



11.070

## Zivilgesetzbuch. Elterliche Sorge

### Code civil. Autorité parentale

*Differenzen – Divergences*

#### 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

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1 Ziff. 3*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 1 Ziff. 4*

Festhalten

*Abs. 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 3*

Festhalten

*Antrag der Minderheit*

(Vischer Daniel, Egloff, Flach, Freysinger, Guhl, Nidegger, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, von Graffenried)

*Abs. 1 Ziff. 4, Abs. 3*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Antrag der Minderheit*

(Amherd, Caroni, Huber, Kiener Nellen, Lehmann, Lüscher, Markwalder, Schneider Schüttel, Vogler)

*Abs. 2*

Festhalten, aber:

... und, soweit tunlich, auf die Meinung ...

AB 2013 N 698 / BO 2013 N 698

#### Art. 133

*Proposition de la majorité*

*Al. 1 ch. 3*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Al. 1 ch. 4*

Maintenir





Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Maintenir

*Proposition de la minorité*

(Vischer Daniel, Egloff, Flach, Freysinger, Guhl, Nidegger, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, von Graffenried)

Al. 1 ch. 4, al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Proposition de la minorité*

(Amherd, Caroni, Huber, Kiener Nellen, Lehmann, Lüscher, Markwalder, Schneider Schüttel, Vogler)

Al. 2

Maintenir

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Die Diskussion und die Abstimmungen gelten auch für Artikel 134 Absatz 4, Artikel 298a Absatz 2 Ziffer 2 und Absatz 2bis sowie Artikel 301a Absatz 5.

**Vischer** Daniel (G, ZH): Mir geht es eigentlich um eine begriffliche Differenz: Der Ständerat hat anstelle von "Unterhaltsbeitrag" den Begriff "Unterhalt" eingeführt, und die Minderheit beantragt "gemäss Ständerat". Inzwischen ist klargeworden, dass es hier um eine Begriffsdiskussion geht, die im Plenum zu führen schwierig ist.

Wenn der Ständerat an seinem Beschluss festhalten will, kann er das tun. Wir werden schauen. Ich glaube aber nicht, dass uns diese Debatte hier drinnen weiterführt. Deswegen ziehe ich meinen Minderheitsantrag, auch zu den fortfolgenden Artikeln, zurück.

**Amherd** Viola (CE, VS): Die Minderheit beantragt, bei Artikel 133 Absatz 2 an der nationalrätlichen Fassung festzuhalten, dabei aber das Wort "möglich" durch "tunlich" zu ersetzen.

In Artikel 133 geht es um die Regelung der Elternrechte und -pflichten. Absatz 1 hält fest, dass das Gericht dabei nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses vorzugehen hat und dass es insbesondere die elterliche Sorge, die Obhut, den persönlichen Verkehr und den Unterhaltsbeitrag zu regeln hat. In Absatz 2 hält die ständerätliche Fassung weiter fest, dass bei der Regelung der vier vorerwähnten Punkte alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände zu beachten sind und dass ein gemeinsamer Antrag der Eltern sowie, soweit tunlich, die Meinung des Kindes zu berücksichtigen sind.

Demgegenüber präzisiert der Wortlaut der Minderheit, dass die für das Kindeswohl wichtigen Umstände, ein gemeinsamer Elternantrag sowie die Meinung des Kindes wohl bei der Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut und des persönlichen Verkehrs, nicht aber bei der Festlegung des Unterhaltsbeitrages zu beachten bzw. zu berücksichtigen sind. Die Minderheit ist der Meinung, dass diese Formulierung präziser ist, denn bei der Bestimmung des Unterhaltsbeitrages kommen neben dem Kindeswohl noch andere Entscheidkriterien wie etwa die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern zum Zug.

Ich bitte Sie, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen. Die CVP/EVP-Fraktion wird ebenfalls dem Minderheitsantrag zustimmen.

**Huber** Gabi (RL, UR): Bei Artikel 133 sind wir systematisch bei den Scheidungsfolgen. In Absatz 1 wird gesagt, was das Gericht zu regeln hat. Dazu gehört gemäss Ziffer 4 der "Unterhaltsbeitrag". Diesen Begriff können wir jetzt ja beibehalten, nachdem Herr Vischer seine Minderheitsanträge hier und zu weiteren Artikeln, wo er ihn ändern wollte, zurückgezogen hat.

Absatz 2 sagt, was bei diesen Entscheiden zu berücksichtigen ist. Das Gericht beachtet nach Absatz 2 in der Fassung des Bundesrates, des Ständerates und der Mehrheit "soweit möglich" die Meinung des Kindes. Das bedeutet, dass es dies auch bezüglich der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 4 tun müsste. Das kann es aber nicht sein. Zu den Unterhaltsbeiträgen sollen die Kinder nicht auch noch angehört werden: Sie können doch nicht wissen, wie viel die Eltern verdienen und was als Unterhaltsbeitrag angemessen ist! Es kommt dazu, dass für die Bemessung des Unterhaltsbeitrages andere Kriterien gelten, nämlich die von Artikel 285. Die Eltern können sodann auch eine Unterhaltsvereinbarung für die Kinder schliessen, die nach Artikel 282 Absatz 3 der Genehmigung des Scheidungsgerichtes bedarf.



Die Minderheitsfassung präzisiert im Gegensatz zur Fassung des Bundesrates und der Mehrheit, dass bei der Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut und des persönlichen Verkehrs auf alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände zu achten und auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, auf die Meinung des Kindes Rücksicht zu nehmen ist. Bei 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. Genau das, nämlich nicht zum Unterhaltsbeitrag angehört zu werden, liegt im Interesse des Kindeswohls. Im Übrigen wird der Richter aus der Anhörung des Kindes im Zusammenhang mit der Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut und des persönlichen Verkehrs ohne Weiteres auch die nötigen Rückschlüsse für die Regelung des Unterhalts ziehen können.

Im Übrigen freut es mich, dass wir mit dem Antrag der Minderheit Amherd auch die Gelegenheit erhalten, die Formulierung "soweit tunlich" – und damit einen bewährten Ausdruck der Rechtssprache des ZGB – beizubehalten, die auf Wunsch der Bundeskanzlei mit dem Begriff "soweit möglich" ersetzt werden soll. Die Formulierung "soweit tunlich" findet sich heute, auch wenn sie hier gestrichen würde, nach wie vor im ZGB, so in Artikel 301 Absatz 2. Sie wurde auch im Zusammenhang mit dem Erwachsenenschutzrecht in Artikel 406 Absatz 1 übernommen. Ich bin in der Zwischenzeit überzeugt, dass zwischen diesen beiden Formulierungen auch ein materieller Unterschied besteht: "Tunlich" beinhaltet auch die Komponente "soweit angezeigt", wogegen "möglich" nur die Frage der Gelegenheit aufwirft.

Im Namen der FDP-Liberalen Fraktion ersuche ich Sie bei Artikel 133 Absatz 2 um Unterstützung der Minderheit Amherd.

**Kiener Nellen** Margret (S, BE): Auch die SP-Fraktion, in deren Namen ich hier spreche, bittet Sie, den Antrag der Minderheit Amherd zu unterstützen. Im selben Sinne, wie dies meine beiden Vorrednerinnen, Kollegin Amherd und, von der FDP/die Liberalen, Kollegin Huber ausgeführt haben, unterstützt auch die SP-Fraktion hier den materiellen Gehalt des Antrages der Minderheit Amherd. Es ist richtig, im Sinne des Ständerates "soweit möglich" durch "soweit tunlich" zu ersetzen. Damit besteht Parallelität zu Artikel 301 Absatz 2 ZGB. Die Wendung "soweit tunlich" tönt zwar etwas veraltet, das sehen wir auch, aber "soweit möglich" gibt eben nicht wieder, was gemeint ist und was hier unser Wille als Gesetzgeber ist. Auch im neuen Erwachsenenschutzrecht, das am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, wird der Beistand verpflichtet, auf die Meinung der betroffenen Person "soweit tunlich" Rücksicht zu nehmen.

Die SP-Fraktion bittet Sie um Unterstützung für den Antrag der Minderheit Amherd.

**Schwander** Pirmin (V, SZ): Ich bitte Sie namens der SVP-Fraktion, der Mehrheit zu folgen.

Wie bereits gesagt, legt Absatz 1 den Anwendungsbereich von Artikel 133 fest: Es geht um die elterliche Sorge, um die

AB 2013 N 699 / BO 2013 N 699

Obhut, um den persönlichen Verkehr oder die Anteile an der Betreuung und um den Unterhaltsbeitrag. In Absatz 2 will die Minderheit just den Unterhaltsbeitrag aus dem Anwendungsbereich herausnehmen. Wir von der SVP-Fraktion sind der Meinung, dass das nicht gerechtfertigt ist. Wir sind der Meinung, dass auch der Unterhaltsbeitrag zum Anwendungsbereich gehören soll. Es geht bei Absatz 2 ja nicht darum, dass die Kinder zum Unterhaltsbeitrag befragt werden sollen. Es geht vor allem um das Kindeswohl, und das Kindeswohl betrifft eben auch den Unterhalt. Es ist nicht logisch und für die Praxis nicht einsehbar, weshalb wir mit Blick auf das Kindeswohl alles regeln sollen, nur den Unterhalt nicht. Gerade der Unterhalt ist im Zusammenhang mit den anderen Punkten – elterliche Sorge, Obhut usw. – entscheidend, wenn es um das Kindeswohl geht.

Ich bitte Sie darum namens der SVP-Fraktion, hier der Mehrheit zu folgen. Wenn das Kindeswohl im Vordergrund stehen soll, müssen alle Punkte gemeinsam geregelt werden.

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Die Mehrheit Ihrer Kommission ist hier dem Ständerat gefolgt und hat sich dem Entwurf des Bundesrates angeschlossen. Die Minderheit Ihrer Kommission ist hingegen der Ansicht, dass der Unterhalt aus dem Anwendungsbereich der Bestimmung ausgeschlossen werden soll. Der Bundesrat ist der Meinung, dass bei der Festlegung des Unterhalts auch das Kindeswohl berücksichtigt werden soll. Es mag vielleicht nicht naheliegend sein, das Kind zur Frage des Unterhalts zu befragen, aber es ist doch wichtig, dass dem Gericht im Einzelfall die betreffende Möglichkeit zur Verfügung steht. Ich glaube nicht, dass es hier grosse materielle Unterschiede gibt; es ist mehr eine Frage der Organisation.

Aus den genannten Gründen sind wir der Meinung, dass bei der Festlegung des Unterhalts auch das Kindeswohl berücksichtigt werden soll. Deshalb bitte ich Sie, die Kommissionsmehrheit zu unterstützen.



**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Erlauben Sie mir noch eine kurze einleitende Bemerkung. Wir haben diese Gesetzesvorlage im vergangenen September, also in der Herbstsession, zum ersten Mal diskutiert und haben sie damals in der Gesamtabstimmung mit 151 zu 13 Stimmen klar angenommen. Der Ständerat hat die Vorlage in diesem Frühling diskutiert und sie sogar einstimmig angenommen, bei einer Enthaltung. Wir nähern uns mit dieser Vorlage also dem Ziel.

Diejenigen, die ein ganz gutes Gedächtnis haben, können sich noch erinnern, dass Herr Lüscher ursprünglich Kommissionssprecher war, jetzt ist es Herr Sommaruga. Manchmal hat das politische Gründe, heute nicht: Herr Lüscher kann heute nicht anwesend sein, deswegen ist er durch Kollege Sommaruga ersetzt worden.

Man sieht es auf der Fahne nicht unbedingt, aber ich kann Ihnen versichern: Ihre Kommission hat die Änderungen des Ständerates und die Vorlage an sich an ihren Sitzungen vom 25. April und vom 23. Mai 2013 noch einmal intensiv diskutiert. Ich kann Ihnen sagen: Die Vorlage ist gründlich durchgearbeitet worden, und es sind sehr zahlreiche Anträge behandelt worden. Die Fahne ist erst Ende letzter Woche erschienen, deswegen das kurzfristige Zurückziehen von einzelnen Anträgen. Wir hatten eine ganze Menge von Anträgen zu behandeln, und erst mit der Fahne hat sich herauskristallisiert, wie die definitive Vorlage aussieht.

Nun zu den Änderungen, die der Ständerat vorgenommen hat: Die eine Änderung betrifft den sogenannten Zügelartikel, Artikel 301a. Das ist ein Kernpunkt dieser Vorlage. Dieser Zügelartikel wurde auch in diesem Rat sehr intensiv diskutiert. Sie erinnern sich, dass bei gemeinsamer elterlicher Sorge nach ursprünglicher Fassung des Bundesrates und des Nationalrates die Eltern einem Umzug des anderen Elternteils zustimmen mussten. Nach der neuen Fassung des Ständerates gilt das nun nur noch, falls sich der Aufenthaltsort des Kindes ändert; es bedarf also keiner Zustimmung mehr zum Zügeln des anderen Elternteils. Es gab in der Kommission noch einen Antrag, der diese Bestimmung weiter schwächen wollte. Dieser Antrag wurde dann mit 20 zu 3 Stimmen abgelehnt und die Fassung des Ständerates damit bestätigt.

Die zweite Änderung betrifft die Übergangsbestimmung, darüber wird noch zu sprechen sein.

Nun zum Punkt, über den wir hier sprechen, zu Artikel 133 Absatz 2: Der Ständerat ist hier zur Version des Bundesrates zurückgekehrt, und Ihre Kommission ist ihm gefolgt. Die Minderheit Amherd möchte nun bei der Fassung des Nationalrates bleiben. Der Unterschied zwischen den beiden Fassungen liegt tatsächlich darin, dass bei der Fassung des Bundesrates und des Ständerates alle zu regelnden Fragen abgedeckt werden, bei der Fassung des Nationalrates jedoch in der Aufzählung der "Unterhalt" fehlt. Es ist aber klar – das gilt dann auch für einen nächsten Minderheitsantrag, den wir zu diskutieren haben –, dass im ganzen Kindesrecht und im Ehescheidungsrecht bei der elterlichen Sorge das Kindeswohl immer die oberste Messlatte ist, an der alle Behörden die Regelungen zu messen haben. Aus unserer Sicht ist daher auch diese Änderung eher redaktioneller Natur.

Dazu kommt die Differenz zwischen "möglich" und "tunlich". Ich möchte hier aus meiner persönlichen Sicht sagen, dass ich Ihnen die Tiefe und die Tragweite des Unterschieds zwischen "möglich" und "tunlich" an dieser Stelle nicht erklären könnte. Es ist also eher eine untergeordnete Frage – ohne hier der Antragstellerin zu nahe treten zu wollen.

Ihre Kommission ist mit 10 zu 8 Stimmen bei 4 Enthaltungen dem Ständerat gefolgt, und ich bitte Sie, das ebenfalls zu tun.

**Sommaruga** Carlo (S, GE), pour la commission: Nous abordons pour la deuxième fois cet objet portant sur la révision du droit sur l'autorité parentale. A ce stade, il convient de relever que les idées-forces de la révision proposée par le Conseil fédéral, qui ont été vivement débattues au sein de ce conseil au mois de septembre de l'année passée, n'ont pas fait l'objet de divergences entre les deux conseils. D'une part, le principe de l'autorité parentale conjointe comme règle générale, que les parents soient mariés, divorcés, qu'ils vivent en concubinage ou chacun de leur côté quand ils ne sont pas mariés, est définitivement acquis. Le droit du parent non détenteur de l'autorité parentale de la demander est également définitivement acquis. Il s'agit là, pour la majorité de la commission, d'une grande satisfaction qui permet d'envisager un changement rapide de paradigme dans les relations personnelles entre les parents et les enfants.

Quand bien même la Commission des affaires juridiques de votre conseil, lors de sa séance du 24 mai 2013, s'est ralliée sur de nombreux points aux propositions du Conseil des Etats, il reste encore aujourd'hui à clarifier dans le cadre de la procédure d'élimination des divergences quelques questions qui ne sont pas anodines. Les questions principales sont celles de l'obligation ou non de déposer une convention financière pour les parents non mariés ne vivant pas en communauté domestique au moment où ils demandent l'autorité parentale conjointe; la question du déplacement du lieu de résidence de l'enfant lorsqu'il y a une autorité parentale conjointe et enfin le droit transitoire, à savoir les conditions d'application du nouveau droit à des situations d'autorité parentale exclusive issue du droit actuel.



La première divergence concerne l'article 133 alinéa 2 avec la minorité Amherd; il convient de relever que cet alinéa porte sur la prise en compte par le juge du divorce du bien de l'enfant pour les questions le concernant. La majorité de la commission vous invite à adopter la version du Conseil des Etats et donc à reprendre la formulation du projet du Conseil fédéral. La formulation plus générale de l'alinéa proposée par le Conseil fédéral permet d'appliquer le principe du bien de l'enfant à tous les aspects que le juge doit aborder. La portée est générale et globale.

La formulation de la minorité énumère expressis verbis les sujets pour lesquels le juge doit prendre en considération le bien de l'enfant; la liste des sujets proposés par la minorité

AB 2013 N 700 / BO 2013 N 700

pour la prise en considération du bien de l'enfant exclut les questions financières: la minorité estime que celles-ci sont déjà traitées à l'article 285 du Code civil.

Pour la majorité, il n'y a pas de divergence de fond mais plutôt une question de facilité de lecture de la loi, à savoir que sa version est plus lisible et que celle de la minorité est inutilement compliquée. Par ailleurs, dans la version allemande, il y a une modification de termes: "möglich" devient "tunlich"; selon les membres francophones de la majorité, c'est un problème purement de rédaction en allemand dès lors que la version française ne pose aucun problème d'interprétation.

Par 10 voix contre 8 et 4 abstentions, la commission a suivi la version du Conseil des Etats et du Conseil fédéral. Je vous invite à en faire autant.

*Abs. 1 Ziff. 3, 4; Abs. 3 – Al. 1 ch. 3, 4; al. 3*

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Der Antrag der Minderheit Vischer Daniel wurde zurückgezogen.

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit*

*Adopté selon la proposition de la majorité*

*Abs. 2 – Al. 2*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 11.070/8867)

Für den Antrag der Minderheit ... 107 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 71 Stimmen

**Art. 134**

*Antrag der Mehrheit*

*Titel, Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 2*

... der übrigen Elternrechte und -pflichten richten sich nach ...

*Abs. 3*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 4*

... der Obhut oder des Unterhaltsbeitrages für das ...

*Antrag der Minderheit*

(Reimann Lukas, Egloff, Freysinger, Nidegger, Rickli Natalie, Schwander, Stamm)

Festhalten

*Antrag der Minderheit*

(Vischer Daniel, Egloff, Flach, Freysinger, Guhl, Nidegger, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, von Graffenried)

*Abs. 4*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 134**





*Proposition de la majorité*

*Titre, al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Al. 2*

... modification des autres droits et devoirs ...

*Al. 3*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Al. 4*

... de la garde ou de la contribution d'entretien d'un enfant mineur ...

*Proposition de la minorité*

(Reimann Lukas, Egloff, Freysinger, Nidegger, Rickli Natalie, Schwander, Stamm)

Maintenir

*Proposition de la minorité*

(Vischer Daniel, Egloff, Flach, Freysinger, Guhl, Nidegger, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, von Graffenried)

*Al. 4*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Reimann** Lukas (V, SG): Die Minderheit beantragt Ihnen, am Beschluss unseres Rates und damit am geltenden Recht festzuhalten.

Es geht um die Frage, ob bei einem nachträglichen Entscheid grundsätzlich das Gericht oder die Kinderschutzbehörde zuständig sein soll. Heute entscheidet in strittigen Fällen das Gericht, in unstrittigen Fällen die Kinderschutzbehörde, und diese Regelung hat sich bewährt. Im Ständerat wurde gesagt, in den Entscheid einer Behörde könne die Arbeit von Psychologen und Sozialarbeitern eher mit einfließen. In rechtlich relevanten Fragen sollte der letzte Entscheid aber beim Richter liegen. Der Richter kann ja durchaus Psychologen und Sozialarbeiter beiziehen, was er heute in der Praxis auch tut. Ausserdem kann ein Entscheid ohnehin ans Gericht weitergezogen werden. Somit würde einfach eine zusätzliche Instanz eingeschaltet, was nicht zu einer Steigerung der Effizienz beitragen würde.

Wir beantragen deshalb, an der bewährten Lösung festzuhalten. Wenn einfach eine zusätzliche Instanz eingeschaltet wird, ist das sowohl für die Betroffenen als auch für die Behörden keine Entlastung, sondern eine zusätzliche Belastung.

**Huber** Gabi (RL, UR): Hier geht es um die Frage, wer nach erfolgter Scheidung dafür zuständig sein soll, die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn sich die Verhältnisse nach der Scheidung wesentlich verändert haben. Ohne dass im Vernehmlassungsverfahren eine entsprechende Forderung gestellt worden wäre, wurde bekanntlich im bundesrätlichen Entwurf im Gegensatz zur Vernehmlassungsvorlage die Kinderschutzbehörde für die strittige Neuregelung der elterlichen Sorge für zuständig erklärt, und zwar mit der Begründung, man wolle die Zuständigkeiten vereinfachen.

Für unstrittige Neuordnungen der elterlichen Sorge und des Unterhaltsbeitrages ist seit dem Jahr 2000 tatsächlich die Kinderschutzbehörde zuständig. Strittige Neuordnungen der elterlichen Sorge sind aber in aller Regel mit einer Neuordnung der Unterhaltsbeiträge verbunden, sodass in diesen Fällen eben doch das Gericht angerufen werden muss. Würde also bei der Kinderschutzbehörde nur ein Antrag auf Neuordnung der elterlichen Sorge gestellt, bestünde die Gefahr, dass dann trotzdem in einem zweiten Verfahren das Gericht den Unterhaltsbeitrag neu ordnen müsste, was tatsächlich wenig verfahrensökonomisch wäre.

Der Nationalrat hat deshalb in der Herbstsession entschieden, bei den Zuständigkeiten beim geltenden Recht zu bleiben. Der Ständerat ist ihm gefolgt.

Die Frau Bundesrätin erinnerte in der Kommission und im Ständerat daran, dass die Kantone mit dem Inkrafttreten des neuen Erwachsenen- und Kinderschutzrechts zum Teil mit enormem Aufwand neue, professionelle Fachbehörden einsetzen mussten, welche sich für die infragestehenden Fälle geradezu anbieten würden. Das ist aber kein Grund dafür, etwas zu ändern, was sich bewährt hat und in der Praxis keine Probleme bietet. Im Gegenteil, es würden, wie aufgezeigt, Doppelspurigkeiten eingeläutet.

Die Minderheit Reimann Lukas will nun ebenfalls beim geltenden Recht bleiben, bei allen Absätzen bzw. beim ganzen Artikel. Sie lehnt aber offenbar die redaktionelle Änderung in Absatz 2 und die in Absatz 4 zum Ausdruck kommenden Auswirkungen des Kommissionsbeschlusses zu Artikel 133 Absatz 1 Ziffer 4, der jetzt auch



ein Beschluss Ihres Rates ist, ab. Das kann man einfacher und präziser haben – mit dem Antrag der Mehrheit, den die FDP-Liberale Fraktion unterstützt und den ich Ihnen nochmals beliebt machen möchte.

AB 2013 N 701 / BO 2013 N 701

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Die CVP/EVP-Fraktion und die SP-Fraktion unterstützen den Antrag den Mehrheit.

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Der Bundesrat hat in seinem Entwurf eine neue Zuständigkeitsordnung vorgeschlagen und der Kinderschutzbehörde im Fall einer Änderung der Verhältnisse nach der Scheidung im Vergleich zum heutigen Regime mehr Kompetenzen zugewiesen. Ihr Rat ist Ihrer Kommission gefolgt und hat beschlossen, beim geltenden Recht zu bleiben. Der Ständerat ist mit Bezug auf die Zuständigkeit ebenfalls auf die heutige Regelung zurückgeschwenkt. Die Mehrheit der Mitglieder Ihrer Kommission hat sich nun in der Differenzbereinigung dem Ständerat angeschlossen.

Jetzt bleibt dem Bundesrat nichts anderes übrig, als sich auch der Mehrheit Ihrer Kommission anzuschliessen; das tun wir hiermit.

**Sommaruga** Carlo (S, GE), pour la commission: L'enjeu de l'article 134 est de savoir quelle est l'autorité qui doit être saisie, en cas de faits nouveaux, pour modifier le jugement de divorce pour les aspects du jugement concernant les enfants comme l'autorité parentale, la garde et la contribution d'entretien. Le Conseil fédéral proposait d'attribuer toutes les demandes de modification du jugement de divorce entré en force à l'autorité de protection de l'enfant, que la situation soit litigieuse ou non, sauf en ce qui concerne la contribution d'entretien, dont la modification devrait être tranchée par un juge si elle est litigieuse. Le critère pour s'adresser au juge plutôt qu'à l'autorité de protection de l'enfant était donc déterminé par le désaccord sur la question financière. Cette solution a été abandonnée en commission par le Conseil fédéral, qui s'est rallié à la majorité, laquelle reprend la solution du Conseil des Etats. Selon cette approche, l'autorité compétente pour modifier le jugement de divorce est fonction de l'accord ou non des parents sur la modification tant de l'attribution de l'autorité parentale que de la garde et de la contribution d'entretien. S'il y a un accord global entre les parents, ce sera l'autorité de protection de l'enfant qui sera saisie de cette demande de modification pour faits nouveaux; s'il n'y a pas d'accord, ce sera le juge qui sera compétent pour trancher le différend. Le critère déterminant ici, pour s'adresser ou non au juge, est donc l'existence ou non d'un accord entre les parents.

La minorité Reimann Lukas veut en rester au droit en vigueur qui, du point de vue de la majorité de la commission, reste une solution plus compliquée.

Par 18 voix contre 7, la commission vous invite à suivre la décision du Conseil des Etats à l'alinéa 1, et la majorité à l'article 134 l'alinéa 2 qui demande une petite modification rédactionnelle et formelle.

**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Alles Wesentliche ist eigentlich schon gesagt worden. Es geht um die Zuständigkeit für die Abänderung von Scheidungsurteilen. Ich kann an sich auf die Ausführungen von Frau Huber verweisen.

Gemäss der Mehrheit bleiben wir beim geltenden Recht. Der Bundesrat hatte vorgeschlagen, mehr Kompetenzen an die neugeschaffenen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden abzugeben, die ja inzwischen professionalisiert sind. Aber Sie haben es gehört: Nun schliesst sich auch der Bundesrat der Mehrheit an. Gemäss der Mehrheit wird die Kinderschutzbehörde wie bisher nur in Ausnahmefällen zuständig sein, in der Regel wird das Gericht entscheiden.

Die Fassung der Mehrheit hat in der Kommission über den Antrag der Minderheit Reimann Lukas obsiegt. Die Minderheit Reimann Lukas will ja eigentlich auch zum geltenden Recht zurückkehren, die Differenzen sind lediglich redaktioneller Natur. Der Antrag der Minderheit Reimann Lukas ist mit 18 zu 7 Stimmen abgelehnt worden. Ich bitte Sie, ihn ebenfalls abzulehnen.

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Die grünliberale Fraktion unterstützt den Antrag der Mehrheit. Der Antrag der Minderheit Vischer Daniel wurde zurückgezogen.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 11.070/8868)

Für den Antrag der Mehrheit ... 123 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit Reimann Lukas ... 49 Stimmen

**Art. 270a**





*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 2*

... gilt für alle gemeinsamen Kinder ...

**Art. 270a**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Al. 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(la modification ne concerne que le texte allemand)

*Angenommen – Adopté*

**Art. 298 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 298 al. 2**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

**Art. 298a**

*Antrag der Mehrheit*

*Titel*

Aquater. Anerkennung und Vaterschaftsurteil

I. Gemeinsame Erklärung

*Abs. 2 Ziff. 2*

2. ... und den Unterhaltsbeitrag für das Kind ...

*Abs. 2bis*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 2ter*

Streichen

*Abs. 4*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Antrag der Minderheit*

(Vischer Daniel, Egloff, Flach, Freysinger, Guhl, Nidegger, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, von Graffenried)

*Abs. 2 Ziff. 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Antrag der Minderheit*

(Amherd, Guhl, Huber, Kiener Nellen, Lehmann, Schneider Schüttel, Vogler)

*Abs. 2bis*

Festhalten, aber:

... über den Unterhaltsbeitrag und den ...

**Art. 298a**

*Proposition de la majorité*

*Titre*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats





(la modification ne concerne que le texte allemand)

*Al. 2 ch. 2*

2. ... ainsi que sur la contribution d'entretien.

*Al. 2bis*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Al. 2ter*

Biffer

AB 2013 N 702 / BO 2013 N 702

*Al. 4*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Proposition de la minorité*

(Vischer Daniel, Egloff, Flach, Freysinger, Guhl, Nidegger, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, von Graffenried)

*Al. 2 ch. 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Proposition de la minorité*

(Amherd, Guhl, Huber, Kiener Nellen, Lehmann, Schneider Schüttel, Vogler)

*Al. 2bis*

Maintenir

**Amherd Viola** (CE, VS): Nun kommen wir zu einem mit Blick auf den Kinderschutz sehr wichtigen Artikel. Der Nationalrat hat in der ersten Lesung Absatz 2bis im Interesse des Kindeswohls eingefügt. Es geht darum, dass unverheiratete Eltern, die nicht in Hausgemeinschaft leben, gleichzeitig mit der Erklärung zur gemeinsamen elterlichen Sorge einen Vertrag über den Unterhaltsbeitrag und den persönlichen Verkehr vorzulegen haben, welcher von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu genehmigen ist. Der Ständerat hat diese Bestimmung mit der Begründung gestrichen, dass unverheiratete, nicht in Hausgemeinschaft lebende Eltern damit gegenüber verheirateten oder Konkubinatseltern diskriminiert würden.

Diese Begründung verkennt, dass die Situation unverheirateter, nichtzusammenlebender Eltern der Situation von geschiedenen Eltern entspricht – viel eher als der von verheirateten Eltern. Im Fall von geschiedenen Eltern sind die Fragen des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltsbeitrags in einem Gerichtsurteil geregelt. Für das Kind macht es keinen Unterschied, ob es wegen einer Scheidung nicht im gemeinsamen Haushalt mit beiden Elternteilen lebt oder ob diese unverheiratet sind und deswegen oder aus anderen Gründen nicht zusammenleben. Es ist somit nicht begründbar, weshalb im ersten Fall eine verbindliche behördliche Regelung des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltsbeitrags besteht, im anderen Fall jedoch nicht.

Im Sinne klarer Verhältnisse zum Schutz des Kindes bitte ich Sie, dem Antrag der Kommissionsminderheit zuzustimmen. Die CVP/EVP-Fraktion wird diesen Antrag unterstützen.

**Kiener Nellen Margret** (S, BE): Namens der SP-Fraktion – es gibt nur sehr wenige abweichende Meinungen – bitte ich Sie, die Minderheit Amherd zu unterstützen.

Die Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen hat das Parlament in dieser Sache angeschrieben. Sie hat geschrieben, Kinder unverheirateter Eltern bräuchten genehmigte Unterhaltsverträge. Daher unterstützen wir die Minderheit Amherd. Was der Ständerat getan hat, ist eine Schlechterstellung von Kindern unverheirateter Eltern. Das ist diskriminierend für diese Kinder. Es lässt sie schutzlos, insbesondere in finanziellen Belangen, und es steht in Widerspruch zur laufenden Revision des Unterhaltsrechtes, Frau Bundesrätin. Diese werden Sie uns Ende Jahr in einer Botschaft unterbreiten; diese soll die unterhaltsrechtliche Stellung der Kinder stärken.

Daher bittet Sie die SP-Fraktion, an der Fassung des Nationalrates festzuhalten und damit das minimale Sicherheitsnetz für die Kinder von Eltern, welche nicht verheiratet oder geschieden sind und welche nicht im Konkubinat leben, sicherzustellen. Diese Eltern waren einfach nie verheiratet oder lebten nie im Konkubinat; sie leben mit dem Kind oder mit den Kindern nicht in der gleichen Wohnung. Gerade diese Kinder müssen mit einem Unterhaltsvertrag geschützt werden, der dann, wenn die finanziellen Stricke zwischen den beiden Eltern reissen, wenigstens einen provisorischen Rechtsöffnungstitel darstellt. Daher muss eine Prüfung und Genehmigung des Unterhaltsvertrags durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erfolgen. Nur so wird der Unterhaltsvertrag auch für das Kind verbindlich und stellt sicher, dass die Unterhaltsbeiträge auf dem



Betreibungsweg eingefordert werden können. Für Praktikerinnen und Praktiker im Alltag ist das ein klares und minimales Erfordernis: Wie die elterliche Sorge soll auch das Unterhaltsrecht so ausgestaltet werden, dass dem Kind keinerlei Nachteile erwachsen, wenn seine Eltern nicht zusammenwohnen. Ich danke Ihnen, wenn Sie den Antrag der Minderheit Amherd annehmen.

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Die SVP-Fraktion unterstützt den Antrag der Mehrheit.

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Es geht hier um die Frage, was geregelt werden muss respektive wie die gemeinsame elterliche Sorge bei nichtverheirateten Paaren geregelt wird. Ihr Rat hat bei der letzten Beratung einen Unterschied eingefügt und damit gesagt: Wenn unverheiratete Paare nicht in einer Hausgemeinschaft leben, dann können sie die gemeinsame elterliche Sorge nicht mit einer Erklärung bekommen, sondern sie müssen einen Vertrag vorlegen, der aufzeigt, wie die Fragen des Unterhalts und auch des persönlichen Verkehrs geregelt worden sind. Solange das nicht so geregelt worden ist, bleibt die elterliche Sorge bei der Mutter. Sie wissen, dass eines der Ziele dieser Vorlage darin besteht, dass wir Kinder von verheirateten und von nichtverheirateten Paaren nicht unterschiedlich behandeln. Deshalb hat Ihnen hier der Bundesrat in Übereinstimmung mit dem Ständerat vorgeschlagen, dass wir eben eine Erklärung verlangen, aber nicht einen Vertrag, wenn die Eltern nicht verheiratet sind.

Wenn unverheiratete Eltern nicht in Hausgemeinschaft leben, dann kann das sehr unterschiedliche Gründe haben. Es gibt aber schon einen Unterschied dazu, wenn Eltern, die geschieden sind, nicht in einer Hausgemeinschaft leben. Diese haben eben vorher zusammengelebt, sie waren verheiratet, dann haben sie sich auseinandergeliebt oder vielleicht auch zerstritten. Deshalb brauchen sie dann einen gerichtlichen Entscheid. Hingegen haben sich unverheiratete Eltern, die nicht in Hausgemeinschaft leben, vielleicht absolut geeinigt, auch auf den Unterhalt, auch auf den persönlichen Verkehr; sie leben einfach nicht im gleichen Haushalt. Hier davon auszugehen, dass diese Eltern per se im Streit sind und sich uneinig sind, und von ihnen allen einen Vertrag zu verlangen bedeutet für den Bundesrat, dass Kinder von verheirateten und Kinder von unverheirateten Paaren erneut ungleich behandelt würden. Das ist aber aus seiner Sicht nicht gerechtfertigt.

Frau Nationalrätin Kiener Nellen hat noch erwähnt, dass es in Bezug auf die Frage des Unterhaltsrechts bzw. des Einforderns des Unterhalts hier eine Diskriminierung wäre, wenn eben kein Vertrag bei unverheirateten Paaren verlangt würde, die nicht in Hausgemeinschaft leben. Ich muss Ihnen Folgendes sagen: Wenn es zu einem Streit über die Unterhaltsfrage betreffend Kinder von nicht miteinander verheirateten Paaren kommt, dann muss eine Unterhaltsklage nach Artikel 279 ZGB eingereicht werden. In diesem Rahmen können auch vorsorgliche Massnahmen verlangt werden. Artikel 303 Absatz 1 ZPO bestimmt: "Steht das Kindesverhältnis fest, so kann der Beklagte verpflichtet werden, angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen." Hierfür ist auch das summarische Verfahren anzuwenden. Erst mit diesem Entscheid erlangt das Kind einen vollstreckbaren Unterhaltstitel.

Nun muss ich Sie aber darauf hinweisen: Wenn es zu einem Streit über die Unterhaltsfrage von Kindern von verheirateten Eltern kommt – das kommt nämlich auch vor, dass sich verheiratete Eltern in der Unterhaltsfrage nicht einig sind –, dann gibt es auch hier zu Beginn keinen vollstreckbaren Unterhaltstitel, das heisst, es muss ein sogenanntes Eheschutzverfahren nach Artikel 171 ZGB eingeleitet werden. Das Eheschutzgericht kann dann im Rahmen dieses ebenfalls summarischen Verfahrens den Kindesunterhaltsbeitrag festlegen.

**AB 2013 N 703 / BO 2013 N 703**

Das Fazit: Wenn es zum Streit über den Kindesunterhalt kommt, besteht weder im Fall von verheirateten Eltern noch im Fall von nicht miteinander verheirateten Eltern von Anfang an ein vollstreckbarer Unterhaltstitel. In beiden Fällen muss ein gerichtliches Verfahren durchgeführt werden; in beiden Fällen kann das Gericht im Rahmen eines summarischen Verfahrens einen Entscheid über den Beitrag für das Kind treffen, der vollstreckbar ist. Man kann also hier nicht davon sprechen, dass die Kinder von unverheirateten Eltern, die nicht in Hausgemeinschaft leben, gegenüber den Kindern von verheirateten Eltern diesbezüglich diskriminiert würden. Ich bitte Sie, die Kommissionsmehrheit und den Ständerat zu unterstützen. Wir sind hier der Meinung, dass auch mit dieser Regelung der Schutz der Kinder gewährleistet ist. Ich bitte Sie, auch hier die Differenz zum Ständerat auszuräumen.

**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Ich kann es hier relativ kurz machen. Der Zweck der Vorlage und der Geist, der in dieser Vorlage umgesetzt wird, ist ja die Stärkung der elterlichen Verantwortung, in einem gewissen Sinn auch die Stärkung der Autonomie, und dies alles natürlich unter dem Aspekt der Gleichbehandlung von verheirateten und unverheirateten Eltern. Ebenso klar ist, dass dies natürlich nie zum Nachteil der Kinder erfolgen kann. In meinem letzten Votum habe ich Ihnen bereits gesagt, dass die Messlatte



für alle Entscheidungen bezüglich der Kinder für alle Behörden das Kindeswohl ist. Das Kindeswohl ist zu gewährleisten.

Aber es sind eben auch unverheiratete Eltern mit verheirateten Eltern gleichzustellen. Wir wissen alle aus eigenen oder aus Erfahrungen von Nahestehenden, dass die Familienmodelle heute relativ frei gewählt werden und dass wir diesbezüglich auch eine gewisse Kongruenz zwischen diesen Modellen schaffen möchten. Vielleicht mag uns das aus heutiger Sicht noch etwas ungewohnt erscheinen, aber wir nehmen eben hier einen Systemwechsel vor. Die neue Regelung entspricht dem neuen Recht besser, als es die bisherige Regelung tut, auf die sich die Kommissionsminderheit abgestützt hat.

Ihre Kommission hat hier mit 14 zu 8 Stimmen bei 2 Enthaltungen entschieden. Ich bitte Sie, der Kommissionsmehrheit auch in diesem Punkt zu folgen.

**Sommaruga** Carlo (S, GE), pour la commission: Comme cela est ressorti des prises de parole des groupes et du Conseil fédéral, il s'agit ici de savoir si l'on souhaite soumettre l'obtention de l'autorité parentale conjointe pour des parents non mariés et ne vivant pas ensemble à une demande conjointe avec simple déclaration générale, sans nécessité de détails sur l'accord entre parents quant à la participation à la prise en charge de l'enfant, les relations personnelles et l'entretien de l'enfant, comme ce qui est prévu pour les parents non mariés vivant en concubinage ou les parents mariés vivant de manière séparée, ou si au contraire il faut un accord avec tous les détails précis sur la contribution d'entretien et les relations personnelles, approuvé par l'autorité de protection de l'enfant.

La majorité des membres de la commission estime qu'il n'y a pas de raison de traiter de manière différente les parents mariés des parents non mariés, selon qu'ils vivent ou non sous le même toit. Le critère de distinction ne doit pas être l'existence de deux lieux de vie différents, qui peuvent exister dans un couple parfaitement harmonieux, qu'il soit marié ou d'ailleurs non marié. Les couples non mariés doivent être traités de manière identique aux couples mariés. Or, il n'y a pas d'obligation de convention approuvée par l'autorité de protection de l'enfant pour les parents mariés qui ont des lieux de résidence différents, et cela en bonne intelligence.

Pour la commission, une règle générale pour tous les parents non mariés est suffisante et évite la discrimination pour une catégorie de couples introduite par la proposition de la minorité.

La commission a donc rejeté la proposition défendue par la minorité par 14 voix contre 8 et 2 abstentions. Je vous invite à en faire de même.

*Abs. 2 Ziff. 2 – Al. 2 ch. 2*

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Der Antrag der Minderheit Vischer Daniel wurde zurückgezogen.

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit  
Adopté selon la proposition de la majorité*

*Abs. 2bis – Al. 2bis*

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Die grünliberale Fraktion unterstützt den Antrag der Mehrheit.

*Abstimmung – Vote*  
(namentlich – nominatif; 11.070/8869)  
Für den Antrag der Mehrheit ... 91 Stimmen  
Für den Antrag der Minderheit ... 78 Stimmen

*Übrige Bestimmungen angenommen  
Les autres dispositions sont adoptées*

**Art. 298c Titel**  
*Antrag der Kommission*  
III. Vaterschaftsklage

**Art. 298c titre**  
*Proposition de la commission*  
III. Action en paternité



*Angenommen – Adopté*

**Art. 298d**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

IV. Veränderung der Verhältnisse

*Abs. 1, 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 298d**

*Proposition de la commission*

*Titre*

IV. Faits nouveaux

*Al. 1, 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

**Art. 299 Titel**

*Antrag der Kommission*

Aquinquies. Stiefeltern

**Art. 299 titre**

*Proposition de la commission*

Aquinquies. Beaux-parents

*Angenommen – Adopté*

**Art. 300 Titel**

*Antrag der Kommission*

Asexies. Pflegeeltern

**Art. 300 titre**

*Proposition de la commission*

Asexies. Parents nourriciers

*Angenommen – Adopté*

AB 2013 N 704 / BO 2013 N 704

**Art. 301a**

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 2–4*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 5*

... des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltsbeitrages. Können sie ...

*Antrag der Minderheit*

(Vischer Daniel, Egloff, Flach, Freysinger, Guhl, Nidegger, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, von Graffenried)

*Abs. 5*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 301a**

*Proposition de la majorité*





Al. 2–4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 5

... la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien. S'ils ne peuvent ...

*Proposition de la minorité*

(Vischer Daniel, Egloff, Flach, Freysinger, Guhl, Nidegger, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, von Graffenried)

Al. 5

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Sommaruga** Carlo (S, GE), pour la commission: Même si cet article a été finalement approuvé dans une teneur proche de celle décidée par le Conseil des Etats et qu'il n'est plus l'objet de discussion, je pense que, parce qu'il a fait l'objet de beaucoup de discussions, il est important de s'y arrêter et de donner quelques explications sur la solution retenue.

L'article 301a concerne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et les conditions de sa modification. A l'origine, le Conseil fédéral proposait que tant le lieu de résidence des parents exerçant l'autorité parentale conjointe que celui de l'enfant devaient être soumis à l'approbation de l'autre parent si "le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger" ou si "le déménagement a des conséquences significatives pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent". A défaut, il fallait une décision de justice.

Ces dispositions ont été très controversées, mais avaient été adoptées par notre conseil lors du premier débat. Le Conseil des Etats a tenu compte de la critique relative à la restriction de la liberté de mouvement des parents très certainement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, qui impose tant pour les parents mariés que non mariés ayant l'autorité parentale conjointe l'obligation d'obtenir l'accord de l'autre parent. Cela aurait pu aboutir à des situations très pénibles de pertes d'emploi de l'un des parents, de blocages revanchards, etc. Il est apparu aussi que ces dispositions n'avaient pas d'effet préventif contre le déménagement inopiné d'un des parents et que toute sanction contre un parent déménageant sans le consentement de l'autre était inexistante.

La commission a eu une longue discussion et a procédé à l'examen de diverses propositions allant du maintien de la solution du Conseil fédéral à celle d'une liberté accrue des parents de modifier le lieu de résidence de l'enfant par rapport au droit en vigueur. Toutes ces propositions ont été rejetées. La commission s'est finalement ralliée à la solution adoptée par le Conseil des Etats, qui soumet au consentement de l'autre parent jouissant de l'autorité parentale conjointe uniquement le lieu de résidence de l'enfant. En cas de désaccord, c'est le juge qui tranche.

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit*

*Adopté selon la proposition de la majorité*

## **Schlusstitel**

### **Titre final**

#### **Art. 12**

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 4*

Steht beim Inkrafttreten der Änderung vom ... die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu, so kann sich der andere Elternteil binnen Jahresfrist seit Inkrafttreten des neuen Rechts mit dem Antrag auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge an die zuständige Behörde wenden. Artikel 298b findet sinngemäss Anwendung.

*Abs. 5*

Streichen

*Antrag der Minderheit*

(von Graffenried, Fehr Hans, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, Vischer Daniel)

*Abs. 4*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Antrag der Minderheit*





(Jositsch, Amherd, Guhl, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schneider Schüttel, Schwaab)

*Abs. 5*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 12**

*Proposition de la majorité*

*Al. 4*

Si l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un des parents lors de l'entrée en vigueur de la modification du Code civil du ... l'autre parent peut, dans un délai d'une année à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, s'adresser à l'autorité compétente pour lui demander de prononcer l'autorité parentale conjointe. L'article 298b s'applique par analogie.

*Al. 5*

Biffer

*Proposition de la minorité*

(von Graffenried, Fehr Hans, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Schwander, Stamm, Vischer Daniel)

*Al. 4*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Proposition de la minorité*

(Jositsch, Amherd, Guhl, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schneider Schüttel, Schwaab)

*Al. 5*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Jositsch** Daniel (S, ZH): Dieser Artikel enthält Anwendungs- und Einführungsbestimmungen bezüglich der Vorlage. Der Entwurf sieht vor, dass auch Verhältnisse zwischen Eltern, die vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen geregelt worden sind, neu beurteilt werden können. Das heisst, dass Eltern gemeinsam, aber auch einzeln beantragen können, zum System der gemeinsamen elterlichen Sorge zu wechseln. Wenn die Eltern gemeinsam ein entsprechendes Gesuch stellen, dann spricht nichts dagegen. Es entspricht im Übrigen auch der heute geltenden Regelung, dass die Eltern gemeinsam entscheiden können, ob sie die gemeinsame elterliche Sorge möchten.

Fragwürdig ist die Bestimmung vor allem im Hinblick darauf, dass Eltern auch einseitig ein solches Recht verlangen können. Insbesondere kann natürlich derjenige Elternteil – in der Regel der Vater –, dem die Obhut nicht zugesprochen worden ist, einseitig verlangen, dass jetzt neu auch er zur elterlichen Sorge zugelassen wird. Das mag auf den ersten Blick einleuchten. Allerdings muss man auf der anderen Seite berücksichtigen, dass hier, wenn nach bisherigem Recht – möglicherweise nach jahrelangen Streitigkeiten – eine Lösung gefunden worden ist, die Möglichkeit besteht, die bisherigen Verhältnisse wieder zu ändern, wieder neu zu

AB 2013 N 705 / BO 2013 N 705

diskutieren. Wir befürchten ein bisschen, dass sich dadurch eine eigentliche Prozesswelle entwickeln könnte. Ich glaube, es ist sinnvoll, dass Eltern, die nach altem oder nach bisherigem Recht irgendwann einmal – und sei es auch mithilfe der Behörden und der Gerichte – eine Lösung gefunden haben, diese Lösung auch beibehalten sollten. Insofern mache ich keinen Hehl daraus, dass ich eigentlich grundsätzlich gegen eine solche Rückwirkung bin. Allerdings hat die Mehrheit sowohl des Ständerates wie auch des Nationalrates beschlossen, dass eine Rückwirkung möglich sei.

Heute geht es bei diesem Minderheitsantrag nur noch darum, dass der Ständerat und der Bundesrat der Meinung sind, man solle diese Rückwirkung auf die letzten fünf Jahre beschränken. Ich glaube, es ist sinnvoll, dass man sie so beschränkt, und zwar einfach deshalb, weil Kinder, die betroffen wären, wenn wir weiter zurückgehen würden als die fünf Jahre, häufig ja schon fast unmittelbar davor sind, erwachsen zu sein. Ich glaube, dass das durchschnittliche Alter der Kinder bei der Scheidung normalerweise zwischen 9 und 11 Jahren liegt. Wenn Sie jetzt da noch fünf Jahre dazurechnen, sind Sie bei 14- bis 16-jährigen Kindern. Es macht relativ wenig Sinn, jetzt, nachdem fünf Jahre quasi Ruhe herrschte, die elterliche Sorge noch einmal neu zu diskutieren.

Von dem her sind wir der Ansicht, dass man sich auch im Sinne einer vernünftigen Übergangsbestimmung auf diese Fünfjahresregelung konzentriert, wie sie der Bundesrat und der Ständerat vorgeschlagen haben. Entsprechend beantragt Ihnen die Minderheit, bei der Version des Ständerates zu bleiben.





**Schwaab** Jean Christophe (S, VD): La proposition de la minorité Jositsch vise à maintenir fermée une boîte de Pandore de conflits familiaux, qui peuvent être douloureux, d'autant plus qu'on les croyait enterrés. La suppression de l'alinéa 5 de l'article 12 voulue par la majorité permet qu'un parent demande seul l'autorité parentale conjointe, quelle que soit la date à laquelle le divorce a été prononcé précédemment. Tant le fond que l'absence de délai posent problème à notre avis.

S'il n'y a en effet pas de limite de temps, les cas seront d'autant plus nombreux et n'auront pas la garantie que les différends qui avaient mené au divorce aient entre-temps été aplanis. En outre, si un des parents peut demander l'autorité parentale conjointe seul, il s'agit bien entendu d'un acte unilatéral, et, comme tout acte unilatéral, il ne requiert pas l'accord de l'autre parent. Or en l'absence d'accord entre les deux parents, le risque de conflit est bien entendu potentiellement plus élevé. Si entre-temps les conflits ont été aplanis, si le divorce a été – passez-moi l'expression – digéré, il y aura la possibilité pour les parents de formuler une demande conjointe, quelle que soit la date à laquelle le divorce a été prononcé.

Ici nous sommes face à la possibilité de demander l'autorité parentale conjointe par une demande unilatérale d'un des deux parents. Il est donc clair que la possibilité, du moment qu'elle existe, doit être limitée dans le temps, pour éviter que les anciens conflits qui ont été précédemment exposés ne resurgissent. Ces conflits seraient bien entendu incompatibles avec le bien de l'enfant, en particulier si nous parlons d'enfants adolescents comme cela vient d'être exposé par mon préopinant.

Pour ces raisons, le groupe socialiste vous demande de soutenir la proposition de la minorité Jositsch.

**Schwander** Pirmin (V, SZ): Ich beantrage Ihnen namens der SVP-Fraktion, der Mehrheit zu folgen, Absatz 5 also zu streichen.

In Absatz 5 geht es um die Frage, ob ein Elternteil, dem vor mehr als fünf Jahren bei einer Scheidung die elterliche Sorge entzogen wurde, erneut einen Antrag auf gemeinsame Sorge stellen kann oder nicht. Wenn wir Absatz 5 beibehalten, kann ein Elternteil, bei dem die Scheidung mehr als fünf Jahre zurückliegt, einen solchen Antrag nicht mehr stellen.

Wir verstehen die Begründung, dass man rechtskräftige Urteile grundsätzlich nicht abändern soll. Das soll grundsätzlich auch nicht der Fall sein. Aber die Rückwirkung ist ja nicht bestritten, weder vom Ständerat noch vom Bundesrat, noch vom Nationalrat. Es geht lediglich um die Frage, wie weit zurück die Scheidung liegen darf. Es ist unseres Erachtens sehr heikel, jetzt gerade eine Frist von fünf Jahren festzulegen. Wir haben gerade vorhin gehört, wie alt Kinder bei einer Scheidung im Durchschnitt sind. Nehmen wir noch fünf Jahre dazu, bleibt ein Rest von zwei, drei Jahren. Genau für diese Zeit würden wir hier einen solchen Antrag ausschliessen. Der Hauptgrund dafür, dass wir die Rückwirkung nicht begrenzen wollen, ist aber der folgende: Es handelt sich hier um einen Systemwechsel. Wir machen beim Sorgerecht einen grundlegenden Wechsel. Da ist es nichts als angebracht, dass alle Elternteile einen Antrag auf Anwendung des neuen Systems stellen können. Ich bitte Sie deshalb, der Mehrheit zu folgen.

**Guhl** Bernhard (BD, AG): Bei Scheidungen gibt es oftmals auch sehr schwierige Schlammschlachten. Solche Auseinandersetzungen, über die heute bereits Gras zu wachsen beginnt, sollen nicht von Neuem entfacht werden, nur weil wir jetzt hier dieses Gesetz ändern. Die BDP-Fraktion vertritt daher die Meinung, man solle da die Vergangenheit ruhenlassen, wenn die Scheidung nun schon länger als fünf Jahre zurückliegt.

Wir bitten Sie daher, hier dem Antrag der Minderheit Jositsch zuzustimmen und die Vergangenheit ruhenzulassen.

**Flach** Beat (GL, AG): Hier, im letzten materiellen Teil dieses Geschäftes, geht es darum, wie lange wir die Türe offen lassen wollen, um Konflikte zu bereinigen. Es wurde jetzt hier mehrfach gesagt, mit der Fünfjahresregel würde man verhindern, dass man die Büchse der Pandora aufmacht. Das ist aber nicht so. Wenn auch fünf Jahre nach Inkrafttreten eines Scheidungsurteils ein Bedürfnis besteht, es anzufechten, dann ist die Büchse der Pandora sowieso schon offen: Der Konflikt besteht dann sowieso schon. Was wir aber wissen, ist, dass die Konflikte wahrscheinlich mit der Anzahl Jahre abnehmen werden. Die Leute, also die ehemaligen Ehegatten, die Eltern des Kindes, werden sich daran gewöhnen, dass sie eine Regelung getroffen haben.

Ich habe immer Mühe damit, wenn man versucht, Gerechtigkeit aufgrund von statistischen Zahlen herbeizuführen, und dann sagt, die Kinder seien ja dann soundso alt und der Konflikt spiele dann keine Rolle mehr. So bricht man, wie gesagt wurde, alte Gräben wieder auf. Wenn es darum geht, Gerechtigkeit zu suchen, dann bin ich dagegen, dass man eine strikte Grenze bei fünf Jahren einführt, die im Grunde genommen einfach willkürlich ist; sie lässt sich tatsächlich weder statistisch noch rechtlich begründen.

Ich bitte Sie darum namens der Grünliberalen, hier beim Antrag der Mehrheit zu bleiben. Der Ständerat wird sich auch noch einmal überlegen, ob es wirklich notwendig ist, hier die Türe nach fünf Jahren zu schliessen.



**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Die FDP-Liberale Fraktion und die grüne Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit, die CVP/EVP-Fraktion unterstützt den Antrag der Minderheit.

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Für die Fälle, in denen ein Paar zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Revision bereits geschieden ist und keine gemeinsame Sorge besteht, muss man eben bestimmen, wie lange die Scheidung zurückliegen darf, damit noch ein Antrag auf eine gemeinsame elterliche Sorge nach dem neuen Recht gestellt werden kann. Der Bundesrat hat sich ja bekanntlich für die Lösung entschieden, dass ein Scheidungsurteil noch einmal angepasst werden kann, wenn die Scheidung höchstens fünf Jahre zurückliegt. Natürlich sind fünf Jahre Willkür. Man

AB 2013 N 706 / BO 2013 N 706

kann auch sechs oder sieben Jahre sagen. Fünf Jahre scheint ein angemessener Kompromiss zu sein; ein Kompromiss, dem auch der Ständerat gefolgt ist und der jetzt auch von der Minderheit Ihrer Kommission unterstützt wird.

Wenn man bei älteren Scheidungsurteilen, also Scheidungsurteilen, die mehr als fünf Jahre zurückliegen, die ganze Sache noch einmal aufrollen will, stellt sich einfach die Frage: Ist das wirklich im Interesse der Kinder? Das ist die Frage, die Sie sich stellen müssen. Dass noch alte Abrechnungen und alte Wunden vorhanden sind, davon müssen wir ausgehen. Aber letztlich machen wir diese Revision für die Kinder, das war bei dieser Gesetzesvorlage immer der Leitgedanke. Da ist der Bundesrat der Meinung: Es ist wahrscheinlich eher nicht zum Schutz der Kinder, dass man Scheidungsurteile, die mehr als fünf Jahre zurückliegen, noch einmal aufrollt und die Frage der elterlichen Sorge noch einmal neu beurteilt.

Das ist der Grund, warum wir Sie bitten, der Kommissionsminderheit und damit auch dem Ständerat zu folgen.

**Sommaruga** Carlo (S, GE), pour la commission: L'article 12 alinéas 4 et 5 du titre final du Code civil suisse porte sur la question de l'effet rétroactif improprement dit des nouvelles dispositions sur l'autorité parentale. Les alinéas 4 et 5 définissent ainsi dans quels cas d'autorité parentale exclusive née sous le droit en vigueur il est possible de demander, après l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'autorité parentale conjointe.

A l'alinéa 4, il est donc indiqué que tout parent qui n'a pas l'autorité parentale conjointe peut la demander. Ce principe n'a pas fait l'objet de divergences entre les deux conseils. Ce qui était en discussion, c'était l'introduction d'une péremption du droit de demander de manière unilatérale l'autorité parentale conjointe.

Votre conseil avait estimé, en septembre 2012, qu'il ne fallait pas limiter dans le temps le droit de demander l'autorité parentale conjointe, suivant ainsi le projet du Conseil fédéral. Le Conseil des Etats, estimant qu'il fallait pacifier les rapports entre parents, a considéré qu'il fallait introduire un délai de péremption d'une année. La majorité de la commission de votre conseil s'y est ralliée. Dès lors que la proposition de la minorité a été retirée, il n'y a plus de débat ni non plus de divergence.

A l'alinéa 5, la question est celle de savoir si tous les parents divorcés ne jouissant pas de l'autorité parentale conjointe peuvent avoir le droit de la demander. Le Conseil fédéral propose de ne permettre l'exercice de ce droit qu'aux parents dont l'autorité parentale conjointe a été retirée par un jugement prononcé dans les cinq ans avant l'entrée en vigueur de la modification légale. En septembre 2012, notre Conseil avait décidé de ne pas limiter le droit et de permettre à tous les parents divorcés de pouvoir agir pour obtenir l'autorité parentale conjointe.

Le Conseil des Etats s'est calé sur la position du Conseil fédéral. La commission vous invite, par 16 voix contre 8 et aucune abstention, à maintenir votre décision et à ne pas faire de discrimination entre les parents en fonction du temps écoulé depuis le prononcé du jugement de divorce. Ce n'est pas le temps écoulé qui est le facteur déterminant, mais l'absence de collaboration entre les parents et l'intérêt de l'enfant.

Ainsi, dans le cas d'un conflit qui aurait des conséquences néfastes sur l'enfant, il sera toujours possible au juge de ne pas attribuer l'autorité parentale, même si elle est demandée unilatéralement.

Je vous invite donc à suivre la majorité de la commission.

**von Graffenried** Alec (G, BE), für die Kommission: Wir sind bereits beim Schlusstitel, bei den Übergangsbestimmungen. Bei Artikel 12 Absatz 5 haben wir noch eine letzte Differenz. Wir sprechen hier von Rückwirkung. Ich sollte noch einmal meine Lehrbücher konsultieren – für mich ist es eigentlich keine Rückwirkung. Wir behandeln hier die Frage, wie mit rechtskräftigen Scheidungsurteilen umzugehen ist, bezogen auf das aktuelle Recht – aber nicht in der Vergangenheit, sondern in der Zukunft. Wir sprechen hier aus meiner Sicht nicht von einer echten Rückwirkung.

Wenn man trotzdem den Terminus "Rückwirkung" verwenden will, muss man sagen, dass die Rückwirkung bereits beschlossen ist. Die Frage lautet einzig noch: Gilt sie bis fünf Jahre zurück, also für Scheidungsurteile,





die seit fünf Jahren rechtskräftig sind, oder gilt sie auch für die Scheidungsurteile, die bereits vorher rechtskräftig geworden sind? Das ist die Differenz, die wir hier zwischen Mehrheit und Minderheit noch haben. Wir sind ja grundsätzlich immer, also auch in diesem Fall, davon überzeugt, dass das neue Recht das bessere ist als das alte. Deswegen wollen wir eben das neue Recht auch möglichst umfassend zur Anwendung bringen – deshalb diese Frage der "Rückwirkung".

Es ist nicht so, dass Elternrechte in Stein gemeisselt sind und immer stabil bleiben. Vielmehr sind Elternrechte im Laufe der Zeit immer wieder zu überprüfen. Das betrifft namentlich auch die Frage der elterlichen Sorge: Muss die elterliche Sorge gemeinsam oder einzeln ausgeübt werden? Es geht ja nicht nur um die Sorgepflichten; es geht auch um Verantwortung, es geht auch um Rechte, es geht um die Elternverantwortung in einem sehr breiten Sinne. Diese muss immer den aktuellen Verhältnissen entsprechen. So gesehen ist es nichts als konsequent, wenn man hier diese Fünfjahresguillotine streicht und es zulässt, dass die Elternrechte den aktuellen Verhältnissen angepasst werden können.

Das gilt umso mehr, als wir diesbezüglich bei Absatz 4 dem Ständerat ja bereits gefolgt sind. An diesem Punkt gibt es keine Differenz mehr. Das heisst, dass es eine Frist gibt und dass die Anträge innerhalb eines Jahres ab Inkrafttreten des neuen Rechtes deponiert werden müssen. Das ist eine Frist, wie wir sie beispielsweise auch aus dem Namensrecht kennen. Damit haben wir also nach einem Jahr klare Verhältnisse. Es heisst nicht, dass die Konflikte in die Ewigkeit perpetuiert werden; davon kann keine Rede sein.

Ihre Kommission hat in der Mehrheit dieser Version zugestimmt, mit 16 zu 8 Stimmen. Stimmen Sie auch so, das ist die letzte Abstimmung bei dieser Vorlage.

*Abs. 4 – Al. 4*

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Der Antrag der Minderheit zu Absatz 4 wurde zurückgezogen.

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit  
Adopté selon la proposition de la majorité*

*Abs. 5 – Al. 5*

*Abstimmung – Vote  
(namentlich – nominatif; 11.070/8871)  
Für den Antrag der Mehrheit ... 117 Stimmen  
Für den Antrag der Minderheit ... 66 Stimmen*

### **Änderung bisherigen Rechts Modification du droit en vigueur**

**Ziff. 3 Titel, Art. 220**  
*Antrag der Kommission*  
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Ch. 3 titre, art. 220**  
*Proposition de la commission*  
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

AB 2013 N 707 / BO 2013 N 707

