systemwechsel die alleinige elterliche Sorge Vergangenheit ist. Das muss klar sein; entsprechend soll man jetzt nicht wieder Optionen einfügen. Die Minderheit II scheint mir nach dem Grundsatz «im Zweifelsfall für den Status quo» zu handeln. Das wollen wir nicht. Die SVP-Fraktion bittet Sie, der Mehrheit zu folgen.

**Sommaruga Simonetta**, Bundesrätin: Ich spreche zuerst zum Antrag der Minderheit II und nachher zum Antrag der Mehrheit.

Der Antrag der Minderheit II will, dass im Gesetz drei Optionen als gleichwertige Lösungen genannt werden, nämlich erstens die gemeinsame elterliche Sorge, zweitens die Alleinsorge beim Vater und drittens die Alleinsorge bei der Mutter. Mit anderen Worten, es wird darauf verzichtet, einen Regelfall ins Gesetz aufzunehmen. Das Gericht soll in jedem Scheidungsverfahren prüfen, welche dieser drei Lösungen dem Kindeswohl am besten entspricht. Dieser Antrag steht im Widerspruch zum Ziel der Revision, wie ich es im Rahmen des Eintretens ausgeführt habe, nämlich dem Prinzip der gemeinsamen elterlichen Sorge für alle Eltern, unabhängig vom Zivilstand der Eltern.

Sehr der Bundesrat die gemeinsame elterliche Sorge befürwortet, so sehr ist er sich aber auch bewusst, dass es Situationen gibt, in denen diese nicht – oder nicht mehr – zum Wohl des Kindes ist und deshalb auf eine gemeinsame elterliche Sorge verzichtet werden soll. Als Voraussetzung für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge verweist deshalb die Botschaft auf Artikel 311 ZGB. Dieser sieht einen Entzug der elterlichen Sorge vor, für den Fall, dass die Eltern «wegen Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Ortsabwesenheit oder ähnlichen Gründen ausserstande sind, die elterliche Sorge pflichtgemäss auszuüben». So soll das im Gesetz stehen. Ein Entzug kann ausserdem angeordnet werden, wenn sich die Eltern nicht ernstlich um das Kind kümmern oder ihre Pflichten gegenüber dem Kind gröblich verletzt haben.

Der Bundesrat hat Ihnen vorgeschlagen, den Katalog von Artikel 311 zu erweitern und auch Gewalttätigkeit explizit als Grund für den Entzug der elterlichen Sorge aufzuführen. Es soll dabei keine Rolle spielen, ob das Kind direkt Opfer von Gewalt ist oder ob es davon nur indirekt betroffen ist. Das erlaubt es den Gerichten, häusliche Gewalt sowie schwere und wiederholte Misshandlungen oder ernsthafte und wiederholte Gewaltandrohungen beim Entscheid über das Sorgerecht zu berücksichtigen. Sind die Voraussetzungen für einen Sorgerechtsentzug nach Artikel 311 ZGB erfüllt, ist deshalb regelmässig von der Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge abzusehen.

Ich möchte ausserdem festhalten, dass das alleinige Sorgerecht auch in weiteren, in Artikel 311 ZGB nicht ausdrücklich genannten Situationen angeordnet werden kann. Artikel 298 Absatz 1 ZGB ist ja als offene Generalklausel ausgestaltet worden und lässt deshalb Raum für weitere Fälle. Das Gericht kann und muss allfällige Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigen. Es soll prüfen, ob es aufgrund der Umstände des Einzelfalles die elterliche Sorge nur einem Elternteil zusprechen will.

Aus diesen Gründen erachtet der Bundesrat die vorgeschlagene Regelung als sachgerecht und differenziert. Er empfiehlt Ihnen deshalb, den Antrag der Minderheit II abzulehnen.

Ich komme nun zum Antrag der Kommissionsmehrheit. In Absatz 2 geht es um die Frage, zu welchen Punkten das Gericht das betroffene Kind befragen soll. Ich verstehe die Bedenken der Mehrheit: Es ist tatsächlich nicht ganz offensichtlich, weshalb es notwendig sein kann, dass ein Kind zum Unterhalt, den das Gericht anordnen soll, befragt wird. Das



reicht aber nicht aus, um dies von Gesetzes wegen auszu-schliessen. Das Gericht hat bei Kinderbelangen den Sach-verhalt von Amtes wegen abzuklären und das Kind zu allen Punkten, die es betreffen, anzuhören. Es ist Sache der Rich-terin oder des Richters, dem Kind die im Einzelfall angemes-senen Fragen zu stellen. Wenn sich keine Notwendigkeit er-gibt, eine Frage zum Unterhalt zu stellen, wird es auch nicht getan. Es geht ja hier nicht um eine Verpflichtung des Ge-richtes, Fragen zu stellen; es geht darum, die Palette der im Gericht möglichen Fragen aufzuzeigen und festzuhalten. Welcher Richter und welche Richterin würde einem Kind eine Frage stellen, bei welcher offensichtlich ist, dass das Kind sie nicht beantworten kann bzw. dass seine Antwort für die Entscheidung des Gerichtes nicht von Bedeutung ist? Woher wollen Sie heute wissen, ob im einen oder anderen Fall nicht doch eine Frage zum Unterhalt angebracht sein wird?

Wir sollten den Gerichten so viel Vertrauen schenken; ich bin überzeugt, dass sie in der Lage sind, die richtigen Fra-gen zu stellen. Ich möchte zudem auf Artikel 12 der Uno-Kinderrechtskonvention verweisen, der festhält, dass das Gericht das Kind zu allen Punkten, bei denen es betroffen ist, anhört. Dazu gehört sicherlich auch die Frage des Kinde-runterhalts.

Ich bitte Sie deshalb, bei der Fassung des Bundesrates zu bleiben und den Antrag der Mehrheit der Kommission abzu-lehnen.

**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Der Antrag der Minderheit I (Schwaab), der dem Entwurf des Bun-desrates entspricht, wurde zurückgezogen. Ich spreche zum Antrag der Minderheit II (Kiener Nellen). Es ist der Kern-punkt der Debatte, und es wurde vorhin durch die Bundesrä-tin im Wesentlichen alles Wichtige bereits gesagt. Frau Kol-legin Kiener Nellen stellt hier die Systemfrage; sie gibt das auch zu. Bei ihrem Antrag geht es um ein Konzept, es geht um ein Konzept, das nicht die gemeinsame elterliche Sorge als gesetzlichen Regelfall erklären will, sondern das eben zu einem anderen Konzept zurückkehren will. Die gemeinsame elterliche Sorge ist aber gerade der Kernpunkt dieser Vor-lage, auch wenn Frau Kiener Nellen in ihrem Votum erklärt hat, dass wir das angeblich gar nicht so wollen. Doch, wir wollen das so, und wir haben das so festgelegt. Hingegen wird eben dieser Kernpunkt von Frau Kiener Nellen abge-lehnt. Was Frau Kiener Nellen will, entspricht im Wesentli-chen dem geltenden Recht; dafür müssen wir diesen Auf-wand nicht treiben, dann hätten wir uns die ganze Übung ersparen können.

In der Kommission haben wir den Antrag Kiener Nellen mit 16 zu 9 Stimmen abgelehnt, und wir bitten Sie, das ebenfalls zu tun.

**Lüscher** Christian (RL, GE), pour la commission: J'avais prévu une assez longue intervention sur l'article 133, mais je crois que tout a été dit.

L'argument essentiel qui doit amener notre conseil à se pro-noncer en faveur de la proposition de la majorité est que si on devait suivre la proposition de la minorité II (Kiener Nel-len), on pourrait effectivement en rester au droit en vigueur. En réalité, la proposition de la minorité II qui vous est sou-mise, étant précisé que celle de la minorité I (Schwaab) a été retirée, vise à revenir sur une sorte de non-entrée en matière déguisée en s'attaquant au coeur de la révision, à savoir à l'attribution de l'autorité parentale conjointe en tant que principe de cette révision.

C'est donc par 19 voix contre 6 que la proposition soutenue par la minorité II a été rejetée.

Je répète qu'il y a deux solutions: soit nous sommes d'ac-cord avec le Conseil fédéral sur la révision qui vous est sou-mise et qui consiste en réalité à faire évoluer la loi pour qu'elle s'adapte à la pratique et aussi, d'ailleurs, à faire évo-luer la pratique en vue d'instaurer l'autorité parentale con-jointe; soit alors nous en restons au droit en vigueur. Mais je crois qu'il faut être franc et honnête sur ce sujet.

C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous invite à rejeter la proposition de la minorité II (Kiener Nellen).

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Der Antrag der Min-derheit I ist zurückgezogen worden. Der Bundesrat hält an seinem Antrag fest.

*Erste Abstimmung – Premier vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8112)

Für den Antrag der Mehrheit ... 112 Stimmen

Für den Antrag des Bundesrates ... 67 Stimmen

*Zweite Abstimmung – Deuxième vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8130)

Für den Antrag der Mehrheit ... 139 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit II ... 42 Stimmen

#### **Art. 134**

*Antrag der Mehrheit*

Unverändert

*Antrag der Minderheit*

(von Graffenried, Amherd, Jositsch, Lehmann, Sommaruga Carlo, Vischer Daniel, Vogler)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

#### **Art. 134**

*Proposition de la majorité*

Inchangé

*Proposition de la minorité*

(von Graffenried, Amherd, Jositsch, Lehmann, Sommaruga Carlo, Vischer Daniel, Vogler)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Der Antrag der Min-derheit ist zurückgezogen worden. Der Bundesrat hält an seinem Antrag fest.

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Der Bundesrat hält an seiner Fassung fest. Ich möchte das gerne kurz begründen: Artikel 134 regelt die eher technische Frage der Zuständig-keit, nämlich die Frage, welche Behörde über die Kinderbe-lange entscheiden soll, wenn sich die Verhältnisse nach dem Scheidungsurteil verändert haben, ob es das Gericht oder die Kindesschutzbehörde sein soll. Für die Betroffenen ist diese Frage nicht immer einfach zu beantworten. Nach dem geltenden Recht ist meistens das Gericht zuständig. Nur wenn die Eltern sich darüber einig sind, wie sie die Frage re-geln wollen, die das Kind betreffen, ist die Kindesschutzbe-hörde für die Neuregelung der elterlichen Sorge und auch für die Genehmigung des Unterhaltsvertrages zuständig. Die Kindesschutzbehörde entscheidet ausserdem über eine Anpassung der Regelung über den persönlichen Verkehr, soweit die Angelegenheit nicht aus anderen Gründen bereits beim Gericht hängig ist.

Die Argumentation der Mehrheit, dass viele Fälle letztlich beim Zivilgericht landen werden, weil die Unterhaltsfrage umstritten sein wird, ist nicht von der Hand zu weisen. In diesen Fällen wird sowohl nach der Version des Bundesrates als auch nach der Version der Mehrheit das Gericht zustän-dig sein. Es bleiben aber diejenigen Fälle, bei denen es nur um die Frage der Änderung der Elternrechte oder der Eltern-pflichten geht.

Lassen Sie mich ausführen, weshalb der Bundesrat hier eine Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde vorschlägt und auch vorzieht: Am 1. Januar des nächsten Jahres wird das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft treten. Eine der wichtigsten Neuerungen, die das neue Recht brin-gen wird, ist die Pflicht der Kantone, hier professionelle Fachbehörden aufzustellen. Das haben die Kantone auch gemacht, und zwar mit einem riesigen Aufwand. Diese Pro-fessionalisierung erlaubt es uns, bestimmte Verfahren, die nicht notwendigerweise vor einem Gericht geführt werden

müssen, diesen neuen Behörden, also den Kinderschutzböörden, zuzuteilen. Geht es nur um die Neuzuteilung der elterlichen Sorge, sind die Kinderschutzböörden, denen eben auch Sozialarbeiterinnen und -arbeiter sowie Psychologinnen und Psychologen angehören, mindestens so geeignet, eine angemessene Lösung zu finden, wie ein Zivilgericht, das sich ja aus Juristinnen und Juristen zusammensetzt. Zudem werden die Gerichte durch diese Verlagerung der Zuständigkeit entlastet.

Ein wichtiges Argument, das ich betonen möchte, ist schliesslich folgendes: Für die Parteien ist ein Verfahren bei einer Kinderschutzböörde viel weniger belastend als ein Prozess vor einem Zivilgericht, und zwar sowohl in psychischer als auch in finanzieller Hinsicht.

Deshalb möchte Ihnen der Bundesrat beantragen, dass für Fragen der Elternrechte und Elternpflichten in Zukunft die Kinderschutzböörden angerufen werden sollen; das ist der Unterschied. Ihre Kommission möchte hier beim Gericht bleiben. Wir sind der Meinung, dass wir hier einen Vorschlag unterbreitet haben, der auch der Situation angemessener ist und eine sachgerechte Lösung darstellt.

Ich bitte Sie deshalb, die Fassung des Bundesrates zu unterstützen.

**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Die Frau Bundesrätin hat es ausgeführt: Es geht um die Zuständigkeitsfragen. Bereits heute sind die Zuständigkeiten unterschiedlich geregelt, je nachdem, ob die Eltern geschieden sind, ob sie sich einigen können und nur noch die Kinderschutzböörde die Einigung genehmigen muss oder ob sie die Fragen dem Gericht vorlegen. Das Erwachsenenschutz- und Kinderschutzböördenrecht hat hier Regelungen vorgesehen, die ZPO hat hier auch Regelungen vorgesehen. Wenn man einheitliche Regelungen möchte, dann müsste man diese sehr neuen Gesetzgebungen jetzt bereits wieder anpassen. Das will man nicht tun, d. h., so oder so bleibt es bei geteilten Zuständigkeiten.

Wir hatten einen Minderheitsantrag, ich habe diesen zurückgezogen. Wir sind der Meinung, die Materie ist zu komplex, um hier im Plenum beraten zu werden. Die Frage kann im Ständerat noch einmal aufgerollt werden; vielleicht kommt man dort zu neuen Einsichten.

Die Kommission hat mit 13 zu 8 Stimmen bei 2 Enthaltungen die Fassung des Bundesrates, welche dem Minderheitsantrag entspricht, abgelehnt, und wir empfehlen Ihnen, das ebenfalls zu tun.

**Lüscher** Christian (RL, GE), pour la commission: L'article 134 du Code civil règle donc la manière dont l'attribution de l'autorité parentale peut être modifiée en présence de faits nouveaux. La majorité de la commission vous recommande de maintenir la version actuelle de l'article, alors qu'une minorité soutient le projet du Conseil fédéral.

Dans ce dernier, l'autorité de protection serait compétente pour modifier l'attribution de l'autorité parentale en présence de faits nouveaux seulement en cas de désaccord. Mais dans une telle situation, il faut bien le reconnaître, la modification de l'attribution de l'autorité parentale sera dans la plupart des cas liée à une modification de la contribution d'entretien, de sorte que le juge sera en définitive également compétent.

Le projet présente donc le risque que l'autorité de protection de l'enfant se prononce une première fois uniquement sur l'autorité parentale et que le tribunal se prononce une seconde fois sur cette question, en même temps qu'il statuera sur la question de la contribution d'entretien.

Le projet du Conseil fédéral prévoit en outre, à l'alinéa 3, que le juge statuant sur une modification de la contribution d'entretien peut également modifier l'attribution de l'autorité parentale et les dispositions prises en matière d'autorité parentale, de garde et de relations personnelles. Or, il faut bien voir que l'on associe ici des éléments dont les besoins en termes de modifications sont diamétralement opposés. En effet, le règlement de l'autorité parentale est résolument tourné vers le long terme et la stabilité, alors que les ques-

tions d'entretien et d'aménagement des relations personnelles peuvent nécessiter des adaptations plus fréquentes.

Pour ces raisons, la commission vous recommande, par 13 voix contre 8 et 2 abstentions, de biffer la version du Conseil fédéral, c'est-à-dire d'en rester au droit en vigueur.

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Die FDP-Liberale Fraktion und die SVP-Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit. Die CVP/EVP-Fraktion, die grünliberale Fraktion und die grüne Fraktion unterstützen den Antrag des Bundesrates.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8113)

Für den Antrag der Mehrheit ... 90 Stimmen

Für den Antrag des Bundesrates ... 89 Stimmen

**Art. 179 Titel, Abs. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 179 titre, al. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Art. 270a**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Leutenegger Oberholzer** Susanne (S, BL): Frau Bundesrätin, gestatten Sie mir eine Frage zum Namensrecht. Gehe ich recht in der Annahme, dass die Regelung in Artikel 270a durchgängig kompatibel ist mit dem neuen Namensrecht, das auf das neue Jahr in Kraft gesetzt wird? Es hat hier in der Öffentlichkeit einige Unsicherheiten gegeben, und deswegen bin ich dankbar, wenn Sie diese Frage präzise beantworten.

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Ich kann Ihnen sagen: Im Grundsatz ja. Im Grundsatz ist dieses Gesetz mit dem neuen Namensrecht kompatibel. Wir konnten in Artikel 270a nicht jedes Detail regeln, aber wir werden alles daransetzen, dass diese Kompatibilität gegeben ist.

*Angenommen – Adopté*

**Art. 273 Abs. 4**

*Antrag der Minderheit*

(Kiener Nellen, Hardegger, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, Sommaruga Carlo)

Eltern, die das ihnen zustehende Besuchsrecht wiederholt nicht wahrnehmen, schulden dem obhutsberechtigten Elternteil die ausgewiesenen Kosten für die Drittbetreuung während der vorgesehenen Besuchszeit. Durch den besuchsberechtigten Elternteil nicht zu verantwortende ausserordentliche Umstände wie schwerwiegende Erkrankung oder Unfall sind ausgenommen.

**Art. 273 al. 4**

*Proposition de la minorité*

(Kiener Nellen, Hardegger, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, Sommaruga Carlo)

Le père ou la mère qui néglige de manière répétée les obligations liées à son droit de visite rembourse au parent qui a la garde de l'enfant les frais de garde par des tiers occasionnés pendant la période prévue pour la visite. Il ou elle n'est pas considéré(e) comme responsable en cas de circonstances exceptionnelles, comme une maladie ou un accident graves.

**Kiener Nellen** Margret (S, BE): Ich mache Ihnen mit diesem Minderheitsantrag beliebt, eine nötige Verknüpfung der

Nichtausübung von Besuchs- und/oder Ferienrecht mit den finanziellen Konsequenzen vorzunehmen. Worum geht es? Eltern, die das ihnen zustehende Besuchsrecht wiederholt nicht wahrnehmen, schulden dem obhutsberechtigten Elternteil die ausgewiesenen Kosten für die Drittbetreuung während der vorgesehenen Besuchszeit. Davon auszunehmen sind durch den besuchsberechtigten Elternteil nicht zu verantwortende ausserordentliche Umstände wie eine schwerwiegende Erkrankung oder ein Unfall des besuchs- oder ferienberechtigten Elternteils.

Dieser Minderheitsantrag beruft sich auf die Praxis. Nicht selten sind Fälle, bei denen im Rahmen von Scheidungsverfahren oder Kindesschutzmassnahmen heftig um das Besuchsrecht gestritten wird. Und das wird auch mit dieser Vorlage, wie auch immer sie am Schluss aussehen mag, nicht ganz beiseitegewischt sein. Wenn eine Scheidung oder die Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Eltern eine gewisse Zeit vorbei ist, verliert unter Umständen das Besuchs- und Ferienrecht für den besuchsberechtigten Elternteil an Bedeutung. Soziologisch gesehen ist es nun einfach so, dass die Paar- bzw. Partnerbeziehungen immer kürzer werden, was bedeutet, dass es meistens noch eine nächste Beziehung gibt und allenfalls auch eine übernächste. Ein Kind aus einer früheren Beziehung hat dann oft beim nichtanwesenden Elternteil nicht mehr die gleiche Bedeutung wie im Zeitpunkt der Auseinandersetzung, der Scheidung oder der Kindesschutzmassnahme.

Deswegen beantragen wir Ihnen diese Ergänzung mit einer Grundlagenbestimmung hier bei Artikel 273 zum persönlichen Verkehr zwischen Eltern und Kindern. Das ist eine klare ökonomische Notwendigkeit. Wir wissen, dass die Armutsquote gerade bei Einelfamilien mit 27 Prozent hoch ist. Viele hauptbetreuende Mütter arbeiten in Tieflohnbereichen. Sie haben die Last eines hohen Beschäftigungsgrades zu tiefsten Löhnen plus die Last der Hauptbetreuung oder sogar der Vollbetreuung der Kinder, wenn der bedauernde Fall eintritt, dass der besuchsberechtigte Elternteil das vorgesehene Besuchs- und Ferienrecht nicht einmal wahrnimmt. Deshalb möchten wir im Familienrecht diese Schadenersatzpflicht in die gesetzliche Grundlage aufnehmen.

Wir sind der Ansicht, dass das ordentliche Schadenersatzpflichtrecht nach Obligationenrecht nicht genügt bzw. dass für die betroffenen Familien gar nicht so klar ist, dass es hier zum Zug kommen kann, wogegen wir diese gesetzliche Grundlage für die Schadenersatzpflicht bei Ausfallenlassen der Besuche hier im Familienrecht wirklich an den richtigen Platz setzen würden. Sie schütteln vielleicht ein bisschen den Kopf über diesen Antrag. Bedenken Sie, dass für Mütter oder Väter in ganz engen finanziellen Verhältnissen die zusätzliche Betreuung während 25 Wochenenden und drei bis vier Wochen Ferien wegen nichtwahrgenommenem Besuchsrecht finanziell von Belang ist.

Ich bitte Sie, unserem Minderheitsantrag zuzustimmen.

**Vogler Karl (CE, OW):** Namens der CVP/EVP-Fraktion bitte ich Sie, hier der Mehrheit zu folgen.

Vorab: Es trifft natürlich zu, dass es für den Elternteil, der die elterliche Obhut und Betreuung innehat, ausserordentlich bemüht ist, wenn der besuchsberechtigte Elternteil das Besuchsrecht nicht ausübt, zumal dann, wenn das immer wieder vorkommt. Trotzdem beantragen wir Ihnen, hier der Mehrheit zuzustimmen. Ganz kurz zu den Gründen:

1. Eine entsprechende Bestimmung, wie von der Minderheit vorgeschlagen, gehört systematisch gesehen zum Unterhaltsrecht und wäre, wenn schon, dort aufzunehmen.
2. Die vorgeschlagene Regelung begünstigt Eltern, welche eine Drittbetreuung veranlassen, gegenüber Eltern, die die Betreuung in diesen Fällen persönlich ausüben. Das wiederum widerspricht dem Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung. Elternteile, welche die Betreuung im Falle der Nichtausübung des Besuchsrechts durch den anderen Elternteil persönlich wahrnehmen, würden benachteiligt.
3. Das mit dem Minderheitsantrag aufgegriffene Problem kann, wenn es eine bestimmte Intensität erreicht hat, bereits

heute mittels Anpassung der Unterhaltsbeiträge gelöst werden.

Ich ersuche Sie daher, dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen.

**Schwaab Jean Christophe (S, VD):** Le groupe socialiste soutient avec enthousiasme la proposition de la minorité Kiener Nellen. C'est une position qu'il a déjà tenue dans le cadre de la consultation.

La question du droit de visite est un sujet éminemment sensible, nous le savons. Certains ont tenté de résoudre certains de ces problèmes liés au droit de visite à coups de normes pénales et donc d'interventions de la force publique qui seraient, à n'en pas douter, fort peu pertinentes dans un contexte familial où il est question du bien de l'enfant. C'est à juste titre que la commission a rejeté ce point, et ce sans la moindre opposition.

La minorité Kiener Nellen apporte, elle, une bonne réponse à un des aspects importants des questions relatives au droit de visite. Elle n'aborde que les questions d'éventuels dommages financiers. Il s'agit de questions financières qui ne doivent pas forcément être examinées dans le cadre de la révision du droit de l'entretien.

En effet, les questions liées à l'entretien sont par nature avant tout régulières, ou récurrentes. Or, il s'agit là d'une question qui traite de dépenses par nature exceptionnelles. Ce sont des dépenses qui interviennent lorsqu'un parent, contre toute attente, néglige un de ses droits et, par la même occasion, un de ses devoirs envers son ex-conjoint. Cela ne peut guère être inclus dans le calcul d'une contribution d'entretien, à moins que l'on sache à l'avance qu'un droit acquis de haute lutte ne sera régulièrement pas exercé. En effet, le droit de visite est souvent obtenu à la suite de négociations ardues et il est donc logique de penser qu'après de telles négociations, ce droit sera exercé. Lorsqu'on fixe la contribution d'entretien, il n'est pas possible de partir de l'idée qu'un droit obtenu de haute lutte ne sera pas exercé régulièrement et que cela pourra faire l'objet de ladite contribution d'entretien.

Lorsqu'un des parents néglige systématiquement son droit de visite, des frais importants peuvent être supportés par l'autre parent, cela a été dit: des frais de garde, la renonciation à une activité professionnelle ou de loisir, des frais de transport supplémentaires, etc. Ces frais peuvent s'aggraver dans le cas des personnes qui ont des horaires de travail planifiés longtemps à l'avance ou par nature très peu flexibles. Il est donc important que le parent qui doit supporter ces frais de manière fréquente n'ait pas à les assumer.

Les difficultés financières pour le parent qui a la garde peuvent aussi frapper l'enfant concerné. Je vous rappelle que nous parlons, dans le cadre de cette révision, du bien de l'enfant.

Le parent qui néglige systématiquement son droit de visite inflige donc un double dommage: à l'enfant d'abord, qui est privé du nécessaire contact avec ses deux parents, mais aussi à l'autre parent, qui doit adapter son propre horaire, souvent à la dernière minute, renoncer à du temps libre ou à d'autres activités planifiées et assumer des frais qu'il n'aurait pas eus à assumer si l'autre partie avait tout simplement exercé son droit.

Contrairement à ce qu'a dit mon préopinant, je ne pense pas que cette règle privilégie les parents qui font garder leurs enfants par des tiers. Au contraire, cette proposition est rédigée de manière totalement neutre; les frais, quels qu'ils soient, qu'ils soient supportés par des parents qui font garder leurs enfants par des tiers ou par des parents qui ne le font pas, seront dans tous les cas assumés. C'est parfaitement équitable pour ces deux types de garde.

Cette proposition de minorité est, enfin, intelligemment rédigée, car elle n'ordonne pas le remboursement des frais causés par un oubli isolé, ou en cas de circonstances exceptionnelles, mais il s'agit bel et bien de négligences répétées. Il ne s'agit pas non plus de guetter le moindre écart de conduite et d'y répondre à coups de commandements de payer ou, pire, de plaintes pénales, mais il s'agit plutôt d'éviter que



le parent qui a la garde n'ait à assumer des frais par la faute de l'autre parent négligent.

Je vous remercie de soutenir la proposition de la minorité Kiener Nellen.

**Germanier** Jean-René (RL, VS): Monsieur Schwaab, je comprends toutes les difficultés qui découlent de la mise en oeuvre du droit de visite, mais j'ai une question à vous poser. Comment interprétez-vous juridiquement la situation d'un parent ayant la garde de son enfant et qui n'autorise pas ce dernier à se rendre chez l'autre parent qui bénéficie du droit de visite? Il y a des situations où des parents qui ont la garde ne présentent pas les enfants lorsque le père ou la mère exerce son droit de visite. A ce moment-là, comment interprétez-vous la proposition que vous soutenez?

**Schwaab** Jean Christophe (S, VD): C'est effectivement une violation à la fois du droit de l'autre parent et des droits de l'enfant, qui pâtit de cette absence de contact. Il est clair que la proposition de la minorité Kiener Nellen ne traite qu'un des aspects de la problématique liée au droit de visite. Je crois que nous devons bien l'admettre. Par ailleurs, il est clair que la question du parent qui refuse d'accorder un droit de visite doit être réglée.

Par ailleurs, en commission, la proposition a été faite d'introduire une norme pénale. En tout cas de mon avis, de celui du groupe socialiste et, j'aime à le croire, de celui de la majorité de la commission, une norme pénale supplémentaire ne serait guère utile, vu le dispositif qui existe actuellement.

**Huber** Gabi (RL, UR): Wenn das Besuchsrecht nicht ausgeübt wird, dann kann das finanzielle Folgen haben. Wird das Besuchsrecht wiederholt nicht wahrgenommen, betrifft das nicht nur die Regelung der elterlichen Sorge, sondern auch den Unterhalt des Kindes. So weit sind wir uns einig.

Das von der Minderheit aufgegriffene Problem kann aber bereits mit dem heute geltenden Recht gelöst werden. Denn wenn eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse vorliegt, kann das Gericht auf Antrag eines Elternteils den Unterhaltsbeitrag neu regeln. Wenn sich herausstellt, dass das Besuchsrecht nicht wie vereinbart wahrgenommen wird, dann hat der obhutsberechtigte Elternteil bereits heute die Möglichkeit, eine Anpassung des Unterhaltsbeitrages zu beantragen. Die Minderheit macht unter anderem auch die hohe Hürde eines solchen Antrages beim Gericht geltend. Eine solche Hürde bleibt aber auch mit dem Minderheitsantrag bestehen. Denn auch mit der Minderheitsfassung müsste bei der zuständigen Behörde ein Antrag gestellt werden. Zudem können solche Detailregelungen, wie sie die Minderheit beliebt macht, ohne Weiteres auch in einer Scheidungsvereinbarung geregelt werden, welche dann auf die Einzelverhältnisse besser Rücksicht nehmen kann. Die Frage von Kollege Germanier zeigt ja auch, dass die Praktikabilität durchaus nicht gerade auf der Hand liegt.

Im Namen der FDP-Liberalen Fraktion ersuche ich Sie um Unterstützung der Mehrheit.

**Flach** Beat (GL, AG): Namens der Grünliberalen bitte ich Sie, hier der Mehrheit zu folgen und den Antrag der Minderheit Kiener Nellen abzulehnen, und zwar aus folgenden Gründen:

Das Problem ist erkannt. Selbstverständlich ist es häufig so, dass Familien, die in Trennung geraten, zu wenig Geldmittel haben, zu wenig Einkommen haben. Mit dem Einkommen, das sie haben, kommen sie knapp als Familie durch, und nach der Trennung haben sie dann plötzlich einen zusätzlichen Haushalt zu führen. Dann wird es knapp, dann wird es eng. Wir können dieses Problem in dieser Vorlage aber nicht wirklich lösen. Bevor wir hingehen und in der Regelung über das gemeinsame elterliche Sorgerecht auch Schadensrecht einfügen, bei dem eine Berechtigung dann schwierig nachzuweisen und eine Anwendung schwierig zu beantragen ist, sollten wir abwarten, was wir in den Bestimmungen über das Unterhaltsrecht allenfalls einfügen können.

Es wurde schon angefügt: Wenn solche Situationen eintreten, wenn ein Elternteil seinen Pflichten als Obhutsberechtigter nicht nachkommt und den anderen Elternteil quasi im Stich lässt, kann man das auch vertraglich regeln – die Leute kennen einander ja. Wenn wir in diesem Punkt Schadensrecht einbauen wollen, müssen wir uns auch bewusst sein, dass wir dann in die Niederungen des Schadensrechtes hinabsteigen und dann halt eben auch über Schadensminderungspflichten der Beteiligten sprechen müssen. Das macht das Ganze viel zu kompliziert.

Lassen wir diese Vorlage so, wie sie jetzt ist, und lehnen wir diesen Antrag zu Absatz 4 ab. Das Schadenersatzrecht, falls es denn so eines braucht, können wir später beraten.

**Kiener Nellen** Margret (S, BE): Herr Kollege Flach, nach Ihren Ausführungen möchte ich Sie fragen: Sie teilen also die Auffassung, dass gerade das Ausmass der tatsächlichen Betreuung auch in Form von Besuchs- und Ferienrechten inhärent gekoppelt ist mit den Fragen des Unterhaltsbeitrages? Mit anderen Worten: Leiten Sie daraus auch ab, dass wir diese Vorlage mit der Unterhaltsvorlage sachgerechterweise wieder koppeln müssen, damit wir dann nicht Inkongruenzen haben?

**Flach** Beat (GL, AG): Nein, Frau Kollegin, ich bin im Gegenteil der Meinung, dass das wirklich zwei getrennte Vorlagen sind, die wir auch getrennt behandeln sollen. Vor allem aber ist es ja so, dass wir, wenn wir hier diese Drittbetreuungskosten im Schadensfall einfügen würden, dann eigentlich einen Fremdkörper in die Regelungen über die gemeinsamen Sorgepflichten einfügen würden.

**Vischer** Daniel (G, ZH): Ich ersuche Sie, den Antrag der Minderheit Kiener Nellen abzulehnen. Natürlich, es gibt Fälle, wo tatsächlich der Ausgleich gewährleistet werden muss. Ich glaube aber nicht, dass die von der Minderheit vorgeschlagene Regelung hier tauglich ist. Schon das heutige Recht kennt Möglichkeiten – darauf hat Frau Huber hingewiesen –, bei geänderten Verhältnissen generell das Besuchsrecht und dessen Ausübung zu hinterfragen und Neuregelungen zu treffen. Es kommt dazu, dass diese Frage sowieso das Unterhaltsrecht beschlägt und nicht die elterliche Sorge.

Diese Lösung führt, wie sie jetzt daherkommt, meiner Meinung nach im Alltag zu einer krassen Überforderung der Gerichte. Blöd gesagt wird es fast ein bisschen zu einer Krämergeistszene, denn wenn es sich wiederholt, dass jemand das Besuchsrecht nicht ausübt, obwohl er müsste, dann ist es ja angezeigt, geänderte Verhältnisse geltend zu machen und die zuständige Richterin oder den zuständigen Richter diesbezüglich Massnahmen ergreifen zu lassen. Wenn es aber ein, zwei Fälle sind oder drei Fälle, dann ist es meiner Meinung nach letztlich gar nicht justiziabel, jedes Mal ein Schadenersatzbegehren einzuleiten.

Deswegen halte ich diese Bestimmung, die Sie, Herr Schwaab, jetzt mit Enthusiasmus zur zentralen Bestimmung erhoben haben, für in der Tendenz zwar richtig, sie wirft ein echtes Problem auf, aber ich glaube nicht, dass man es so regeln kann.

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Es ist in der Tat so, dieser Antrag der Kommissionminderheit nimmt einen interessanten Aspekt auf, nämlich die Frage: Muss der obhutsberechtigte Elternteil finanziell entschädigt werden, wenn der andere Elternteil sein Besuchsrecht nicht ausübt und dadurch eben Kosten verursacht werden? Die Überlegungen sind durchaus berechtigt und auch nachvollziehbar. Nun ist es so, dass es, wenn ein Elternteil sein Besuchsrecht nicht wahrnimmt, nicht nur die Regelung der elterlichen Sorge betrifft, sondern auch auf das Unterhaltsrecht durchschlägt. Wenn ein Elternteil sein Besuchsrecht nicht wahrnimmt, verletzt er nämlich zugleich eine Pflicht gegenüber dem Kind und eine Pflicht gegenüber dem anderen Elternteil, der dadurch eben in Schwierigkeiten kommen kann, sei es in organisatorischer, sei es in finanzieller Hinsicht.

Aus diesem Grund sieht das geltende Recht vor, dass das Gericht bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse auf Antrag eines Elternteils den Unterhaltsbeitrag neu regeln soll. Gerade bei regelmässiger Nichtausübung des Besuchsrechts drängt sich eine solche Neuregelung auf und ist der Unterhaltsbeitrag entsprechend anzupassen. Natürlich, die Schwelle ist hier relativ hoch. Vorausgesetzt ist nämlich eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse. Das ist aber aus Sicht des Bundesrates auch sachgerecht. Wir wollen nicht, dass sich die Eltern bereits wegen einmaliger Versäumnisse mit Schadenersatzforderungen eindecken. Diese Befürchtung hat der Bundesrat eben bezüglich des Antrages der Minderheit. Er befürchtet, dass dann auch schon kleinere Versäumnisse aufgerechnet würden, dass dadurch die Konflikte verschärft würden. Das wäre aus Sicht des Bundesrates insgesamt dann auch nicht zum Wohl des Kindes. Deshalb ersucht Sie der Bundesrat, den Antrag der Minderheit abzulehnen.

**Lüscher Christian** (RL, GE), pour la commission: La proposition défendue par la minorité Kiener Nellen a été très peu discutée en commission; en tout cas, aucun membre de la majorité ne s'est exprimé à ce propos, peut-être parce qu'il s'agit d'un problème sur lequel on préfère s'exprimer devant le conseil plutôt que devant la commission.

Une minorité de la commission propose donc d'ajouter un alinéa 4 à l'article 273 du Code civil, qui prévoirait que le parent négligeant les obligations liées à son droit de visite devrait rembourser à l'autre parent les frais encourus de ce fait. La commission vous recommande, par 14 voix contre 5 et 5 abstentions, de rejeter cette proposition, qui pose d'importants problèmes pratiques de mise en oeuvre. Tout le monde en effet sera d'accord pour affirmer qu'il serait exagéré d'exiger une compensation après une ou deux visites manquées, pour des motifs qui pourraient paraître opportuns à l'un des parents et pas forcément à l'autre.

Mais il faut bien reconnaître que dès lors qu'un certain nombre de visites seraient manquées, on ne se trouverait plus dans le seul problème de l'autorité parentale, mais dans un problème d'entretien. Or, la loi actuelle prévoit déjà une solution permettant une compensation dans ce cas, sous la forme d'une modification de la contribution d'entretien, au sens de l'article 286 du Code civil.

C'est la raison pour laquelle, comme je vous le disais tout à l'heure, la majorité de la commission vous propose de rejeter la proposition de la minorité.

**von Graffenried Alec** (G, BE), für die Kommission: Wie bereits ausgeführt wurde, haben wir in der Kommission nur sehr wenig über diesen Antrag gesprochen, viel weniger, als es hier im Plenum getan wurde. Der Antrag an sich ist nicht uninteressant. Er wurde in der Kommission vor allem deshalb verworfen, weil man gesagt hat, man solle doch diese Frage, wenn überhaupt, im Unterhaltsrecht noch einmal aufgreifen. Mit 14 zu 5 Stimmen bei 5 Enthaltungen wurde der von der Minderheit Kiener Nellen aufgenommene Antrag zu Artikel 273 Absatz 4 abgelehnt.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8114)

Für den Antrag der Minderheit ... 44 Stimmen

Dagegen ... 127 Stimmen

#### **Art. 274 Abs. 2**

*Antrag Schwander*

Eine Einschränkung der Betreuungsanteile auf weniger als die Hälfte kann von der Kindesschutzbehörde oder dem Gericht neu verfügt werden, wenn eine Gefährdung des Kindeswohls vorliegt und gleichzeitig der Entzug der elterlichen Sorge verfügt werden muss.

*Schriftliche Begründung*

Mit dem Systemwechsel genügt die heutige Formulierung in Artikel 274 Absatz 2 nicht mehr. Ein Elternteil darf nicht mehr so einfach wie bisher aus der Kindeserziehung

und -betreuung entlassen oder gar «herausgedrängt» werden.

#### **Art. 274 al. 2**

*Proposition Schwander*

L'autorité de protection de l'enfant ou le tribunal peuvent ordonner que la participation à la prise en charge de l'enfant soit inférieure à 50 pour cent s'il existe une menace pour le bien de l'enfant et que le retrait de l'autorité parentale doive être décidé.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8115)

Für den Antrag Schwander ... 43 Stimmen

Dagegen ... 128 Stimmen

#### **Art. 275 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

#### **Art. 275 al. 2**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 296**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 1*

Die elterliche Sorge dient dem Wohl des Kindes.

*Abs. 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 3*

... so entscheidet die Kindesschutzbehörde entsprechend dem Kindeswohl über die Zuteilung der elterlichen Sorge.

#### **Art. 296**

*Proposition de la commission*

*Titre*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 1*

L'autorité parentale sert le bien de l'enfant.

*Al. 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 3*

... est levée, l'autorité de protection de l'enfant statue sur l'attribution de l'autorité parentale dans l'intérêt du bien de l'enfant.

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 297**

*Antrag der Kommission*

*Titel, Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 2*

... je nachdem, was zur Wahrung des Kindeswohls besser geeignet ist.

#### **Art. 297**

*Proposition de la commission*

*Titre, al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 2*

... en tenant compte au mieux du bien de l'enfant.

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 298**

*Antrag der Mehrheit*

*Titel*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Abs. 1**

In einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist.

**Abs. 2**

Es kann sich auch auf eine Regelung der Obhut und des persönlichen Verkehrs beschränken, wenn keine Aussicht besteht, dass sich die Eltern diesbezüglich einigen.

**Abs. 3**

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Antrag der Minderheit**

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab)

**Abs. 1**

... nötig ist oder wenn die gemeinsame elterliche Sorge aus anderen Gründen nicht als zumutbar erscheint.

**Art. 298****Proposition de la majorité****Titre**

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Al. 1**

Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si la sauvegarde du bien de l'enfant le commande.

**Al. 2**

Il peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant et des relations personnelles si aucun accord entre les parents ne peut être envisagé sur ce point.

**Al. 3**

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Proposition de la minorité**

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab)

**Al. 1**

... le commande ou si l'autorité parentale conjointe ne semble pas acceptable pour d'autres raisons.

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Die Diskussion und die Abstimmung gelten auch für Artikel 298b Absatz 2 und Artikel 298c.

**Sommaruga Carlo** (S, GE): Les articles 298 alinéa 1, 298b alinéa 2 et 298c déterminent à quel moment, soit le juge qui prononce le divorce, soit l'autorité de protection de l'enfant en cas de parents non mariés, soit encore le juge en action de reconnaissance de paternité peut exclure l'autorité parentale conjointe et attribuer à un seul des deux parents. L'article tel que formulé par le Conseil fédéral et soutenu par la majorité de la commission prévoit que l'on puisse attribuer l'autorité parentale exclusive à l'un des parents si le bien de l'enfant le commande. Vis-à-vis de cela, il n'y a aucun problème.

Toutefois, il y a des situations dans lesquelles ce n'est pas le bien de l'enfant qui est en jeu, mais une situation objective: vous pouvez imaginer des situations qui relèvent de l'attitude du père avant même que l'enfant soit né, par exemple, si l'enfant est né dans des circonstances de violences. Même si ensuite le père s'est amendé, la blessure affective, voire le très mauvais souvenir de la mère restent. Il y a parfois des atteintes à la dignité de l'autre parent, quand bien même le rapport des deux parents vis-à-vis de l'enfant est correct. Et puis, dans le cadre de procédures en reconnaissance de paternité, il peut y avoir des attitudes extrêmement détestables du père qui fait tout pour ralentir la procédure. Dans ce cas, même si finalement le père a l'intention de bien s'occuper de l'enfant, il n'y a pas lieu d'attribuer d'emblée l'autorité parentale conjointe.

Ce sont ces circonstances objectives qui ne sont pas en lien direct avec le bien de l'enfant que, par mes propositions de minorité, je souhaite introduire également dans ces trois articles comme étant des motifs pour pouvoir exclure l'autorité

parentale conjointe. Cela permet de prendre en compte toutes les situations particulières et cela permet aussi d'avoir des solutions qui sont plus respectueuses de l'ensemble des circonstances.

On pourra rétorquer que l'article 311 du Code civil prévoit la possibilité de retirer l'autorité parentale à l'un des parents qui ne s'occupe pas correctement de l'enfant, qui exerce des violences ou encore qui viole les droits de l'autre parent à entretenir des rapports avec l'enfant. Mais l'article 311 concerne la situation en cours d'exercice de l'autorité parentale, tandis que les articles 298, 298b et 298c concernent la décision originale d'attribution de l'autorité parentale dans le cadre du jugement de divorce, dans le cadre de la décision de l'autorité de protection de l'enfant pour des parents non mariés, ou encore dans le cadre d'un jugement dans une procédure en paternité.

Je vous invite donc à accepter mes propositions de minorité qui permettent de prendre en compte, dans le cadre de l'attribution de l'autorité parentale, aussi des faits graves qui ne sont pas directement en lien avec le bien de l'enfant.

**Huber Gabi** (RL, UR): Die Absicht hinter dem Minderheitsantrag ist eine Ausdehnung der Kriterien für die Zuteilung der Alleinsorge bzw. ein weiterer Versuch, den Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge aufzuweichen. Damit begibt man sich auch in Widerspruch zum Revisionsziel. Die Minderheit nämlich will die alleinige elterliche Sorge explizit auf Fälle ausdehnen, in denen die gemeinsame elterliche Sorge «aus anderen Gründen nicht als zumutbar erscheint». Damit werden die Gründe für einen Sorgerechtsentzug auf nichtabsehbare Art und Weise erweitert.

In der Mehrheitsfassung soll demgegenüber eine Ausnahme vom Grundsatz der gemeinsamen Sorge nur dann möglich sein, wenn es zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Gründe für eine solche Ausnahme finden sich z. B. in Artikel 311, welcher die Voraussetzungen der Entziehung der elterlichen Sorge von Amtes wegen regelt. Die Generalklausel in Absatz 1 von Artikel 298 lässt zudem Raum für weitere Fälle, sodass das Gericht Besonderheiten des Einzelfalls stets berücksichtigen kann. Wir möchten hier nicht neue, zusätzliche Gründe einfügen, die zum Entzug des gemeinsamen Sorgerechts führen, sondern wir möchten den Blick ganz zielgerichtet auf dem Kindeswohl behalten.

In diesem Sinne beantrage ich Ihnen im Namen der FDP-Liberalen Fraktion, die Mehrheit zu unterstützen.

**Jositsch Daniel** (S, ZH): Zunächst ein Hinweis, den ich quasi zu machen gezwungen bin, nachdem ich bei den Ausführungen von Frau Huber einmal mehr vernommen habe, dass diejenigen, die jetzt nicht zu hundert Prozent stramm hinter der Mehrheit stehen, sondern Änderungen beantragen, das Konzept der gemeinsamen elterlichen Sorge unterwandern sollen. Frau Huber, dem ist nicht so, ich kann Sie beruhigen. Ich sage jetzt zuhänden des Amtlichen Bulletins: Auch ich bin für die gemeinsame elterliche Sorge. Aber es wird ja wohl noch möglich sein, die Frage zu stellen, wie man sie ausgestalten will. Da gibt es nun in Gottes Namen verschiedene Möglichkeiten. Bei Artikel 298 geht es nicht um das Fundament der Vorlage; es geht nicht darum, die zentrale Bestimmung irgendwie auszuhebeln, sondern es geht lediglich um das Problem, wie man die elterliche Sorge in der Praxis konkret ausgestalten will.

Der Antrag der Minderheit – Frau Huber hat das richtig gesagt – möchte die Möglichkeiten ausweiten, die gemeinsame elterliche Sorge im Zusammenhang mit einer Trennung, einer Scheidung nicht auszusprechen. Warum? Die Vorlage sieht vor, dass die gemeinsame elterliche Sorge der absolute Regelfall ist, dass sie eigentlich immer zum Zug kommt, ausser sie entspreche nicht dem Kindeswohl. Jetzt stellt sich die Frage, wann das der Fall ist. Sie sehen die entsprechenden Fälle in Artikel 311. Artikel 311 regelt, wann die gemeinsame elterliche Sorge beendet wird. Entsprechend ist das auch die Bestimmung, die besagt, unter welchen Voraussetzungen sie gar nicht erst gewährt werden soll. Gründe dafür sind Unerfahrenheit, Krankheit oder Ge-



brechen, Ortsabwesenheit, Gewalttätigkeit oder ähnliche Gründe, also andere Gründe von ebensolcher Tragweite. Was bedeutet nun «ähnliche Gründe»? Diese Bestimmung existiert heute schon. Sie können aus der Praxis ersehen, dass die entsprechende Bestimmung von Artikel 311 nur in den absolut extremsten Ausnahmefällen zur Anwendung kommt. Das heisst, wir gehen davon aus, dass rund 98 Prozent der Fälle nach neuem Recht unter die gemeinsame elterliche Sorge fallen würden. Nun stellt sich aber die Frage, ob das richtig ist. Bei der überwiegenden Mehrheit der Fälle ist das kein Problem; es gibt aber doch einen relativ grossen Teil – das zeigt Ihnen die Praxis, wenn Sie mit Scheidungen, Trennungen usw. zu tun haben –, bei dem man sich die Frage stellen muss, ob die gemeinsame elterliche Sorge tatsächlich das Richtige ist. Diese Möglichkeit muss der Richter behalten.

Ich möchte Ihnen ein Beispiel geben: Ein Mann und eine Frau haben eine flüchtige Beziehung, und die Frau wird schwanger – das kommt vor. Der mutmassliche Vater sagt: «Ich bin nicht der Vater, ich kenne die Frau kaum; ich verweigere die Vaterschaft.» Was macht man dann? Eine Vaterschaftsklage. Das ist nichts Besonderes. Jetzt müssen Sie sich aber vorstellen, dass im Rahmen dieser Vaterschaftsklage über die gemeinsame elterliche Sorge entschieden wird. Jetzt sagen Sie vielleicht: «Es ist doch klar, dass man in einem solchen Fall die gemeinsame elterliche Sorge nicht vorsieht» – aber doch, das ist der Fall! Das können Sie in Artikel 298c nachlesen. Es wird dort explizit vorgesehen. Jetzt wird also der Vater, der gerade noch prozessiert hat, um zu beweisen, dass er nicht der Vater ist, erstens als Vater bestimmt. Zweitens bekommt er dann gleich die gemeinsame elterliche Sorge, obwohl er das gar nicht will. Dann geht es weiter: Die beiden Eltern müssen nachher eine gemeinsame Erklärung verfassen, in der sie darlegen, wie sie die gemeinsame elterliche Sorge regeln. Der Vater, der gar nie Vater werden wollte, verweigert dann beispielsweise die gemeinsame Erklärung. Dann legt das Gericht es fest. Jetzt sagen Sie vielleicht, das sei doch absurd: Nein, das können Sie in Artikel 298b nachlesen.

Was will ich damit sagen? In solchen Fällen macht es keinen Sinn, die gemeinsame elterliche Sorge vorzusehen. Wir wollen, dass der Richter in solchen Fällen die Möglichkeit hat, darauf zu verzichten. Wenn Sie der Mehrheit folgen, dann sind Fälle, wie ich sie Ihnen geschildert habe, durchaus möglich. Der Richter ist dann nach der Variante der Mehrheit gezwungen, die gemeinsame elterliche Sorge festzulegen. Deshalb rate ich Ihnen im Namen der SP-Fraktion dringend, die Minderheit zu unterstützen.

**Vischer Daniel (G, ZH):** Ich ersuche Sie, den Antrag der Minderheit Sommaruga Carlo abzulehnen. Es ist gewissermassen der letzte Versuch, nun bei diesem Artikel die Grundkonzeption nochmals ins Wanken zu bringen. Die Aufmarschachse ist offenbar dahingehend angelegt, mit vielen Minderheitsanträgen das ganze Gesetz zu dekonstruieren, damit es am Schluss keinen Sinn mehr macht und dem Konzept nicht mehr folgt. Das Konzept des Gesetzes ist einfach: gemeinsame elterliche Sorge, Hauptanknüpfungspunkt Kindeswohl. Jetzt werden Erweiterungen zum Kindeswohl postuliert. Ja, wenn diese Erweiterungen schon im Kindeswohl erfasst sind, dann braucht es sie gar nicht, und wenn sie nicht durch das Kindeswohl abgedeckt sind, ist es auch nicht einsehbar, warum sie berücksichtigt werden müssen. Alle diese Beispiele, die genannt wurden, widersprechen ja schon dem Kindeswohl. Deswegen ist eigentlich gar nicht so ganz klar, was, abgesehen vom Kindeswohl, hier noch zusätzlich normiert werden soll.

Im Grunde genommen, das haben Sie auch aus dem Votum von Herrn Jositsch gehört, geht diese Konzeption gegen die Gesamtkonzeption der gemeinsamen Sorge, wie wir sie bis jetzt normiert haben – das ist von Ihnen ja auch nicht bestritten. Ich glaube nicht, dass es Sinn macht, jetzt bei diesem Artikel eine Kehrtwende zu machen, nachdem Sie bei allen vorhergehenden Artikeln der bundesrätlichen Konzeption gefolgt sind.

Unbestritten ist, dass das Kindeswohl, auf das alle rekurren, in der Mehrheitsfassung im Vordergrund steht und gewahrt ist. Es darf nicht sein, dass Gründe, die nicht das Kindeswohl betreffen, vielleicht aber alte oder neue Beziehungsschwierigkeiten zum Vorschein bringen, die gemeinsame elterliche Sorge letztlich zuungunsten des Kindes hintertreiben. Aus diesem Grund ersuche ich Sie, den Antrag der Minderheit abzulehnen. Es ist auch nicht ganz klar begründet in der Begrifflichkeit, weil es nie ganz klar geworden ist, warum denn, wenn es schwerwiegende Gründe sein sollen, diese nicht auch schon dem Kindeswohl widersprechen.

**Feri Yvonne (S, AG):** Herr Kollege Vischer, Herr Jositsch hat vorhin ein sehr schönes Beispiel erläutert, in dem ein Vater allenfalls ein Sorgerecht bekommt, obwohl er gar nicht Vater werden wollte. Wie würden Sie denn solche Probleme in Zukunft lösen, wenn die Sorgerechte so verteilt werden, dass sie immer bei Vater und Mutter liegen?

**Vischer Daniel (G, ZH):** Meines Wissens ist es immer noch so, dass ein Gericht das Sorgerecht statuiert. Wenn ein Vater sagt, er wolle gar kein gemeinsames Sorgerecht, dann sagt der Richter nicht: Hallo, du musst das jetzt machen! Vielmehr ist dann klar, dass die Dinge abgewogen werden. Ich halte dieses Beispiel nicht für ein Argument, das für den Minderheitsantrag spricht – sorry!

**Sommaruga Simonetta, Bundesrätin:** Wie bei Artikel 133 schlägt hier die Kommissionsminderheit vor, den Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall wieder zu streichen. Aus den gleichen Gründen, die schon mit Bezug auf die vorgeschlagene Änderung von Artikel 133 aufgeführt worden sind, bittet Sie der Bundesrat, diesen Antrag der Minderheit abzulehnen.

Ich möchte gerne noch etwas zum Beispiel sagen, das Herr Jositsch erwähnt hat. Was die Vorstellung betrifft, man müsse zuerst mit einer Vaterschaftsklage den Vater feststellen und verfüge dann auch noch gleich die gemeinsame elterliche Sorge, zeigt gerade Artikel 298c eben, dass hier differenziert vorgegangen wird. Die gemeinsame elterliche Sorge wird nämlich nur dann verfügt, wenn das auch zum Wohle des Kindes ist. Gerade in Artikel 298c können Sie nachlesen, dass das Gericht, sofern die gemeinsame elterliche Sorge nicht der Wahrung des Kindeswohls dient, an der alleinigen Sorge der Mutter festhält. Gerade dieser Artikel zeigt auf, dass man hier differenziert vorgehen will und dass man auch in einem solchen Fall selbstverständlich abwägt, ob es im Interesse des Kindes ist, ob es dem Kindeswohl dient oder eben nicht. Da besteht dann eben die Möglichkeit, auch weiterhin an der alleinigen Sorge der Mutter festzuhalten, wenn die Voraussetzungen für die gemeinsame elterliche Sorge mit Blick auf das Wohl des Kindes nicht gegeben sind.

Noch etwas möchte ich beifügen: Mit den Anpassungen, wie sie die Kommissionsmehrheit hier bei Artikel 298 Absatz 1 vorschlägt, ist der Bundesrat einverstanden.

**Fehr Jacqueline (S, ZH):** Frau Bundesrätin, ich möchte Ihnen zwei kurze Fragen stellen und zuhänden der Materialien präzisieren, was im Antrag der Mehrheit bei Artikel 298c betreffend Wahrung des Kindeswohls gemeint ist. Der Bundesrat versteht darunter insbesondere auch die Konflikträchtigkeit einer Beziehung, also die Vermutung, dass ein Paar nach seiner Trennung über alle Detailfragen ständig in Konflikt ist. Kann das auch ein Grund sein, ein Umstand, der das Kindeswohl beeinträchtigt? Die zweite Frage, ausgehend von der vorangehenden Diskussion mit dem Beispiel von Herrn Jositsch: In welchen Fällen wird dem Vater das Sorgerecht auch gegen seinen Willen übertragen? Es kann ja durchaus auch zum Wohle des Kindes sein, dass er das Sorgerecht erhält, auch wenn er es zu Beginn vielleicht nicht will. Vielleicht können Sie dazu zuhänden der Materialien noch Ausführungen machen.

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Besten Dank, Frau Fehr, für diese beiden Fragen. Ich werde sie gerne beantworten. Ich habe bereits ausgeführt, Artikel 298 ist eine Art Generalklausel, die eben festhält, dass die alleinige elterliche Sorge dann angeordnet wird, wenn das zur Wahrung der Interessen bzw. des Wohls des Kindes nötig ist. Das ist in der Tat eine offene Formulierung. Es wurde auch bewusst so offen formuliert. Wir haben ja, wie gesagt, dann in Artikel 311 explizit auch noch die Ausschluss- oder Entzugsgründe. Natürlich ist es so, dass es keine Auswirkungen auf die gemeinsame elterliche Sorge hat, wenn ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern sich nicht auf das Kind auswirkt. Es soll auch kein Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge angeordnet werden, nur weil ein Elternteil den anderen während des Scheidungsverfahrens vielleicht beleidigt hat.

Es geht um die folgende Art von Konflikten: Wenn zum Beispiel ein Elternteil den anderen auf schikanöse Art und Weise mit unnötigen Klagen überzieht, die beispielsweise Entscheidungen, die das Kind betreffen, zum Gegenstand haben, und dieser andauernde Konflikt sich nicht nur auf den Elternteil, sondern auch auf das Kind auswirkt, dann kann das durchaus auch ein Grund sein für den Entzug bzw. die Nichterteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Das Kriterium wird immer wieder sein, ob es einen Einfluss hat auf das Kind oder sich auf es auswirkt und ob man hier mit dem Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge eine Verbesserung für die Situation des Kindes herbeiführen kann.

Zu Ihrer zweiten Frage, der Frage, ob einem Vater gegen seinen Willen die gemeinsame elterliche Sorge übertragen werden kann: Ich gehe davon aus, dass man sehr genau abklären muss, ob es wirklich auch zum Wohle des Kindes sein kann, wenn die gemeinsame elterliche Sorge gegen den expliziten Willen des Vaters angeordnet wird. Ich kann mir das schlecht vorstellen. Ich möchte es heute nicht grundsätzlich ausschliessen, aber ich glaube, einem Elternteil gegen seinen Willen die elterliche Sorge zu übertragen könnte höchstens dann Sinn machen, wenn man sagt, man erinnert den Elternteil auch an seine Verantwortung. Herr Jositsch hat gesagt, ein Mann wird Vater, obwohl er das nicht werden wollte. Entschuldigung, es sind erwachsene Menschen, und ich glaube, auch wenn man Vater wird und man das vielleicht nicht wollte, hat man Verantwortung und auch Pflichten, und auch damit hat die elterliche Sorge etwas zu tun.

**Jositsch** Daniel (S, ZH): Entschuldigung, ich muss jetzt doch eine Anschlussfrage stellen. Ich bin absolut auch der Ansicht, dass ein Vater, der gewissermassen gegen seinen Willen Vater geworden ist, Verantwortung übernehmen muss. Das ziehe ich gar nicht in Zweifel. Es geht ja nur um die Frage der gemeinsamen elterlichen Sorge. Jetzt bin ich etwas verwirrt. Sie haben jetzt dieses Beispiel mit der Vaterschaftsklage genommen und haben gesagt, es sei dann selbstverständlich nicht im Interesse des Kindeswohls, da könne man dann so entscheiden. Jetzt bin ich insofern verwirrt, als meiner Meinung nach Artikel 311 regelt, wann die elterliche Sorge entzogen werden muss. Also würde man eigentlich meinen, es seien in Analogie die gleichen Gründe, aus denen sie von Anfang an verweigert würde. Wenn ich jetzt die Gründe lese, dann finde ich das Beispiel, das ich genannt habe und das Sie offenbar problemlos regeln zu können meinen, hier nicht. Wenn Sie die Praxis ...

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Herr Jositsch, Sie müssen eine Frage formulieren! Es tut mir leid. (*Heiterkeit*)

**Jositsch** Daniel (S, ZH): Herzlichen Dank, dass Sie mich daran erinnern haben.

Also, sehe ich das richtig, oder sehe ich das falsch? (*Heiterkeit*)

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Ich überlasse die Antwort Ihnen, Herr Jositsch. Ich wiederhole noch einmal: In Artikel 311 haben wir die Ausschlussgründe bzw. die Gründe für einen Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge definiert, in Artikel 298 haben wir die Generalklausel, die be-

sagt, dass man die alleinige elterliche Sorge vorsehen kann, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist, und in Artikel 298c haben wir eine spezifische Präzisierung in Bezug auf die Vaterschaftsklage. Ich lese Ihnen diesen Artikel gerne vor: «Heisst das Gericht eine Vaterschaftsklage gut, so verfügt es die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung der Interessen des Kindes an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist.» Das ist der spezifische Fall der Vaterschaftsklage.

Diese Fragen sind halt in verschiedenen Artikeln geregelt, aber das macht durchaus Sinn, weil wir für spezifische Fälle auch spezifische Antworten haben, weil wir die Generalklausel in Artikel 298 und die Ausschluss- bzw. Entzugsgründe in Artikel 311 festgehalten haben.

**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Nach diesen sehr ausführlichen Erläuterungen kann ich mich sehr kurz fassen. In der Kommission haben wir den Antrag Sommaruga Carlo zu den Artikeln 298, 298b und 298c mit 14 zu 5 Stimmen abgelehnt. Wir sind mit 14 zu 5 Stimmen der bundesrätlichen Linie gefolgt.

**Lüscher** Christian (RL, GE), pour la commission: Peu de personnes se sont exprimées en français pour donner l'avis de la majorité. Néanmoins, je vais essayer d'être le plus court possible.

La majorité de la commission soutient le principe posé dans le projet du Conseil fédéral, mais souhaite que le texte soit formulé différemment. En plus de la modification sur laquelle nous venons de nous prononcer, nous préférons une formulation plus claire de la version allemande.

La formulation proposée par la majorité de la commission a également l'avantage de clarifier un autre point dans la version allemande. Dans une procédure d'annulation de mariage en application des articles 100 et 109 du Code civil, les dispositions sur le divorce s'appliquent par analogie. De même, les dispositions sur la protection de l'union conjugale s'appliquent par analogie aux conséquences de la séparation de corps. La version allemande retenue par le Conseil fédéral ne permet pas de tenir compte de ces autres procédures qui se trouvent donc exclues du champ d'application de l'article 298. Cette reformulation n'a pas de véritable incidence sur la version française.

Une minorité de la commission propose en outre d'autoriser l'attribution de la garde exclusive pour d'autres motifs que la protection du bien de l'enfant. La majorité de la commission rejette cette proposition dans la mesure où elle revient à faciliter l'octroi de l'autorité exclusive. Ce faisant, elle entre en contradiction avec le but même de la présente révision. Il est préférable de considérer qu'une exception à l'autorité parentale conjointe n'est possible que lorsqu'il en va du bien de l'enfant. En outre, la formulation retenue par la minorité laisserait une marge d'appréciation trop importante aux juges.

Finalement, je rappelle que la clause générale de l'article 311 du Code civil sur le retrait de l'autorité parentale permet déjà aux tribunaux, si besoin est, de prendre en compte d'éventuelles circonstances particulières.

C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous recommande de soutenir sa proposition – la décision a été prise par 14 voix contre 5.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8116)

Für den Antrag der Mehrheit ... 128 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 43 Stimmen

**Art. 298a**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Abs. 1**

Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und anerkennt der Vater das Kind oder wird das Kindesverhältnis durch Urteil festgestellt und die gemeinsame elterliche Sorge nicht bereits im Zeitpunkt des Urteils verfügt, so kommt ...

**Abs. 2**

...

2. sich über die Betreuung und den Unterhalt des Kindes verständigt haben.

**Abs. 2bis**

Leben die Eltern im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung nicht in Hausgemeinschaft, haben sie zusätzlich zur Erklärung einen von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde genehmigten Vertrag über den Unterhalt und den persönlichen Verkehr vorzulegen.

**Abs. 3**

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Abs. 4**

Bis die Erklärung und bei nicht in Hausgemeinschaft lebenden Eltern der Unterhaltsvertrag vorliegen, steht die elterliche Sorge alleine der Mutter zu.

**Art. 298a**

*Proposition de la commission*

*Titre*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Al. 1**

Si la mère n'est pas mariée avec le père et que le père reconnaît l'enfant, ou si le lien de filiation est constaté par décision de justice et que l'autorité parentale conjointe ne soit pas encore instituée au moment de la décision de justice, les parents obtiennent ...

**Al. 2**

...

2. se sont entendus sur le mode de prise en charge de celui-ci et sur la contribution d'entretien.

**Al. 2bis**

Si, au moment du dépôt de la déclaration, les parents ne vivent pas en communauté domestique, ils doivent produire en plus une convention relative aux contributions d'entretien et aux relations personnelles approuvée par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

**Al. 3**

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Al. 4**

Jusqu'au dépôt de la déclaration et, si les parents ne vivent pas en communauté domestique, de la convention relative aux contributions d'entretien, l'enfant est soumis à l'autorité parentale exclusive de la mère.

*Angenommen – Adopté*

**Art. 298b**

*Antrag der Mehrheit*

*Titel, Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Abs. 2**

... sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen ...

**Abs. 3**

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Abs. 4**

... je nachdem, was zur Wahrung des Kindeswohls besser geeignet ist.

*Antrag der Minderheit*

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab)

**Abs. 2**

... sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls oder wenn die gemeinsame elterliche Sorge aus anderen Gründen nicht als zumutbar erscheint an der alleinigen elterlichen Sorge ...

**Art. 298b**

*Proposition de la majorité*

*Titre, al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Al. 2**

... à moins que le bien de l'enfant ne commande que ...

**Al. 3**

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Al. 4**

... en tenant compte au mieux du bien de l'enfant.

*Proposition de la minorité*

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab)

**Al. 2**

... exclusivement au père, ou à moins que l'autorité parentale conjointe ne semble pas acceptable pour d'autres raisons.

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit*

*Adopté selon la proposition de la majorité*

**Art. 298c**

*Antrag der Mehrheit*

*Titel*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Text*

... sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen ...

*Antrag der Minderheit*

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab)

*Text*

... sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls oder wenn die gemeinsame elterliche Sorge aus anderen Gründen nicht als zumutbar erscheint an der alleinigen elterlichen Sorge ...

**Art. 298c**

*Proposition de la majorité*

*Titre*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Texte*

... à moins que le bien de l'enfant ne commande que ...

*Proposition de la minorité*

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab)

*Texte*

... exclusivement au père, ou à moins que l'autorité parentale conjointe ne semble pas acceptable pour d'autres raisons.

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit*

*Adopté selon la proposition de la majorité*

**Art. 299 Titel; 300 Titel**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 299 titre; 300 titre**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Art. 301**

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1bis*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates



*Antrag der Minderheit*

(Kiener Nellen, Amherd, Jositsch, Lehmann, Schneider Schüttel, Schwaab, Sommaruga Carlo, von Graffenried)

*Abs. 1bis*

...

1. die Angelegenheit nicht von erheblicher Tragweite oder langfristiger Bedeutung oder wenn sie dringlich ist;

...

*Antrag Ingold**Abs. 1*

... die nötigen Entscheidungen. Wenn die Entscheidungsfindung zu Uneinigkeiten führt, die das Kindeswohl ernsthaft belasten, ist die Kindesschutzbehörde zuständig für das weitere Vorgehen.

*Abs. 1bis*

...

2. der andere Elternteil nicht mit vernünftigen Aufwand zu erreichen ist oder die Mitentscheidung aus zeitlichen Gründen scheitert.

*Schriftliche Begründung*

Zu Absatz 1: Die gemeinsame elterliche Sorge soll die Regel sein. Das bedeutet aber zwingend, dass das Kind im Gesetz geschützt wird vor Konflikten und elterlichen Streitigkeiten im Zusammenhang mit der gemeinsamen Verantwortung, die das Familienklima und damit das Kindeswohl ernsthaft gefährden. Konkret sind deeskalierende Massnahmen nötig, für die eine Anlaufstelle und ein Kompetenzzentrum bezeichnet werden sollen. Zusammen mit der inhaltlichen Definition der elterlichen Verantwortung in diesem Artikel müssen gleichzeitig Massnahmen zur Konfliktbeilegung definiert sein, damit nicht die nervenaufreibende erfolglose Entscheidungsfindung das Kindeswohl über Gebühr belastet. Die Kindesschutzbehörde ist dafür kompetent.

Zu Absatz 1bis: Häufigster praktischer Stolperstein in der gemeinsamen Entscheidungsfindung der beiden Eltern ist, dass der nichtbetreuende Elternteil zwar erreichbar ist, aber seine Antwort zu spät kommt oder anderweitig den Entscheidungsprozess zulasten des Kindes behindert. Für diesen Fall muss der Elternteil, der das Kind betreut, im Sinne des Kindeswohls entscheiden können.

**Art. 301***Proposition de la majorité**Al. 1bis*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition de la minorité*

(Kiener Nellen, Amherd, Jositsch, Lehmann, Schneider Schüttel, Schwaab, Sommaruga Carlo, von Graffenried)

*Al. 1bis*

...

1. les décisions qui n'ont pas de portée majeure ou de conséquences à long terme ou celles qui sont urgentes;

...

*Proposition Ingold**Al. 1*

... et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité. Lorsque la prise de décision conduit à des accords qui portent sérieusement atteinte au bien de l'enfant, la suite de la procédure est du ressort de l'autorité de protection de l'enfant.

*Al. 1bis*

...

2. d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable ou si la procédure de co-décision échoue pour des raisons de temps.

**Kiener Nellen Margret (S, BE):** Wie Sie aus der Zusammensetzung der Minderheit ersehen, vertere ich hier Ansichten aus drei Fraktionen. Ich spreche zu meinem Minderheitsantrag zu Artikel 301 Absatz 1bis. Es geht hier um die Kompetenz, um die Entscheidungsbefugnis, welche der betreuende Elternteil zugesprochen erhalten soll; es geht also hier

um etwas ganz Wesentliches. Es geht hier darum, welche Entscheidungskompetenz heutzutage die in 75 Prozent der Fälle hauptbetreuenden Mütter und die in 25 Prozent der Fälle hauptbetreuenden Väter haben; darum geht es.

Hier ist jetzt der bundesrätliche Entwurf und somit auch der Antrag der Mehrheit der Kommission wirklich zu sehr auf Alltagskompetenz, auf Dringlichkeits- und somit Notrechtskompetenz ausgerichtet. Die Minderheit, die ich vertere, will dagegen die Entscheidungskompetenz des hauptbetreuenden Elternteils erweitern, und zwar auf Angelegenheiten, die nicht von erheblicher Tragweite oder langfristiger Bedeutung oder aber dringlich sind.

Wieso dieser Minderheitsantrag? Ich muss Ihnen sagen, und hier muss ich jetzt Klartext sprechen: Der bundesrätliche Antrag will hier die Mütter bzw. die hauptbetreuenden Väter wirklich an die kurze Leine nehmen. So geht das nicht. Stellen Sie sich vor, alles, was nicht gleich für den Alltag, für heute nötig ist, muss dem abwesenden Elternteil – in 75 Prozent der Fälle dem Vater – vorgelegt werden. Ziffer 2 des bundesrätlichen Antrages ist ja eine Farce. Mit dem Mobiltelefon ist jeder Vater, jede woanders lebende Mutter mit vernünftigem Aufwand erreichbar. Mit diesem bundesrätlichen Antrag werden die Mütter total an die kurze Leine genommen. Da wird dann gesagt, die Mutter könne schon die Betreuung übernehmen, aber für jeden Entscheid müsse sie den Vater fragen. Stellen Sie sich ganz konkrete Fragestellungen für wichtige Entscheide zum Wohl des Kindes vor: Die hauptbetreuende Mutter, die sich Tag und Nacht an fast allen Tagen des Jahres für das Kind engagiert, will aufgrund ihres Beschäftigungsgrades das Kind in eine Kindertagesstätte bringen. Ja, muss sie dann den Vater fragen? Und was ist, wenn der Vater Nein sagt? Kann sie dann den Job nicht annehmen? Wie sieht dann die Konfliktlösung aus? Nach diesem Gesetzentwurf gibt es keinen Stichentscheid, das ist eine grosse Schwäche.

Ein weiteres Beispiel: Die hauptbetreuende Mutter kommt zum Schluss, dass eine Kieferkorrektur angezeigt ist. Eine solche Korrektur, das ist bekannt, kostet sofort mehrere Tausend Franken. Ja, meinen Sie im Ernst, sie müsse die Zustimmung des Vaters dazu einholen, der sich im Alltag eben gerade nicht durch die Leistung der Hälfte der Betreuung hervortut?

Mit anderen Worten: Wir müssen die Entscheidungskompetenz des hauptbetreuenden Elternteils – heutzutage ist das in 75 Prozent der Fälle die Mutter, oft in schwierigen finanziellen Verhältnissen – erweitern.

Ob der Antrag unserer Minderheit schon die beste Lösung ist, können wir offenlassen. Es ist möglich, dass der Ständerat noch eine wesentlich bessere Lösung entwickelt, eine Lösung, wie sie sämtliche anderen europäischen Länder mit gemeinsamem Sorgerecht haben, eine Lösung mit einem Schutzmechanismus, der vorsieht, was passiert, wenn nicht gemeinsam ein gütlicher Entscheid getroffen werden kann. Für solche Fälle sehen die anderen Länder nämlich rasche Verfahren und gute Schutzmechanismen vor, welche die Entscheide stützen.

Ich bitte Sie daher, im Interesse einer sachgerechten Entscheidungskompetenz des hauptbetreuenden Elternteils unseren Minderheitsantrag anzunehmen und eine Differenz zu schaffen. Der Ständerat kann da noch weiterarbeiten, davon bin ich überzeugt.

**Fehr Jacqueline (S, ZH):** Seit dem Jahre 2000, also seit das neue Scheidungsrecht in Kraft ist, gibt es die Möglichkeit des gemeinsamen Sorgerechts. Die Bedingung im heutigen Gesetz ist, dass beide, Vater und Mutter, einen solchen Antrag stellen. Aktuell gehen gut 40 Prozent der geschiedenen Paare diesen Weg. Sie wählen das gemeinsame Sorgerecht aus freien Stücken und im gegenseitigen Einverständnis. Es werden immer mehr: Die Tendenz beim gemeinsamen Sorgerecht ist steigend, und das ist gut so.

Anders sieht es bei der Obhut aus, also bei der konkreten Alltagsverantwortung und dem Lebensmittelpunkt der Kinder. Wenn wir die obenerwähnten Paare betrachten, also die 40 Prozent der Paare, die freiwillig das gemeinsame Sorge-

recht gewählt haben, dann sehen wir: Es wählen nur 16 Prozent von ihnen eine gleichmässige Betreuung. Diese Zahl stagniert. Das heisst, selbst wenn immer mehr Paare das gemeinsame Sorgerecht wählen, ändert das kaum etwas an der Rollenverteilung. Das partnerschaftliche Rollenmodell bleibt auf einem tiefen Niveau.

Das bringt uns zum ersten Fazit: Das gemeinsame Sorgerecht alleine hat bisher noch nicht zu einer neuen Rollenverteilung geführt. Das heisst – und das ist das zweite Fazit –, folgen wir dem Grundkonzept der Vorlage, werden wir es in Zukunft vor allem mit einer nachehelichen Familienorganisation zu tun haben, die dem Muster «gemeinsame Sorge, geteilte Obhut» folgt.

Was heisst das? Eine Scheidung ist für ein Kind eine Krise, das schleckt keine Geiss weg. Ob ein Kind gestärkt aus dieser Krise herauskommt oder wegen der Krise schweren Schaden nimmt, hängt wenig vom Gesetz, aber sehr stark vom Verhalten der Eltern ab – ganz wesentlich auch von den finanziellen Verhältnissen der getrennten Eltern, doch darauf kommen wir später. Damit, Herr Vischer ist da besonders angesprochen, geht es eben tatsächlich um das Kindeswohl. Dieses ist nicht einfach nur ein politisches Konzept. Auch zum Kindeswohl gibt es eine etablierte Forschung, und diese kommt zu eindeutigen Schlüssen. Die Antworten auf zwei zentrale Fragen beeinflussen, ob das Kind gut über die Krise Scheidung hinwegkommt:

1. Was passiert mit den Beziehungen nach der Trennung der Eltern? Wie ist der Kontakt zur Mutter und – bei getrennter Obhut – insbesondere auch zum Vater respektive umgekehrt? Darüber hinaus: Bleiben die Kontakte zu den Grosseltern und weiteren Bezugspersonen bestehen? Hier kann die gemeinsame elterliche Sorge einen sehr positiven Beitrag leisten, damit es nicht zu Kontaktabbrüchen und zu den entsprechenden Verlustängsten kommt. Deshalb ist die gemeinsame elterliche Sorge im Grundsatz eine gute Sache.

2. Für Kinder kann eine Scheidung dann traumatische Folgen haben, wenn die Eltern ständig um Dinge streiten, die das Kind betreffen. Das Kind fühlt sich dadurch an den Schwierigkeiten der Eltern schuldig und zieht für sich den Schluss: Wenn ich nicht wäre, hätten meine Eltern keinen Streit und hätten sich noch lieb. Dieser Schluss ist für ein Kind traumatisch und führt zu schweren Selbstwertstörungen. Das heisst: Je konfliktträchtiger der nacheheliche Umgang der Eltern ist, desto grösser ist das Risiko für ein Kind, dass es ernsthaft Schaden nimmt. Wenn wir den Kindern also wirklich Gutes tun wollen, dürfen wir nicht ein Gesetz machen, das zu mehr Konflikten führt.

Genau hier birgt die nicht freiwillig gewählte gemeinsame elterliche Sorge jedoch Risiken: Wir wechseln hier nämlich vom Schönwetterkonzept, vom gemeinsamen Sorgerecht auf gemeinsamen Antrag, das wir bisher gekannt haben, zum Schlechtwetterkonzept, also zum gemeinsamen Sorgerecht auch gegen den Willen des einen Elternteils.

Wir müssen uns bei diesem Gesetz also vor allem auch mit der Frage auseinandersetzen, wie Konflikte vermieden oder rasch bereinigt werden können. Artikel 301 ist in diesem Zusammenhang ein Schlüsselartikel. Er regelt die Zuständigkeit, indem er festhält, dass alltägliche und dringliche Angelegenheiten weiterhin von jener Person entschieden werden können, bei der das Kind lebt. Doch was heisst «alltäglich»? Bei welchen Fragen braucht der hauptsächlich betreuende Elternteil das Einverständnis des anderen Elternteils? Gehört der Haarschnitt der Tochter zu diesen Fragen? Oder der Besuch eines Ferienlagers? Oder der Abbruch des Musikunterrichts? Oder der Krippenbesuch? Ich wäre froh, Frau Bundesrätin, wenn Sie hierzu auch zuhänden des Amtlichen Bulletins ein paar Erläuterungen machen würden.

Die SP-Fraktion ist der Meinung, dass es hier eine Präzisierung braucht, und bittet Sie daher, dem Antrag der Kommission minderheitlich zuzustimmen. Bei den Einzelanträgen sind wir hingegen skeptisch, weil sie Punkte aufnehmen, die schon an anderer Stelle geregelt sind.

**Flach Beat (GL, AG):** Wie ich es beim Eintreten schon erwähnt habe, greifen wir hier in privateste, innerste Angele-

genheiten von Familien, familiärem Zusammenleben und eben auch familiärem Nichtmehrzusammenleben ein. Die grünliberale Fraktion wird hier der Mehrheit folgen, und zwar aus folgenden Gründen: Es geht hier um das Kindeswohl, vor allen Dingen und fast nur um das Kindeswohl.

Der vom Bundesrat gemachte Vorschlag, dass der Elternteil, der das Kind betreut, allein entscheiden kann, wenn es um Angelegenheiten geht, die alltäglich oder dringlich sind, ist vernünftig und entspricht unseren heutigen Lebensumständen. Es gibt heute ganz verschiedene Formen des Familienlebens, es gibt ganz verschiedene Konzepte des Lebens ganz allgemein. Darum kann man hier auch nicht einen klaren Katalog aufstellen, welche Entscheidungen der hütende Elternteil wirklich alleine fällen kann und welche nicht.

Haben sich beispielsweise Eltern getrennt, die in einer Beziehung lebten, die häufige Auslandsaufenthalte beinhaltete, wo der Mann zum Beispiel öfters in New York und die Frau in Paris war, dann wird eine kleine Reise von zwei, drei Tagen in ein europäisches Land wahrscheinlich nicht zu dem gehören, was aussergewöhnlich ist. Aber für eine Familie, die sich gewohnt ist, in bewährter Umgebung zu wohnen und immer im Dorf zu sein, vielleicht mit allen Familienangehörigen und auch weiteren Angehörigen im Umfeld, ist so eine Reise dann doch etwas ungewöhnliches. Ähnlich mag es bei der Frage sein, ob jetzt das Kind in eine Krippe kommt oder nicht. Haben sich nämlich die Eltern über das gemeinsame Sorgerecht geeinigt, dann ist es für den anderen Elternteil sehr wohl von Interesse, wenn sich der eine, nämlich der hütende Elternteil plötzlich entschliesst, eine neue Arbeitsstelle anzunehmen und das Kind vielleicht mehr in die Kinderkrippe zu geben, als es ursprünglich vereinbart war. Hier ist gefordert, dass die Eltern, die das gemeinsame Sorgerecht ausüben, wobei ein Elternteil der mehrheitlich hütende Teil ist, miteinander reden und unter Umständen auch miteinander verhandeln.

Ebenso ist es sinnvoll, dass wir festhalten, dass der Elternteil, der das Kind betreut, selber entscheiden kann, «wenn der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist». Selbstverständlich heisst das nicht, dass man wegen jeder Kleinigkeit, wegen eines neuen Haarschnittes z. B., ein SMS oder E-Mail schreiben oder telefonieren und warten muss, bis man den anderen Elternteil erreicht hat, der vielleicht halt gerade im Ausland ist. Auch hier kommt es wieder auf die unmittelbaren Familienumstände an, darauf, wie die Familie lebt, was innerhalb der Familie üblich ist, was innerhalb der Familie «mit vernünftigem Aufwand» gemeint ist.

Wir bitten Sie daher, der Mehrheit zu folgen und die Einzelanträge abzulehnen. Sie nehmen zu einem grossen Teil Sachverhalte auf, die im Gesetz bereits an anderer Stelle geregelt sind.

**Galladé Chantal (S, ZH):** Herr Flach, ich habe Ihren Ausführungen genau zugehört, und ich habe da eine Frage. Sie haben es zu wenig genau erklärt, ich verstehe es nicht. Wenn jetzt beispielsweise eine alleinerziehende Mutter arbeiten muss oder will, dann ist es vom Vater abhängig, ob sie ihr Kind in eine Kinderkrippe oder in eine Tagesschule oder in einen Hort schicken kann? Oder muss sie das zuerst vor dem Richter verhandeln? Bis dann ist der Hortplatz weg! Wie stellen Sie sich das im Alltag vor?

**Flach Beat (GL, AG):** Die Eltern regeln bei ihrer Trennung grundsätzlich, wie sie das handhaben wollen. Ist vorgesehen, dass die Mutter einer Arbeitstätigkeit nachgeht, ist es wahrscheinlich selbstverständlich, dass sie das Kind woanders in Obhut geben muss; das ist etwas, was dann halt eben zum Alltäglichen gehört. Und ein Wechsel der Kita beispielsweise wäre dann wahrscheinlich auch etwas Alltägliches.

Geht es aber darum, dass die Mutter gesagt hat – ich nehme jetzt ein Beispiel –: «Ich arbeite immer morgens, am Nachmittag bin ich dann aber für das Kind da», und sie ändert dann nach einem Jahr ihre Absicht und sagt: «Jetzt kann ich auch nachmittags arbeiten, deshalb gebe ich das

Kind am Nachmittag auch in die Kita», dann ist das eine Änderung der gemeinsamen Sorgepflichten. Dann hat der Vater sehr wohl das Anrecht, auch angehört zu werden. Das heisst ja dann nicht, dass er es verhindern kann, aber mindestens muss er angehört werden, weil das keine alltägliche und vor allem keine dringliche Entscheidung ist.

**Vischer Daniel (G, ZH):** Ehrlich gesagt halte ich die Formulierung in Artikel 301 Absatz 1bis nicht für eine Schlüsselfrage, weil nämlich nicht ganz klar ist, wo eigentlich die Differenzen zwischen Mehrheits- und Minderheitsfassung genau liegen. Wieso soll das Beispiel von Frau Kiener Nellen mit der Kindertagesstätte und der Berufstätigkeit nicht von erheblicher Tragweite sein? Lassen wir das offen. Ein Gericht könnte das durchaus so normieren, zu einer solchen Schlussfolgerung gelangen. In der Auslegung dieser Bestimmung sind diese beiden Formulierungen in der Praxis viel näher beieinander, als jetzt der Anschein erweckt wird.

Ich ersuche Sie, der Mehrheit zuzustimmen, weil ihr Antrag dem Gesamtkonzept entspricht. Für mich ist es aber kein Unglück, wenn die Minderheit hier obsiegt, weil sich in der Gesamtausrichtung nicht wahnsinnig viel ändern wird. Wenn der Ständerat eine noch bessere Formulierung hat als die Mehrheit, Chapeau! Dann haben wir einen wirklich gangbaren Weg, um für das gemeinsame Sorgerecht in der Alltagspraxis griffige Formulierungen zu finden. Machen Sie aus dieser Bestimmung bitte keine Grundsatzfrage.

Ich ersuche Sie in diesem Sinne, auch sonst der Mehrheit zu folgen. Ich glaube, es hat jetzt keinen Sinn mehr, abermals die Grundlinien des Gesetzes infrage zu stellen. Selbst wenn jetzt hier die Minderheit Erfolg hätte, wäre es falsch, das nun nochmals gewissermassen als Einfallssignal, als Zeichen für eine gegenteilige Optik zu sehen. Nehmen wir das Gesetz gelassener. Ich glaube, der Alltag wird entscheiden. Gesetze normieren den Alltag in grundsätzlicher Hinsicht. Aber es ist ja niemand so blöd und meint, ein Gesetz könne tagtägliches Zusammenleben zwischen Leuten, die nicht zusammen sind, bezüglich der Kinder wirklich im Einzelfall regeln. Ein Gesetz muss im Konfliktfall tauglich sein, wie das, denke ich, die Konzeption der Mehrheit ist.

**Sommaruga Simonetta, Bundesrätin:** Artikel 301 Absatz 1bis bildet die erste sogenannte flankierende Massnahme zur gemeinsamen elterlichen Sorge. Der Anlass für diese Massnahme war die Befürchtung, die in der Vernehmlassung zum Teil geäussert wurde, wonach die gemeinsame elterliche Sorge von einem Elternteil dazu missbraucht werden könnte, dem anderen Elternteil das Leben schwerzumachen, und das ist selbstverständlich nicht das Ziel dieser Revision. Die gemeinsame elterliche Sorge soll nicht dazu führen, dass jeder Entscheid über das Kind von beiden Eltern gemeinsam getroffen werden muss, ansonsten wäre es tatsächlich so, dass die Eltern sich gegenseitig blockieren könnten. In diesem Sinn hält Artikel 301 Absatz 1bis Ziffer 1 fest, dass der Elternteil, der das Kind betreut, allein Entscheide treffen darf, welche die alltäglichen Angelegenheiten betreffen; das Gleiche gilt bei dringlichen Angelegenheiten.

Als alltäglich im Sinn dieser Bestimmung gelten z. B. Entscheidungen über die Ernährung, die Bekleidung und die Freizeitgestaltung des Kindes; ich würde auch den Haarschnitt, den Frau Nationalrätin Fehr angesprochen hat, mal darunter nehmen. Dringlich ist z. B. eine notfallmässige Spitalbehandlung, aber nicht eine Kieferbehandlung oder eine Zahnbehandlung, die sich über längere Zeit planen lässt und die dann auch Folgen hat. Zahnkorrekturen, Sie kennen das, haben beträchtliche Kostenfolgen und Auswirkungen über Jahre. Nicht alltäglichen Charakter haben Angelegenheiten, die z. B. zu einem Wechsel der Schule oder der Konfession des Kindes führen, aber wie gesagt auch medizinische Eingriffe oder andere Dinge, die das Leben des Kindes in einschneidender Weise prägen, wie beispielsweise die Ausübung von Hochleistungssport. Solche Entscheide müssen die Eltern gemeinsam treffen. Können sie sich nicht einigen, liegt es am Gericht bzw. an der Kinderschutzbehörde, dar-

über zu entscheiden. Der Entscheid hat sich dabei vorrangig am Wohl des Kindes zu orientieren, und das Kind ist grundsätzlich auch anzuhören.

Ich sage hier gerne noch etwas zum Einzelantrag Ingold zu Absatz 1. Es ist richtig, wie es Frau Nationalrätin Ingold verlangt, dass man klärt, welche Behörde hier zuständig ist. Nun ist es aber so, dass Frau Nationalrätin Ingold in ihrem Einzelantrag verlangt, dass es immer die Kinderschutzbehörde sei – das hat sie geschrieben. Wir sind der Meinung, dass in Fällen, in denen sich das Gericht ohnehin mit der Situation befasst – das kann zum Beispiel während des Scheidungsverfahrens sein –, es nicht sinnvoll ist, dass sich dann die Kinderschutzbehörde damit befasst. Sinnvoller ist es, dass der Fall dann beim Gericht bleibt. Diese Aufgabenteilung erscheint uns sinnvoll. Aus diesem Grund bitten wir Sie, den Einzelantrag Ingold abzulehnen. Wir möchten die Aufgabenteilung haben, die hier festgehalten ist. Dem Grundsatz, dass klar eine Behörde festgelegt werden muss, die sich damit beschäftigt, stimmen wir zu, aber der Antrag ist mit der Systematik dieses Gesetzes nicht zu vereinbaren.

Nun, der Entwurf verzichtet bewusst auf eine Aufzählung der Entscheidungen, welche zwingend die Zustimmung des anderen Elternteils benötigen, wie es zum Teil auch von der Wissenschaft vorgeschlagen worden ist. Wir sind der Meinung, dass es der Praxis überlassen werden soll, jene Bereiche zu definieren, die alltäglichen Charakter haben.

Ich komme jetzt noch zu Ziffer 2 von Artikel 301 Absatz 1bis. Gemäss dieser darf schliesslich ein Elternteil auch dann alleine entscheiden, wenn es ihm mit vernünftigem Aufwand nicht möglich ist, den anderen Elternteil zu erreichen, das heisst, wenn der andere Elternteil verreis ist, keine Adresse oder Telefonnummer hinterlassen hat oder eben nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist.

Nach dem Antrag der Minderheit Ihrer Kommission ist der Wortlaut von Ziffer 1 zu ändern. Die Minderheit schlägt vor, dass «alltäglich» durch den Ausdruck «nicht von erheblicher Tragweite oder langfristiger Bedeutung» zu ersetzen sei. Inhaltlich ist praktisch das Gleiche gemeint. Die vorgeschlagene Formulierung ist aber etwas komplizierter und inhaltlich auch etwas abstrakter; damit wird letztlich nur der Interpretationsspielraum vergrössert, womit es für die Eltern noch schwieriger wird, das Gesetz zu verstehen. Das ist der Grund, weshalb der Bundesrat Sie bittet, den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Ich komme jetzt noch auf die Fragen zurück und auf das Beispiel, das von Herrn Nationalrat Jositsch erwähnt worden ist: Darf eine Mutter ohne Zustimmung des anderen Elternteils das Kind beispielsweise zwei bis drei Tage in die Kindertagesstätte geben?

Ich möchte das so präzisieren: Wenn es mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verbunden ist und das Kind zwei oder drei Tage neu oder zusätzlich in die Kita gegeben wird, macht es aus Sicht des Bundesrates durchaus Sinn, dass das mit dem Vater des Kindes besprochen wird, dass er hier auch mit einbezogen wird, weil es auch die Möglichkeit geben soll, dass der Vater diesen Teil der Betreuung übernimmt. Das hat also erhebliche Auswirkungen auch auf die Organisation, auf die Ausübung der elterlichen Sorge. Deshalb ist es sinnvoll, dass der Vater hier mitreden kann. Wie gesagt, vielleicht ergibt sich eine andere Möglichkeit, die im Interesse und zum Wohle des Kindes ist. Was sicher nicht möglich und nicht die Meinung des Bundesrates ist, ist der Fall, dass ein Vater verhindern kann, dass die Mutter eine Erwerbstätigkeit aufnimmt und das Kind deswegen in eine Fremdbetreuung gibt. Das ist sicher nicht der Sinn, und das ist auch nicht zum Wohle des Kindes. Aber dass hier eine gemeinsame Absprache erfolgen muss, kann durchaus sinnvoll sein.

Zu anderen Beispielen, die genannt worden sind: Darf das Kind ins Ferienlager? Wir gehen davon aus, dass dies eine alltägliche Angelegenheit ist, ausser sie betrifft direkt die Ferienregelung, die mit dem Vater abgemacht ist; aber das war, so glaube ich, nicht gemeint. Den Haarschnitt habe ich bereits erwähnt. Diese Beispiele zeigen, weshalb wir so etwas nicht ins Gesetz schreiben konnten. Wo beginnt die all-



tägliche Angelegenheit, wo endet sie? Wir sind uns bewusst, dass es offen formuliert ist, und wir sind uns bewusst, dass sich hier auch eine Praxis einspielen muss. Aber mit der Betonung, dass am Schluss die Entscheide immer zum Wohle des Kindes und im Hinblick auf dieses Ziel gefällt werden müssen, macht es Sinn, dass im Zweifelsfall oder bei Uneinigkeit das Gericht oder die Kindesschutzbehörde den Entscheid übernimmt.

Ich bitte Sie, bei der Mehrheit zu bleiben; ich tue es im Wissen darum, dass hierzu einige Fragen noch nicht geklärt sind. Die Praxis muss diese klären, der Gesetzgeber kann hier nicht für jeden Einzelfall liefern.

**Galladé Chantal** (S, ZH): Von dieser Frage sind, denke ich, tatsächlich viele Kinder und Alleinstehende betroffen. Habe ich Sie richtig verstanden, dass das beim Fall mit der Kinderkrippe, der Tagesschule oder den Betreuungsstrukturen Folgendes heisst: Wenn sich ein Paar trennt und die Mutter, die oft die Kinder hat, mehr arbeiten muss oder will – weil das Geld nicht reicht oder der Job das verlangt – und der Vater nicht bereit ist, die Betreuung zu übernehmen, weil er beispielsweise auch arbeitet, kann dann der Vater oder der Elternteil, bei dem das Kind nicht lebt, verhindern, dass das Kind plötzlich länger in die Krippe geht oder dass das Kind in einem Hort oder sonst wo betreut wird? Dann ist es also so, dass dieser Elternteil mitentscheiden kann, aber nicht mitbetreuen muss. Kann man so faktisch Erwerbstätigkeit verhindern? Wer entscheidet das?

**Sommaruga Simonetta**, Bundesrätin: Besten Dank für diese Frage, Frau Nationalrätin Galladé. Sehen Sie, genau diese Frage ist nicht Inhalt dieser Vorlage. Hier sollen sich nicht Eltern streiten und Gerichte über Eltern urteilen, sondern wenn sich die Eltern nicht finden, soll die Kindesschutzbehörde oder das zuständige Gericht herausfinden, was zum Wohle des Kindes das Beste ist. Es geht nicht darum, dem Vater oder der Mutter gewisse Rechte zu geben oder Rechte zu nehmen. Wenn eine Mutter den Grad ihrer Erwerbstätigkeit erhöhen will und gleichzeitig gezwungen ist, das Kind zusätzlich in Fremdbetreuung zu geben, dann kann ich mir nicht vorstellen, dass ein Gericht dies verhindern kann. Ich habe Ihnen aber gesagt, dass hier der Vater auch einbezogen werden soll. Es soll abgeklärt werden, ob er allenfalls daran interessiert ist, zum Wohle des Kindes die Betreuung zu übernehmen. Ich finde es richtig, dass die Kindesschutzbehörde dies abklärt und überprüft. Das ist auch sinnvoll, und es kann zum Wohle des Kindes sein. Es geht aber nicht darum, irgendjemanden an irgendetwas zu hindern.

**Kiener Nellen Margret** (S, BE): Frau Bundesrätin, ich schliesse an das Beispiel von Frau Kollegin Galladé an. Der Vater sagt Nein zu einem Entscheid, den die Mutter herbeiführen möchte, um ihre Situation und die Situation des Kindes zu optimieren, um sich zu organisieren. Ich habe Ihren bisherigen Ausführungen entnommen, dass Sie dann die Mutter auf den Gerichtsweg verweisen wollen. Sie haben nicht einmal ein summarisches Verfahren gemäss Zivilprozessordnung vorgesehen. Sehen Sie die Schwäche der Vorlage in diesem Kernpunkt? Die Eltern sind vor blockierten Entscheidungen nicht geschützt.

**Sommaruga Simonetta**, Bundesrätin: Besten Dank für diese Frage, Frau Kiener Nellen. Ich würde Sie bitten, sich einmal in die Situation der Kindesschutzbehörde zu versetzen, die diese Frage beantworten muss. Ich glaube, dann sind Sie auf dem richtigen Weg. Es geht hier darum, dass hier eine Behörde zuständig ist, die eben wieder das Wohl des Kindes ins Zentrum rückt, wenn sich Eltern über Fragen nicht einigen können, die eben auch das Wohl des Kindes betreffen. Darum geht es hier. Es geht nicht darum zu urteilen, wer was darf, sondern darum, dass eine Behörde da ist. Versetzen Sie sich mal in diese Situation: Die Kindesschutzbehörde klärt ab: Es gibt das Bedürfnis der Mutter, es gibt das Bedürfnis des Vaters, was ist nun zum Wohle des Kindes die beste Lösung? Ich bin überzeugt, dass es in diesen sehr

konfliktbeladenen Situationen besser ist, wenn die Frage separat angeschaut wird, als wenn Eltern sich darüber streiten und sich verkrachen und am Schluss diesen Konflikt auf dem Buckel des Kindes austragen.

**Feri Yvonne** (S, AG): Frau Bundesrätin, auch ich knüpfe an meine beiden Vorrednerinnen an. Wie stellen Sie sicher, dass die Abklärungen in einer Geschwindigkeit getroffen werden, die sicherstellt, dass ich als berufstätige Frau mein Pensum dann wirklich auch erhöhen kann – und mir der Job nicht durch die Lappen geht, sodass ich dann allenfalls auf Sozialhilfe angewiesen wäre –, wenn ich mehr arbeiten möchte? Ich habe noch nichts dazu gehört, wie das geregelt werden soll; heute brauchen die Behörden ja sehr oft sehr lange, um zu entscheiden.

**Sommaruga Simonetta**, Bundesrätin: Ich habe es vorhin erwähnt, wir haben ab dem 1. Januar 2013 das neue Erwachsenen- und Kindesschutzrecht. Wir führen mit diesem Gesetz eine professionelle Kindesschutzbehörde ein, die in der Lage ist und in der Lage sein muss, solche Fragen auch so zu beantworten, dass niemand darunter leidet und dass eine Mutter sicher nicht daran gehindert wird, eine zusätzliche Erwerbstätigkeit aufzunehmen, weil auch das nicht im Interesse des Kindes ist.

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Die FDP-Liberale Fraktion und die SVP-Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit.

**Lüscher Christian** (RL, GE), pour la commission: Je serai extrêmement bref et ne puis imaginer que certains aient envie de faire durer le débat pour que nous ne puissions pas voter! Nous sommes ici confrontés à deux formulations différentes. On peine à voir en quoi la formulation de la minorité permettrait de mieux résoudre les problèmes qu'elle soulève. C'est la raison pour laquelle, par 14 voix contre 9 et 1 abstention, la commission a décidé de soutenir la formulation proposée par le Conseil fédéral.

Si effectivement, comme le disait Monsieur Daniel Vischer, le Conseil des Etats veut proposer une meilleure formulation, eh bien qu'il le fasse! En tout cas, entre les deux versions qui nous sont soumises aujourd'hui, celle du Conseil fédéral nous semble meilleure.

**von Graffenried Alec** (G, BE), für die Kommission: Sie haben zu diesem Artikel eine ausführliche Debatte geführt. Sie haben damit die Materialien bereichert und bestimmt auch die Rechtsprechung befruchtet.

Kurz zum letzten angesprochenen Punkt: Diese Debatte erinnert auch etwas an eine Debatte, die man bei der Einführung des neuen Ehegesetzes führte, als man Eheschutzmassnahmen während der Ehe diskutierte. Die Eheschutzmassnahmen während der Ehe sind bis zum heutigen Tag sehr selten geblieben. Sie waren aber damals, 1988, eigentlich das beherrschende Thema. Sie können sich vielleicht an den damaligen intensiven Abstimmungskampf erinnern. Man hat damals vom «Richter im Ehebett» gesprochen. Hier geht es eigentlich um ein vergleichbares Bild. Wenn die Eltern sich tatsächlich nur mithilfe der Kindesschutzbehörde einigen können oder nicht einmal mit dieser, dann sind sie tatsächlich nicht in der Lage, die gemeinsame elterliche Sorge gemeinsam wahrzunehmen. Der Sinn dieser Vorschriften ist eben, dass sie kooperieren und dass die Kooperation über die anderen Konfliktlösungen gestellt wird. Wer nicht kooperieren kann, wird dann tatsächlich diesem Modell nicht gewachsen sein.

Wir werden uns in zehn, zwanzig Jahren treffen und sehen, ob sich die geäusserten Befürchtungen bewahrheitet haben. Ich denke, dass sie sich so wenig wie beim Ehegesetz bewahrheiten werden.

Wir haben zwei Lösungen. Ich würde sagen, dass die beiden Lösungen, die sich gegenüberstehen, gleichwertig sind. Sie sind also frei zu stimmen, wie Sie wollen. In der Kommis-

sion haben wir mit 14 zu 9 Stimmen der Fassung des Bundesrates zugestimmt.

Zum Einzelantrag Ingold zu Absatz 1: Frau Ingold schlägt vor, dass im Konfliktfall die Kindesschutzbehörde entscheiden soll. Wenn ich die Begründung lese, glaube ich nicht, dass sie die Kindesschutzbehörde statt des Gerichtes einsetzen will, sie will vielmehr eine Konfliktlösung vorsehen. Das gilt im Prinzip sowieso, nur ist es eben in dringlichen Fällen gerade nicht möglich, eine Behörde einzuschalten. In Bagatellfällen ist es nicht nötig. Meines Erachtens bringt diese Formulierung nichts Zusätzliches. Wir haben das in der Kommission aber nicht diskutieren können.

Zum Einzelantrag Ingold zu Absatz 1bis Ziffer 2: Auch dieser Antrag hat in der Kommission nicht vorgelegen. Ich kann daher nicht sagen, wie wir entschieden hätten. Frau Ingold will in Ziffer 2 einfügen, dass ein Elternteil allein entscheidet, wenn der andere aus zeitlichen Gründen nicht mitentscheiden kann. Aus meiner Sicht ist das nichts anderes als die Dringlichkeit, wie sie bereits in Ziffer 1 statuiert ist. Von daher kann man meines Erachtens auf diese Ergänzung verzichten und den Antrag ablehnen.

*Abs. 1 – Al. 1*

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8117)*

Für den Antrag Ingold ... 2 Stimmen

Dagegen ... 167 Stimmen

*Abs. 1bis Ziff. 1 – Al. 1bis ch. 1*

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8118)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 111 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 67 Stimmen

*Abs. 1bis Ziff. 2 – Al. 1bis ch. 2*

*Abstimmung – Vote*

*(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8119)*

Für den Antrag der Mehrheit ... 162 Stimmen

Für den Antrag Ingold ... 6 Stimmen

*Übrige Bestimmungen angenommen*

*Les autres dispositions sont adoptées*

## **Art. 301a**

*Antrag der Mehrheit*

*Titel, Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 2*

...

b. ... der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat.

*Antrag der Minderheit*

(Markwalder, Caroni, Huber, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Lüscher, Schneider Schüttel, Schwaab, Sommaruga Carlo, Vischer Daniel)

*Abs. 2 Bst. b*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag der Minderheit*

(Kiener Nellen, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Schneider Schüttel, Schwaab, Sommaruga Carlo)

*Abs. 3*

Können sich die Eltern, welche die elterliche Sorge gemeinsam ausüben, über den Aufenthaltsort des Kindes nicht einigen, kann das Gericht oder die Kindesschutzbehörde eine Mediation anordnen. Falls in nützlicher Frist keine Mediationsvereinbarung zustande kommt, entscheidet das Gericht.

*Antrag Jositsch*

*Streichen*

## **Art. 301a**

*Proposition de la majorité*

*Titre, al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 2*

...

b. ... pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles de ce dernier.

*Proposition de la minorité*

(Markwalder, Caroni, Huber, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Lüscher, Schneider Schüttel, Schwaab, Sommaruga Carlo, Vischer Daniel)

*Al. 2 let. b*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition de la minorité*

(Kiener Nellen, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Schneider Schüttel, Schwaab, Sommaruga Carlo)

*Al. 3*

Si les parents qui exercent conjointement l'autorité parentale ne parviennent pas à s'entendre sur le lieu de résidence de l'enfant, le juge ou l'autorité de protection de l'enfant peut ordonner une médiation. Si cette dernière n'aboutit pas en temps utile à un accord, c'est le juge qui tranche.

*Proposition Jositsch*

*Biffer*

**Markwalder** Christa (RL, BE): Wir befinden uns hier bei einem Kernartikel der Vorlage zur Neuregelung der elterlichen Sorge. Es geht um die Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes. Gemäss dem neuen Artikel 301a schliesst die elterliche Sorge das Recht ein, den Aufenthaltsort des Kindes mitzubestimmen. Folglich impliziert die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge auch eine Mitbestimmung über den Aufenthaltsort des Kindes.

Der Bundesrat schlägt aus logisch nachvollziehbaren Gründen zwei Tatbestände vor, bei welchen die Zustimmung des anderen Elternteils – oder bei Uneinigkeit diejenige des Gerichtes oder der Kindesschutzbehörde – für einen Wechsel des Aufenthaltsortes erforderlich ist. Dies ist einerseits der Fall, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt. Dies war in der Kommission unbestritten, da in einem solchen Fall die behördlichen und gerichtlichen Zuständigkeiten ändern. Andererseits soll die Zustimmung des anderen Elternteils auch nötig sein, wenn der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge hat.

Die knappe Mehrheit der Kommission möchte die Bestimmung noch strenger formulieren, indem sie zusätzlich eine Zustimmung des anderen Elternteils einfordert, wenn der Wechsel des Aufenthaltsortes Auswirkungen auf den persönlichen Verkehr hat. Räumliche Nähe ist sicherlich vorteilhaft für die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Doch es gibt auch ein verfassungsrechtlich garantiertes Recht auf Niederlassungsfreiheit. Dieses soll aus Sicht einer starken Minderheit nicht ungebührlich eingeschränkt werden. In unserem kleinräumigen Land mit gut ausgebauter Verkehrsinfrastruktur ist es mit gutem Willen und mit entsprechenden persönlichen Prioritäten möglich, faktisch die gemeinsame elterliche Sorge auch bei grösseren geografischen Distanzen wahrzunehmen. Die zusätzliche Einschränkung des betreuenden Elternteils in seiner Wohnortswahl ist aus Sicht der Minderheit der Kommission weder wünschbar noch erforderlich. Zwar ist diese zusätzliche Auflage an den betreuenden Elternteil aus Sicht des Bundesrates nur als Präzisierung und nicht als Ausweitung der Zustimmungserfordernisse des anderen Elternteils zu verstehen. Allerdings ist diese Ergänzung potenziell eine zusätzliche Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, die von einer Minderheit der Kommission abgelehnt wurde. Das Resultat von 12 zu 11 Stimmen nach langer Diskussion in der Kommission kann als Zufallsresultat betrachtet werden.

Ich bitte Sie deshalb, dem Entwurf des Bundesrates zu folgen und der starken Minderheit der Kommission zuzustimmen.

**Kiener Nellen Margret (S, BE):** Im Namen meiner Minderheit beantrage ich Ihnen, sollten Sie überhaupt einen solchen Artikel verabschieden wollen, in Absatz 3 die Mediation explizit vorzusehen, und zwar mit folgendem Wortlaut: «Können sich die Eltern, welche die elterliche Sorge gemeinsam ausüben, über den Aufenthaltsort des Kindes nicht einig, kann das Gericht oder die Kindesschutzbehörde eine Mediation anordnen. Falls in nützlicher Frist keine Mediationsvereinbarung zustande kommt, entscheidet das Gericht.» Zu meiner Interessenbindung: Ich bin nur Anwältin, nicht Mediatorin.

Wir wissen, die Mobilität ist hoch. Ich kann mich in diesem Punkt dem Votum von Frau Kollegin Markwalder zu ihrem Minderheitsantrag anschliessen. Sie werden feststellen, dass diejenigen Personen, welche bei meiner Minderheit sind, allesamt auch bei der Minderheit Markwalder sind. Das heisst, wir teilen die Bedenken bezüglich Niederlassungsfreiheit. Aber sollte sich unser Rat für einen Artikel in dieser Sache entscheiden, muss eine Mediationsmöglichkeit explizit vorgesehen werden, und zwar zusätzlich zum Zivilprozess. Es muss einfach so sein, dass jedes Gericht und jede Kindesschutzbehörde in so einer Frage, die es rasch zu entscheiden gilt und die für die Beteiligten sehr heikel ist, explizit darauf hingewiesen wird: Da genügt uns die Grundregel in der Zivilprozessordnung nicht, wonach die Gerichte die Kompetenz haben, Mediationen anzuordnen.

Es ist klar, dass bei anhaltender Uneinigkeit der Eltern über den Aufenthaltsort des Kindes und nach dem Scheitern einer Mediation das Gericht oder die Kindesschutzbehörde entscheiden kann. Es ist auch klar, dass im Ausnahmefall die elterliche Sorge zum Wohl des Kindes einem der beiden Elternteile zugesprochen wird. Das soll aber kein Automatismus beim Wegzug eines der beiden Elternteile werden. Da muss das ganze Konzept dann wieder geöffnet werden, das befürworten wir auch. Da ist das Instrument der Mediation ganz sicher das geeignetste.

Ich weise darauf hin, dass etwa in Deutschland sogar spezielle Gerichte eingerichtet worden sind, um solche Fragen rasch und speditiv zu beantworten, Gerichte, die offensichtlich oft wegen derartiger Differenzen angerufen werden müssen. Wenn man diese Vorschrift in der Schweiz einführen will, geht eine rein gerichtliche Lösung zu weit; es braucht ein sanfteres, vorgelagertes Instrument. In diesem Fall drängt sich die Mediation auf, mit der gute Erfahrungen gemacht worden sind, insbesondere durch den internationalen Sozialdienst in Genf, von dem die Fassung, welche meine Minderheit Ihnen beantragt, im Wesentlichen stammt.

Ich bitte Sie um Unterstützung.

**Schwander Pirmin (V, SZ):** Ich bitte Sie, hier der Mehrheit zu folgen. Es geht der Mehrheit darum, dass bei einem Wechsel des Aufenthaltsortes auch der vereinbarte persönliche Verkehr eines Elternteils mit dem Kind berücksichtigt werden muss. Wenn wir das Kindeswohl ins Zentrum stellen, dann dürfen wir hier unseres Erachtens das wichtigste Recht des Kindes, jenes auf die Betreuung durch beide Elternteile, nicht beiseiteschieben. Beide, Mutter wie Vater, sind gleich wichtig für das Kind. Es kann nicht sein, dass durch einen Wohnortwechsel der persönliche Verkehr zwischen einem Elternteil und dem Kind de facto vereitelt wird. Wenn nämlich zum Beispiel ein Elternteil mit dem Kind von Basel ins Engadin zieht, so ist es praktisch undenkbar, dass der andere Elternteil sein Besuchsrecht noch ausüben kann. Es ist letztlich dann auch eine finanzielle Frage. Natürlich gilt die Niederlassungsfreiheit, aber trotzdem muss doch das Kindeswohl im Vordergrund stehen, auch bei dieser Frage. Das ist ja generell so: Wer Kinder will und hat, muss mit Einschränkungen leben, das liegt in der Natur der Sache. Mit dem Systemwechsel wollen wir doch auch die Förderung der Betreuung der Kinder durch beide Elternteile. Deshalb bitten wir Sie, hier der Mehrheit zu folgen.

**Präsident (Walter Hansjörg, Präsident):** Die BDP-Fraktion und die grünliberale Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit.

**Jositsch Daniel (S, ZH):** Artikel 301a wird auch als «Zügelartikel» bezeichnet, denn er regelt, unter welchen Voraussetzungen geschiedene oder getrennte Eltern ihren Wohnort wechseln können. Das Prinzip ist, dass die Eltern gemeinsam entscheiden, wo sie und das Kind sich aufhalten. Das ist durchaus sinnvoll, und gegen diesen Grundsatz gibt es nichts einzuwenden. Vernünftige Eltern berücksichtigen natürlich auch, wo ihr Kind lebt, wenn sie getrennt und nicht obhutsberechtigt sind; das ist selbstverständlich. Nichtsdestotrotz: Herr Schwander hat angetönt, es gelte die persönliche Freiheit, aber wenn man halt Kinder habe, dann nicht. Ich muss Ihnen sagen: Die Verfassung unterscheidet bei der persönlichen Freiheit nicht zwischen Paaren, die Kinder haben, und Paaren, die keine Kinder haben.

Artikel 301a sieht vor, dass die persönliche Freiheit eingeschränkt wird – Punkt und Ende! Jetzt können Sie sagen: Das ist gewünscht. Nur: Ist das wirklich gewünscht? Bedenken Sie einfach die praktische Realität. Nehmen wir einmal an, dass ein Ehepaar in Basel lebt. Die beiden haben ein Kind. Jetzt lassen sie sich scheiden, sie wohnen immer noch in Basel. Der nichtobhutsberechtigte Vater lernt eine Frau in Lugano kennen. Diese Frau wird schwanger von ihm. Was geschieht jetzt? Jetzt muss der werdende Vater seine ehemalige Frau fragen, ob sie ihm gestattet, zu seiner neuen Frau, zu seiner neuen Partnerin nach Lugano zu ziehen. Stellen Sie sich einmal vor, dass auch diese Beziehung nicht hält und sich dieser Vater noch einmal scheiden lässt; das kommt vor. Er lernt wiederum eine Frau kennen; auch das kommt vor. Dann kann er jeweils, wenn er umziehen möchte, seine beiden ehemaligen Frauen fragen, ob sie damit einverstanden seien. Jetzt können Sie sagen: Das ist ein absurdes Beispiel, ein solcher Fall kommt nicht vor. Ich weiss es nicht, aber ein solcher Fall könnte vorkommen. Wir sollten nicht Gesetze machen, die zu solch absurden Situationen führen. Jetzt kommt der Hauptpunkt. Wir können jetzt lange darüber diskutieren, ob es sinnvoll ist oder nicht sinnvoll ist, dass ein Vater oder eine Mutter, getrennt lebend, seinen oder ihren eigenen Wohnsitz bestimmen kann. Das können wir hier lange diskutieren. Fakt ist eines: Sie können diesen Artikel in der Praxis nicht durchsetzen. Oder wie stellen Sie sich das vor?

Nehmen wir einmal das Beispiel, das ich vorher gebracht habe: Der Vater zieht von Basel nach Lugano. Die Mutter sagt, sie sei nicht einverstanden, und geht zum Richter. Was tut dann der Richter? Er kann ja nicht mittels Polizei den Vater an seinen alten Wohnsitz zurückbringen, in seine Wohnung, die er mittlerweile nicht mehr besitzt. Artikel 301a – da sind wir uns alle einig gewesen, und ich bin froh, wenn die Frau Bundesrätin das auch noch einmal bestätigt – beschreibt auf nette Weise, wie wir es gern haben möchten. Aber in der Praxis können Sie es nicht durchsetzen. Der Dumme ist also derjenige Elternteil, der überhaupt erst fragt. Der schlaue Elternteil zieht einfach um und foutiert sich um Artikel 301a.

Jetzt ist die Frage: Wollen Sie ein solches Gesetz machen? Wir würden ja auch nicht festlegen, dass man innerorts auf der Strasse nicht mehr als 50 Stundenkilometer fahren darf, und dann sagen: Wer aber trotzdem 60 fährt, fährt halt 60. Es braucht Sanktionen. Hier bräuchte es auch Sanktionen, aber selbstverständlich können Sie die nicht vorsehen. Denn es ist ja nicht möglich, dass Sie die persönliche Freiheit faktisch einschränken.

Deshalb habe ich den Einzelantrag gestellt, dass man diesen Artikel streicht. Er ist nicht verfassungskonform. Er führt zu absurden Ergebnissen. Er ist nicht durchsetzbar.

Von mir aus kann der Ständerat dann nochmals über die ganze Sache gehen und sich das noch einmal durch den Kopf gehen lassen. Es gibt eine gewisse Problematik, insbesondere mit dem Ausland. Es ist ein Problem, wenn ein Elternteil ins Ausland geht, aber auch da hilft Artikel 301a nicht. Wenn ein Elternteil ins Ausland gegangen ist, werden



Sie seiner sowieso nicht mehr habhaft, Artikel 301a hin oder her.

Von daher sage ich Ihnen, dieser Artikel muss gestrichen werden. Wir müssen uns mit dem Problem, dass ein Elternteil dem anderen die Kinder entzieht – was nicht in Ordnung ist –, beschäftigen, aber das ist nicht die Lösung.

**Flach Beat** (GL, AG): Herr Kollege Jositsch, nach Ihrer Begründung müsste man diesen Artikel streichen, weil er nicht durchsetzbar ist. Es gibt im Arbeitsrecht die Bestimmung, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich finden müssen bei der Zuteilung der Ferien, bei der Frage, wann die Ferien genommen werden. Auch das lässt sich ja nicht durchsetzen. Ich kann ja den Arbeitnehmer nicht mit der Polizei in die Ferien führen lassen. Müssten wir dann dort auch anfangen, solche Bestimmungen zu streichen, die Verhaltensregeln vorgeben?

**Jositsch Daniel** (S, ZH): Herr Flach, es gibt Bestimmungen in Gesetzen, die ebenso unsinnig sind wie Artikel 301a. Ob die Urlaubsregelung im Arbeitsrecht dazugehört, kann ich nicht beurteilen. Ich gehe davon aus, dass das eingeklagt und am Gericht geregelt werden kann. Ich sage Ihnen nur, das hier können Sie zwar beim Gericht einklagen, und der Richter sagt dann – ich komme auf mein Beispiel zurück –, nein, er darf nicht nach Lugano ziehen, aber Sie können es nicht durchsetzen, denn Sie können ihn, wir sind uns da ja einig, nicht zwangsweise von Lugano zurück in seine alte Wohnung in Basel versetzen.

**Präsident** (Walter Hansjörg, Präsident): Die FDP-Fraktion unterstützt bei Absatz 2 Buchstabe b den Antrag der Minderheit Markwalder.

**Vischer Daniel** (G, ZH): Ich ersuche Sie, den Einzelantrag Jositsch abzulehnen und dem Antrag der Minderheit Markwalder zu folgen.

Herr Jositsch, Sie können immer Hunderte von konstruierten Beispielen finden, mit denen Sie ein Gesetz ad absurdum führen können. Wenn das Ihr grosser Sport ist – Chapeau! Hier geht es darum: Soll man etwas regeln oder nicht? Das Gesetz will etwas regeln, weil es ein Problem ist, weil es ein Problem ist, bei dem kritische Fälle entstehen können. Das Gesetz versucht, dies einigermaßen griffig zu formulieren. Dass es immer Extremfälle gibt, wo das nicht passt, das bestreitet niemand. Auch Herr Geiser hat ein Beispiel in seinem Mail genannt, das ja nicht nur Sie, sondern das auch ich erhalten habe – okay. Nur, mit dem Streichen gewinnen Sie gar nichts, denn mit dem Streichen sagen Sie ja, dass diese Problematik nicht geregelt werden soll. Ich meine, sie muss geregelt werden, weil genau das die Fälle sind, die zu grossen Streitigkeiten führen können und wo es im Streitfall eine Handhabung geben muss für eine nötige richterliche Lösung. Wenn Sie eine bessere Formulierung haben als die hier, Gratulation, dann übernehmen wir sie. Aber einfach jetzt so ein bisschen salopp Beispiele zu konstruieren und zu sagen, das sei alles Quatsch, die Kommission komme ja gar nicht draus, das sei eine Legiferierung, die danebengehe – von dem halte ich nichts. Zudem, Sie sind ja Mitglied der Kommission. Es ist eigentlich eine Selbstdisqualifikation, die hier vor sich geht. Wer in einer Kommission ist, sollte sich so ernst nehmen, dass er in der Kommission um die beste Lösung ringt.

Zum Antrag der Minderheit Markwalder: Ich stimme ihm zu, denn die Mehrheit will hier eine unnötige Einschränkung.

Als Letztes zur Frage der Mediation in Absatz 3: Diesem Minderheitsantrag Kiener Nellen kann man zustimmen. Ich halte ihn aber schlichtweg für unnötig. Eine Mediation anordnen können die Gerichte heute schon. In diesem Sinne: Mediation – super!

**Sommaruga Simonetta**, Bundesrätin: Dieser Artikel zur Bestimmung des Aufenthaltsortes oder «Zügelartikel», wie er auch schon genannt wurde, hat teilweise heftige Reaktionen und vor allem eine ganze Anzahl von Missverständnissen

hervorgehoben. Es wird ja immer wieder vorgebracht, die Regelung von Artikel 301a führe zu einer unverhältnismässigen Einschränkung der verfassungsmässig garantierten Niederlassungsfreiheit der Eltern.

Zunächst möchte ich festhalten, dass auch die verfassungsmässigen Grundrechte bekanntlich eingeschränkt werden können, sofern eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse bestehen bzw. der Schutz von Grundrechten von Dritten bezweckt wird. Hier geht es um die Grundrechte des Kindes auf regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen. Zudem muss jede Beschränkung von Grundrechten auch verhältnismässig sein.

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass der mit der Bestimmung vorgesehene Eingriff verhältnismässig ist. Ein Umzug innerhalb der Schweiz wird auch in Zukunft ohne Weiteres möglich sein, vorausgesetzt, der Wechsel des Aufenthaltsortes hat keine erheblichen Auswirkungen auf die Wahrnehmung der elterlichen Sorge durch den anderen Elternteil. Wenn das aber der Fall ist, der Wechsel des Aufenthaltsortes also erhebliche Auswirkungen auf die Wahrnehmung der elterlichen Sorge hat, dann muss die Zustimmung des anderen Elternteils eingeholt werden.

Ich mache Ihnen gerne ein Beispiel dazu: Nehmen Sie an, beide Elternteile wohnen in Basel, und nach der Scheidung steht den beiden das gemeinsame Sorgerecht zu. Nun beschliesst der Vater, dass er nach Lugano ziehen wird. Das heisst, dass er an den drei Abenden pro Woche, an denen er bis jetzt die Kinder betreut hat, die elterliche Sorge vermutlich nicht mehr wahrnehmen kann. Das hat wiederum Auswirkungen auf die Mutter, die an diesen drei Abenden vielleicht berufstätig, erwerbstätig ist. Das Ziel ist jetzt nicht, den Umzug des Vaters nach Lugano zu verhindern, sondern der Inhalt dieser Vorlage ist, dass die Betreuungsvereinbarung neu angeschaut werden muss, wenn eben die Auswirkungen auf die Wahrnehmung der elterlichen Sorge erheblich sind. Vielleicht hat dies eine andere Form der Betreuungsorganisation zur Folge; vielleicht hat dies zur Folge, dass die Unterhaltsfrage anders geregelt werden muss, wenn die Mutter für diese drei Abende eine Fremdbetreuung beiziehen muss. Darum geht es.

Es ist also in keiner Art und Weise das Ziel dieser Bestimmung, einem Elternteil, der umziehen will, diesen Umzug verbieten zu lassen. Das möchte ich wirklich ausdrücklich betonen. Aber bei einer gemeinsamen elterlichen Sorge sind eben auch die Interessen der Kinder zu berücksichtigen, und es soll überprüft werden, ob diese auch nach einem Wohnsitzwechsel ausreichend gewahrt werden. Wenn das nicht der Fall ist, dann muss das Gericht oder die Kindesschutzbehörde eine Anpassung der getroffenen Lösung vornehmen. Das ist eigentlich die Folge dieses Artikels.

Der vorgeschlagene Artikel dient auch dazu, dass das Gericht die geltende Regelung mit Bezug auf das Kind überprüft. Sofern sich das aufgrund des Wegzuges eines Elternteils als notwendig erweist, kann das Gericht deshalb etwa den Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes genehmigen und bei Bedarf gleichzeitig die bestehenden Regelungen über den persönlichen Verkehr und den Unterhalt anpassen. Denkbar ist auch, dass es für den Fall, dass der nichtobhutsberechtigte Elternteil wegzieht, die bestehenden Regelungen über den persönlichen Verkehr und den Unterhalt anpasst.

Herr Jositsch hat gesagt, dieser Artikel sei gar nicht durchsetzbar. Er ist insofern wohl kaum durchsetzbar, als man einen Umzug niemandem verbieten kann und als man niemanden an einen Wohnort zwingen kann. Aber was Sie mit diesem Artikel durchsetzen können, ist, dass das Gericht oder die Kindesschutzbehörde die geltende Vereinbarung überprüft und allenfalls neu regelt, wenn die Auswirkungen auf die elterliche Sorge erheblich sind. Das ist der Inhalt dieses Artikels. Ich bitte Sie, da doch auch Verständnis aufzubringen.

Ich sage noch ein Wort zum Umzug eines Elternteils mit dem Kind ins Ausland. Mit dem Wegzug aus der Schweiz entfällt regelmässig auch die Zuständigkeit der schweizeri-

schen Behörden, und es besteht dann tatsächlich die Gefahr, dass der persönliche Verkehr des anderen Elternteils mit dem Kind nicht mehr fortgesetzt werden kann. Dafür reicht unter Umständen bereits ein kleiner Umzug über die Grenze, von Basel nach Lörrach; es ist dann nicht mehr gewährleistet, dass der betreuende Elternteil nicht am nächsten Tag nach Südamerika zieht, weil Artikel 301a dann nicht mehr anwendbar ist. In solchen Fällen ist es deshalb nötig, bereits beim ersten Umzug ins Ausland die Zustimmung des anderen Elternteils einzuholen, auch wenn dieser Umzug und die dadurch entstehenden Änderungen in Bezug auf das Kind als geringfügig erscheinen.

Ich bitte Sie, bei Absatz 2 Buchstabe b die Kommissionsminderheit zu unterstützen. Ich muss Ihnen allerdings sagen, dass der Unterschied zwischen dem Mehrheitsantrag und dem Minderheitsantrag bei Absatz 2 Buchstabe b aus Sicht des Bundesrates wirklich geringfügig ist. Wir können hier durchaus mit beiden Varianten leben.

Hingegen bitte ich Sie, den Einzelantrag Jositsch abzulehnen.

Ich sage noch ein Wort zu Absatz 3: Die Minderheit möchte hier die Mediation vorschreiben. Der Bundesrat ist auch überzeugt, dass bei Konflikten, welche die Kinder betreffen, eine Mediation in vielen Fällen sinnvoll sein kann. Der Bundesrat ist aber der Meinung, dass die gewünschte Ergänzung hier nicht notwendig ist, weil die Zivilprozessordnung, die am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist, dem Gericht erlaubt, wenn Anordnungen über ein Kind zu treffen sind, die Eltern zu einem Mediationsversuch aufzufordern. Das Kindesschutzrecht sieht die gleiche Möglichkeit vor. Darüber hinaus hat das Bundesgericht mittlerweile anerkannt, dass eine Mediation als Kindesschutzmassnahme sogar angeordnet werden kann, wenn das im Interesse des Kindes ist. Auf diese Weise steht es sowohl den Eltern als auch dem Gericht offen, eine Mediation vorzusehen, wenn das im Einzelfall sinnvoll erscheint.

Ich bitte Sie, hier bei Absatz 3 den Antrag der Mehrheit zu unterstützen.

**Jositsch Daniel (S, ZH):** Frau Bundesrätin, Sie führen aus, dass es gemäss diesem Artikel keine Zustimmung des anderen Elternteils braucht respektive dass im Fall eines Umzuges von Basel nach Lugano, wie in meinem Beispiel, einfach die elterliche Sorge neu geregelt wird. Wie erklären Sie sich dann, dass im Gesetz steht: «Will ein Elternteil seinen Aufenthaltsort oder jenen des Kindes wechseln, so bedarf dies der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichtes ...»? Das ist ja explizit etwas anderes.

**Sommaruga Simonetta, Bundesrätin:** Besten Dank, Herr Nationalrat Jositsch, für diese Frage. Wir können mit dieser Formulierung – und eben nur mit dieser Formulierung – sicherstellen, dass die Kindesschutzbehörde eingeschaltet wird, wenn ein Elternteil mit dem Umzug des anderen nicht einverstanden ist. Genau das wollen wir. Wir wollen, dass die Kindesschutzbehörde schaut, wenn sich die Eltern nicht einigen können. Ich sage es noch einmal: Sie wird den Umzug nicht aktiv verhindern können, aber sie wird dafür sorgen, dass die Vereinbarung allenfalls angepasst wird. Es müsste eigentlich gerade auch im Interesse des obhutsberechtigten Elternteils sein, dass hier die Vereinbarung in Bezug auf die Betreuung und auch in Bezug auf den Unterhalt und die finanziellen Fragen allenfalls neu überprüft wird. Das ist im Interesse des Kindeswohls – darum geht es hier. Nur mit dieser Formulierung können wir das sicherstellen.

**Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission:** L'article 301a alinéa 2 du Code civil établit deux situations dans lesquelles le parent qui exerce conjointement avec l'autre l'autorité parentale ne peut pas modifier son lieu de résidence sans l'accord de l'autre parent. Il prévoit qu'il en va ainsi lorsque le déménagement a des conséquences significatives sur l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent. La majorité de la commission vous propose de modifier

cette condition en précisant que le déménagement doit également avoir des conséquences sur l'exercice des relations personnelles de l'autre parent.

Une minorité Markwalder, qui est importante puisque la majorité ne s'est jouée qu'à une voix, propose de s'en tenir à la version du Conseil fédéral.

S'agissant de la proposition Jositsch, sans trahir les travaux de la commission, je note qu'il paraît un tout petit peu particulier de présenter des propositions, de les retirer et, ensuite, de les représenter comme propositions individuelles devant le conseil, surtout pour une loi aussi importante que le Code civil. J'ajoute que ce n'est pas en biffant une disposition qu'on va éliminer le problème que cette proposition est censée résoudre.

Une minorité de la commission propose d'ajouter un alinéa 3 à cet article prévoyant d'intégrer une disposition destinée à régler d'éventuels conflits. L'idée serait d'éviter de renvoyer nécessairement les parents qui ne parviennent pas à se mettre d'accord devant les tribunaux et de leur donner l'opportunité de passer par une médiation qui permet de parvenir plus rapidement à une solution sûre et viable.

On veut tous que les parents se mettent d'accord, mais il est nécessaire d'avoir des règles en cas de conflit, comme c'est le cas à l'article 163 du Code civil. Rendre une médiation obligatoire de par la loi est un peu une contradiction dans ce domaine particulier. La médiation, si on veut qu'elle fonctionne, doit être volontaire. Je rappelle également que la médiation est entrée dans les mœurs juridiques fédérales il n'y a qu'une année, lors de l'adoption du Code de procédure civile, et qu'il apparaîtrait prématuré de remettre en cause le principe même de la médiation comme acte volontaire des parties à la procédure en la rendant obligatoire si le juge le souhaite.

C'est la raison pour laquelle la commission vous recommande de rejeter cette proposition, par 16 voix contre 6 et 1 abstention.

**von Graffenried Alec (G, BE), für die Kommission:** Wir sind bei Artikel 301a, der ein zentraler Artikel in diesem Gesetz ist. Es geht um das Aufenthaltsbestimmungsrecht; dieses löst das Obhutsrecht, wie es früher noch genannt wurde, ab. Als Umschreibung des Gehalts der gemeinsamen elterlichen Sorge regelt der Entwurf den Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes, aber auch seiner Eltern. Damit wird eine wesentliche Frage geregelt, nämlich die Frage des Wohnsitzes oder des Aufenthalts. Anhand dieses Beispiels wird erklärt, wie die elterliche Sorge funktionieren soll. Sie wird auch funktionieren. Da möchte ich noch auf die Frage, die Herr Jositsch zuletzt der Bundesrätin gestellt hat, zurückkommen: Die Niederlassungsfreiheit wird nicht geritzt. Wenn Sie Absatz 2 des Artikels für sich alleine lesen, könnten Sie tatsächlich auf die etwas erratische Interpretation von Herrn Jositsch kommen. Sie müssen aber diesen Absatz im Zusammenhang mit Absatz 1 lesen, dann sehen Sie in der systematischen Auslegung, dass es nur darum geht, wie die elterliche Sorge und wie das Aufenthaltsbestimmungsrecht festgelegt und ausgeübt werden sollen. So wird das auch funktionieren.

Ich möchte noch etwas zum Einzelantrag Jositsch anmerken: Dieser Antrag ist der Kommission nicht vorgelegen. Hingegen hat Herr Jositsch in der Kommission einen anderen Antrag eingereicht und diesen dann dort zurückgezogen. Er sagte, das solle der Zweirat diskutieren. Ich schlage Ihnen vor, dass man diesem Vorschlag von Herrn Jositsch folgt und seinen Antrag ablehnt, damit dies im Ständerat beraten wird.

Zum Antrag der Minderheit Markwalder: In der Kommission ist dieser Antrag mit 12 zu 11 Stimmen unterlegen – das war kein Zufallsmehr, sondern beabsichtigt. Die Fassung der Mehrheit der Kommission geht auf einen Antrag zurück, der die Vereitelung der Wahrnehmung des Besuchsrechts durch Wohnsitzwechsel verhindern will und das explizit ausführt. Die Mehrheitsfassung wurde, die Frau Bundesrätin hat das bestätigt, mit der Zustimmung der Bundesrätin eingefügt und ist systematisch richtig und gangbar.

Zum Minderheitsantrag Kiener Nellen bezüglich Mediationsregel: Dagegen wird angeführt, dass Zwangsmediationen nicht funktionieren, das sei ein Widerspruch in sich. Aber da ist die Wissenschaft weiter. Heute wird anerkannt, dass auch Zwangsmediationen erfolgreich sein können. Im Ausland werden solche mit Erfolg praktiziert. Die Mediation ist an sich das Konfliktlösungsmodell, das zum Konzept der gemeinsamen elterlichen Sorge am besten passt. Der Antrag allerdings wurde in der Kommission mit 16 zu 6 Stimmen bei 1 Enthaltung abgelehnt.

Ich bitte Sie hier wie auch überall sonst, der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen.

*Abs. 2 – Al. 2*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8121)

Für den Antrag der Mehrheit ... 94 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 85 Stimmen

*Abs. 3 – Al. 3*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8122)

Für den Antrag der Minderheit ... 75 Stimmen

Dagegen ... 106 Stimmen

*Art. 301a*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8123)

Für den Antrag der Mehrheit ... 129 Stimmen

Für den Antrag Jositsch ... 54 Stimmen

**Art. 302 Titel; 303 Titel**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 302 titre; 303 titre**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Art. 308**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

...

1. Aufheben

*Abs. 2*

... namentlich die Vertretung des Kindes bei der Herstellung des Kindesverhältnisses zum Vater, bei der Wahrung ...

**Art. 308**

*Proposition de la commission*

*Titre*

...

1. Abroger

*Al. 2*

... représenter l'enfant pour la constatation de la paternité et pour faire valoir ...

*Angenommen – Adopté*

**Art. 309**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Art. 310 Titel**

*Antrag der Kommission*

III. Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts

**Art. 310 titre**

*Proposition de la commission*

III. Retrait du droit de déterminer le lieu de résidence

*Angenommen – Adopté*

**Art. 311 Abs. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag Ingold*

...

2. wenn die Eltern sich um das Kind nicht ernstlich kümmern oder ihre Pflichten gegenüber dem Kind gröblich verletzt haben wie zum Beispiel den Verkehr mit dem anderen Elternteil vereiteln.

*Schriftliche Begründung*

Bei den Gründen, die zu einer Entziehung der elterlichen Sorge von Amtes wegen führen können, sind in Ziffer 2 wichtige Tatbestände genannt. Es fehlt aber einerseits die Verwahrlosung und damit die willentliche oder unwillentliche Reduktion der Sorge für das Kind in einem unverantwortbaren Ausmass. Andererseits muss unter der gröblichen Pflichtverletzung gegenüber dem Kind das Verhindern des Verkehrs mit dem anderen Elternteil genannt werden, weil diese Pflichtverletzung zur häufigen Realität in der Ausübung der elterlichen Verantwortung gehört.

**Art. 311 al. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition Ingold*

...

2. lorsque les père et mère ne se soucient pas sérieusement de l'enfant ou qu'ils ont manqué gravement à leurs devoirs envers lui, par exemple en entravant les relations avec l'autre parent.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 11.070/8124)

Für den Antrag der Kommission ... 161 Stimmen

Für den Antrag Ingold ... 7 Stimmen

**Schlusstitel**

**Titre final**

**Art. 12**

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 4*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 5*

Streichen

*Antrag der Minderheit*

(Sommaruga Carlo, Flach, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, Vischer Daniel)

*Abs. 5*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag Kiener Nellen*

*Abs. 4*

... so können sich der Vater und die Mutter mit gemeinsamem Antrag an die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz ...

*Abs. 5*

Streichen

*Schriftliche Begründung*

Rückwirkungsklauseln in Gesetzen sollten sehr restriktiv gehandhabt und nur ausnahmsweise eingesetzt werden. Rückwirkende Gesetzesänderungen schaffen eine Verunsicherung und negieren den Vertrauensschutz. Daher sollte von



rückwirkenden Gesetzesänderungen generell abgesehen werden. Insbesondere hier, wo es um das Wohl des Kindes und von Familien, das heisst um sehr sensible «Rechtsgüter», geht.

Die Fassung des Bundesrates hat zur Folge, dass langjährige, komplexe Scheidungsverfahren, bei denen das Sorgerecht möglicherweise erst nach Einholung eines gerichtlich angeordneten Gutachtens einem Elternteil allein zugeteilt wurde, nach wenigen Jahren vom nichtsorgeberechtigten Elternteil allein wieder aufgenommen und mit einseitigem Antrag bezüglich Sorgerecht bei der Kindesschutzbehörde weitergeführt werden können. Auch die zeitlich unbegrenzte Fassung der Mehrheit der Kommission gemäss Absatz 4 für eine zeitlich uneingeschränkte Möglichkeit, eine gemeinsame elterliche Sorge jederzeit mit Alleinantrag eines Elternteils zu verlangen, ungeachtet, wann die Scheidung ausgesprochen wurde, kann das Recht des Kindes auf stabile Verhältnisse und damit sein Wohl massiv beeinträchtigen. Die Rechtssicherheit und der Grundsatz «ne bis in idem» gebieten, ganz auf eine Rückwirkungsklausel zu verzichten. Es sei denn, die beiden Eltern sind sich einig und formulieren einen gemeinsamen Antrag an die Kindesschutzbehörde, weil sich entweder die «Scheidungswoogen» geglättet oder die Verhältnisse aus anderen Gründen günstig entwickelt haben für die Ausübung einer gemeinsamen elterlichen Sorge. Dieses Anliegen wird mit diesem Einzelantrag vertreten und begründet.

#### Art. 12

##### *Proposition de la majorité*

##### *Al. 4*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

##### *Al. 5*

Biffer

##### *Proposition de la minorité*

(Sommaruga Carlo, Flach, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Schwaab, Vischer Daniel)

##### *Al. 5*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

##### *Proposition Kiener Nellen*

##### *Al. 4*

... le père et la mère peuvent s'adresser à l'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de l'enfant et lui soumettre une requête commune afin ...

##### *Al. 5*

Biffer

##### *Abs. 4 – Al. 4*

##### *Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; Beilage – Annexe 11.070/8125)

Für den Antrag der Mehrheit ... 133 Stimmen

Für den Antrag Kiener Nellen ... 50 Stimmen

*Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen*

*Le débat sur cet objet est interrompu*

## 10.052

### Asylgesetz. Änderung

### Loi sur l'asile. Modification

#### *Differenzen – Divergences*

Botschaft des Bundesrates 26.05.10 (BBI 2010 4455)

Message du Conseil fédéral 26.05.10 (FF 2010 4035)

Zusatzbotschaft des Bundesrates 23.09.11 (BBI 2011 7325)

Message complémentaire du Conseil fédéral 23.09.11 (FF 2011 6735)

Ständerat/Conseil des Etats 12.12.11 (Erstrat – Premier Conseil)

Nationalrat/Conseil national 13.06.12 (Zweitrat – Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 13.06.12 (Fortsetzung – Suite)

Nationalrat/Conseil national 14.06.12 (Fortsetzung – Suite)

Ständerat/Conseil des Etats 11.09.12 (Differenzen – Divergences)

Ständerat/Conseil des Etats 12.09.12 (Fortsetzung – Suite)

Nationalrat/Conseil national 17.09.12 (Differenzen – Divergences)

Ständerat/Conseil des Etats 24.09.12 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 25.09.12 (Differenzen – Divergences)

Einigungskonferenz/Conférence de conciliation 26.09.12

Ständerat/Conseil des Etats 26.09.12 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 26.09.12 (Differenzen – Divergences)

Ständerat/Conseil des Etats 27.09.12 (Dringlichkeitsklausel – Clause d'urgence)

Nationalrat/Conseil national 27.09.12 (Dringlichkeitsklausel – Clause d'urgence)

Ständerat/Conseil des Etats 28.09.12 (Schlussabstimmung – Vote final)

Nationalrat/Conseil national 28.09.12 (Schlussabstimmung – Vote final)

Text des Erlasses 3 (AS 2012 5359)

Texte de l'acte législatif 3 (RO 2012 5359)

### 3. Asylgesetz (Dringliche Änderungen des Asylgesetzes)

### 3. Loi sur l'asile (Modifications urgentes de la loi sur l'asile)

#### Art. 112b

##### *Antrag der Mehrheit*

Festhalten

##### *Antrag der Minderheit*

(Bäumle, Gross Andreas, Heim, Moret, Ribaux, Streiff, Tschäppät, Tschümperlin)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

#### Art. 112b

##### *Proposition de la majorité*

Maintenir

##### *Proposition de la minorité*

(Bäumle, Gross Andreas, Heim, Moret, Ribaux, Streiff, Tschäppät, Tschümperlin)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Bäumle** Martin (GL, ZH): Wir befinden uns bei der letzten Differenz zum Ständerat im Asylgesetz; es geht um die Testphasen. Der Ständerat hat auch nach unserer Debatte klar an seinem Beschluss festgehalten, Testphasen für maximal drei Jahre zu ermöglichen. Einen Kompromissantrag, die Testphasen auf zwei Jahre zu verkürzen, hat er knapp – mit 21 zu 20 Stimmen – abgelehnt.

Ihre SPK hingegen hat wieder mehrheitlich gegen einen Artikel 112b gestimmt. Neue Argumente sind heute Morgen an der Sitzung von keiner Seite, weder vom Bundesrat noch von der Mehrheit, noch von der Minderheit, vorgebracht worden, sodass ich Ihnen heute, auch unverändert, mit einer Minderheit beantrage, dem Ständerat zu folgen und die letzte Differenz auszuräumen.

Es handelt sich, gemäss übereinstimmender Aussage aller Kommissionsmitglieder und des Bundesrates, nicht um einen Schicksalsartikel dieser Vorlage, sodass das Resultat der heutigen Abstimmung nicht überbewertet werden sollte. Mit der Unterstützung der Minderheit ersparen Sie den SPK