



ZIVILRECHT | März 2020

Alternierende Obhut als neues Regelmodell?

Das bis anhin klassische Familienmodell, bei welchem der Vater zu 100 % erwerbstätig ist und die Mutter sich vollzeitlich um die gemeinsamen Kinder kümmert, wird in der heutigen Zeit immer weniger gelebt. So arbeiten immer mehr Mütter nach der Geburt eines Kindes weiter, Väter reduzieren ihr Arbeitspensum, damit auch sie sich um die Kinder kümmern können, und Patchworkfamilien aufgrund von Trennungen und Scheidungen sind an der Tagesordnung. Um diesem gesellschaftlichen Wandel und der daraus resultierenden bunten Vielfalt der Familiensysteme gerecht zu werden, hat das

Familienrecht in letzter Zeit einige Neuerungen erfahren. Die gesetzliche Gleichstellung von alleiniger und alternierender Obhut ist ein Beispiel hierfür.

Diese Ausgabe des LEXpress Zivilrecht widmet sich dem Betreuungsmodell der alternierenden Obhut. Dabei wollen wir Ihnen den Begriff verständlich machen und aufzeigen, nach welchen Kriterien die alternierende Obhut (auch gegen den Willen der Eltern) angeordnet werden kann. Und schliesslich sollen auch die Vor- und Nachteile dieses Modells beleuchtet werden.



1. Ausgangslage

Bereits im digitalen LEXpress vom Februar 2018 haben wir darüber informiert, dass die gemeinsame elterliche Sorge über die Kinder nach einer Trennung oder Scheidung seit dem 1. Juli 2014 die Regel bildet, wobei es keine Rolle spielt, ob die Eltern verheiratet waren oder nicht. Das gemeinsame Sorgerecht bedeutet, dass die Eltern grundlegende Entscheidungen, die das Kind betreffen, gemeinsam fällen (insbesondere Entscheidungen über medizinische Behandlungen, schulische Belange und religiöse Erziehung).

Vom Sorgerecht zu unterscheiden ist das Obhutsrecht. Darunter versteht man heute nur noch die faktische Obhut über das Kind, das heisst die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung. Demgegenüber fällt das Aufenthaltsbestimmungsrecht und damit die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes unter die elterliche Sorge.

Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus, so müssen sie sich darüber einigen, wie sie sich die Betreuung des Kindes aufteilen. Dabei sind sie frei, zwischen den unterschiedlichen Betreuungsmodellen zu wählen, so lange dies dem Kindeswohl entspricht. Der Gesetzgeber gibt kein spezifisches Regelmodell der Betreuung vor, vielmehr soll die Rechtsordnung wertungsfrei für jedes von den Eltern gewählte Modell eine angemessene Lösung bieten.

Können sich die Eltern nicht über das Betreuungsmodell einigen, so muss das Gericht oder die Kindesschutzbehörde einen Entscheid darüber treffen. Dabei muss es das Recht des Kindes, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen, berücksichtigen. Dieses Recht basiert auf der Überzeugung, dass für eine harmonische Entwicklung des Kindes eine gute Beziehung zu beiden Elternteilen sowie eine stabile und verlässliche Betreuungssituation entscheidend sind.

2. Begriff der alternierenden Obhut und gesetzliche Verankerung

Eine «alternierende Obhut» (teilweise wird auch vom «Wechselmodell» gesprochen) liegt vor, wenn die Eltern die Kinderbetreuung zu mehr oder weniger gleich grossen Teilen übernehmen und das Kind für ungefähr die gleiche Zeit alternierend bei beiden Elternteilen lebt und Alltag wie auch Freizeit mit ihnen verbringt. Es ist also nicht bei einem Elternteil «zu Hause» und beim anderen lediglich «zu Besuch».

Gesetzlich ist nicht vorgeschrieben, wo das Minimum an Kinderbetreuung liegt, bei der noch von alternierender Obhut gesprochen werden kann. Mehrheitlich herrscht aber die Auffassung, dass eine Betreuungszeit von mindestens 30 % durch jeden der beiden Elternteile gegeben sein muss, damit eine alternierende Obhut im Rechtssinne vorliegt. Die Grenze zwischen dem «erweiterten Besuchsrecht» und einer alternierenden Obhut ist fließend – entscheidend ist der Alltagsanteil, den das Kind mit den Eltern verbringt.

Durch die Gesetzesänderung vom 1. Januar 2017 wurde das Primat der alleinigen Obhut aufgehoben und die alternierende Obhut als gleichwertiges Betreuungsmodell verankert. Das Gericht oder die Kindesschutzbehörde muss nun von Gesetzes wegen bei Vorliegen gemeinsamer elterlicher Sorge im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut prüfen, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Anders als im früheren Recht ist das Einverständnis der Eltern für die alternierende Obhut kein zwingendes Erfordernis mehr. Die alternierende Obhut kann vielmehr auch gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden, sofern dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Dabei hat die gemeinsame elterliche Sorge aber nicht automatisch die alternierende Obhut zur Folge.

Die alternierende Obhut basiert auf der Idealvorstellung, dass das Kind die Beziehung zu beiden Eltern pflegen kann und idealerweise auch von beiden Eltern zu gleichen Teilen betreut wird. Trotz der Scheidung oder Trennung der Eltern sollen die Aufgaben als Eltern weiterhin in kooperativer Weise erfüllt werden. Die Eltern haben bei der alternierenden Obhut sodann idealerweise beide (wieder mehr) Zeit, sich (vermehrt) um ihre eigenen Bedürfnisse und ihr Arbeitsleben zu kümmern. Da dies in der Realität mit hohen Anforderungen an die Eltern wie auch an die Kinder verbunden ist, kann dieses Modell aus verschiedenen Gründen nicht immer oder teilweise nur schwer umgesetzt werden.

Die kinderpsychologische Forschung ist zum Schluss gekommen, dass es kein ideales Betreuungsmodell für das Kind gibt. Ausschlaggebend für das Kindeswohl ist nicht die Quantität der Betreuungszeit, sondern die Qualität der Betreuung. Das Gericht hat sich deshalb beim Entscheid über die Betreuungsanteile der Eltern jeweils die Frage zu stellen, ob die alternierende Obhut unter den konkreten Umständen im Interesse des Kindeswohls liegt und tatsächlich auch umsetzbar ist.

3. Kriterien für die Zuteilung der alternierenden Obhut

Das Bundgericht hat verschiedene Kriterien definiert, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht oder die Kinderschutzbehörde die alternierende Obhut zusprechen kann. Ob die jeweiligen Kriterien erfüllt sind, muss von Fall zu Fall konkret beurteilt werden. Sind die Kriterien nicht erfüllt, so muss eine andere Betreuungslösung gewählt werden, die das Kindeswohl am besten berücksichtigt.

Die Kriterien für die Zuteilung der alternierenden Obhut werden im Folgenden näher erläutert.

a) Erziehungsfähigkeit

Zum einen müssen beide Elternteile erziehungsfähig sein, das heisst die Bereitschaft und Fähigkeit haben, das Kind persönlich zu betreuen und zu pflegen, auf dessen Bedürfnis nach harmonischer Entwicklung eingehen zu können und die hierfür notwendige Stabilität zu bieten. Dazu gehört auch die Bereitschaft, die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen und zu fördern. Die Erziehungsfähigkeit kann etwa bei psychischen oder physischen Krankheiten beeinträchtigt sein.

b) Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit

Für die Umsetzung einer funktionierenden alternierenden Obhut ist es unabdingbar, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Jedoch kann allein aus der Tatsache, dass sich ein Elternteil der alternierenden Obhut widersetzt, nicht der Schluss gezogen werden, dass die Kooperationsfähigkeit fehlt. Führen die zwischen den Eltern bestehenden Feindseligkeiten jedoch dazu, dass sie neben der Frage der Betreuungsregelung auch bezüglich der anderen Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können, sodass das Kind dem Elternkonflikt völlig ausgesetzt ist und eine alternierende Obhut seinen Interessen zuwiderlaufen würde, so darf dieses Betreuungsmodell nicht angeordnet werden.

c) Kontinuität /Stabilität der Verhältnisse

Für ein Kind ist gerade nach einer Trennung oder Scheidung der Eltern die Weiterführung der bisherigen Lebensweise sehr relevant, da es aufgrund der scheidungs- und trennungsbedingten Veränderungen bereits vieles zu verarbeiten hat. Haben die Eltern während des Zusammenlebens die Betreuung des Kindes untereinander aufgeteilt, so spricht dies auch für die Zeit nach der Trennung oder Scheidung für die Aufrechterhaltung dieses Betreuungsmodells. Demgegenüber kann die alternierende Obhut auf Antrag eines Elternteils aber auch dann angeordnet werden, wenn während des Zusammenlebens ein ganz anderes Betreuungsmodell gelebt worden ist, sofern auch die übrigen Kriterien erfüllt sind.

d) Geografische Verhältnisse /soziales Umfeld

Des Weiteren müssen auch ganz praktische Kriterien in Betracht gezogen werden, wie die Distanz zwischen den beiden Wohnorten der Eltern. Dies ist insbesondere für schulpflichtige Kinder von Relevanz, damit sie die gleiche Schule besuchen können. Zudem können die ständigen geografischen Wechsel für ein Kind sehr belastend sein, insbesondere wenn es dadurch sein soziales Umfeld immer wieder verlassen muss und seine regelmässigen Hobbys nicht mehr ausüben kann.

e) Zeitliche Ressourcen

Die Eltern müssen die Möglichkeit haben, sich während den Betreuungszeiten auch effektiv um das Kind kümmern zu können. Dies verlangt, dass die Eltern genügend zeitliche Ressourcen aufbringen können und deshalb allenfalls ihr Arbeitspensum reduzieren müssen. Die persönliche Betreuung ist dabei je nach Alter des Kindes unterschiedlich intensiv und daher entsprechend zu berücksichtigen. Die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse des Kindes eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil selbst in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stehen würde. Ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen, das heisst das Kind darf auch von Dritten betreut werden.

f) Beziehung zu (Halb- oder Stief-) Geschwistern

Ein weiteres Kriterium stellt die Beziehung zu (Halb- oder Stief-) Geschwistern dar. (Halb- oder Stief-) Geschwister, die bereits vor der Trennung oder Scheidung zusammengelebt haben, sollen nicht getrennt werden, denn diese können sich gegenseitig in Trennungs- und Scheidungssituationen eine grosse Stütze sein.

g) Alter des Kindes

Die obgenannten Kriterien sind je nach Alter des Kindes unterschiedlich zu gewichten. Die Kriterien der Stabilität und zeitlichen Ressourcen sind für ein Kleinkind sehr relevant, während für Jugendliche das Kriterium der geografischen Distanz aufgrund des sozialen Umfeldes von grosser Bedeutung ist. Die Kooperationsfähigkeit der Eltern wiederum verdient besondere Beachtung, wenn das Kind schulpflichtig ist oder die Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern ein Mehr an Organisation erfordert. Zu berücksichtigen ist neben dem effektiven Alter des Kindes auch seine mentale und intellektuelle Reife.

h) Wunsch des Kindes

Der Wunsch des Kindes ist bei jeder Entscheidung entsprechend seinem Alter angemessen zu berücksichtigen, selbst wenn das Kind bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist. Je älter das Kind ist und je eindeutiger seine

Meinungsausserung ausfällt, desto mehr Gewicht sollte dem Kind bei der Entscheidungsfindung eingeräumt werden. Der Wunsch des Kindes kann dabei nicht per se mit dem Kindeswohl gleichgesetzt werden. Gemäss dem Bundesgericht sind Kinder grundsätzlich ab 12 Jahren bezüglich Fragen in Verbindung mit den Elternrechten urteilsfähig. Jedoch sollen die Kinder bereits mit sechs Jahren angehört werden – nötigenfalls unter Beizug eines Sachverständigen, um die Aussagen des Kindes richtig interpretieren zu können.

i) Kindeswohl

Beim Kindeswohl handelt es sich um die oberste Maxime des Kindesrechts, gegenüber welcher die Interessen und Wünsche der Eltern in den Hintergrund treten. Der Entscheid über die Betreuungsregelung muss stets im Kindeswohl liegen. Unter dem Kindeswohl versteht man das körperliche, geistig-seelische, soziale, materielle, finanzielle und rechtliche Wohlergehen des Kindes. Es gilt, die am besten auf die Bedürfnisse des Kindes angepasste Lösung zu finden. Wie diese Lösung konkret aussieht, ist von Fall zu Fall zu entscheiden.

4. Vor- und Nachteile

Damit die alternierende Obhut angeordnet werden kann, müssen, wie unter Kapitel 3 aufgezeigt worden ist, einige Kriterien gegeben sein. Doch auch wenn die Kriterien allesamt erfüllt sind, so können die Eltern und Kinder bei der alternierenden Obhut im Alltag auf verschiedene Schwierigkeiten in der Umsetzung stossen. Das fängt schon bei den unterschiedlichen Wohnorten der Eltern an – sind diese weit voneinander entfernt, so müssen schulpflichtige Kinder einen langen Schulweg auf sich nehmen. Auch der Besuch von Freizeitaktivitäten kann dadurch zu einer organisatorischen Herausforderung für die Eltern und Kinder werden. Zudem können viele Kinder mit den ständigen Wechseln nicht gut umgehen, da sie ihre vertraute Umgebung und ihr soziales Umfeld immer wieder verlassen müssen.

Ferner müssen sich die Eltern wie die Kinder vor einem Obhutswechsel immer gut überlegen, welche Kleider, Schultensilien, Sportgegenstände, etc. während der Betreuungszeit beim anderen Elternteil jeweils benötigt werden. Da dies sehr zeitaufwändig und teilweise schwierig vorzusehen ist, werden die Eltern nicht darumkommen, einzelne Sachen für die Kinder doppelt anzuschaffen, was natürlich den Geldbeutel belastet. Ein guter finanzieller Background der Eltern ist bei diesem Betreuungsmodell sowieso unerlässlich, da beide Eltern in einer Wohnung leben müssen, welche gross genug ist, damit die Kinder während den Betreuungszeiten bei ihnen leben können.

Alternierende Obhut setzt nicht nur eine gute finanzielle Situation der Eltern voraus. Noch viel wichtiger ist die Fähigkeit der Eltern zur Kooperation. Gegenseitige Absprachen sind eine essentielle Grundlage dafür, dass dieses Betreuungsmodell im Alltag funktionieren kann. Doch gerade nach einer Trennung oder Scheidung kommen negative Gefühle auf der Paarebene wie Wut und Enttäuschung immer wieder auf. Diese Emotionen auf der Elternebene zu unterbinden ist eine grosse Herausforderung, der sich die Eltern zu stellen haben. Die alternierende Obhut kann die Spannungen zwischen den Eltern aufgrund des notwendigen regelmässigen Kontaktes verstärken.

Schliesslich müssen beide Eltern die zeitlichen Ressourcen für die alternierende Obhut aufbringen können, indem sie – je nach Alter des Kindes und der Möglichkeiten der Fremdbetreuung – beide nur noch Teilzeit und aus organisatorischen Gründen oftmals nur an fixen Arbeitstagen arbeiten können. Je nach Beruf und Arbeitsstelle (z. B. bei Schicht- und Nachtarbeit) ist dies nicht immer möglich.

Demgegenüber kann eine funktionierende alternierende Obhut den regelmässigen Kontakt des Kindes zu beiden Eltern in Alltag sowie Freizeit erhalten und die Bindung stärken. Das Kind hat die Gewissheit, dass es trotz der Trennung oder Scheidung der Eltern weder die Mutter noch den Vater verlieren wird. Dem Kind stehen beide Eltern als geschlechtsspezifische Identifikationsfiguren zur Verfügung, und sie können auf deren unterschiedliche Fähigkeiten und Fördermöglichkeiten zurückgreifen sowie soziale Ressourcen, wie Verwandte und Bekannte beider Eltern nutzen. Dies vermittelt Kindern Geborgenheit, Stabilität und Vielfalt.

Zudem können Vater wie Mutter ihre Verantwortung für die Kinder im Familienalltag wahrnehmen. Die ausgeglichene Regelung verringert das Konfliktpotenzial zwischen den Eltern, denn weder der Vater noch die Mutter stehen sich als Gewinner oder Verlierer im Wettstreit ums Kind gegenüber. Die alternierende Obhut kann auch bessere Voraussetzungen schaffen, damit die Eltern Beruf und Familie «unter einen Hut» bringen können. Dadurch steigen die Chancen, dass sie sich selbst und den Kindern eine gesicherte wirtschaftliche Grundlage schaffen können.

5. Zusammenfassung

Aufgrund des aktuellen Wandels der Familiensysteme sind die alternierende und die alleinige Obhut einander heute gesetzlich gleichgestellt. Das Gericht oder die Kinderschutzbehörde muss bei Vorliegen gemeinsamer elterlicher Sorge die Möglichkeit einer alternierenden Obhut prüfen, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Es sind dabei verschiedene Kriterien zu prüfen, welche je nach Situation unterschiedlich zu gewichten sind. Oberste Maxime ist stets das Kindeswohl, d.h. die Betreuungslösung muss dem Wohl des Kindes entsprechen. Sind die Kriterien für die alternierende Obhut nicht erfüllt, so muss ein anderes Betreuungsmodell wie etwa die alleinige Obhut gewählt werden. Eine tatsächliche Vermutung für oder wider die alternierende Obhut existiert nicht, daher kann bei der alternierenden Obhut weder von einem Regel- noch von einem Ausnahmmodell gesprochen werden. Denn es gibt kein bestimmtes Betreuungsmodell, das für sämtliche familiären und sozialen Situationen ideal wäre.

VOSER RECHTSANWÄLTE

Cécile Pelet
Barbara Sramek
Eliane Benjamin