



11.070

**Zivilgesetzbuch. Elterliche Sorge****Code civil. Autorité parentale***Fortsetzung – Suite*

## CHRONOLOGIE

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)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.03.13 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.06.13 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 18.06.13 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.06.13 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 21.06.13 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 21.06.13 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

**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 bedeutet, 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 Unter-





schied 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

AB 2012 N 1638 / BO 2012 N 1638

unbestritten –, 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 dawider; 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 Kinderschutzmassnahmen 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 Sorgspflicht 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 Zweifelsfall 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 Kinderschutzbehörden 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.

Sosehr 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 Kommissionmehrheit. 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 auszuschliessen. Das Gericht hat bei Kinderbelangen den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und das Kind zu allen Punkten, die es betreffen, anzuhören. Es ist Sache der Richterin oder des Richters, dem Kind die im Einzelfall angemessenen Fragen zu stellen. Wenn sich keine Notwendigkeit ergibt, eine Frage zum Unterhalt zu stellen, wird es auch nicht getan. Es geht ja hier nicht um eine Verpflichtung des Gerichtes, 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 Fragen 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 Kinderunterhalts.

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

**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Der Antrag der Minderheit I (Schwaab), der dem Entwurf des Bundesrates entspricht, wurde zurückgezogen. Ich spreche zum Antrag der Minderheit II (Kiener Nellen). Es ist der Kernpunkt der Debatte, und es wurde vorhin durch die Bundesrätin im Wesentlichen alles Wichtige bereits gesagt. Frau Kollegin 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 Vorlage, 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 abgelehnt. Was Frau Kiener Nellen will, entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht; dafür müssen wir diesen Aufwand 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 prononcer en faveur de la proposition de la majorité est que si on devait suivre la proposition de la minorité II (Kiener Nellen), on pourrait effectivement en rester au droit en vigueur. En réalité, la proposition de la minorité II qui vous est soumise, 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'accord avec le Conseil fédéral sur la révision qui vous est soumise et qui consiste en réalité à faire évoluer la loi pour qu'elle s'adapte à la pratique et aussi, d'ailleurs, à faire évoluer la pratique en vue d'instaurer l'autorité parentale conjointe; 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 Minderheit I ist zurückgezogen worden. Der Bundesrat hält an seinem Antrag fest.

#### *Erste Abstimmung – Premier vote*

(namentlich – nominatif; 11.070/8112)

Für den Antrag der Mehrheit ... 112 Stimmen

Für den Antrag des Bundesrates ... 67 Stimmen

#### *Zweite Abstimmung – Deuxième vote*

(namentlich – nominatif; 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 Minderheit 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 Zuständigkeit, nämlich die Frage, welche Behörde über die Kinderbelange 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 regeln wollen, die das Kind betreffen, ist die Kindesschutzbehörde 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 zuständig sein. Es bleiben aber diejenigen Fälle, bei denen es nur um die Frage der Änderung der Elternrechte oder der Elternpflichten 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 bringen wird, ist die Pflicht der Kantone, hier professionelle Fachbehörden aufzustellen. Das haben die Kantone auch gemacht, und zwar mit einem riesigen Aufwand. Diese Professionalisierung erlaubt es uns, bestimmte Verfahren, die nicht notwendigerweise vor einem Gericht geführt werden

AB 2012 N 1640 / BO 2012 N 1640

müssen, diesen neuen Behörden, also den Kindesschutzbehörden, zuzuteilen. Geht es nur um die Neuzuteilung der elterlichen Sorge, sind die Kindesschutzbehörden, 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 Kindesschutzbehörde 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 Kindesschutzbehörden 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 Kinderschutzbehörde die Einigung genehmigen muss oder ob sie die Fragen dem Gericht vorlegen. Das Erwachsenenschutz- und Kinderschutzrecht 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 questions 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; 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 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

AB 2012 N 1641 / BO 2012 N 1641

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 Einelternfamilien 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 bedauernswerte 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 bemühend 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

AB 2012 N 1642 / BO 2012 N 1642

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 Schadener-



satzrecht, 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 Kommissionsminderheit 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.

AB 2012 N 1643 / BO 2012 N 1643

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; 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 Kinderschutzbehörde 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 doit être décidé.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 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

AB 2012 N 1644 / BO 2012 N 1644

*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 l'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 auf-



zuweichen. 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

AB 2012 N 1645 / BO 2012 N 1645

Gebrechen, 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 rekurrieren, 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 zuhanden der Materialien präzisieren, was im Antrag der Mehrheit bei Artikel 298c betreffend Wahrung des Kindeswohls gemeint ist. Der Bundesrat versteht darunter insbesondere auch die Konfliktrichtigkeit 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.

AB 2012 N 1646 / BO 2012 N 1646

**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 besagt, 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; 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

AB 2012 N 1647 / BO 2012 N 1647

#### *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



(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 vernünftigem 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 codécision échoue pour des raisons de temps.

**Kiener Nellen** Margret (S, BE): Wie Sie aus der Zusammensetzung der Minderheit ersehen, vertrete 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 Entscheidkompetenz 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 vertrete, will dagegen die Entscheidkompetenz 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 vernünftigen 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 Stichtagsentscheid, 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 Entscheidkompetenz 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 Entscheidkompetenz 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 oben erwähnten Paare betrachten, also die 40 Prozent der Paare, die freiwillig das gemeinsame

AB 2012 N 1649 / BO 2012 N 1649

Sorgerecht 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 nahehelichen 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 getrenn-



ten 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 konfliktrichtiger 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 zuhanden 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 Kommissionminderheit 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 Angelegenheiten 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 vernünftigen 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

AB 2012 N 1650 / BO 2012 N 1650

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 Kindesschutzbehörde, darüber 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 Kindesschutzbehörde 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 Kindesschutzbehörde 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 verreist 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

AB 2012 N 1651 / BO 2012 N 1651

alltägliche 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 legislieren.





**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 einer Entscheidung, die 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 Kinderschutzbehörde 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

**AB 2012 N 1652 / BO 2012 N 1652**

Kommission 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 Kinderschutzbehörde entscheiden soll. Wenn ich die Begründung lese, glaube ich nicht, dass sie die Kinderschutzbehörde 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; 11.070/8117)

Für den Antrag Ingold ... 2 Stimmen

Dagegen ... 167 Stimmen

**Abs. 1bis Ziff. 1 – Al. 1bis ch. 1****Abstimmung – Vote**

(namentlich – nominatif; 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; 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 kleinteiligen 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.

AB 2012 N 1653 / BO 2012 N 1653

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 einigen, 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 Er-



achtens 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 Wohnortswechsel 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 hervorgerufen. 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 Auswir-



kungen 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

AB 2012 N 1655 / BO 2012 N 1655

schweizerischen 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 moeurs 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 Zweitrat 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.

**AB 2012 N 1656 / BO 2012 N 1656**

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; 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; 11.070/8122)

Für den Antrag der Minderheit ... 75 Stimmen

Dagegen ... 106 Stimmen

**Art. 301a****Abstimmung – Vote**

(namentlich – nominatif; 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; 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

AB 2012 N 1657 / BO 2012 N 1657

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 "Scheidungswogen" 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; 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*