



Bern, den 24. April 2024

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung des Postulates 21.4141
Silberschmidt vom 29. September 2021

Inhaltsverzeichnis

1	Auftrag	5
1.1	Postulat 21.4141 Silberschmidt	5
1.2	Weitere parlamentarische Vorstösse zur alternierenden Obhut	5
1.2.1	Interpellation 20.4467 Silberschmidt	6
1.2.2	Parlamentarische Initiative 21.449 Kamerzin	6
1.2.3	Motion 22.4000 Romano	6
1.3	Verwandte Geschäfte	7
1.3.1	Familienverfahrensrecht und Familiengerichtsbarkeit	7
1.3.2	Kindesunterhaltsrecht	8
2	Ausgangslage	8
2.1	Revision der Bestimmungen über die elterliche Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung	8
2.2	Bericht des Bundesrates von 2017 «Alternierende Obhut»	9
2.3	Rechtsprechung des Bundesgerichts seit 2017	11
3	Alternierende Obhut in der Praxis	12
3.1	Vorgehensweise	12
3.2	Studie «Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhutsregelung»	13
3.3	Studie «Wenn die Eltern nicht zusammenwohnen – Betreuungs- und Erziehungsverantwortung für die Kinder»	18
4	Würdigung des Bundesrates	22
4.1	Alternierende Obhut in der Praxis	22
4.1.1	Beantwortung der im Postulat gestellten Fragen	23
4.1.2	Prüfung eines allfälligen gesetzgeberischen Handlungsbedarfs	24
4.2	Berechnung des Unterhaltsbeitrags: Analyse der Auswirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts	28
4.3	Anpassung bei der Begrifflichkeit?	29
4.4	Familienverfahren und Familiengerichtsbarkeit	31
5	Schlussfolgerung	32

Zusammenfassung

Zwischen 2014 und 2017 wurden die einschlägigen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches (ZGB) zur elterlichen Sorge und zum Kindesunterhalt geändert, um die gemeinsame elterliche Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung zu stärken: 2014 wurde der Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nach einer Trennung oder Scheidung festgelegt (Art. 296 Abs. 2, 298 Abs. 1 und 298b Abs. 2 ZGB), während 2017 zwei Bestimmungen (Art. 298 Abs. 2^{ter} und 298b Abs. 3^{ter} ZGB) eingeführt wurden, in denen die zuständige Behörde (Gericht oder Kindesschutzbehörde) verpflichtet wird zu prüfen, ob die alternierende Obhut im Einzelfall die dem Kindeswohl am besten entsprechende Lösung ist, wenn «ein Elternteil oder das Kind dies verlangt». Ohne den Eltern ein bestimmtes Betreuungsmodell vorschreiben zu wollen, war es dem Gesetzgeber ein Anliegen, damit eine ausgeglichene Beteiligung beider Elternteile an der Kinderbetreuung nach einer Trennung oder Scheidung zu fördern.

Das Bundesgericht hat in seiner seitherigen Rechtsprechung die Kriterien für die Anordnung der alternierenden Obhut in strittigen Fällen definiert und dabei den gesetzgeberischen Willen unterstrichen, die gemeinsame Elternschaft in Form der alternierenden Obhut nach einer Trennung oder Scheidung zu fördern. Dennoch wird verschiedentlich kritisiert, dass die erst- und zweitinstanzlichen Gerichte die alternierende Obhut in der Praxis immer noch nur dann anordnen würden, wenn sie von beiden Eltern beantragt werde. Angesichts dieser Situation wurden verschiedene Vorstösse zur Thematik der alternierenden Obhut eingereicht. Das vom Nationalrat am 17. Dezember 2021 angenommene Postulat 21.4141 Silberschmidt verlangt eine «Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhuts- und Besuchsrechtsregelung».

In Erfüllung des Postulates wurden in einer ersten Phase zwei interdisziplinäre Studien in Auftrag gegeben. Damit wurde zum einen die Gerichtspraxis zur alternierenden Obhut evaluiert, zum anderen auch die Perspektive und Erfahrung zum Betreuungsmodell «alternierende Obhut» sowohl von den Behörden und den Fachpersonen als auch von den betroffenen Eltern (und womöglich auch der Kinder) miteinbezogen.

Aus diesen beiden Studien ergibt sich, dass sich die meisten Eltern über die Regelung der Kinderbetreuung nach einer Trennung oder Scheidung einigen. Dass sie sich eher selten für eine alternierende Obhut entscheiden, hat dabei vorab mit den realen Lebensumständen (z.B. Distanz zwischen den Wohnorten der Eltern, berufliche Verpflichtungen oder finanzielle Situation) zu tun als mit ihren Konflikten zwischen einander. Dass insbesondere die erst- und zweitinstanzlichen Gerichte eine schnellere Verbreitung der alternierenden Obhut behindern würden, hat sich in den Studien nicht bestätigt. Die meisten Richterinnen und Richter bemühen sich, mit zerstrittenen Eltern passende individuelle Lösungen für die Kinderbetreuung zu diskutieren und zu entwickeln und lassen auch schrittweise Übergänge und Probephasen zu. Zudem achten sie darauf, dass möglichst beide Eltern im Alltag der Kinder präsent bleiben. Die Betreuungsanteile der Väter sind in den letzten Jahren durchaus gestiegen und beschränken sich oft nicht mehr auf das früher «gerichtsübliche» Besuchsrecht jedes zweite Wochenende, sondern umfassen heute regelmässige Betreuungszeiten auch unter der Woche.

Unter diesen Umständen besteht für den Bundesrat kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf betreffend die alternierende Obhut. Der ursprüngliche gesetzgeberische Wille wird heute umgesetzt. Auch ist der Bundesrat davon überzeugt, dass es im Bereich der Kinderbetreuung im Alltag eine Regelung braucht, die auf individuelle Lösungen im Einzelfall fokussiert. Damit kann im konkreten Fall und unter Berücksichtigung sämtlicher Lebensumstände jeweils diejenige Betreuungslösung gewählt beziehungsweise angeordnet werden, die dem Kindeswohl am meisten entspricht. Einzig die Begrifflichkeit der Obhut bedarf weiterer Prüfung im Hinblick auf eine mögliche Verbesserung und Gesetzesanpassung, damit sich möglichst alle Eltern in ihrer Rolle bei der Kinderbetreuung voll anerkannt fühlen.

Zur Förderung der gemeinsamen elterlichen Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung besteht nach Ansicht des Bundesrates vielmehr im Bereich des Familienverfahrensrechts Verbesserungs- und Handlungsbedarf, wie das auch in den Studien bestätigt wurde. Diesbezüglich kann auf die laufenden Arbeiten zur Erfüllung anderer Postulate verwiesen werden: Sowohl das Anliegen nach einer Vereinheitlichung von Zuständigkeit und Verfahren für die Regelung der Kinderbelange unabhängig vom Zivilstand der Eltern als auch nach der Integration von Konfliktdeeskalationsinstrumenten wie Mediation und angeordnete Beratung im Verfahren werden dabei geprüft.

1 Auftrag

1.1 Postulat 21.4141 Silberschmidt

Am 29. September 2021 reichte Nationalrat Andri Silberschmidt das Postulat 21.4141 «Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhuts- und Besuchsrechtsregelung» ein. Nachdem der Bundesrat dieses am 17. November 2021 zur Annahme empfohlen hatte, wurde es vom Nationalrat am 17. Dezember 2021 ohne Diskussion angenommen und an den Bundesrat überwiesen.¹ Der Wortlaut des Postulates lautet:

Der Bundesrat wird beauftragt, eine Evaluation der erst- und zweitinstanzlichen Gerichtspraxis zum revidierten Unterhaltsrecht (in Kraft seit 1.1.2017) mit Fokus auf die Obhuts- und Besuchsrechtsregelung zu erstellen. Diese Evaluation soll in einer repräsentativen Auswahl von Kantonen untersuchen, wie häufig Formen alternierender Obhut a) in absoluten Zahlen, b) in strittigen Fällen und c) im Verhältnis zur Gesamtzahl der Scheidungs- und Trennungsurteile, in welchen minderjährige Kinder betroffen sind, angeordnet wurde. In der Evaluation soll ersichtlich sein, wie alt die Kinder sind/waren und welche Anträge die Eltern gestellt haben. Ebenso muss klar herausgelesen werden, welche Betreuungsanteile Väter respektive Mütter abdecken. Neben den Auswirkungen der Gesetzesrevision auf die Praxis ist auch abzuklären, ob und allenfalls wie sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu auf die erst- und zweitinstanzlichen Urteile ausgewirkt hat.

Zur Begründung wurde unter anderem Folgendes angeführt:

Im Zentrum des Postulats steht der Aspekt der alternierenden Obhut, die im revidierten Gesetz explizit erwähnt wird und neu auch bei Uneinigkeit zwischen den Eltern vom Gericht geprüft werden muss.

Das vorliegende Postulat wird als notwendige Ergänzung zum Postulat Altermatt (19.3503)² verstanden, das sich mit erfolgreichen Ansätzen im Vollzug der gemeinsamen Elternschaft befasst und das vom Bundesrat bereits entgegen genommen wurde. Dieses verlangt eine Evaluation von Modellen und Möglichkeiten zur Förderung einvernehmlicher Konfliktlösungen im Fall von Trennung und Scheidung. Eine Analyse der erst- und zweitinstanzlichen Rechtsprechung ist in der Tat unerlässlich, weil heute keine Transparenz über die Gerichtsusanz in der Beurteilung der Obhuts- und Betreuungsfrage besteht. Ein besonderer Fokus auf die alternierende Obhut ist dabei fachlich wie politisch angezeigt.

1.2 Weitere parlamentarische Vorstösse zur alternierenden Obhut

Das Anliegen des Postulates 21.4141 bildete in der jüngeren Vergangenheit wiederholt Gegenstand verschiedener parlamentarischer Vorstösse:³

¹ AB N 2021 2711

² vgl. Ziff. 1.3.1

³ Die Vorstösse sind abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

1.2.1 Interpellation 20.4467 Silberschmidt

In seiner Antwort auf die Interpellation 20.4467 «*Alternierende Obhut. Wie wird der Wille des Gesetzgebers umgesetzt?*» hielt der Bundesrat fest, dass laut einer wissenschaftlichen Analyse zu 90 Urteilen über streitig geführte Verfahren aus dem Jahr 2019⁴ etwa die Hälfte der Anträge, die von einem Elternteil einseitig gestellt worden waren, gutgeheissen wurde. Die Gerichte würden also nicht schematisch entscheiden, sondern aufgrund der Umstände des Einzelfalles, unter Berücksichtigung des Kindeswohls.

1.2.2 Parlamentarische Initiative 21.449 Kamerzin

Die parlamentarische Initiative 21.449 «*Bei gemeinsamer elterlicher Sorge die alternierende Obhut fördern*» verlangt eine Änderung der Artikel 298 Absatz 2^{ter} und 298b Absatz 3^{ter} des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210). Gemäss dem Wortlaut der Initiative prüft *und fördert* die zuständige Behörde die Möglichkeit einer alternierenden Obhut im Sinne des Kindeswohls, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Laut der Initiative soll ausserdem im Gesetz festgelegt werden, dass die Weigerung eines Elternteils der Anordnung einer alternierenden Obhut nicht entgegenstehen darf.

Die Rechtskommissionen beider Räte haben der parlamentarischen Initiative Folge gegeben.⁵

1.2.3 Motion 22.4000 Romano

Die Motion 22.4000 «*Grundsätzliches Recht der Kinder auf alternierende Obhut nach der Trennung oder Scheidung ihrer Eltern*» geht noch weiter, und dies in zwei Punkten. Einerseits wird verlangt, dass das Zivilgesetzbuch so angepasst wird, dass «Kinder grundsätzlich von der alternierenden Obhut profitieren können, wie dies bereits bei der gemeinsamen elterlichen Sorge die Regel ist». Andererseits soll laut der Motion die alternierende Obhut so ausgestaltet werden, dass ein Kind gleich viel Zeit mit jedem der beiden Elternteile verbringen kann, d.h. 50 Prozent mit jedem Elternteil. Der Bundesrat hat die Ablehnung dieser Motion beantragt. Die Suche nach individuellen Lösungen – welche die Aufrechterhaltung der Beziehung zu beiden Eltern erlauben und gleichzeitig dem Kindeswohl am besten entsprechen – sei gegenüber einer Anordnung der alternierenden Obhut als Regelfall zu bevorzugen.

Am 25. September 2023 hat der Nationalrat die Motion mit 112 zu 42 Stimmen bei 22 Enthaltungen angenommen.⁶ Am 8. Januar 2024 hat die Rechtskommission des Ständerates (RK-S) die Diskussion über die Motion sistiert, da zunächst der Bericht

⁴ MONIKA LEUENBERGER, Alternierende Obhut auf einseitigen Antrag, FamPra.ch 2019, S. 1100 ff.

⁵ Der Verlauf der Diskussionen zur Pa. Iv. 21.449 ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 21.449.

⁶ AB 2023 N 1927 f.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Silberschmidt 21.4141 abgewartet werden soll.⁷

1.3 Verwandte Geschäfte

Die Thematik der alternierenden Obhut und der Förderung der gemeinsamen elterlichen Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung betrifft nicht nur die eigentliche Organisation der Kinderbetreuung, sondern auch weitere Rechtsbereiche wie das Familienverfahrensrecht (nachfolgend Ziff. 1.3.1) und den Kindesunterhalt (nachfolgend Ziff. 1.3.2). Auch in diesen Bereichen wurden verschiedene parlamentarische Vorstösse eingereicht und überwiesen.

1.3.1 Familienverfahrensrecht und Familiengerichtsbarkeit

Mit der Erhöhung der Anzahl sich trennender Paare (verheiratete und unverheiratete) mit Kindern und den daraus resultierenden Konflikten stellt sich zunehmend die Frage, wie familienrechtliche Verfahren im Interesse der Kinder verbessert werden können.

- Das Postulat 19.3503 Müller-Altarmatt «*Weniger Verletzungen beim Kampf ums Kind. Massnahmen für das Wohl von Kind, Mutter und Vater*» beauftragt den Bundesrat, eine Evaluation der in den Kantonen bestehenden Modelle und Praxis betreffend Mediation und Intervention bei Streitigkeiten innerhalb getrennter Familien durchzuführen.
- Das Postulat 19.3478 Schwander «*Kinderbelange ernst nehmen*» beauftragt den Bundesrat, in einem Bericht darzulegen, wie die Beurteilung von Kinderbelangen schweizweit einheitlich – unabhängig vom Zivilstand der Eltern – geregelt werden kann.
- Die Frage der unterschiedlichen Zuständigkeiten und Verfahren für die Beurteilung der Kinderbelange je nach Zivilstand der Eltern wird auch im Postulat 23.3047 Feri «*KESB Zuständigkeiten bei Unterhalts- und Elternverträgen*» aufgeworfen.
- Mit dem Postulat 22.3380 der Rechtskommission des Nationalrates (RK-N) «*Für ein Familiengericht*» wurde der Bundesrat zudem beauftragt, zu prüfen, ob es in allen Kantonen zweckmässig wäre, ein einziges Gericht für familienrechtliche Streitigkeiten im weitesten Sinne zu schaffen. Vor dem Gerichtsverfahren sollte ausserdem immer ein Schlichtungsverfahren vor einer interdisziplinären Schlichtungsbehörde stattfinden.

Diese Postulate werden alle gemeinsam in drei Schritten erfüllt. Nachdem in einem ersten bereits abgeschlossenen Schritt in Zusammenarbeit mit den Kantonen eine Bestandesaufnahme über die geltende Behördenorganisation und Verfahrensregelung durchgeführt wurde, wurde in einem zweiten Schritt am 27. November 2023 die

⁷ Vgl. Medienmitteilung RK-S vom 09.01.2024, abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > (Geschäftsnummer) 22.4000.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

öffentliche Veranstaltung «Familien und Justiz – Justiz und Familien. Ist das Familienverfahrensrecht noch zeitgemäss? Braucht die Schweiz Familiengerichte?» durchgeführt.⁸ Im dritten und letzten Schritt wird derzeit gestützt auf diese Grundlagen der Bericht mit einer Auslegeordnung für eine künftige Revision des Familienverfahrensrechts erarbeitet, der bis Ende 2024/Anfang 2025 vorliegen soll. Ziel ist es, Möglichkeiten aufzuzeigen, wie die familienrechtlichen Verfahren effizienter, rascher und vor allem weniger belastend für sämtliche Beteiligten ausgestaltet werden können, um insbesondere jedem Kind die Möglichkeit zu geben, eine starke Bindung zu beiden Elternteilen zu pflegen.

1.3.2 Kindesunterhaltsrecht

Weil die Obhutsregelung (alleinige Obhut oder alternierende Obhut) Auswirkungen auf die Berechnung und Höhe des Unterhaltsbeitrags an das Kind hat, gilt es auch, folgenden kürzlich ebenfalls überwiesenen parlamentarischen Vorstoss zu erwähnen:

- Das Postulat 23.4328 RK-N «*Analyse des Unterhaltsbeitrags*» verlangt namentlich eine Analyse der Wirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts auf die Berechnung des Unterhaltsbeitrags für das Kind, insbes. mit Bezug auf den Betreuungsunterhalt.

2 Ausgangslage

2.1 Revision der Bestimmungen über die elterliche Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung

Zwischen 2014 und 2017 wurden die einschlägigen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches zur elterlichen Sorge und zum Kindesunterhalt geändert, um die gemeinsame elterliche Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung zu stärken: 2014 wurde der *Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nach einer Trennung oder Scheidung* festgelegt (Art. 296 Abs. 2, 298 Abs. 1 und 298b Abs. 2 ZGB), während 2017 zwei Bestimmungen (Art. 298 Abs. 2^{ter} und 298b Abs. 3^{ter} ZGB) eingeführt wurden, in denen die zuständige Behörde (Gericht oder Kindesschutzbehörde) verpflichtet wird zu *prüfen, ob die alternierende Obhut im Einzelfall die dem Kindeswohl am besten entsprechende Lösung ist*, wenn «ein Elternteil oder das Kind dies verlangt».

Ohne den Eltern ein bestimmtes Betreuungsmodell vorschreiben zu wollen, war dem Gesetzgeber diese Prüfpflicht der Behörden ein Anliegen, um damit eine ausgeglichene Beteiligung beider Elternteile an der Betreuung des Kindes nach einer Trennung

⁸ Die Dokumente dieser Veranstaltung sind abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

oder Scheidung zu fördern. Der Begriff der alternierenden Obhut wurde im Gesetz bewusst nicht als Betreuung zu gleichen Teilen definiert.⁹ Die Praxis geht entsprechend dem gesetzgeberischen Willen heute *ab einem Betreuungsanteil von ca. 30%* von einer alternierenden Obhut aus.¹⁰

2.2 Bericht des Bundesrates von 2017 «Alternierende Obhut»

Im Rahmen der Beratung zur Einführung der genannten Bestimmungen (Art. 298 Abs. 2^{ter} und 298b Abs. 3^{ter} ZGB) hatte der Nationalrat das Postulat 15.3003¹¹ angenommen, mit dem der Bundesrat beauftragt wurde, in einem Bericht die Probleme darzulegen, die eine alternierende Obhut für das Kind sowie für seine Eltern mit sich bringen kann.

Zur Beantwortung des Postulates hatte das Bundesamt für Justiz (BJ) ein Expertenteam der Universität Genf (Fakultät der Rechtswissenschaft und Fakultät der Sozialwissenschaften) beauftragt, eine interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut zu erstellen.¹² Dabei wurden folgende Fragen beantwortet:

«Unter welchen Umständen ist die alternierende Obhut die beste Lösung für das Kind?»

Aufgrund der Forschungsergebnisse in den Sozialwissenschaften kann nicht behauptet werden, dass es ein bestimmtes Modell der Obhut und Kinderbetreuung gibt, das für sämtliche familiäre und soziale Situationen ideal wäre. [...] Aus Sicht des Kindeswohls ist in erster Linie die Art der gemeinsamen Elternschaft zwischen den Eltern nach der Trennung [...] massgebend: denjenigen Eltern, die eine Art von vereinter gemeinsamer Elternschaft leben, wo trotz Trennung die Zusammenarbeit im Vordergrund steht,

⁹ Vgl. parlamentarische Debatte:

- AB 2014 S 1120 SR Stadler: «Mit den Artikeln 298 und 298b zielen wir auf einen grundsätzlichen Anspruch des Kindes auf Betreuung durch beide Elternteile. Die Betreuungsverhältnisse vor der Trennung der Eltern sollen nicht automatisch und gleichsam unbesehen die Betreuungsverhältnisse nach der Trennung definieren, denn die Verhältnisse werden sich geändert haben. Die Gerichte sollen im vorgesehenen Fall die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, die nicht unbedingt im Verhältnis fifty-fifty organisiert sein muss, prüfen.»

- AB 2015 N 79 NR Von Graffenried: «Alternierende Obhut, was ist das? Das ist eine Betreuungs- und Lebensform für Kinder getrennt lebender Eltern, bei welcher ein Kind zu mindestens 30 Prozent bei jedem Elternteil lebt und von diesem auch betreut wird. Es geht also um alle Fälle, in denen das Besuchsrecht etwas ausgeweitet wird, bis zu den Fällen mit einer Fifty-fifty-Betreuung. Das ist mit einer alternierenden Obhut gemeint.»

- AB 2015 S 188 SR Stadler: «Es war nie die Rede davon, eine alternierende Obhut müsse genau im Verhältnis 50 zu 50 Prozent ausgesprochen werden, im Gegenteil: Die Formulierung meint, die Gerichte hätten in Berücksichtigung des Rechts des Kindes auf eine regelmässige persönliche Beziehung zu beiden Elternteilen im Sinne des Kindeswohls auch die Möglichkeit einer alternierenden Obhut zu prüfen, wenn ein Elternteil oder das Kind das verlangt. Nur eine Prüfung soll verlangt werden, nicht der sich daraus ergebende Entscheid. Das Modell der alternierenden Obhut kann dabei verschiedene Formen annehmen und ist keine mathematische Formel.»

¹⁰ Vgl. Studie Gerichtspraxis, S. 9 (Ziff. 3.2)

¹¹ Postulat 15.3003 RK-N «Alternierende Obhut. Klärung der Rechtsgrundlagen und Lösungsvorschläge»

¹² Der Bericht des Bundesrates vom 8. Dezember 2017 und die interdisziplinäre Studie der Universität Genf vom März 2017 können unter folgender Adresse abgerufen werden: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Unterhalt des Kindes > Alternierende Obhut.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

gelingt es besser als den anderen, die alternierende Obhut in zufriedenstellender Weise umzusetzen. Wenn dagegen die Meinungsverschiedenheiten über die Art und die praktische Ausgestaltung der gemeinsamen Elternschaft gross und permanent sind und das Kind direkt betreffen, sind die Konsequenzen für die Entwicklung und das Wohlergehen des Kindes sehr negativ. In einer Konfliktsituation verstärkt die alternierende Obhut die Spannungen zwischen den Eltern, da sie zwischen ihnen aufgrund der regelmässigen Alternanzen und des grossen Koordinationsbedarfs gegenseitige Verflechtungen schafft. [...]

Welche psychosozialen Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit diese Form der Obhut im Alltag funktionieren kann?

Es muss zwischen persönlichen Voraussetzungen sowie Voraussetzungen auf der Beziehungsebene einerseits und materiellen Voraussetzungen andererseits unterschieden werden: aus persönlicher Sicht und unter dem Beziehungsaspekt stellt eine funktionierende gemeinsame Elternschaft vor der Trennung einen Faktor dar, der eine alternierende Obhut begünstigt. Die Forschung unterstreicht ebenfalls die positiven Auswirkungen der Partizipation des Kindes an der Entscheidungsfindung zur konkreten Organisation der Obhut. Was die materiellen Voraussetzungen betrifft, muss festgestellt werden, dass die alternierende Obhut eine kostspielige Art der Elternschaft ist: die Eltern müssen deshalb über relativ gute Einkommen verfügen.

Kann der Staat diese Form der gemeinsamen Elternschaft fördern, und wenn ja, wie?

[...] der Staat [kann] in erster Linie auf der Ebene der allgemeinen Familienpolitik die Organisation der alternierenden Obhut erleichtern [...], namentlich indem er Massnahmen [...] entwickelt, die es erlauben würden, die Frage der Art der Obhut von der Frage des Unterhalts zu entkoppeln. Ebenfalls wünschenswert wäre eine stärkere finanzielle Beteiligung des Staates an der Mediation und den angeordneten Beratungen, damit diese kostenlos angeboten und somit generell eingeführt werden könnten. [...] Angesichts der in diesem Bericht aufgezeigten Vielfalt von Funktionsweisen der Elternschaft nach Trennung wird davon abgeraten, die alternierende Obhut als zwingendes Modell einzuführen. Es wäre für das Wohl des Kindes gefährlich, Familien nach Trennung in Situationen, in denen die psychosozialen und materiellen Voraussetzungen für eine alternierende Obhut nicht gegeben sind, zu einer solchen Organisationsweise zu verpflichten.»¹³

¹³ MICHELLE COTTIER/ ERIC D. WIDMER/ SANDRINE TORNARE/MYRIAM GIRARDIN, Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut, Genf, März 2017, S. 79-81.

Die Fakultät für Sozialwissenschaften der Universität Genf hat ihre Forschung fortgesetzt. 2020 erschien folgendes neues Werk: MARIE-ÈVE ZUFFEREY BERSIER ET AL., Les modes de garde après séparation: conditions et conséquences sur les relations familiales. Genève: Université de Genève, 2020. (Sociograph, Sociological Research Studies). Die Frage der alternierenden Obhut als Regel wurde erneut untersucht, mit demselben Ergebnis wie im Jahr 2017: «En conclusion, notre étude révèle que la garde partagée - perçu comme le mode de garde le plus égalitaire - ne peut pas être imposée en tous circonstances, le cas par cas doit être privilégié (Zusammenfassend zeigt unsere Studie, dass die alternierende Obhut – die als jene Betreuungsform gilt, bei der die beiden Elternteile am ausgeglichsten beteiligt sind – nicht unter allen Umständen durchgesetzt werden kann. Eine individuelle Lösung ist zu bevorzugen)» (S. 91).

Gestützt auf diese Resultate ist der Bundesrat in seinem Bericht vom 8. Dezember 2017 (nachfolgend: Bericht alternierende Obhut 2017) zum Schluss gekommen, dass der Entscheid des Gesetzgebers, das Prinzip der alternierenden Obhut nicht im Gesetz zu verankern, richtig war: «Die alternierende Obhut ist nicht nur in Bezug auf die Interaktion der Eltern anspruchsvoll, sondern hängt auch von gewissen materiellen Voraussetzungen (aufgrund höherer Auslagen) und strukturellen Rahmenbedingungen (bezüglich Arbeitsmarkt, familienergänzendes Kinderbetreuungsangebot, Familienpolitik) ab, die nicht in jedem Fall vorliegen. Ausserdem kann sie sich für das Kind wegen der häufigen Wechsel des Aufenthaltsorts als grosse Belastung erweisen. [...] Es geht darum, eine «massgeschneiderte» Lösung zu finden, [...] [so] dass die Suche nach individuellen Lösungen zu bevorzugen ist und diejenige Betreuungslösung gewählt werden soll, die dem Kindeswohl am besten entspricht.»¹⁴

2.3 Rechtsprechung des Bundesgerichts seit 2017

In seiner Rechtsprechung nach 2017 hat das Bundesgericht die *Kriterien für die Anordnung der alternierenden Obhut in strittigen Fällen* definiert und dabei den gesetzgeberischen Willen unterstrichen, die gemeinsame Elternschaft in Form der alternierenden Obhut nach einer Trennung oder Scheidung zu fördern.¹⁵ Insbesondere kann aus der blossen Weigerung, die alternierende Obhut einzuführen, nicht auf eine Unfähigkeit der Eltern zur Zusammenarbeit geschlossen werden. Erst ein ausgeprägter und anhaltender Konflikt zwischen den Eltern in Bezug auf Fragen, die das Kind betreffen, lässt auf künftige Schwierigkeiten bei der Zusammenarbeit schliessen und hat in der Regel zur Folge, dass das Kind immer wieder Konfliktsituationen ausgesetzt wird, was dessen Interessen zuwiderlaufen könnte.¹⁶

Ungeachtet dessen wird verschiedentlich kritisiert, dass die erst- und zweitinstanzlichen Gerichte die alternierende Obhut in der Praxis immer noch nur dann anordnen würden, wenn sie von beiden Eltern beantragt werde. Widersetze sich ein Elternteil, werde in den meisten Fällen auf die Anordnung der alternierenden Obhut verzichtet. Die Obhut werde einem Elternteil – meistens der Mutter – alleine zugeteilt, während dem andern Elternteil ein «übliches Besuchsrecht» zustehe.¹⁷ Das Postulat 21.4141 bzw. der Auftrag zur Analyse der tatsächlichen Praxis der Gerichte ist auch vor diesem Hintergrund zu sehen.

¹⁴ Bericht alternierende Obhut 2017 (Fn. 12), Zusammenfassung, S. 3.

¹⁵ Siehe vorab BGE 142 III 612 E. 4.2 sowie 4.3 und 142 III 617 E. 3.2.3.

¹⁶ Vgl. insb. BGE 142 III 612 E. 4.3 und BGer 5A_991/2019 vom 19. Januar 2021 E. 5.1.2 mit Verweisen, Für eine ausführliche Darstellung der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Kriterien für die Obhutsteilung vgl. Bericht des Bundesrates 2017, S. 14f. und Studie Gerichtspraxis, S. 10f.

¹⁷ Vgl. z.B. die Begründung der parlamentarischen Initiative 21.449 Kamerzin «Bei gemeinsamer elterlicher Sorge die alternierende Obhut fördern».

3 Alternierende Obhut in der Praxis

3.1 Vorgehensweise

Zur Beantwortung des Postulates wurden zwei interdisziplinäre Studien in Auftrag gegeben:

- Zur Evaluation der Gerichtspraxis wurde vom Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS in Zusammenarbeit mit Prof. Andrea Büchler, Barbara Borkowski, Dr. Zeno Raveane, und Sharon Petralia von der Universität Zürich sowie Dr. Linus Cantieni und Dr. Heidi Simoni die Studie «*Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhutsregelung*» (nachfolgend: Studie Gerichtspraxis, vgl. Ziff. 3.2) erstellt. Sie besteht aus einer Analyse der Gerichtspraxis in fünf – bezüglich Grösse, Sprache, Stadt-Land-Dimension und Häufigkeit alternierender Betreuungsarrangements möglichst heterogenen – Kantonen: St. Gallen, Schwyz, Waadt, Wallis und Zürich. In diesen Kantonen wurde eine schriftliche Befragung aller erstinstanzlichen Gerichte durchgeführt. Weiter wurden Expertengespräche mit Richterinnen und Richtern der erstinstanzlichen Gerichte sowie mit spezialisierten Anwältinnen und Anwälten aus den entsprechenden Kantonen durchgeführt. Schliesslich wurde eine Stichprobe von etwas über einem Viertel der zweitinstanzlichen Gerichtsentscheide der Jahre 2021 und 2022 zu strittigen Obhutsfragen ausgewertet.
- Daneben wurde vom grossmehrheitlich gleichen Team ausgehend von einem breiter angelegten Forschungsprojekt¹⁸ eine zweite Studie spezifisch mit Blick auf die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Postulat interessierenden Fragenstellungen erstellt. Die Studie «*Wenn die Eltern nicht zusammenwohnen – Betreuungs- und Erziehungsverantwortung für die Kinder*» (nachfolgend: Studie Eltern, vgl. Ziff. 3.3) basiert auf den Antworten aus der in 2021 gesamtschweizerischen durchgeführten Online-Befragung «Wenn die Eltern nicht zusammenwohnen» zur Alltagssituation von Familien mit Kindern, deren Eltern in unterschiedlichen Haushalten wohnen.¹⁹

Mit diesen beiden Studien wurde nicht nur die Gerichtspraxis zur alternierenden Obhut evaluiert, sondern es wurde auch die Perspektive und Erfahrung zum Betreuungsmodell «alternierende Obhut» sowohl von den Behörden und den Fachpersonen als

¹⁸ Der daraus resultierende Bericht «Wenn die Eltern nicht zusammenwohnen - Elternschaft und Kinderalltag» kann unter der folgenden Adresse abgerufen werden: www.ekff.admin.ch > Dossiers > Thematische Schwerpunkte 2019-2023 > Familiensituationen nach Trennung oder Scheidung.

¹⁹ Die Befragung wurde im Rahmen des Forschungsprojekts «Kinder in multilokalen Familienarrangements» durchgeführt. Vgl. www.buerobass.ch > kernbereiche > projekte > familienpolitik > 12/2022. Die Befragung ist repräsentativ für getrennt wohnende Eltern von Kindern zwischen 1 und 17 Jahren, die in der Schweiz geboren sind, im Haushalt eines Elternteils leben und einen in der Schweiz lebenden zweiten Elternteil in einem anderen Privathaushalt haben.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

auch von den betroffenen Eltern (und womöglich auch der Kinder²⁰) miteinbezogen. Denn mit Blick auf die sich stellenden Fragen und insbesondere des möglichen gesetzgeberischen Handlungsbedarfs ist nicht nur die Praxis der Behörden und die Art und Anzahl der Entscheide zur alternierenden Obhut von Interesse, sondern auch wie diese Entscheide gefällt und dann praktisch umgesetzt bzw. von den Eltern und Kindern tatsächlich gelebt werden.

Zur besonderen Konstellation bei häuslicher Gewalt wurde weiter die im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) und der Schweizerischen Konferenz gegen Häusliche Gewalt (SKHG) erstellte Studie «Unterstützungsangebote und Schutzmassnahmen für Kinder, die Gewalt in der elterlichen Paarbeziehung ausgesetzt sind» berücksichtigt.²¹

3.2 Studie «Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhutsregelung»

Die Analyse der Gerichtspraxis hat zusammengefasst Folgendes ergeben:²²

- *Die meisten Eltern können sich bezüglich der Obhutsregelung einigen.* Sowohl die Anwältinnen und Anwälte wie auch die Richterinnen und Richter geben an, dass in 90% der Fälle eine vollumfängliche Einigung erreicht werden könne. Die alternierende Obhut wird nicht oft gewählt. Die realen Umstände (z.B. Distanz zwischen den Wohnorten der Eltern, berufliche Verpflichtungen oder finanzielle Situation) schränken die Wahlmöglichkeiten bezüglich der Betreuung der Kinder oft ein.²³
- Die alternierende Obhut ist *in den Vertiefungskantonen der Westschweiz selbstverständlicher.* Darin widerspiegeln sich die stärkere Erwerbsintegration der Mütter vor einer Trennung in der Westschweiz.²⁴

²⁰ Die Auswirkungen der verschiedenen Familienarrangements auf die Kinder bilden den Gegenstand eines neuen Forschungsprojekts «FamyCH 2023-2027: vers une meilleure compréhension de l'impact des arrangements de garde sur le bien-être des enfants en Suisse».

²¹ P. KRÜGER/S. LORENZ COTTAGNOUD/T. MITROVIC/A. MAHFOUDH/E. GIANELLA-FRIEDEN & G. DROZ-SAUTHIER, Unterstützungsangebote und Schutzmassnahmen für Kinder, die Gewalt in der elterlichen Paarbeziehung ausgesetzt sind, Kurzversion des Berichts, Luzern/Siders/Fribourg, Januar 2024. Vgl. www.ebg.admin.ch > Medienmitteilung 22. Januar 2024 «Elterliche Partnerschaftsgewalt: Betroffene Kinder besser schützen».

²² Vgl. Studie Gerichtspraxis, S. 4-12 Zusammenfassung und S. 81-86.

²³ Studie Gerichtspraxis, S. 10 Zusammenfassung und S. 82.

²⁴ Studie Gerichtspraxis, S. 82.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

- In den analysierten *Eheschutz- und Massnahmeverfahren*²⁵ wurden je nach Kanton in 7–19% der Fälle eine *alternierende Obhut* festgelegt. In den *Scheidungsverfahren* resultierte in 9–29% der Fälle eine *alternierende Obhut*.²⁶
- Weniger als die Hälfte der Gerichte²⁷ konnten Angaben zur Häufigkeit der Anträge auf eine *alternierende Obhut* machen. Wo Angaben vorliegen, liegt der Anteil *gemeinsamer elterlicher Anträge auf alternierende Obhut* bei 9% in Eheschutz- und Massnahmeverfahren und bei 13% in Scheidungsverfahren. Solche gemeinsamen Anträge wurden nie abgelehnt. *Alleinige Anträge auf alternierende Obhut* sind selten²⁸ und werden bei den antwortenden Gerichten immer von den Vätern, nie den Müttern oder den Kindern gestellt. Zur Häufigkeit, mit der die alleinigen Anträge angenommen wurden, liegen aufgrund der tiefen Fallzahlen keine belastbaren Erkenntnisse vor. Sicher ist, dass auch Ablehnungen vorkamen. Aus der Gerichtsbefragung geht als bei einem solchen Entscheid relevant hervor, ob ein realistisches Betreuungskonzept des Antragstellers vorliegt oder nicht.²⁹
- *Ein Weiterzug aufgrund strittiger Obhutsfragen an die nächste Instanz ist äusserst selten*. Aus den untersuchten zweitinstanzlichen Entscheiden zeigte sich, dass die Berufungen praktisch gleich häufig von Müttern und Vätern ausgingen. Die Väter wehren sich häufig gegen eine alleinige Obhut der Mutter, in Ausnahmefällen aber auch gegen eine konkrete Regelung der alternierenden Obhut. Die Mütter wehren sich gegen eine alternierende Obhut oder gegen eine alleinige Obhut des Vaters. Oft lassen sich die Anliegen vor der zweiten Instanz nicht durchsetzen und es gibt *keinerlei Hinweise, dass den Anliegen der Mütter oder denjenigen der Väter mehr Verständnis entgegengebracht würde*.³⁰

²⁵ Scheidungen von Eltern mit minderjährigen Kindern erfolgen oft erst Jahre nach der faktischen Trennung. Wer die Kinder wann betreut, kann nicht erst dann geregelt werden. Entweder einigen sich die Eltern im Moment der Trennung selber über das Betreuungsarrangement oder es kommt zu einem Eheschutzverfahren und/oder vorsorglichen Massnahmen im Rahmen des Scheidungsverfahrens. Daher wurden diese beiden Verfahrenstypen ebenfalls in die Analyse einbezogen (Studie Gerichtspraxis, S. 4 Zusammenfassung).

²⁶ Wenn ein Verfahren (Eheschutz oder vorsorgliche Massnahmen) vorausgeht, kommt es gemäss den Angaben der Gerichte selten oder fast nie vor, dass die Obhutsregelung im Scheidungsurteil grundlegend verändert wird. Der höhere Anteil alternierender Obhut in den Scheidungsverfahren hängt vielmehr damit zusammen, dass eine alternierende Obhut häufig einvernehmlich geregelt wird und dann keine vorausgehenden Verfahren bestehen (Studie Gerichtspraxis, S. 4 Zusammenfassung).

²⁷ In den Vertiefungskantonen haben sich gut 70% der erstinstanzlichen Gerichte an der Umfrage beteiligt (Studie Gerichtspraxis, S. 4 Zusammenfassung).

²⁸ Bei 6 der 11 Gerichte mit Angaben kam dies bei Eheschutz- und Massnahmeverfahren nie vor. Bei 4 der 11 Gerichte gilt dies auch für Scheidungsverfahren. Bei den übrigen Gerichten gab es über alle Verfahren hinweg jeweils 1-3 Fälle in zwei Jahren (Studie Gerichtspraxis, S. 4 Zusammenfassung).

²⁹ Studie Gerichtspraxis, S. 4f. Zusammenfassung.

³⁰ Studie Gerichtspraxis, S. 5 Zusammenfassung und S. 82.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

- *Wenn eine alternierende Obhut festgelegt wird*, geben drei Viertel der antwortenden Gerichte an, dass häufig eine gleichmässige *Aufteilung der Betreuung* erfolge. Die Aussagen der Gerichte stehen aber in einem gewissen Widerspruch zu denjenigen der Richterinnen und Richter in den Expertengesprächen. Gemäss deren Aussagen kommen ungleiche Betreuungsanteile bei alternierender Obhut deutlich häufiger vor.³¹ Auch wenn ein *klarer Trend zu mehr Mitbetreuung durch die Väter* festgestellt wurde, liegen die von den Vätern angestrebten Betreuungsanteile in der Regel weit weg von einem egalitären Betreuungsengagement.³² Wenn ein Elternteil einen grösseren Betreuungsanteil übernimmt, ist dies in aller Regel die Mutter.³³
- *Wenn die Obhutsfrage strittig ist*, stehen aus Sicht der Richterinnen und Richter nicht die Rechte der Eltern im Vordergrund, sondern dass diese sich *zusammenraufen* und eine gute Lösung für ihre Kinder finden. Die Richterinnen und Richter wie auch die Anwältinnen und Anwälte erachten es als *sinnvoll, die Eltern darin zu unterstützen, selber eine massgeschneiderte Lösung zu finden*.³⁴ Ist ein gerichtlicher Entscheid notwendig, so spielen in den Erwägungen der Gerichte insbesondere die Erziehungsfähigkeit der Eltern, die Distanz zwischen den Haushalten, die Kommunikationsfähigkeit der Eltern und der Wille der Kinder eine Rolle.³⁵ Bei der Organisation der Betreuung vor der Trennung und der persönlichen Verfügbarkeit für die Betreuung sind die Einschätzungen heterogen.³⁶
- Die *teilweise geäusserte Ansicht, dass die unteren Gerichte eine schnellere Verbreitung der alternierenden Obhut behindern, lässt sich nicht bestätigen*. Im Gegenteil ist der Wille der meisten Richterinnen und Richter beeindruckend, mit strittigen Eltern gute *individuelle Lösungen* für ihre Kinder zu entwickeln und sich dafür *in Einigungsverhandlungen Zeit* zu nehmen.³⁷
- Insbesondere wenn die Eltern vor der Trennung eine einseitige Arbeitsteilung praktizierten und das Familienmodell somit mit der Trennung grundlegend ge-

³¹ Zudem besteht eine erhebliche Diskrepanz zwischen der vereinbarten oder angeordneten Obhutsregelung und der gelebten Realität der Betreuung: Nur in 37% dieser Fälle übernehmen beide Eltern die Betreuung zu mindestens einem Drittel. Vgl. Studie Gerichtspraxis, S. 81 und Ziff. 3.3

³² Studie Gerichtspraxis, S. 6 Zusammenfassung.

³³ Studie Gerichtspraxis, S. 81.

³⁴ Studie Gerichtspraxis, S. 82.

³⁵ Studie Gerichtspraxis, S. 5 Zusammenfassung.

³⁶ Studie Gerichtspraxis, S. 5, 6, 7 Zusammenfassung.

³⁷ Studie Gerichtspraxis, S. 7 Zusammenfassung und S. 85f.

ändert wird, werden auch *schrittweise Übergänge und Probephasen* zugelassen.³⁸ So können die Richterinnen und Richter überprüfen, ob ein realisierbares Betreuungskonzept vorliegt, und ob ein Elternteil die alternierende (oder alleinige) Obhut aus einer *rein finanziellen Motivation* verlangt.³⁹

- *Bei der Erweiterung des Besuchsrechts hat sich viel verändert.* Die Richterinnen und Richter berichten regelmässig, dass sie darauf achten, dass möglichst beide Eltern im Alltag der Kinder präsent bleiben. Die *Betreuungsanteile der Väter sind durchaus gestiegen* und beschränken sich oft nicht mehr auf die früher «gerichtsüblichen» Besuche jedes zweite Wochenende, sondern umfassen einzelne regelmässige Betreuungszeiten unter der Woche.⁴⁰
- Schliesslich werden auch die Situationen aufgezeigt, in welchen die *alternierende Obhut problematisch bzw. ausgeschlossen* ist:
 - *Sexueller Missbrauch, häusliche und familiäre Gewalt und fehlende Erziehungsfähigkeit* werden als klare «rote Linien» bezeichnet, die eine alternierende Obhut ausschliessen würden.⁴¹
 - Die *Hochstrittigkeit der Eltern* stellt ein Problemfeld dar, auch wenn gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung diese keine «rote Linie» mehr ist. Damit ist die Hochstrittigkeit für die Gerichte zu einem brisanten Thema geworden, weil diese Situation alternierend betreute Kinder durchaus stark belasten und in ihrem Wohl gefährden kann. Ungeplantes, wie z.B. wenn das Kind bei einem Elternteil ein Schulbuch vergessen hat, kann für dieses rasch zum grossen Stress werden, wenn die Eltern unfähig sind, miteinander zu reden. Auch besteht die Gefahr, dass ein Elternteil den anderen vor dem Kind herabsetzt und das Kind als Bote missbraucht wird.⁴²
 - Das *Alter der Kinder* spielt ebenfalls eine Rolle. Bei Entscheiden mit alternierender Obhut im Zeitpunkt der Scheidung liegt das Alter gemäss Angaben der Gerichte selten unter drei Jahren. Kinder ab 8 Jahren werden etwas häufiger alternierend betreut als solche zwischen 4 und 7 Jahren.⁴³
 - Die *Meinung der Kinder* muss ernst genommen werden: Eine Betreuungsregelung muss einen für die Kinder bewältigbaren Alltag gewährleisten. Wenn Kinder angehört werden, favorisieren zwar manche eine multilokale Lebensweise an den beiden Wohnorten der Eltern, manche hingegen wünschen das

³⁸ Studie Gerichtspraxis, S. 7, 8 Zusammenfassung und S. 83.

³⁹ Studie Gerichtspraxis, S. 7, 8 Zusammenfassung.

⁴⁰ Studie Gerichtspraxis, S. 8 Zusammenfassung.

⁴¹ Studie Gerichtspraxis, S. 7 Zusammenfassung und S. 59 und 84.

⁴² Studie Gerichtspraxis, S. 7 und 10f. Zusammenfassung und S. 84.

⁴³ Studie Gerichtspraxis, S. 5 Zusammenfassung und S. 83.

ausdrücklich nicht.⁴⁴ Vor allem Teenager können sich gegen eine alternierende Obhut aussprechen.⁴⁵

Die Studie Gerichtspraxis hat Verbesserungspotential bzw. Handlungsbedarf in folgenden Bereichen ergeben:

- *Begrifflichkeiten*

- Der *Obhutsbegriff ist unscharf*. Dies führt dazu, dass auch der Begriff der alternierenden Obhut weder in den Urteilen noch in der Alltagsrealität mit einem bestimmten Betreuungsanteil übereinstimmt, sondern sehr unterschiedlich interpretiert wird. Selbst das in der Praxis geltende Minimum eines Betreuungsanteils von 30% ist höchstens eine Richtschnur. Somit kann das identische Betreuungsarrangement einmal als alternierende Obhut und ein anderes Mal als alleinige Obhut mit erweitertem Besuchsrecht bezeichnet sein.⁴⁶
- Die *Zweiteilung in alleinige und alternierende Obhut* lässt unbeachtet, dass die meisten Lösungen im gelebten Alltag dazwischen liegen und führt zu unnötigen Konflikten. In der Praxis sind die Begrifflichkeiten des Gesetzes zur Obhut für eine Mehrheit der interviewten Fachpersonen unbefriedigend. Viele stossen sich daran, dass die Eltern den Begriff der Obhut nicht verstehen, so dass sie sowieso alternative Begrifflichkeiten (wie Betreuungsregelung, Betreuungsverantwortung) verwenden müssen.⁴⁷
- *Der vielfältigen Realität wird die Vorgabe einer alternierenden Obhut als Regelfall in keiner Weise gerecht*. Die Probleme werden dadurch nicht gelöst. Adäquater als die duale Kategorisierung erscheint es, von individuellen Lösungen auf einem Kontinuum auszugehen und diese zu propagieren.⁴⁸

- *Berechnung der Unterhaltsbeiträge*

- Die bestehende *Diskrepanz zwischen dem Obhutsbegriff und der tatsächlichen, konkreten Betreuung* hat zur Folge, dass sich alle abgeleiteten finanziellen Konsequenzen auf die konkrete Betreuungsregelung und nicht auf den Obhutsbegriff abstützen sollten.⁴⁹
- Im geltenden System besteht ein unerwünschter *Kippschalter-Effekt beim Übergang zwischen alleiniger und alternierender Obhut* bei einem Betreuungsanteil von rund 30%. Weil sich mit der Obhutsregelung der Berech-

⁴⁴ Studie Gerichtspraxis, S. 83.

⁴⁵ Studie Gerichtspraxis, S. 86.

⁴⁶ Studie Gerichtspraxis, S. 84.

⁴⁷ Studie Gerichtspraxis, S. 5 Zusammenfassung und S. 84.

⁴⁸ Studie Gerichtspraxis, S. 86.

⁴⁹ Studie Gerichtspraxis, S. 5 Zusammenfassung und S. 84f.

nungsmodus ändert, kann hier bereits eine kleine Änderung an der Betreuungslösung erhebliche finanzielle Konsequenzen haben. Wichtig wäre daher, den Übergang von alleinigen zu beidseitigen finanziellen Unterhaltsverpflichtungen fließender auszugestalten.⁵⁰

- Der *Berechnungsmodus gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts* wird insbesondere bei einer Beteiligung beider Eltern an der Betreuung als zu kompliziert und aufwändig in der Handhabung erachtet. Es ist nicht klar, wie sich die für die Berechnung des Unterhalts relevanten Betreuungsanteile berechnen und wieweit dabei Herausforderungen bei der Vereinbarkeit der Betreuung mit einer Berufstätigkeit zu berücksichtigen sind.⁵¹
- Stark kritisiert wird zudem, dass *Zukunftsannahmen und Prognosen über die ganze Zeit des Aufwachsens der Kinder* gestellt und mehrere Unterhaltsperioden berechnet werden müssen. Die Gerichte wünschen sich einen einfacheren und verständlichen Automatismus.⁵²
- *Das Verfahren betreffend die Trennung unverheirateter Eltern ist unbefriedigend.* Richter- und Anwaltschaft beurteilen nicht nur die im Vergleich zu verheirateten Eltern unterschiedlichen Zuständigkeiten, sondern auch die geltende Ausgestaltung des Verfahrens hinsichtlich unverheirateter Eltern als nicht zielführend.⁵³
- *Vordringlich erscheint, strittige Eltern nach einer Trennung bei der Reorganisation der gemeinsamen Elternschaft besser zu unterstützen,* damit ihre Verantwortung gegenüber den Kindern wieder in den Fokus rückt und alternierende Betreuungsarrangements in der Realität auch funktionieren können.⁵⁴
- *Änderungsbedarf zeigt sich bezüglich der auf multidisziplinäre Zusammenarbeit ausgerichtete Verfahrensmodelle,* zum Beispiel in Form einer spezialisierten Familiengerichtsbarkeit.⁵⁵

3.3 Studie «Wenn die Eltern nicht zusammenwohnen – Betreuungs- und Erziehungsverantwortung für die Kinder»

Aus der Auswertung der gesamtschweizerischen Online-Befragung «Wenn die Eltern nicht zusammenwohnen» (Studie Eltern) ergeben sich folgende Antworten auf die vom BJ gestellten Fragenkomplexe⁵⁶ insbesondere zur Aufteilung der Betreuung, zum Funktionieren der alternierenden Obhut in der Praxis und zum Umgang mit diesbezüglichen Konflikten:⁵⁷

⁵⁰ Studie Gerichtspraxis, S. 6 Zusammenfassung und S. 85.

⁵¹ Studie Gerichtspraxis, S. 84.

⁵² Studie Gerichtspraxis, S. 84.

⁵³ Studie Gerichtspraxis, S. 85.

⁵⁴ Studie Gerichtspraxis, S. 86.

⁵⁵ Studie Gerichtspraxis, S. 85.

⁵⁶ Vgl. Studie Eltern, Tabelle 1, S. 2.

⁵⁷ Vgl. Studie Eltern, S. III – IX, 51 – 54.

Aufteilung der Betreuung vor und nach der Revision von 2017

- Statistische Verfahren, die den gleichzeitigen Einfluss verschiedener Faktoren messen, zeigen, dass *Kinder eher alternierend betreut werden*, das heisst mindestens ein Drittel der Nächte bei beiden Elternteilen verbringen, *wenn*
 - die Trennung der Eltern nach der Revision von 2017 erfolgte,
 - die Kinder weder ganz klein sind noch in der Pubertät stehen (6–11 Jahre),
 - die Beziehungsqualität der Eltern gut ist und
 - die Eltern über einen höheren Bildungsabschluss und daher in der Regel bessere Verdienstmöglichkeiten verfügen.⁵⁸
- Eine mehr oder weniger *egalitäre Aufteilung der Betreuungsverantwortung* wird nach wie vor nur von einer *Minderheit* der getrennten Eltern gelebt. Dies erstaunt insofern kaum, als es sich bei den ungetrennten Elternpaaren ebenso verhält.⁵⁹
- Im Zeitvergleich vor und nach der Revision hat die *Wahrscheinlichkeit stark abgenommen, dass ein Vater die Kinder sehr selten oder nur tagsüber sieht*. Wohnen die Kinder (fast) immer beim gleichen Elternteil, so hat ein Grossteil von ihnen viel Kontakt mit dem Elternteil im anderen Haushalt.⁶⁰
- Schliesslich gab es eine *Verschiebung von Jugendlichen mit Betreuung durch beide Eltern mit stark unterschiedlichen Anteilen hin zu einem egalitären Wohnarrangement* (mit 48-52% bei beiden Eltern).⁶¹

Anordnungen bzw. Vereinbarungen bei Trennung oder Scheidung

- *Bei 84% der befragten Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht wurde die Obhut im Rahmen eines Verfahrens von einem Gericht oder der Kindesschutzbehörde (KESB) ausdrücklich festgelegt*. Bei knapp der Hälfte (48%) ist die Obhut beiden Eltern zugeteilt (alternierende Obhut)⁶², bei 46% hat ein Elternteil die alleinige Obhut und in den übrigen 6% der Fälle ist die Regelung nicht bei allen Kindern gleich. Bei 0–3-jährigen Kindern entspricht die Regelung nur in 42% der Fälle einer alternierenden Obhut. Bei den 12–17-jährigen Jugendlichen steigt dieser Anteil auf 70%.⁶³

⁵⁸ Studie Eltern, S. IV.

⁵⁹ Studie Eltern, S. 51.

⁶⁰ Studie Eltern, S. IV und S. 51.

⁶¹ Studie Eltern, S. IV.

⁶² Hier ist ein gewisser Widerspruch zu den Resultaten der Studie Gerichtspraxis festzustellen, wonach die alternierende Obhut nur in einer Minderheit der Fälle festgelegt wurde (Vgl. Ziff. 3.2). Eventuell lässt sich dieser Unterschied damit erklären, dass für die betroffenen Eltern nicht die rechtliche Bezeichnung, sondern das konkrete Betreuungsarrangement massgebend ist und ein identisches Betreuungsarrangement kann einmal als alternierende Obhut und ein anderes Mal als alleinige Obhut mit erweitertem Besuchsrecht bezeichnet sein (Studie Gerichtspraxis, S. 84).

⁶³ Studie Eltern, S. V.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

- Bei insgesamt 15% der Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht hat das Gericht oder die KESB über die Obhut entschieden, weil die Eltern *keine einvernehmliche Lösung* fanden. Bei rund einem Drittel dieser Fälle wurde eine alternierende Obhut angeordnet.⁶⁴
- *Die Wohndistanz und die finanzielle Lage prägen das Betreuungsarrangement mit:* Alternierende Betreuung über weitere Distanzen kommen kaum vor. Vielmehr erscheint der Wille, in der Nähe des jeweils anderen Elternteils zu wohnen, als eine Voraussetzung für das Funktionieren eines solchen Familienarrangements. Es zeigt sich aber auch klar ein Zusammenhang zwischen dem Bildungsniveau als Indikator für die Verdienstchancen und der alternierenden Betreuung. In der heutigen Realität sind also auch finanzielle Voraussetzungen notwendig dafür, ein solches Familienarrangement leben zu können.⁶⁵
- *Nur wenige Eltern haben beim Aushandeln des Wohn- und Betreuungsarrangements für ihre Kinder die Hilfe professioneller Beratung oder Mediation in Anspruch genommen (8%).* Alternierende Betreuung geht etwas häufiger mit einer Beratung einher. Möglich ist sowohl, dass die Beratung eher zu einer alternierenden Betreuung führt, als auch, dass Eltern, die sich eine alternierende Betreuung vorstellen können, eher eine Beratung in Anspruch nehmen, oder aber es gilt beides.⁶⁶

Funktionieren der alternierenden Obhut in der Praxis

- Es besteht eine erhebliche *Diskrepanz zwischen der vereinbarten oder angeordneten alternierenden Obhut und der gelebten Realität der Betreuung:*
 - Nur bei 37% der Eltern mit der Regelung «alternierende Obhut» werden die Kinder im Alltag effektiv alternierend zu mindestens je einem Drittel der Nächte von beiden Eltern betreut. Bei einer behördlich angeordneten alternierenden Obhut gegen den Willen eines Elternteils ist dies gar nur bei 26% der Fall.⁶⁷
 - In 34% der Fälle betreuen beide Eltern, aber die Kinder sind mindestens zwei Drittel der Nächte bei der Mutter.
 - Bei den übrigen 29% der Eltern mit dem rechtlichen Status «alternierende Obhut» leben die Kinder de facto bei einem Elternteil und besuchen den anderen nur.⁶⁸
- *Für die meisten Kinder bleiben aber beide Eltern zentrale Bezugspersonen:* Ob ein Kind alternierend betreut wird, also mindestens einen Drittel der Nächte bei beiden Eltern verbringt, oder ob sonst ein reger Kontakt zum anderen Elternteil

⁶⁴ Studie Eltern, S. V.

⁶⁵ Studie Eltern, S. 53.

⁶⁶ Studie Eltern, S. VI.

⁶⁷ Studie Eltern, S. VII.

⁶⁸ Studie Eltern, S. VIII.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

besteht, scheint für dessen Platz im Beziehungsnetz eines Kindes nicht entscheidend zu sein: Unabhängig von der Betreuungsaufteilung zählen in all diesen Fällen zwei Drittel der ab 12-Jährigen beide Eltern zu den nächsten Bezugspersonen.⁶⁹

- *Wenn die Realität der Betreuung von der Obhutsregelung abweicht, sind nicht immer Konflikte der Grund:* So ist der Wunsch beider Eltern, gleichermassen im Alltag der Kinder Verantwortung zu übernehmen, aufgrund von Schwierigkeiten der Vereinbarkeit von Familie und Beruf und der Finanzierbarkeit nicht immer einfach umsetzbar. Aber auch die Bedürfnisse von Eltern und Kindern können sich im Laufe der Zeit verändern, ohne dass deshalb eine neue rechtliche Regelung gesucht wird.⁷⁰
- *Die finanziellen Abmachungen und die tatsächlichen Zahlungen* stimmen bei gut zwei Dritteln der Eltern überein. Beim Rest kommt es etwa doppelt so häufig vor, dass ein Elternteil weniger bezahlt als abgemacht. Betreuen die Eltern ihre Kinder effektiv alternierend zu mindestens je einem Drittel, so halten sie sich mit 78% am häufigsten an die finanziellen Abmachungen.⁷¹

Konflikte und Umgang mit Veränderungen

- *Alternierende Betreuung bedingt Kontakte und Kooperation. Konflikte sind nicht das grösste Problem, sondern fehlende Aushandlungsfähigkeit und Kompromissbereitschaft:* Die Fähigkeit und Bereitschaft, auch bei persönlichen Konflikten und einer weitgehend «parallelen» Elternschaft (in der möglichst vieles a priori detailliert schriftlich geregelt ist) im Interesse der Kinder in einem gewissen Mindestmass zu kooperieren, erscheint als zentral für das Funktionieren alternierender Betreuungsarrangements. Eine komplette Verweigerung der Kommunikation und Unfähigkeit zur Kooperation geht in hohem Masse zu Lasten der Kinder, die zwischen verfeindeten Elternhäusern hin und her wechseln, das Spannungsfeld aushalten und vielleicht sogar als Botinnen oder Boten wirken müssen. Müssen die Kinder die fehlende Kommunikation zwischen den Eltern ersetzen, kann dies psychologisch sehr belastend und überfordernd sein.⁷²
- *Vielen Eltern fehlt ein Zugang zu niederschwelliger fachlicher Unterstützung.* 18% der Eltern, welche die Kinder beide zu gewissen Anteilen betreuen, nennen als Schwierigkeit, es gebe keine Stelle, die bei im Laufe der Zeit auftretenden Konflikten in Kinderbelangen unkompliziert und alltagsnah berät und vermittelt.⁷³

⁶⁹ Studie Eltern, S. 53.

⁷⁰ Studie Eltern, S. IX.

⁷¹ Studie Eltern, S. VII.

⁷² Studie Eltern, S. IX und S. 53.

⁷³ Studie Eltern, S. VIII.

Die Studie Eltern hat folgende Schlussfolgerungen und Vorschläge ergeben:

- Aufgrund der erheblichen Diskrepanz zwischen der vereinbarten oder angeordneten alternierenden Obhut und der gelebten Realität der Betreuung ergibt sich, dass *der alternierenden Obhut als rechtliches Konzept der Realitätsbezug fehlt*. Die gelebten Familienarrangements sind vielfältig. Die im Gesetz angelegte Dichotomie von alleiniger Obhut mit Besuchsrecht zum einen und alternierender Obhut zum anderen wird ihnen nicht gerecht.⁷⁴
- *Anstelle der Zweiteilung in alternierende Obhut einerseits und alleinige Obhut mit Besuchsrecht andererseits, die häufig Anlass zu Auseinandersetzungen unter den Eltern bietet, wird vorgeschlagen, den einheitlichen Begriff der Betreuungsverantwortung beider Eltern zu verwenden.*⁷⁵
- *Als Wert- und Orientierungsrahmen soll die geteilte Betreuungs- und Erziehungsverantwortung der Eltern gelten. Abweichungen von egalitären Lösungen sollen im Hinblick auf das Kindeswohl und die Alltagstauglichkeit begründet werden. Die konkrete Ausgestaltung und allfällige begründete Abweichungen von einer ausgeglichenen Aufteilung von Erwerbs- und Familienarbeit müssen dabei in den Lasten- und Leistungsausgleich zwischen den Eltern miteinfließen.*⁷⁶
- *Wünsche und Anliegen der Kinder sollten öfters erfragt werden.* Die Eltern selber tun dies mehrheitlich nicht und im Rahmen behördlicher Verfahren wurden nur bei 10% der Eltern die Kinder angehört. Es müssen Wege gefunden werden, wie jedes Kind zu seinem Recht kommt, sich im familialen und behördlichen Rahmen gebührend einzubringen.⁷⁷
- Aus den Aussagen zum fehlenden *niederschweligen Zugang zu einer konfliktvermittelnden Stelle* kann gefolgert werden, dass Mediations- und Beratungsangebote das Potenzial haben, das Leben von getrennten Eltern und dadurch auch das ihrer Kinder zu erleichtern, wenn sie alltagsnah verfügbar sind.⁷⁸

4 Würdigung des Bundesrates

4.1 Alternierende Obhut in der Praxis

Gestützt auf die in fünf Kantonen durchgeführte Analyse der Gerichtspraxis lassen sich die meisten der im Postulat gestellten Fragen beantworten (vgl. sogleich Ziff. 4.1.1), wenn auch nicht mit absoluten Zahlen. Die beiden durchgeführten Studien klären zudem den gesellschaftlichen Rahmen insgesamt ab, in den sich die Thematik der alternierenden Obhut einfügt und geben damit einen umfassenden Einblick in die

⁷⁴ Studie Eltern, S. 51.

⁷⁵ Studie Eltern, S. 51.

⁷⁶ Studie Eltern S. IX und 54.

⁷⁷ Studie Eltern, S. VIII.

⁷⁸ Studie Eltern, S. 54.

aktuelle Bedeutung dieses Betreuungsmodells sowohl für die Gerichte und Behörden als auch für die betroffenen Eltern und Kinder. Denn mit Blick auf die Prüfung eines allfälligen gesetzgeberischen Handlungsbedarfs ist, wie ausgeführt, nicht nur die Art und Anzahl der gerichtlichen Entscheide zur alternierenden Obhut von Interesse, sondern insbesondere auch, wie diese Entscheide zustande kommen und in der Folge praktisch umgesetzt bzw. von Eltern und Kindern auch tatsächlich gelebt werden (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 4.1.2).

4.1.1 Beantwortung der im Postulat gestellten Fragen

Gestützt auf die Studie Gerichtspraxis lassen sich die folgenden Angaben zu den im Postulat ausdrücklich verlangten Untersuchungen (vgl. vorne Ziff. 1.1) machen:

- Die Kinderbetreuung nach der Trennung und Scheidung wird meistens von den Eltern selbst und nicht von den Gerichten geregelt. In 90% der Fälle können sich die Eltern darüber einigen.
- Die alternierende Obhut wird nur in einer Minderheit der Fälle gerichtlich festgelegt. Wo Angaben vorliegen, wurde in den Eheschutzverfahren und bei vorsorglichen Massnahmen je nach Kanton in 7–19% der Fälle eine alternierende Obhut festgelegt. In den Scheidungsverfahren in 9–29% der Fälle. Dass der Anteil in den vorgelagerten Verfahren (Eheschutz/vorsorgliche Massnahmen) tiefer ist als bei den Scheidungen, hängt damit zusammen, dass jene nur in strittigen Fällen durchlaufen werden.
- Wo Angaben vorliegen, liegt der Anteil gemeinsamer elterlicher Anträge auf alternierende Obhut bei 9% in Eheschutz- und Massnahmeverfahren und bei 13% in Scheidungsverfahren. Solche gemeinsamen Anträge wurden gemäss Studie nie abgelehnt.
- Alleinige Anträge nur von einem Elternteil auf alternierende Obhut sind in der Praxis selten. Wo Angaben vorliegen, wurden diese immer von Vätern gestellt, nie von Müttern oder Kindern. Zur Häufigkeit, mit der solchen alleinigen Anträge entsprochen wurde, liegen aufgrund der tiefen Fallzahlen keine belastbaren Erkenntnisse vor.
- Bei Gerichtsentscheiden auf alternierende Obhut liegt das Alter der Kinder im Zeitpunkt der Scheidung selten unter drei Jahren. Bei Kindern ab 8 Jahren im Zeitpunkt der Scheidung wird etwas häufiger eine alternierende Obhut festgelegt als bei solchen zwischen 4 und 7 Jahren.
- Ungleiche Betreuungsanteile sind häufiger als egalitäre Betreuungsanteile. Der grösste Betreuungsanteil wird in der Regel von der Mutter übernommen, auch wenn ein klarer Trend zu mehr Mitbetreuung durch die Väter festgestellt wurde.
- Bei der Regelung des Besuchsrechts hat sich seit der Revision von 2017 viel verändert. Die Betreuungsanteile der Väter sind gestiegen und beschränken sich oft nicht mehr auf die früher «gerichtsüblichen» Besuchsrechte jedes

zweite Wochenende, sondern umfassen einzelne regelmässige Betreuungszeiten unter der Woche.

- Die meisten erstinstanzlichen Richterinnen und Richter nehmen sich in Einigungsverhandlungen Zeit, um mit den Eltern individuelle Lösungen für ihre Kinder zu diskutieren und zu entwickeln. Insbesondere wenn nach der Trennung oder Scheidung eine Änderung der bisherigen Betreuungsverantwortung gewünscht wird, werden auch schrittweise Übergänge und Probephasen zugelassen, damit die neuen Betreuungskonzepte getestet werden können.
- Ein Weiterzug eines Entscheids aufgrund strittiger Obhutsfragen an die höhere Instanz ist äusserst selten. Oft lassen sich die Anliegen vor der zweiten Instanz auch nicht durchsetzen. Es gibt aber keinerlei Hinweise, dass diese den Anliegen der Mütter (gegen die alternierende Obhut oder gegen die alleinige Obhut des Vaters) oder denjenigen der Väter (gegen die alleinige Obhut der Mutter oder gegen die konkrete Regelung der alternierenden Obhut) «mehr Verständnis entgegenbringen» oder eine bestimmte Form der Obhut «grundsätzlich bevorzugen» würde.

Schliesslich wurde in der Studie Eltern festgestellt, dass Kinder eher alternierend betreut werden, wenn die Trennung der Eltern nach 2017 erfolgt ist. Im Zeitvergleich vor und nach der Revision von 2017 gab es zudem eine Verschiebung von Jugendlichen mit Betreuung durch beide Eltern mit stark unterschiedlichen Anteilen hin zu einem egalitären Wohnarrangement.

Zusammenfassend hat sich die teilweise geäusserte Kritik oder Befürchtung nicht bestätigen lassen, dass die Revision von 2017 in der Praxis wirkungslos geblieben wäre und dass insbesondere erstinstanzliche Richterinnen und Richter mit ihren Entscheiden die zunehmend egalitäre Beteiligung beider Elternteile an der Kinderbetreuung nach einer Trennung oder Scheidung «bremsen» oder die Verbreitung der alternierenden Obhut behindern würden.

4.1.2 Prüfung eines allfälligen gesetzgeberischen Handlungsbedarfs

Die beiden Studien sind zum klaren Ergebnis gekommen, dass die *Beteiligung beider Elternteile an der Betreuung der Kinder nach einer Trennung oder Scheidung an Bedeutung gewonnen hat*, insbesondere nach dem Inkrafttreten der Revision des Kindesunterhaltsrechts im Jahr 2017. So ist die alleinige Obhut eines Elternteils mit einem Besuchsrecht des anderen Elternteils jedes zweite Wochenende heute nicht mehr «üblich»; gleichzeitig wurde die Grenze zwischen alternierender Obhut und alleiniger Obhut mit erweitertem Besuchsrecht fließender. Aus Sicht des Bundesrates erfreulich ist auch die Feststellung, dass im Zeitvergleich vor und nach der Revision von 2017 die Wahrscheinlichkeit stark abgenommen hat, dass ein Vater seine Kinder sehr selten oder nur tagsüber sieht. Auch wenn die Kinder (fast) immer bei nur einem Elternteil wohnen, so hat heute ein Grossteil der Kinder viel Kontakt mit dem Elternteil im anderen Haushalt und somit mit beiden Elternteilen.

4.1.2.1 Zur gesetzlichen Förderung der geteilten Betreuung der Kinder nach einer Trennung oder Scheidung

Zwar ist die *Aufteilung der Betreuung nach wie vor ungleich* und sind die Formen der egalitären alternierenden Obhut noch wenig verbreitet. Daher ist auch der Bundesrat der Ansicht, dass die alternierende Obhut weiter gefördert werden könnte und sollte. Er ist aber nicht der Meinung, dass eine solche Förderung und Entwicklung durch eine Änderung der entsprechenden Bestimmungen im Zivilgesetzbuch erreicht werden kann, mit dem Ziel, die Gerichte und die KESB zu veranlassen, häufiger die alternierende Obhut auszusprechen (demgegenüber aber die Ansicht der beiden Rechtskommission zur Pa.lv. 21.449 Kamerzin, vgl. dazu vorne Ziff. 1.2.2).

Die beiden Studien haben klar gezeigt, dass der Entscheid, auf eine Form der alternierenden Betreuung zu verzichten, meistens von den Eltern selbst und nicht von den Gerichten getroffen wird. Die Tatsache, dass eine alternierende Obhut auch heute noch in der Minderheit der Fälle vereinbart wird, ist somit nicht auf die Einstellung der Richterschaft zurückzuführen; entscheidend dafür sind primär die anspruchsvollen materiellen Voraussetzungen dieser Betreuungsform, insbesondere die Distanz zwischen den Wohnorten der Eltern sowie auch die finanziellen Voraussetzungen. In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass gemäss Studie Gerichtspraxis die alternierende Obhut in der Westschweiz verbreiteter ist als in der übrigen Schweiz. Darin widerspiegelt sich gemäss Studie die stärkere Erwerbsintegration der Mütter vor einer Trennung oder Scheidung in der Westschweiz.

Für die Verbreitung der alternierenden Obhut spielen somit die *gesellschaftlichen Rahmenbedingungen* eine zentrale Rolle. Die Studien lassen den Schluss zu, dass eine möglichst gleichmässig verteilte Kinderbetreuung nach der Trennung oder Scheidung der Eltern vor allem dort gelingt, wo die Eltern die Kinderbetreuung bereits *während* der Lebensgemeinschaft gleichmässig wahrgenommen haben. Dies zu fördern, ist Aufgabe der *Familien- und Kinderpolitik*.⁷⁹ Diesbezüglich ist auf den Aktionsplan der Gleichstellungsstrategie 2030 und auf die im Handlungsfeld «Vereinbarkeit und Familie» enthaltenen Massnahmen zu hinzuweisen.⁸⁰ Demgegenüber ist *eine im Zivilgesetzbuch verankerte Förderung* der geteilten Betreuung der Kinder nach einer Trennung oder Scheidung nach Ansicht des Bundesrates *nicht zielführend*.

4.1.2.2 Zur gesetzlichen Verankerung des Grundsatzes der alternierenden Obhut zu gleichen Teilen

Im aktuellen gesellschaftlichen Kontext erachtet es der Bundesrat *auch nicht für angebracht, den Grundsatz der alternierenden Obhut zu gleichen Teilen im Zivilgesetzbuch zu verankern*, mit der Möglichkeit, ausnahmsweise davon abzuweichen, «wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist», so wie dies mit der Revision von 2014 für die gemeinsame elterliche Sorge geschehen ist (vgl. Art. 298 Abs. 1 und 298b

⁷⁹ Vgl. auch PIERRE LÜSSI/MERET LÜTOLF, Ein neues Familienmodell als Standard für Politik und Gesellschaft, Soziale Sicherheit (CHSS), 30. Januar 2024. Dieser Text basiert auf dem Beitrag «Egalitäre Vereinbarkeitspolitik — Das Familienreferenzmodell der Zukunft», der am 5. Dezember 2023 in der EKFF-Sammelpublikation «Familien und Familienpolitik in der Schweiz — Herausforderungen im Jahr 2040» erschienen ist.

⁸⁰ Vgl. www.gleichstellung2030.ch > Strategie > Handlungsfeld 2: Vereinbarkeit und Familie.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

Abs. 2 ZGB) und es mit der Motion 22.4000 Romano für die Obhut verlangt wird (vgl. dazu vorne Ziff. 1.2.3).

Eine gesetzlich verankerte Vorgabe einer alternierenden Obhut zu gleichen Teilen (50–50) als Regelfall wäre für viele Eltern aus den vorstehend erwähnten Gründen schlichtweg *nicht praktikabel und damit nicht umsetzbar*. Die in der Studie Eltern festgestellte Diskrepanz zwischen der im gerichtlichen oder behördlichen Entscheid festgelegten Obhutsregelung und der tatsächlich gelebten Realität⁸¹ würde sich damit vermutlich noch verstärken, mit durchaus problematischen Folgen für die beteiligten Eltern und Kinder. Denn in diesem Kontext ist zu beachten, dass eine bestimmte Form der Obhutzuteilung in ganz vielen Fällen mit einem bestimmten gerichtlich festgelegten Unterhaltsbeitrag einhergeht, der später nicht ohne weiteres abgeändert werden kann.

Vor allem wäre aber die systematische Festlegung eines solchen Betreuungsmodells für die alltägliche Kinderbetreuung im Gesetz als Standard *nicht kindeswohlkonform*. Beim Entscheid über die Betreuungsanteile der Elternteile gilt das Kindeswohl als oberste Maxime: Daraus ergibt sich die Pflicht der zuständigen Gerichte und Behörden, stets die Umstände des Einzelfalls zu prüfen und eine an dessen Besonderheiten angepasste Lösung zu finden.⁸² Gemäss den zwei Studien sind in der Praxis *andere den Familienbedürfnissen im Einzelfall besser entsprechende Formen der geteilten Betreuung verbreitet*, welche es den Kindern ohne weiteres erlauben, eine regelmässige und solide Beziehung mit beiden Elternteilen zu behalten und zu leben (60–40, 70–30). Die Vorstellung und der Anspruch auf eine absolut egalitäre Kinderbetreuung entsprechen dabei vermutlich mehr einem Bedürfnis der Eltern als der Kinder. Nach Beobachtungen in der Praxis können sich die Kinder mit unterschiedlichen Betreuungsmodellen «anfreunden», solange diese von beiden Eltern mitgetragen werden.⁸³ Bezüglich einer absolut egalitären Verteilung erscheint denn auch die Frage der Obhutzuteilung deutlich komplexer als die elterliche Sorge, was ebenfalls gegen die Übertragung des diesbezüglichen Grundsatzes spricht. Anzuführen ist, dass die bisherige liberale Grundhaltung im schweizerischen Familienrecht gegen eine solche starre gesetzliche Regelung spricht.⁸⁴

Die gesetzliche Vorgabe der Aufteilung der Kinderbetreuung zu gleichen Teilen als Standardlösung könnte auch in Anbetracht der nicht immer leicht erkennbaren *Gefahr von häuslicher Gewalt* problematisch sein. Eine im Januar 2024 veröffentlichte Studie

⁸¹ Vgl. dazu auch HEIDI STUTZ / HEIDI SIMONI, Theoretische Obhutsüberlegungen und die gelebte Betreuungsrealität in Familien mit getrennten Eltern, FamPra.ch 1/2024, S. 106 – 120.

⁸² Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_463/2022 vom 22. Mai 2023 E. 3.2 (in diesem Fall wurde die alternierende Obhut zwar angeordnet, die Betreuung der Tochter während eines Halbtages in der Woche blieb aber strittig) und 5A_800/2022 vom 28. März 2023 E. 5.4.2.

⁸³ Vgl. auch SABINE AESCHLIMANN / JONAS SCHWEIGHAUSER / DIEGO STOLL, Das Parlament revidiert das Familienrecht – was sagen Lehre und Praxis dazu?, FamPra.ch 1/24, S. 93.

⁸⁴ Vgl. dazu bereits Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529, 565.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

kommt zum Schluss, dass – auch wenn Gewalt von den befragten Behördenvertreterinnen und -vertretern (Gerichte und KESB) explizit als Ausschlussgrund für eine geteilte Betreuung benannt wird – dennoch «selbst in Fallbeispielen mit Hinweisen auf psychische und körperliche Partnerschaftsgewalt (z.B. Beschimpfungen, Ohrfeigen) einige Befragte zu einer alternierenden Obhut tendieren».⁸⁵ Daher könne die häufig schwierige Nachweisbarkeit der Gewaltvorwürfe und die starke Überzeugung, dass der Kontakt zu beiden Elternteilen prinzipiell dem Kindeswohl dient, dazu führen, dass häusliche Gewalt «bagatellisiert, normalisiert oder gänzlich negiert» wird.⁸⁶ Daher wird empfohlen, in jedem Fall abzuklären, ob Vorfälle häuslicher Gewalt (inkl. elterlicher Partnerschaftsgewalt) in den Familien bekannt sind,⁸⁷ um dies insbesondere beim Entscheid über die Obhut und den persönlichen Verkehr adäquat berücksichtigen und somit den Schutz des Kindes und des gewaltbetroffenen Elternteils gewährleisten zu können.⁸⁸

4.1.2.3 Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf bei der alternierenden Obhut

Aufgrund dieser Erkenntnisse ist der Bundesrat der Überzeugung, dass bei der Festlegung der alltäglichen Kinderbetreuung zwischen den Elternteilen *die Prüfung des Einzelfalles der beste, weil überzeugendste Ansatz ist*.⁸⁹ Damit kann im konkreten Einzelfall und unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände jeweils diejenige Betreuungslösung gewählt beziehungsweise gegebenenfalls angeordnet werden, die dem Kindeswohl am besten entspricht.⁹⁰ Die geltende Formulierung der einschlägigen Bestimmungen im Zivilgesetzbuch (Art. 298 Abs. 2^{ter} und 298b Abs. 3^{ter} ZGB) gewährleistet diese Prüfung und signalisiert gleichzeitig die Bedeutung, die der Gesetzgeber einer ausgewogenen Beteiligung beider Elternteile bei der Kinderbetreuung beimisst. Es besteht somit nach Ansicht des Bundesrates kein diesbezüglicher Anpassungsbedarf.

Diese Beurteilung wird zudem auch durch die laufenden Diskussionen zum Thema der gesetzlichen Verankerung der alternierenden Obhut als Regelfall in einigen Nachbarländern bekräftigt. So hat in *Frankreich* im letzten Jahr eine entsprechende Diskussion stattgefunden.⁹¹ Im Ergebnis hat der französische Senat im Dezember 2023 aus vergleichbaren Überlegungen beschlossen, beim geltenden französischen Recht zu bleiben,⁹² das die Suche nach individuellen Lösungen für das Kind ins Zentrum

⁸⁵ Vgl. P. KRÜGER/S. LORENZ COTTAGNOUD/T. MITROVIC/A. MAHFOUDH/E. GIANELLA-FRIEDEN & G. DROZ-SAUTHIER, a.a.O., S. 6.

⁸⁶ Vgl. P. KRÜGER/S. LORENZ COTTAGNOUD/T. MITROVIC/A. MAHFOUDH/E. GIANELLA-FRIEDEN & G. DROZ-SAUTHIER, a.a.O., S. 8: «Diese Mechanismen werden durch den Umstand erleichtert, dass die Behördenvertreter:innen ihre Entscheide unter Unsicherheit treffen müssen, da die Folgen der Entscheide kaum vorhersehbar sind. Dies macht sie besonders anfällig für den Einfluss von Stereotypen und falschen Überzeugungen. Hierzu zählen beispielsweise stereotype Vorstellung von häuslicher Gewalt und den beteiligten Personen oder Argumente, wie sie im Zusammenhang mit dem umstrittenen Konzept des «Parental Alienation Syndromes» (u. a. Gardner, 2002) angebracht werden. Letzteres zeigt sich z. B. dann, wenn die Gewaltvorwürfe eines Elternteils, ohne diese abzuklären, als strategisches Element im Verfahren abgetan werden, obwohl die Wahrscheinlichkeit, dass die Vorwürfe wahr sind, höher ist, als dass es sich um Falschbeschuldigungen handelt.»

⁸⁷ Vgl. P. KRÜGER/S. LORENZ COTTAGNOUD/T. MITROVIC/A. MAHFOUDH/E. GIANELLA-FRIEDEN & G. DROZ-SAUTHIER, a.a.O., S. 10.

⁸⁸ Vgl. P. KRÜGER/S. LORENZ COTTAGNOUD/T. MITROVIC/A. MAHFOUDH/E. GIANELLA-FRIEDEN & G. DROZ-SAUTHIER, a.a.O., S. 11.

⁸⁹ Bereits im Bericht alternierende Obhut 2017 kam der Bundesrat zu diesem Schluss (vgl. Ziff. 2.2).

⁹⁰ Vgl. auch SABINE AESCHLIMANN / JONAS SCHWEIGHAUSER / DIEGO STOLL, a.a.O., S. 88f.

⁹¹ Vgl. Proposition de loi relative aux droits de l'enfant à entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses parents en cas de séparation de ces derniers, Texte n° 308 (2021-2022) de Mme Élisabeth DOINEAU et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 16 décembre 2021. Cette proposition et les travaux parlementaires y relatifs peuvent être consultés à l'adresse suivante: <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp121-308.html>

⁹² «Le Sénat conforte la garde alternée des enfants, sans en faire un principe - Alors qu'une sénatrice centriste proposait de faire de la garde alternée une « présomption légale », les sénateurs se sont montrés prudents et ont décidé de ne pas systématiser ce mode de garde», le Parisien, 14.12.2023. Cet article peut être consulté à l'adresse suivante: <https://www.leparisien.fr/societe/le-senat-conforte-la-garde-alternee-des-enfants-sans-en-faire-un-principe-14-12-2023-LA5AF32C3VG7REYYA2I7UFC5QE.php>

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

stellt.⁹³ In *Deutschland* wird zwar voraussichtlich das sog. «Wechselmodell» im Rahmen der laufenden Reform des Kindschaftsrechts Eingang in das Gesetz finden, aber nicht als gesetzliches Pflichtmodell der zeitlichen Aufteilung der Betreuung des Kindes, sondern als Möglichkeit und dies sowohl in der Form des symmetrischen (d.h. hälftige Teilung der Betreuungszeit) als auch des asymmetrischen (d.h. erhebliche Beteiligung an der gesamten Betreuung, aber unterhalb von 50 Prozent) Wechselmodells. Weiterhin soll aber das Kindeswohl zentraler Massstab für die Anordnung des Betreuungsmodells bleiben. Zudem soll der Schutz vor häuslicher Gewalt in Sorge- und Umgangsverfahren verbessert werden, wobei den Vorgaben der Istanbul-Konvention Rechnung getragen werden soll.⁹⁴

4.2 Berechnung des Unterhaltsbeitrags: Analyse der Auswirkungen der Revision des Kindesunterhaltsrechts

In der Studie Gerichtspraxis haben sowohl Richterinnen und Richter als auch Anwältinnen und Anwälte die Regelung des Kindesunterhaltsrechts als Hindernis zur Festlegung der alternierenden Obhut bzw. zur Vereinbarung einer geteilten Betreuung erwähnt. Zum einen sei nicht klar, wie die für die Berechnung des Unterhalts relevanten Betreuungsanteile zu berechnen seien und inwieweit dabei Herausforderungen bei der Vereinbarkeit der Betreuung mit einer Berufstätigkeit zu berücksichtigen seien. Zum anderen wurde der sog. *Kippschalter-Effekt beim Übergang zwischen alleiniger und alternierender Obhut bei einem Betreuungsanteil von rund 30%* kritisiert. Weil sich mit der Obhutsregelung der Berechnungsmodus ändere, könne namentlich bereits eine kleine Änderung an der Betreuungslösung erhebliche finanzielle Konsequenzen auf die Aufteilung des Barunterhalts des Kindes unter den Eltern haben. Wichtig wäre daher, den Übergang von alleinigen zu beidseitigen finanziellen Unterhaltsverpflichtungen «fliessender auszugestalten».⁹⁵

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass diese Problematik einer eingehenden Analyse bedarf. Die sich im Zusammenhang mit der *Berechnung von Unterhaltsbeiträgen* stellenden Fragen und Schwierigkeiten werden im Rahmen der laufenden Arbeiten zur Erfüllung des Postulats 23.4328 geprüft werden können (vgl. Ziff. 1.3.2). In diesem Rahmen sollen daher auch die in der Studie Gerichtspraxis geäußerte Kritik an der aktuellen Verknüpfung von Obhut und Unterhalt sowie die Vorschläge für eine Be-

⁹³ Vgl. Art. 373-2-9, a. 1 et 2 du Code civil français: «(1) En application des deux articles précédents, la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. (2) A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le mode de résidence de l'enfant, le juge peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, le juge statue définitivement sur la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.»

⁹⁴ Vgl. Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Kindschaftsrechts: Modernisierung von Sorgerecht, Umgangsrecht und Adoptionsrecht, 25. Januar 2024, S. 9 ff. (abrufbar unter: www.bmj.de > Themen > Gesellschaft und Familie > Kinder > Sorge- und Umgangsrecht).

⁹⁵ Studie Gerichtspraxis, S. 84f.

rechnung des Unterhaltsbeitrags «nur» gestützt auf das konkrete Betreuungsarrangement geprüft und behandelt werden.⁹⁶ Auch die Auswirkungen einer Anpassung der Begrifflichkeit bei der Obhut auf die Berechnung des Unterhaltsbeitrags werden dabei geprüft werden können. Die Prüfung der Auswirkungen einer derartigen Änderung muss aber auch andere Rechtsbereiche umfassen, weil an anderen Stellen im geltenden Recht ebenfalls (direkt oder indirekt) Rechtswirkungen an die «Obhut» geknüpft werden (vgl. dazu Ziff. 4.3 sogleich).

4.3 Anpassung bei der Begrifflichkeit?

Wie gesehen (vgl. dazu Ziff. 3.2 und 3.3 vorne), haben beide Studien bei der Begrifflichkeit «*alternierende Obhut*» und «*alleinige Obhut mit Besuchsrecht*» einen gewissen Verbesserungs- und Anpassungsbedarf geortet. Anscheinend hat sich zwar zumindest die Richterschaft damit arrangiert.⁹⁷ Bei der Regelung der Aufteilung der Kinderbetreuung zeigte sich in den Expertengesprächen mit Richterinnen und Richtern ein gewisser Pragmatismus, so dass eine ungleiche Betreuungsregelung je nach Wunsch der Eltern als alternierende oder alleinige Obhut bezeichnet wird.⁹⁸ Die Mehrheit der Anwältinnen und Anwälte vermeidet hingegen die Begrifflichkeiten alternierende und alleinige Obhut soweit wie möglich, weil diese Dichotomie von den Eltern nicht verstanden werde und die Konflikte anheize.⁹⁹

Gemäss der Studie wird diese Begrifflichkeit von einem grossen Teil der Lehre kritisiert.¹⁰⁰ Demnach steht sie in Widerspruch mit dem Konzept einer gemeinsamen und gleichberechtigten Elternschaft nach der Trennung oder Scheidung, wie sie den Revisionen von 2014 und 2017 zugrunde lag, weil es für die Entwicklung des Kindes wichtig ist, mit beiden Elternteilen weiterhin eine enge Beziehung unterhalten zu können. Die damalige Beibehaltung der Begriffe «Obhut» und «Besuchsrecht» könne so verstanden werden, dass das Kind und der besuchsberechtigte Elternteil jeweils bloss «Besucher» im Leben des jeweils anderen sind und somit, dass einer der Elternteile für das Kind wichtiger ist.¹⁰¹ Hinzu komme, dass der Obhutsbegriff unscharf sei. Weil der Begriff der alternierenden Obhut nicht mit einem bestimmten Betreuungsanteil übereinstimme, könne das identische Betreuungsarrangement einmal als alternierende Obhut und ein anderes Mal als alleinige Obhut mit erweitertem Besuchsrecht bezeichnet sein.¹⁰² Beide Studien weisen schliesslich darauf hin, dass die im Gesetz angelegte Dichotomie von alleiniger Obhut mit Besuchsrecht zum einen und alternierender Obhut zum anderen unbeachtet lässt, dass die meisten Lösungen im gelebten

⁹⁶ Vgl. PHILIPP MAIER/ MERCEDES GEIGER, Betreuen oder bezahlen – weshalb Obhut und Unterhalt untrennbar miteinander verknüpft sind, *Anwaltsrevue* 10/2023, S. 430–438.

⁹⁷ Studie Gerichtspraxis, S. 8 Zusammenfassung.

⁹⁸ Studie Gerichtspraxis S. 81.

⁹⁹ Studie Gerichtspraxis, S. 5 Zusammenfassung.

¹⁰⁰ Studie Gerichtspraxis, S. 9 und Studie Eltern, S. 4, beide mit Verweisen.

¹⁰¹ Vgl. PHILIPP MAIER/ MERCEDES GEIGER, Betreuen oder bezahlen – weshalb Obhut und Unterhalt untrennbar miteinander verknüpft sind, *Anwaltsrevue* 10/2023, S. 430–438, hier 431.

¹⁰² Studie Gerichtspraxis, S. 84.

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

Alltag dazwischen liegen. Auf diese duale Kategorisierung sollte daher verzichtet werden und stattdessen der einheitliche Begriff der *Betreuungsverantwortung* beider Eltern verwendet werden.¹⁰³

Der Bundesrat kann diese Kritik nachvollziehen und hat von dem daraus resultierenden Vorschlag der Studie («Betreuungsverantwortung») Kenntnis genommen. Vor einer möglichen Anpassung der Begriffe *alternierende Obhut* und *alleinige Obhut mit Besuchsrecht* (bzw. Recht auf persönlichen Verkehr, Art. 273 ZGB) im Gesetz sollten aber nach Ansicht des Bundesrates die Auswirkungen der vorgeschlagenen Begriffsänderung vertieft analysiert werden. Mehrere Bestimmungen des geltenden Rechts knüpfen (direkt oder indirekt) Rechtswirkungen an die «Obhut». So wird im Zivilrecht zum Beispiel der Wohnsitz des Kindes unter Umständen von demjenigen des Elternteils, unter dessen Obhut es steht, abgeleitet (vgl. Art. 25 Abs. 1 ZGB) und der obhutsberechtigte Elternteil kann unter gewissen Voraussetzungen den Aufenthaltsort des Kindes ohne die Zustimmung des anderen Elternteils wechseln (vgl. Art. 301a Abs. 2 ZGB). Sodann sind Obhut und Unterhalt miteinander verknüpft (vgl. dazu vorne Ziff. 4.2).¹⁰⁴ Aber auch in anderen Rechtsbereichen wird am bestehenden Begriff der Obhut angeknüpft, so zum Beispiel im Sozialversicherungsrecht¹⁰⁵ und im Steuerrecht¹⁰⁶. Wie ausgeführt, wird diese Analyse im Rahmen der laufenden Arbeiten zur Erfüllung des Postulats 23.4328 durchgeführt werden können (vgl. Ziff. 1.3.2).

Erst gestützt auf eine solche Prüfung der Auswirkungen der skizzierten Begriffsänderung bei der Obhut kann über eine entsprechende Gesetzesanpassung entschieden werden. Diese Prüfung wäre konsequenterweise vorrangig beziehungsweise vorgängig auch dann vorzunehmen, wenn man entgegen der Ansicht des Bundesrates von einem gesetzgeberischen Handlungsbedarf bei der alternierenden Obhut ausgeht, wie dies bei der parlamentarischen Initiative 21.449 Kamerzin und der Motion 22.4000 Romano der Fall ist (vgl. dazu vorne Ziff. 1.2.2 und Ziff. 1.2.3). Es ist davon

¹⁰³ Studie Gerichtspraxis, S. 86 und Studie Eltern, S. 51.

¹⁰⁴ Vgl. PHILIPP MAIER/ MERCEDES GEIGER, a.a.O., S. 438: «In der vorliegenden Arbeit wurde aufgezeigt, dass trotz der berechtigten Kritik am Obhutsbegriff kein Weg an dessen Anwendung vorbeiführt. Ob alternierende oder alleinige Obhut vorliegt, ist weiterhin relevant und entscheidend und stellt eine wichtige Weichenstellung im Hinblick auf den festzusetzenden Kindesunterhalt dar. Die hier vorgestellte Methode der Bestimmung der Betreuungsquote durch Berücksichtigung der Betreuungsverantwortung soll es Eltern und Fachpersonen ermöglichen, möglichst schnell und eigenverantwortlich zu bestimmen, welche der drei bundesgerichtlichen Berechnungsweisen – grundsätzliche Unterhaltspflicht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, Anwendung der Matrix bei alternierender Obhut mit ungleichen Betreuungsanteilen oder alleiniges Abstellen auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beider Elternteile bei alternierender Obhut mit hälftigen Betreuungsanteilen – zur Anwendung gelangt.»

¹⁰⁵ Vgl. Art. 29^{sexies} Abs. 1 Bst. 1 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10).

¹⁰⁶ Vgl. Kreisschreiben Nr. 30 der eidgenössischen Steuerverwaltung «Ehepaar- und Familienbesteuerung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG)» vom 21. Dezember 2010 und auch kantonale Gesetze, wie z.B. Art. 10 Abs. 2 des Steuergesetzes des Kantons Bern (BSG 661.11): «Das Einkommen und das Vermögen von minderjährigen Kindern wird den Inhabern der elterlichen Sorge zugerechnet. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge geschiedener, gerichtlich oder tatsächlich getrennter Eltern werden Einkommen und Vermögen der Inhaberin oder dem Inhaber der Obhut zugewiesen; bei gemeinsamer Obhut erfolgt eine je hälftige Zuweisung.»

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

auszugehen, dass das Anliegen im Rahmen diesbezüglicher Umsetzungsarbeiten ebenfalls geltend gemacht würde.

4.4 Familienverfahren und Familiengerichtsbarkeit

Gemäss der Studie Gerichtspraxis ist es aber vor allem vordringlich, «strittige Eltern nach einer Trennung bei der Reorganisation der gemeinsamen Elternschaft besser zu unterstützen, damit ihre Verantwortung gegenüber den Kindern wieder in den Fokus rückt und alternierende Betreuungsarrangements in der Realität auch funktionieren können.»¹⁰⁷ Für die Kinder sei nicht nur der regelmässige Kontakt zu beiden Eltern wichtig, sondern auch ihre *Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit*. Ihre *Konfliktfähigkeit* stelle auch ein wichtiges Element für eine geteilte Betreuung nach der Trennung dar. Kinder sollten nicht «im Konflikt der Eltern gefangen bleiben, als Bote dienen oder anhören müssen, wie ein Elternteil den anderen schlecht macht.»¹⁰⁸ Eltern sollten fähig sein bzw. werden, den eigenen Konflikt von der beidseitigen Wahrnehmung der Elternschaft zu trennen.¹⁰⁹

Auch für den Bundesrat ist es zentral, dass sich trennende Eltern in gerichtlichen und behördlichen Verfahren bestmöglich dabei unterstützt werden, dass sie selbst – soweit möglich – ihre gemeinsame elterliche Verantwortung gegenüber den Kindern mit Blick auf das Kindeswohl bestmöglich organisieren und entsprechend leben können – und das soweit möglich losgelöst von einem klassischen streitigen Zivilprozess mit seinen gerade nicht auf Deeskalation und die Regelung familiärer Beziehungen ausgerichteten Elementen.

Der Bundesrat hat hier bereits den Handlungsbedarf anerkannt und mehrfach unterstrichen. Bezüglich der im Zusammenhang mit der alternierenden Obhut in der Studie Gerichtspraxis geäusserten diesbezüglichen Anliegen kann daher auf die bereits erwähnten laufenden Arbeiten zur Thematik *Familienverfahren und Familiengerichtsbarkeit* verwiesen werden, denen am 27. November 2023 auch eine öffentliche Veranstaltung in Fribourg gewidmet war (vgl. Ziff. 1.3.1). Sowohl das geäusserte Anliegen nach einer Vereinheitlichung von Zuständigkeit und Verfahren für die Regelung der Kinderbelange unabhängig vom Zivilstand der Eltern als auch das Anliegen nach einer früheren behördlichen Intervention (z.B. vor einer Schlichtungsbehörde) und nach der Integration von raschen Konfliktdeeskalationsinstrumenten wie Mediation und angeordnete Beratung im Verfahren werden im Rahmen dieser Arbeiten geprüft. Dabei gilt es, besondere Aspekte wie namentlich häusliche Gewalt in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen und zu berücksichtigen. Derzeit wird ein Bericht mit einer Auslegung für eine künftige Revision des Familienverfahrensrechts erarbeitet, der bis Ende 2024/Anfang 2025 vorliegen soll.

¹⁰⁷ Vgl. Studie Gerichtspraxis, S. 12 Zusammenfassung und S. 86.

¹⁰⁸ Studie Gerichtspraxis, S. 7 Zusammenfassung und 67.

¹⁰⁹ Studie Gerichtspraxis, S. 34.

5 Schlussfolgerung

Durch die im Rahmen der Revision des Kindesunterhaltsrechts verabschiedeten und am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Artikel 298 Absatz 2^{ter} und 298b Absatz 3^{ter} ZGB, wonach das zuständige Gericht oder die zuständige Behörde bei gemeinsamer elterlicher Sorge «im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut prüft, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt», hat der Gesetzgeber hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass er eine ausgeglichene Beteiligung beider Eltern an der täglichen Kinderbetreuung nach der Trennung oder Scheidung fördern will. Ohne damit die alternierende Obhut als Regelmodell gesetzlich vorzuschreiben, wollte der Gesetzgeber damit sicherstellen, dass Gerichte und Behörden prüfen, ob diese Form der Kinderbetreuung dem Kindeswohl im Einzelfall am besten entspricht.

Aus den Resultaten der zwei durchgeführten interdisziplinären Studien zur Gerichtspraxis betreffend die alternierende Obhut einerseits sowie zur Perspektive und Erfahrung der betroffenen Familien andererseits ergibt sich, dass dieser Wille des Gesetzgebers verstanden und auch umgesetzt wird. Die Tatsache, dass Formen der egalitären Kinderbetreuung nach wie vor noch nicht sehr verbreitet sein mögen, ist nicht etwa auf die Einstellung der Richterschaft oder der Anwaltschaft zurückzuführen, sondern vielmehr auf die anspruchsvollen Voraussetzungen dieser Betreuungsform, insbesondere die Distanz zwischen den Wohnorten der Eltern sowie auch die finanziellen Voraussetzungen und beruflichen Rahmenbedingungen dafür. Eine weitere Entwicklung in Richtung einer möglichst gleichmässig auf beide Elternteile aufgeteilten Kinderbetreuung nach einer Trennung oder Scheidung kann daher nach Ansicht des Bundesrates nicht durch eine Änderung des Zivilgesetzbuchs bezüglich alternierender Obhut, sondern vielmehr durch eine Änderung der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen gefördert werden. Für den Bundesrat besteht somit derzeit kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf die alternierende Obhut, weder in Richtung einer gesetzlich verankerten Förderung der geteilten Betreuung der Kinder nach einer Trennung oder Scheidung noch hinsichtlich einer gesetzlichen Verankerung der alternierenden Obhut zu gleichen Teilen als Regelfall (vgl. Ziff. 4.1.2 vorne).

Demgegenüber besteht nach Ansicht des Bundesrates Prüf- und auch Handlungsbedarf in anderen Bereichen, die eng mit der Förderung der gemeinsamen Verantwortung der Eltern nach der Trennung oder Scheidung und somit auch mit der alternierenden Obhut und ihrer Verbreitung zusammenhängen: Zum einen soll das Zusammenspiel von Obhut und Unterhalt und die Möglichkeiten einer allfälligen Vereinfachung der Unterhaltsberechnung analysiert werden. Aber auch die Begrifflichkeit der alternierenden Obhut bedarf weiterer Prüfung im Hinblick auf eine mögliche Verbesserung, damit sich möglichst alle Eltern in ihrer Rolle bei der Kinderbetreuung anerkannt fühlen. Beide Fragen werden im Rahmen der laufenden Arbeiten in Erfüllung eines bereits überwiesenen Postulats geprüft werden können (vgl. Ziff. 4.2 und 4.3 vorne). Vor allem besteht aber Handlungsbedarf im Bereich des Familienverfahrensrechts. Diesbezüglich kann auf die laufenden Arbeiten zur Erfüllung anderer Postulate verwiesen werden: Sowohl das Anliegen nach einer Vereinheitlichung von Zuständigkeit und Verfahren für die Regelung der Kinderbelange unabhängig vom Zivilstand der Eltern als auch nach der Integration von Konfliktdeeskalationsinstrumenten wie

Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis

Mediation und angeordnete Beratung im Verfahren werden dabei derzeit geprüft (vgl. Ziff.4.4 vorne).