

PRO FAMILIA
SCHWEIZ
SUISSE
SVIZZERA



Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im Mittelpunkt L'autorité parentale conjointe? L'enfant au centre

Referate der Fachtagung
Textes des conférences de la journée d'étude
23.02.2011

16

Schriftenreihe zum
Themenkreis
Familie
Cahier de la famille

Berne 2011

Gemeinsames Sorgerecht Autorité parentale conjointe

Pro Familia Schweiz

Fachtagung vom 23. Februar 2011 – Hintergrund und Teilnehmende	2
Gemeinsames Sorgerecht / Autorité parentale conjointe Einleitung / Introduction Lucrezia Meier-Schatz	3
Entre justice et parentalité – le rôle de la médiation Danielle Jaques	10
Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiale Übergänge Linus Cantieni	17
Das Kind nicht mit dem Bade ausschütten! Jacqueline Fehr	20
Fazit – Brief an Bundesrätin Simonetta Sommaruga Lucrezia Meier-Schatz	26
Appell der Podiumsteilnehmenden an Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga	28

Gemeinsames Sorgerecht?

Das Kind im Mittelpunkt

Justizministerin Simonetta Sommaruga beabsichtigt, gleichzeitig mit der Vorlage über die gemeinsame elterliche Sorge auch unterhaltsrechtliche Fragen neu zu regeln. Deshalb wolle sie die vom Bundesrat in Auftrag gegebene Revision des Zivilgesetzbuches erweitern. Die Revision sieht vor, dass die gemeinsame elterliche Sorge zukünftig - unabhängig vom Zivilstand der Eltern - zur Regel werden soll. Im Rahmen der Revision sollen auch unterhaltsrechtliche Fragen thematisiert werden. Denn nach geltendem Recht trägt der unterhaltsberechtigten Ehegatte - meistens die Frau - den Fehlbetrag, wenn die Mittel für zwei Haushalte nicht ausreichen.

Autorité parentale conjointe?

L'enfant au centre

Le département fédéral de justice et police a signalé dans un communiqué que Mme la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga entendait remanier le projet concernant l'autorité parentale conjointe afin d'y inclure les questions patrimoniales. Elle entend ainsi mieux répondre aux vœux d'une plus grande part de la population.

Lors de notre journée d'étude du 23 février dernier, nous avons en compagnie des conférenciers et conférencières, des participants et participantes au podium et surtout en présence de Mme la Conseillère fédérale eu l'occasion de poursuivre la réflexion et de faire part de notre position.

Die Pro Familia Fachtagung war vor dem Amtsantritt von Bundesrätin geplant. Unsere **Referenten**, deren Texte wir in dieser Schriftenreihe veröffentlichen (auch wenn bei Referate immer das gesprochene Wort gilt), waren:

Bundesrätin Simonetta Sommaruga

Elsbeth Müller, Geschäftsführerin UNICEF Schweiz

Danielle Jaques, Codirectrice de l'office protestant de consultations conjugales et familiales

Linus Cantieni, Dr. iur, Forschungsstudie NFP52 – Autor der Studie „Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung“

Jacqueline Fehr, NR, lic. phil. I, Präsidentin der Stiftung Kinderschutz Schweiz

Podium Moderation

Cornelia Kazis, Fachredaktorin für Familien- und Bildungsfragen DRS 1 und DRS 2, Publizistin und Erwachsenenbildnerin

Podiumsteilnehmende

Didier Roches, Coordination romande des organisations paternelles, Delémont

Anne Reiser, Avocate en droit de la famille, Genève

Peter Hodel, lic. iur., Oberrichter, Obergericht Kt. Zürich, Präsident der Schweiz. Vereinigung der Richterinnen und Richter, Zürich

Anna Hausherr, lic. phil., Geschäftsführerin SVAMV, Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter, Bern

Andreas Borter, Theologe, Organisationsberater, Genderfachmann, männer.ch, Burgdorf

Gemeinsames Sorgerecht Autorité parentale conjointe

Einleitung / Introduction
Lucrezia Meier-Schatz

Ich begrüsse Sie herzlich zur heutigen Fachtagung unseres Dachverbandes Pro Familia Schweiz und wünsche uns allen eine interessante und konstruktive Tagung.

Lassen Sie mich einleitend kurz zurückblicken: Als Dachverband der Familien- und Elternorganisationen ist Pro Familia Schweiz seit Jahrzehnten u.a. Vernehmlassungspartnerin des Bundes. Somit hatten wir verschiedentlich Gelegenheit, uns mit der Frage des gemeinsamen Sorgerechts auseinanderzusetzen.

Seit über 30 Jahren wird über das Prinzip des gemeinsamen Sorgerechts diskutiert. 1976 lehnte das Parlament noch diskussionslos einen Einzelantrag (Condrau, CVP) zur Einführung eines gemeinsamen Sorgerechts ab. Einige Jahre später 1983 erklärte sich der Bundesrat in seiner Antwort auf ein Postulat (Mascarin, SP) bereit, die Frage zu prüfen. Und doch gelang es dem Parlament nicht, die Frage des gemeinsamen Sorgerechts nach einer Scheidung im Rahmen der 1996 beschlossenen Revision des Scheidungs- und Kindesrechts zu regeln, und dies obschon bereits damals der Grundsatz des gemeinsamen Sorgerechts mehrheitlich befürwortet wurde.

Es erstaunt daher nicht, dass bereits nachdem das neue Gesetz im Jahr 2000 in Kraft gesetzt wurde, die Diskussion wieder aufkam. Einerseits wurden Studien verfasst, andererseits parlamentarische Vorstösse eingereicht, um dem Anliegen endlich zum Durchbruch zu verhelfen. Auch die verschiedenen

Organisationen der betroffenen Väter haben sich vermehrt zu Wort gemeldet, um dem langen Warten ein Ende zu setzen.

Nach der Annahme des Postulats Wehrli (CVP) durch den Nationalrat, war es für uns als Dachverband naheliegend, dass wir einmal mehr das Gespräch mit unseren Mitgliedern führten, um mit ihnen gemeinsam eine Position im Hinblick auf die kommenden Diskussionen zu erarbeiten.

Wir führten im Oktober 2007 einerseits eine interne Klausurtagung mit unseren Vorstandsmitgliedern durch und luden Referenten zu diesem Anlass ein, um ihre Vorstellungen präsentieren zu können. So konnten wir sowohl die Positionen der Stiftung Kinderschutz (Frau Hauri), des Schweiz. Verbandes der alleinerziehenden Mütter und Väter (Frau Hausherr-Hurni) wie auch jene der Schweizerischen Vereinigung für gemeinsame Elternschaft (Herr de Luigi) diskutieren und uns mit Wissenschaftlern, die im Rahmen des NFP52 dieser Frage nachgingen, auseinandersetzen.

Nachdem der Bundesrat 2009 dann den Vernehmlassungsentwurf zustellte, lud Pro Familia Schweiz nochmals zwei betroffene Organisationen zum Gespräch ein (männer.ch und SVAMV).

Comme je l'ai signalé dans ce bref rappel historique, les premiers débats en vue de l'instauration de l'autorité parentale conjointe remontent à plusieurs décennies. Avant même le lancement de la procédure de consultation de 2009, notre association faitière a invité plus particulièrement mais pas exclusivement les organisations les plus impliquées par les conséquences du divorce, à savoir les représentantes des foyers monoparentaux et les organisations de pères défenseurs de la coparentalité.

Dans notre réponse à la procédure de consultation, nous avons dégagé une ligne permettant de rassembler nos membres, tout en signalant que les organisations membres de Pro Familia Suisse directement concernées par le projet de révision compléteront nos réflexions dans leurs prises de position spécifiques.

Nous avons pris position en faveur de l'autorité parentale conjointe, en rendant attentif au fait que l'autorité parentale est un ensemble de droits et d'obligations qui touche les sphères très différentes de la vie d'un enfant. Les parents ont l'obligation d'accompagner l'enfant et de se mettre d'accord sur des domaines aussi variés que sont l'éducation, y compris l'éducation religieuse, la formation professionnelle, le lieu d'habitation ou l'organisation des loisirs, y compris le choix des activités sportives et musicales.

Wir haben uns in unserer Stellungnahme für die gemeinsame elterliche Sorge ausgesprochen und zugleich die Frage aufgeworfen, ob es nicht opportun sei, im Vorfeld der Geburt des Kindes eine Vereinbarung durch die Eltern unterzeichnen zu lassen, wie dies bereits heute für Konkubinats-Elternpaare möglich ist. Eine solche stärkt das Bewusstsein beider Eltern, dass ihr Ja zur Elternschaft mit Pflichten und Rechten verbunden ist. Eine solche Vereinbarung kann auch klärend wirken, wenn das Paar unüberwindbare Schwierigkeiten in ihrer Liebesbeziehung begegnet und getrennte Wege wählt. Denn das Zerbrechen der Partnerschaft darf nicht das Ende der Elternschaft bedeuten.

Als wir Sie zu dieser Tagung eingeladen haben, gingen wir davon aus, dass wir die Botschaft zur elterlichen Sorge in den Händen hätten. Wir hatten im Herbst 2010 – also noch vor den Bundesratswahlen mit der damaligen Justizministerin Eveline Widmer-Schlumpf den heutigen Termin festgelegt, damit sie hier die Eckdaten der Botschaft präsentieren könnte.

Zwischenzeitlich ist einiges geschehen.

Der Wechsel an der Spitze des EJPD's hat nicht nur eine Verzögerung, sondern offenbar auch eine Änderung der Vorlage zur Folge. Die Väter haben sich organisiert, um die angekündigte Verzögerung zu bekämpfen, andere Kreise wiederum begrüßen das Vorhaben, die unterhaltsrechtlichen Fragen gleichzeitig klären zu wollen.

Gestatten Sie, dass ich bereits einleitend festhalte: In dieser bevorstehenden Diskussion stehen für Pro Familia Schweiz folgende Parameter im Vordergrund:

- 1 Wir verlangen von Bundesrätin Simonetta Sommaruga, dass sie noch dieses Jahr den Bericht vorlegt, denn die Frage der gemeinsamen Sorge muss endlich geklärt werden;
- 2 Wir verlangen, dass im Rahmen dieser Gesetzesänderung der Mediation mehr Beachtung geschenkt wird;
- 3 Wir betonen nochmals, dass jede Familie Leistungen, die für unsere Gesellschaft unentbehrlich sind, erbringt. Daher werden wir jede unterhaltsrechtliche Lösung, welche eine Familie, einen Elternteil, Vater oder Mutter, zur Inanspruchnahme der Sozialhilfe zwingt, ablehnen. Auch angesichts der erbrachten gesellschaftlich notwendigen familialen Leistungen muss die Existenzsicherung beider Eltern gewährleistet sein. Deshalb ist die in der Medienmitteilung des Departementes angesprochene Mankoverteilung zwar aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten begrüssenswert, aber sozialpolitisch und gesellschaftspolitisch schlicht falsch. Mankoverteilung ist der falsche Ansatz, der richtige heisst Existenzsicherung beider Eltern.
- 4 Familienarmut betrifft nicht nur alleinerziehende, geschiedene Mütter, sondern sehr wohl auch geschiedene und auch alleinerziehende Väter. Trennung und Scheidung stellen heute für einen grossen Teil der Betroffenen ein Armutsrisiko dar. Das darf nicht sein. Deshalb verlangen wir seit über 10 Jahren die Einführung von Ergänzungsleistungen für Familien, also ein Recht auf Ergänzungsleistungen, analog zu den EL für AHV-BezügerInnen. Ziel muss sein, Armut zu beseitigen und nicht Armut zu verteilen. Die zwei parlamentarischen Initiativen (00.416 Fehr und 00.417 Meier-Schatz) werden nach wie vor bei der SGK-N (Sozial- und Gesundheitskommission des Nationalrates) beraten!

- 5 Wir erwarten, dass Bundesrätin Sommaruga sich auch über die Begrifflichkeiten Gedanken macht. En effet en français de plus en plus en lieu et place d'autorité parentale nous parlons de coresponsabilité parentale ou de coparentalité – auf Deutsch Co-Elternschaft. L'expression «coparentalité» n'a rien à voir avec l'expression «d'autorité», bien au contraire, les expressions co-responsabilité et coparentalité invitent les parents à s'engager, à assumer, indépendamment de leur situation de couple, leurs responsabilités à l'égard de leurs enfants.
- 6 Nous attendons de Mme Sommaruga charge son département à analyser les concepts mis en place dans les pays voisins, certains étant plus soucieux de garantir l'égalité entre homme et femme.
- 7 Nous saluons l'idée d'une table ronde, initiée par Mme la CF Sommaruga et demandons que toutes les organisations concernées – ainsi que Pro Familia bien sûr – soient invitées à cette rencontre prévue pour le mois d'avril.

Selbstverständlich werden wir uns, sobald wir den Inhalt der Vorlage kennen, einsetzen, um den erwähnten Grundsätzen zum Durchbruch zu verhelfen. Es geht uns nicht nur um Gleichstellung, sondern vor allem um das Wohl des Kindes. Wir sind uns aber bewusst, dass alle das Kind in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen stellen, und doch bleiben die Positionen oft unüberbrückbar.

Rechte des Kindes beim Übergang von einer in die andere Familienform

Elsbeth Müller

Ich freue mich, heute zu Ihnen sprechen zu dürfen, und danke Pro Familia Schweiz für die Organisation dieser wichtigen Tagung. Gerade im Hinblick auf den laufenden Gesetzesprozess zur elterlichen Sorge ist eine offene Diskussion mehr denn je nötig. Sie ist notwendig, weil dieser nicht nur die Zukunft von Erwachsenen – Vätern und Müttern – entscheidend prägen wird, sondern vor allem, weil die Kinder die Hauptträger der Konsequenzen sein werden. Ihre Stimmen aber sind im Gesetzesprozess nicht berücksichtigt. Umso mehr sind die Erwachsenen und die Entscheidungsträger aufgerufen, die Lebenswelten der Kinder nicht zu vergessen und sich einen Blickwechsel zuzutrauen.

Dieser Blickwechsel besteht in der besonderen Verantwortung, vorurteilslos die Vor- und Nachteile der gemeinsamen elterlichen Sorge auszuloten und für das Kind und die Familie die bestmögliche Lösung im Alltag zu finden. Dabei gilt es, die übergeordneten internationalen Rechte und Standards zu berücksichtigen und sie entsprechend anzuwenden und dies im besten Interesse des Kindes.

Die Schweiz hat 1997 die Konvention über die Rechte des Kindes (KRK) ratifiziert. Seither sind die einzelnen in der Konvention stipulierten Rechte integraler Bestandteil der Schweizer Rechtsprechung. Alle Gesetzesanpassungen, welche künftig vorgenommen werden, müssen im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Kinderrechtskonvention überprüft werden.

Die Kinderrechte sind nichts anderes als die Menschenrechte, ausgerichtet auf die besonderen

Bedürfnisse der Kinder. Wie die Menschenrechte sind die Kinderrechte unteilbar und stehen allen Kindern zu. Nichtdiskriminierung, Kindeswohl und Partizipation sind Leitgedanken.

Artikel 2 der KRK verpflichtet den Staat, alle Rechte ausnahmslos jedem Kind zu gewährleisten und dafür zu sorgen, dass kein Kinderrecht verletzt wird.

Artikel 3 der KRK verpflichtet den Staat, bei allen Entscheiden, die das Kind betreffen, das höhere Interesse bzw. das Kindeswohl in den Vordergrund zu stellen.

Artikel 4 der KRK beinhaltet die Pflicht des Staates zur Achtung der Rechte und der Verantwortung der Eltern sowie der Mitglieder des weiteren Familienkreises, das Kind gemäss der Entwicklung seiner Fähigkeiten zu leiten und zu führen.

Artikel 9 der KRK stipuliert das Recht des Kindes, bei seinen Eltern zu leben, es sei denn, ein solches Zusammenleben werde als unvereinbar mit dem höheren Interesse des Kindes betrachtet; das Recht, bei einer Trennung von einem oder beiden Elternteilen den Kontakt mit beiden Eltern aufrecht zu halten.

Artikel 12 spricht dem Kind das Recht zu, seine Meinung zu allen seine Person betreffenden Fragen oder Verfahren frei zu äussern und gewiss zu sein, dass diese Meinung auch mitberücksichtigt wird.

Artikel 18 hat das Prinzip zum Inhalt, dass die Verantwortung der Erziehung des Kindes in erster Linie beiden Elternteilen gemeinsam obliegt, und es die Pflicht des Staates ist, die Eltern bei dieser Aufgabe zu unterstützen.

Wie bereits eingangs erwähnt: Die in der Kinderrechtskonvention stipulierten Rechte sind unteilbar. Der Staat kann daher nicht ein Recht höher gewichten als ein anderes. Er kann bei den Gesetzesrevisionen ein Recht nicht nicht berücksichtigen, insbesondere dann nicht, wenn er zu einem bestimmten Paragraphen keinen Vorbehalt bei der Ratifizierung angebracht hat.

Schauen wir nochmals zurück auf den Prozess der Ratifizierung: Die Schweiz hat damals Vorbehalte

angebracht. Es waren dies Vorbehalte zu Artikel 5, welcher politisch motiviert war und später zurückgezogen wurde. Zudem wurden Vorbehalte zu Artikel 7, 10, 37 und 40 vorgenommen. Auch hier wurden bestimmte Vorbehalte zurückgezogen, andere wurden mit Übergangsfristen belegt und wieder andere sind nach wie vor in Kraft. Zu Artikel 18, welche die gemeinsame Erziehungsverantwortung regelt, wurde kein Vorbehalt angebracht.

Meine Damen und Herren, Sie können keinem Kind die Mutter nehmen und keinem Kind den Vater. Denn einmal Mutter immer Mutter, einmal Vater immer Vater. Ob wir diese Verantwortung adäquat wahrnehmen, darüber lässt sich viel sagen und auch darüber, ob diese immer dem Kindeswohl dient. Dabei heisst dem Kindeswohl dienen nicht, das Kind entscheiden zu lassen, sondern alle Aspekte der kindlichen Lebenswelt, alle Elemente der gemeinsamen Sorge und Verantwortung und die kindliche Willensäußerung einzubeziehen und zur Basis eines dem besten Interesse des Kindes dienenden informierten Entscheides zu machen. Eine grosse Herausforderung an die Eltern, insbesondere dann, wenn die gemeinsame Wegstrecke endet. Nur, meine Damen und Herren, für die Kinder ist dies nicht der Fall. Die Kinder gehen die weitere Wegstrecke mit der Mutter und sie gehen sie mit dem Vater – getrennt und in unterschiedlicher Art. Die Kinder haben darauf ein Recht, und wir haben die Verantwortung und die Pflicht, es den Kindern zu ermöglichen.

Trennung und Scheidung bedeuten eine Transition im familialen Lebenslauf. Der Alltag steht auf dem Kopf, Veränderungen und Reorganisation sind zwingende Begleiterscheinungen und sie sind verbunden mit Chancen und Risiken.

Für die Kinder aber sind diese Übergänge immer eine Belastung – direkt oder indirekt. Deshalb gilt es, die Kinder in dieser Zeit nicht zu vergessen und den familialen Reorganisationsprozess zu unterstützen.

Im Sinne der Kinderrechtskonvention bedeutet dies, das Handeln auf das Wohl des Kindes auszurichten und sich an seinen Grundbedürfnissen und Grundrechten zu orientieren. Dazu gehört, den Kindeswillen zu berücksichtigen, seine Sichtweise, sein Erleben, seine Meinung, seine Ideen, seine Fragen, Konflikte, Gefühle und Zukunftsaussichten zu respektieren. Kinder sind in der Lage, sich zu äussern, kleinere Kinder tun dies unmittelbarer, doch auch diese Äusserungen sind zu respektieren. Die kindliche Willensäußerung ist hilfreich für Eltern und Kind. Und sie sollte im Rahmen der Anhörung deutlich werden.

Artikel 12 Absatz 1 der KRK räumt den Vertragsstaaten einen grossen Spielraum ein, auf welchem Wege die Meinung des Kindes berücksichtigt werden soll. Sämtliche Möglichkeiten zielen jedoch darauf ab, dem Kind die bestmögliche Variante einzuräumen, seine Meinung frei von Zwang und gut informiert zu äussern. Artikel 12 Absatz 2 spricht dem Kind das Recht auf eine gehörige Vertretung in allen Verfahren mit direkter Beteiligung des Kindes zu. Dabei hat sich die Aufgabe der Rechtsvertretung vor allem auf die Einbringung der subjektiven Interessen des Kindes zu konzentrieren, nur bei Kindeswohlgefährdungen und beim Kinderschutz sind auch objektive Interessen einzubeziehen.

Die Anordnung einer Kindesvertretung entbindet das Gericht/die Behörde nicht von der Vornahme der Anhörung des Kindes. Zweck der Kindesvertretung ist, die Anliegen des Kindes in prozessualer Hinsicht durchzusetzen, dem Gericht also bei der Verwirklichung des objektiven Kindeswohles behilflich zu sein.

Das Bundesgericht hat entschieden, dass Kinder im Scheidungsverfahren ab sechs Jahren anzuhören sind. Doch die Studie „Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiale Übergänge“ von Andrea Büchel und Heidi Simoni zeigt, dass heute gerade mal zehn Prozent der Kinder dieses Recht zugestanden wird. Damit werden die rechtlichen Vorgaben nicht ausreichend gewährleistet. Vielen Richtern/-innen, Anwälten und Eltern ist nicht

bewusst, dass damit die Persönlichkeitsrechte des Kindes verletzt werden.

Ob in der Schweiz eine Kindesanhörung stattfindet, hängt in besonderem Masse von der Einladungspraxis, der Arbeitsüberlastung der zuständigen Gerichte und der Unsicherheit über Form, Inhalt und Zweck ab. Kinder wiederum empfinden die Anhörung häufig als eine Alibiübung. Über das Recht auf Anhörung sind sie erstaunlich schlecht informiert. Dass Kinder eine eigene Vertretung im Scheidungsprozess erhalten, insbesondere dann, wenn der Sorgerechtsstreit ausartet und die Eltern sich primär auf ihre eigenen Ziele konzentrieren und das Kindeswohl ausblenden, ist eine Seltenheit. Doch gerade in solchen Situationen müsste die Sicht des Kindes unabhängig von seinen Eltern eingebracht werden können.

Die Kindesanhörung ist in erster Linie ein Instrument der Entscheidungsfindung. Sie fordert jedoch von den Erwachsenen die Bereitschaft, eigene Meinungen und Positionen von Kindern in Frage stellen zu lassen.

Dies wiederum kann zu Anpassungen von Entscheidungen führen, denn es handelt sich um einen Dialog, eine Überprüfung der gemachten Überlegungen zur Vereinbarung und Regelung des familialen Alltags nach ausgesprochener Trennung oder Scheidung.

Selbstverständlich geht es nicht darum, die Entscheidung in die Hände der Kinder zu legen, sondern eben darum, ihre Sichtweise, ihre Bedürfnisse und ihre Zukunftseinschätzung mit in die Entscheidung einzubeziehen.

Verbunden mit der Scheidungskonvention ist in der Schweiz auch die Übertragung der elterlichen Sorge.

Artikel 18 besagt, dass die Verantwortung der Erziehung des Kindes in erster Linie beiden Elternteilen gemeinsam obliegt, und es die Pflicht des Staates ist, die Eltern bei dieser Aufgabe zu unterstützen. Dies gilt auch nach einer Trennung oder Scheidung. Die derzeitige Diskussion über die elterliche Sorge ist in der Schweiz vor allem eine Diskussion der Elternrechte. Dabei geht es häufig mehr um die gerechte Verteilung von Elternrechten.

Das Kindeswohl bleibt nur zu gerne auf der Strecke. Kommt hinzu, dass die elterliche Sorge immer wieder mit tatsächlicher Betreuung verwechselt wird. Elterliche Sorge definiert sich in der gesetzgeberischen Konzeption jedoch primär als Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Belange des Kindes. Die elterliche Sorge steht daher auch nach der Scheidung beiden Elternteilen zu und sollte einzig aus Erwägungen des Kindesschutzes entzogen werden.

Würde diese Regelung gesetzlich verankert, hat im Scheidungsverfahren zwingend eine Kindeswohlüberprüfung und eine Kindesanhörung stattzufinden. Dies bedeutet überdies, dass die Eltern zwingend eine Vereinbarung über die Anteile der Betreuung und die Verteilung der Unterhaltsbeiträge treffen müssten. Und es bedeutet auch – weil elterliche Sorge nicht gleichgesetzt werden kann mit Betreuung –, dass der betreuende Elternteil weitgehend autonome Entscheidungsbefugnisse im Alltag haben soll. Bei Entscheidungen von grosser Tragweite ist die Zustimmung des andern Elternteils erforderlich und es soll möglich sein, dass dieser Entscheidungen auf das Kindeswohl hin überprüfen lassen kann. Es ist selbstredend, dass dies nur auf Entscheidungen mit grosser Tragweite anwendbar sein sollte.

Kinder gehören nicht den Eltern, sie gehören auch nicht den Väter-, Mütter- oder Frauenorganisationen, wie sie auch nicht dem Staat gehören; denn Kinder gehören in erster Linie sich selbst. Sie sind Rechtssubjekte und keine Rechtsobjekte. Deshalb sind ihre Rechte zu schützen und der Staat hat alles daranzusetzen, dass jedes Kind eine emotionale Verbundenheit mit seinen Eltern pflegen kann, ohne dass die gelebte Betreuungs- und Beziehungsrealität ausgeblendet wird.

Übergangsprozesse belasten Kinder. Sie belasten umso mehr, wenn unklare Entscheidungsbefugnisse und konträre Erziehungsvorstellungen den Alltag erschweren. Dies ist der Grund, weshalb die Zuständigkeiten in Trennungs- und Scheidungssituationen realitätsnah festgelegt werden müssen. Sie sichern den Kindern eine verlässliche Situation in Zeiten von Veränderungen, Anpassungen und neuen Chancen in der Beziehung zwischen Kind und Mutter

und Kind und Vater. Und das ist es, was zählt und was auch von der Kinderrechtskonvention geschützt wird: das Recht des Kindes auf eine unabhängige Beziehung zu beiden Elternteilen.

Entre justice et parentalité – le rôle de la médiation

Danielle Jaques

Je vais pendant ce temps qui m'est accordé, montrer l'importance de la coparentalité en médiation familiale et pourquoi les médiateurs familiaux de Genève entre autres se sont fortement mobilisés pour que l'autorité parentale conjointe soit inscrite dans le droit du divorce.

Je suis médiatrice depuis maintenant 15 ans et je travaille depuis une dizaine d'années à l'Office protestant de consultations conjugales et familiales à Genève, un service qui offre du conseil conjugal, des thérapies de couples et de famille, de la médiation familiale, de la guidance parentale, des groupes de paroles pour enfants dont les parents sont séparés et un institut de formation continue. J'ai aussi par ailleurs une formation de thérapeute de couple et de famille.

La médiation familiale

Il est important de rappeler que les termes de médiateur et médiation ont une longue histoire qui remonte à plus de 2600 ans, dans la Grèce antique. Nous n'avons donc rien inventé (quand je dis nous, je pense aux médiateurs européens, mais aussi aux médiateurs outre atlantique puisque c'est de ce continent que nous reviennent ces pratiques de médiations), mais il y a juste eu le besoin à un moment dans une société bien organisée par les lois, la justice et le monde du droit, de revenir, dans un mouvement de balancier, sur quelque chose de plus personnel et tenant plus compte de l'être humain et de ses émotions.

Les 3 principes de base sur lesquels se construisent une séance de médiation sont :

- **1^{er} principe: L'aptitude des personnes concernées**, c'est-à-dire elles sont considérées comme suffisamment aptes pour décider seules de l'avenir de leurs familles (sans que quelqu'un leur dise ce qu'elles doivent faire). C'est leur autodétermination qui compte et non les conseils que le tiers peut donner.
- **2^{ème} principe: La responsabilité des personnes**, chacun est responsable de ses actes et des conséquences des décisions.
- **3^{ème} principe: C'est la notion de libre arbitre** qui prime, à savoir le pouvoir de choisir et d'être à l'origine de ses actes. Ce sont les personnes concernées qui savent ce qui convient le mieux à leur famille.

On peut tout de suite remarquer qu'un certain nombre de personnes ne correspondent pas à ces critères de base (je pense notamment aux personnes avec un certain handicap ou avec une maladie qui les empêche de penser) et donc ne pourront pas entreprendre une médiation dans quelque domaine ce soit. Certaines situations peuvent aussi être critique et être difficilement abordable en médiation familiale, je pense plus particulièrement à tous types de violence exercée dans le sein du couple.

Je vais vous parler maintenant d'une catégorie bien spécifique de médiation familiale, à savoir celle qui se pratique dans des situations de rupture ou de séparation du couple.

- La médiation familiale va permettre de mettre en place un processus de construction ou de reconstruction dans une perspective de restauration du lien familial.
- Elle est tournée vers une co-construction du futur de la constellation familiale. La co-construction signifie que les deux membres du couple vont élaborer ensemble leur nouveau mode de vie.
- Dans la perspective d'une gestion quotidienne, on organise l'avenir de la famille de façon

pragmatique dans un contexte nouveau de la séparation.

- Le processus va se dérouler en tenant compte des besoins de chacun. Par exemple un couple décide que le besoin de leurs enfants est de leur éviter un déménagement. Mais la réalisation de ce principe, a des implications sur le partage des biens (lorsque le logement familial est un bien), ou sur l'attribution du logement familial en cas de location, il a aussi des implications sur le partage des ressources financières du couple et bien sur, sur le temps d'accueil des enfants chez chaque parent.
- La médiation a lieu durant un temps limité, elle n'est pas une forme de thérapie. Si le couple parental n'arrive pas à un accord au bout d'une dizaine de séances, le médiateur doit mettre un terme à la médiation.
- Elle se fait avec un tiers de préférence formé, le médiateur, qui opte pour une position de relais dans la communication du couple.
- Je devrais aussi dire que le médiateur est neutre et ne prend pas position dans le différend qui oppose les conjoints. Mais nous savons tous combien la neutralité est un principe difficilement atteignable.
- Les participants à la médiation entrent volontairement dans le processus et sont libres à tout moment de le quitter.

Le rôle du médiateur sera d'amener le couple à trouver par lui-même les bases d'un accord durable et qui soit mutuellement acceptable par tous. Cet accord devra tenir compte des besoins de tous les membres de la famille et plus particulièrement ceux des enfants.

Le médiateur offre aux personnes en conflit un cadre structurant, un espace temps, une méthodologie et une écoute.

La médiation est un espace de parole. C'est par la parole que le conflit peut évoluer, en passant de la dimension émotionnelle à dimension de réalité, du fantasme au concret.

Cet espace de médiation ouvert et créé pour les conjoints en séparation va leur permettre de se faire

une représentation de leur nouvelle configuration familiale avec laquelle ils peuvent vivre.

La séparation conjugale

La séparation du couple est devenue banale sur le plan social et de la société, je vous rappelle qu'en Suisse un mariage sur deux finit par un divorce, et ceci sans tenir compte des unions libres ! Mais malgré sa banalisation, la séparation a souvent des répercussions dramatiques sur un plan individuel.

Le couple qui arrive en médiation est composé de deux personnes qui sont en rupture. Elles sont en rupture du lien conjugal, ce qui signifie qu'elles sont entrain de programmer la dissolution d'un groupe de personnes qui formaient une famille. Elles font le constat d'un échec d'une relation et doivent faire le deuil du mythe de la famille heureuse, la famille père, mère, enfant ou la PME comme la nomme le psychiatre Robert Neuberger.

La rupture fait vivre un sentiment d'échec, mais aussi des sentiments de violence à l'égard de l'autre (verbales mais aussi physique avec des passages à l'acte), des sentiments de vengeance et le besoin de faire payer à l'autre ses décisions, des sentiments ambivalent d'amour et de haine. *DIA 4 les dessins qui illustrent mon propos viennent des groupes de paroles et ont été faits par des enfants âgés de 4 à 12 ans.*

Pour celui qui est délaissé, il peut se retrouver dans une grande souffrance et éprouver un profond sentiment d'injustice qui génère souvent une attitude de victimisation. Cette rupture peut aussi provoquer une profonde remise en question sur sa valeur et ébranler considérablement son estime de soi et sa confiance en lui.

Pour celui qui a pris la décision, il se trouve généralement avec un très fort sentiment de culpabilité, vis-à-vis de son conjoint, mais aussi vis-à-vis de ses enfants. Ce sentiment est souvent renforcé

par les reproches de la famille proche, par les amis ou les collègues.

Lors de la première séance de médiation les deux personnes qui font face au médiateur constituent encore un couple (d'ailleurs les termes mon mari et ma femme sont régulièrement utilisés).

Bien souvent les partenaires ne sont pas au même stade de la séparation. Le travail fait par l'un d'eux pour arriver à la décision de la séparation, n'a pas encore été imaginé par l'autre. Cette pensée n'a souvent même commencé qu'au moment où la décision de la séparation lui a été apprise. On constate fréquemment qu'un des conjoint subit la séparation.

Dans ce contexte-là, il devient difficile de se comporter en êtres adultes et responsables, alors que chaque geste, chaque pensée n'est que souffrance. Travailler sur une coparentalité bien que tout divise les conjoints, puisque chacun accomplit un parcours qui lui est propre et ne passe pas en même temps les différentes phases de deuil de la relation, va leur demander un effort extrême.

Les premières rencontres de médiation vont servir à réaliser intellectuellement la séparation, et à transformer le couple conjugal en couple parental. Ainsi les parents seront en mesure de continuer à prendre des décisions ensemble dans le schéma " nous sommes deux et nous construisons ensemble l'avenir de notre famille dans un lien de couple parental".

Pour arriver à vivre dans la situation présente, le couple a besoin d'accepter le passé, d'exprimer ses sentiments de rage, de frustration, de déception, de colère et ses besoins de revanche sur l'autre. Ce n'est qu'au travers de ce travail que la médiation devient possible. Il arrive que les conjoints aient déjà fait seuls ou avec l'aide d'un thérapeute de couple ce chemin, néanmoins si tel n'est pas le cas, il est important en médiation familiale de ne pas sauter cette étape, car c'est elle qui permettra plus tard d'imaginer une reconstruction du lien familial.

Du fait que la notion de faute dans le droit du divorce n'existe plus, certains couples font un divorce par consentement mutuel, sans élaborer leur séparation et mettre en mot les sentiments éprouvés. Ces ex-conjoints risquent de se retrouver, une fois le divorce prononcé, dans une situation parfois encore plus conflictuelle qu'avant la séparation.

Le médiateur va donc inviter les partenaires à dresser un bilan professionnel, conjugal et parental. Il va soutenir chacun dans l'expression de ses émotions, aider chacun à formuler ce qui lui arrive et s'assurer qu'il a bien compris le message de l'autre.

Il arrive néanmoins que certaines pertes ne peuvent pas être acceptées par un des membres du couple, même après plusieurs années. Ces personnes continuent de contrôler la relation, notamment en utilisant les enfants.

L'enfant confronté à la séparation

L'enfant pendant cette période de séparation se retrouve pris au milieu d'une tourmente émotionnelle, que la situation familiale soit extrêmement conflictuelle ou sereine.

Les événements auxquels il va participer, il devra les subir. Il n'a en principe aucune influence, ni aucune emprise sur ces décisions.

L'enfant comprend qu'il doit renoncer à l'objet couple, il est le plus grand perdant dans la séparation de ses parents, car il n'aura plus jamais ses deux parents ensemble. Il aura accès dans le meilleur des cas à chacun d'eux, mais alternativement.

Au fond de lui, il se sent responsable de cette séparation, il n'a pas su les faire rester ensemble.

Le fait de se sentir responsable de la séparation peut aussi inconsciemment amener l'enfant à douter d'avoir été désiré par ses parents.

Il se sent aussi perdu, ses parents sont englués dans une séparation qui leur prend toute leur énergie et leur temps. Afin de ne pas encombrer ses parents de ses problèmes, l'enfant s'adapte à ce bouleversement de façon remarquable. Ce n'est qu'une fois la crise dépassée qu'il pourra enfin exprimer, souvent par des comportements, ses sentiments. (Une majorité des enfants dans les groupes de parole ont des parents qui sont séparés depuis deux ans au moins). Les comportements qu'il peut exprimer à ce moment (tel que cauchemar la nuit, mauvaise note à l'école, agressivité, régression etc....) sont des signes réactionnels à une situation de grande souffrance. La séparation des parents ne rend pas l'enfant malade, il a besoin que l'on s'occupe de lui et qu'on l'entende dans sa souffrance.

L'enfant se sent aussi soulagé, car la séparation de ses parents apporte aussi un certain calme dans la famille, il y a moins de dispute. Mais il est très fâché contre ses parents si malgré la séparation, les disputes continuent. Parfois il est très fâché contre un seul parent, soi-disant responsable de la rupture. Mais dans ces cas-là on peut deviner une instrumentalisation de l'enfant par un des parent.

Dans ce cas-là, l'enfant se retrouve pris dans un conflit de loyauté. Ce conflit se développe dès que l'enfant est pris à parti par ses deux parents qui continuent les disputes et la dévalorisation de l'autre devant lui. Il ne peut plus parler de ce qu'il fait chez l'un et chez l'autre et c'est la politique du secret qui peut parfois amener l'enfant, par gain de paix, à renoncer à voir un de ses parents.

Du lien conjugal au lien de coparentalité

Parce que la médiation familiale tente d'aider les parents à se décentrer de leur échec conjugal afin de se concentrer plutôt sur leurs rôles parentaux et sur les besoins de l'enfant, elle peut favoriser une meilleure adaptation de l'enfant à la séparation de ses parents.

L'exercice de la parentalité inclut bien sur l'autorité parentale, mais elle ne se résume pas à elle. La pratique de la parentalité concerne aussi les tâches effectives, observables qui incombent à chaque parent: soins à l'enfant, pratiques éducatives, développement affectif.

La coparentalité dans la séparation aura pour but de conserver et de maintenir ces pratiques.

La médiation va transmettre tout au long du processus le message que les ex-conjoints restent parents de leur enfant. Cette approche va accompagner les parents dans leurs efforts pour conserver et exécuter leurs co-responsabilités de parents.

Lors d'un contentieux qui amène un conflit entre les parents, l'approche linéaire de ce différend est de mettre en opposition les avis du père et de la mère. Cette approche donnera forcément raison à l'un ou à l'autre, mais l'enfant va se retrouver coincé au milieu et il sera prisonnier du conflit de ses parents.

Le rôle de la médiation sera que chacun puisse entendre la position de l'autre, comprendre ce qui l'a amené à cette position et qu'ensemble ils définiront les conséquences d'une non-résolution du conflit pour l'enfant. Il faut savoir que lors des premières séances de médiation les parents s'engagent, s'ils trouvent des accords, à ce que ces accords soient équitables pour chacun des membres de la famille, sous-entendus y compris les enfants.

L'enfant a donc une place symbolique dans la médiation, il est au cœur du processus, puisqu'il contraint ses parents à dépasser leur haine et leurs conflits, à reprendre la communication et à trouver des solutions négociées.

Chaque parent doit trouver sa place dans la nouvelle constellation familiale, une place dans laquelle il se sent bien en tant que parent bien sûr, mais aussi dans son identité en tant qu'homme ou femme.

La séparation amène nécessairement une différenciation de l'éducation paternelle et maternelle, il y aura dorénavant deux éducations différentes et

elle va aussi changer le lien parent enfant de façon significative. Il n'est pas rare d'entendre au cours d'une séance de médiation familiale la mère s'exclamer «pourquoi c'est maintenant qu'il (le père) fait ce que j'aurais toujours eu envie qu'il fasse pendant que nous étions mariés».

Les rôles de chaque parent seront différents, les enfants le reconnaissent très bien lorsqu'ils énumèrent ce qu'ils peuvent faire chez papa, mais pas chez maman et vice versa. Dans la coparentalité il faudra tenir compte des nouveaux choix de vie des parents et sortir du mythe du maintien du quotidien de la famille comme avant la séparation. La représentation de la famille pour l'enfant, par contre ne devrait en principe pas changer.

Autorité parentale conjointe - responsabilité de l'Etat

On l'aura compris l'autorité parentale conjointe est un élément important dans les négociations entre les parents en médiation familiale.

Comme nous l'avons déjà vu, la médiation donne aux parents un moyen de rétablir la communication et d'aboutir par eux-mêmes à des solutions qu'ils auront négociées, concernant notamment l'exercice en commun de l'autorité parentale. Les conséquences positives de cet accord sont sans aucun doute la réduction de la souffrance de l'enfant, de son anxiété et de ses angoisses.

Il est aussi important de différencier l'autorité parentale conjointe de la garde des enfants partagée ou non. L'autorité parentale porte sur la responsabilité de chacun des parents sur l'enfant. La garde ou l'accueil des enfants peut passer d'une garde partagée à un lieu de vie chez l'un des parents et une visite un week-end sur deux chez l'autre.

L'Etat, aujourd'hui, pour un couple marié, accorde aux parents une autorité parentale sur leurs enfants, elle est la même pour le père et pour la mère.

L'Etat a un rôle très important à jouer dans les divorces vis-à-vis de la société et des parents. En accordant une autorité parentale conjointe de fait il dit implicitement «nous pensons que vous êtes deux personnes responsables, capables de prendre ensemble les bonnes décisions pour vos enfants. Nous vous reconnaissons en tant que parents, nous reconnaissons que le rôle de père ou de mère a une valeur différente, mais que chacun de ces rôles sont indispensables au développement harmonieux de vos enfants. Nous avons mis sur pied une loi qui vous octroie cette responsabilité aux deux. »

Ce message que l'Etat pourrait délivrer aux parents est un signe très fort de reconnaissance de l'importance qu'il accorde aux deux parents et va tout à fait dans le même sens que la médiation.

L'Etat en donnant cette reconnaissance aux deux parents, sous-entend aussi que l'autorité parentale donnée à un seul parent est une solution extrême, qui ne sera mise en place que dans des situations difficiles.

Nous en tant que médiateurs, mais je pense aussi à toutes les autres professions concernées par le divorce, axons notre pratique sur l'intérêt des enfants, et dans ce cadre, nous pouvons estimer que l'enfant en soi n'a pas besoin d'une autorité parentale conjointe. Ce qui lui importe ce n'est pas tant de savoir qui a l'autorité parentale, mais que ses parents s'entendent, se respectent et qu'il puisse avoir accès à ses deux parents. Et je constate au travers de mon expérience de médiatrice que ce respect de l'autre parent passe aussi par la reconnaissance de la valeur de l'autre et donc par une autorité parentale conjointe.

N'oublions pas qu'être parent c'est aussi donner un statut et une reconnaissance sociale. A travers les enfants, on existe, on est quelqu'un, on donne une filiation, on perpétue une famille.

Kurzfassung der Ausführungen von Frau Danielle Jaques

Einleitend hält Frau Jaques fest, dass sie und die Genfer Mediatoren seit Jahren die Verankerung des gemeinsamen Sorgerechts in das Zivilgesetzbuch (Scheidungsrecht) verlangt hat.

Sie selber sei seit 15 Jahren Familienmediatorin und leite das Institut, welches auch Weiterbildung anbietet.

Die Familienmediation

Die Mediation hat eine lange Tradition und Geschichte.

Drei Prinzipien sind in der Durchführung einer Mediation zu berücksichtigen:

- 1 die Haltung der betroffenen Personen: sind sie in der Lage, selbständig über die Zukunft ihrer Familie zu entscheiden;
- 2 die Übernahme der Verantwortung: jede Person muss die Folgen ihres Handelns verantworten können;
- 3 „eigener Schiedsrichter“ (libre arbitre): die Fähigkeit, selber zu wählen und zu entscheiden, da die Personen selber am besten wissen, was für ihre Familie gut ist.

Die Anwendung dieser Kriterien hat zur Folge, dass gewisse Personen ausgeschlossen sind, (z.B. Personen mit spezifischen Behinderungen oder Personen, die von innerhäuslicher Gewalt betroffen sind).

Ziele der Familienmediation in Trennungs- oder Scheidungssituation

- Einleitung eines Prozesses, um den Familienzusammenhalt zu fördern;
- Berücksichtigung der zukünftigen Familienkonstellation;
- Pragmatische Klärung der Alltagsfragen im Kontext der Trennung;
- Festlegung des zeitlichen Rahmens der Mediation (Dauer des Prozesses);
- Die Mediatorin, der Mediator bietet dem Paar einen strukturierten Rahmen, eine Methodologie und fördert eine Gesprächskultur.

Die Trennung

Trotz hoher Scheidungshäufigkeit hat jede Trennung oft auf persönlicher Ebene dramatische Folgen.

In der Trennungsphase ist man mit dem Scheitern konfrontiert und trauert dem Mythos der glücklichen Familie nach.

Opferrollen werden eingenommen, Selbstwert wird hinterfragt, Schuldfragen tauchen auf, Vorwürfe werden artikuliert.

Bereits anlässlich der ersten Mediationssitzung stellt man fest, dass die Paare nicht gleich weit im Trennungsprozess sind. Daher ist es äusserst schwierig aber notwendig, die Co-Elternschaft (coparentalité) in den Vordergrund zu rücken. Um dies zu erreichen, muss die Vergangenheit akzeptiert und Raum für die Enttäuschungen geschenkt werden.

Die Mediatorin, der Mediator wird das Paar einladen, eine professionelle, partnerschaftliche und elterliche Bilanz zu ziehen.

Das durch die Trennung betroffene Kind

Das Kind wird emotional mitgerissen und bleibt ohne Einfluss. Das Kind ist der grosse Verlierer bei der Trennung der Eltern, weil es sie nicht mehr zusammen, sondern nur noch getrennt haben darf.

Eltern sind mit ihren Problemen konfrontiert, haben kaum Zeit für das Kind. Dieses kann erst nach der Krise seine Gefühle ausdrücken, oft durch sein Verhalten. Die Trennung kann aber zur Klärung und in gewissen Konstellationen auch zu mehr Ruhe führen. Wenn das Kind sich gegen einen Elternteil wendet, muss man oft von einer Instrumentalisierung durch den anderen Elternteil ausgehen. Das führt zu Loyalitätskonflikten.

Von der Partnerschaft zur Co-Elternschaft

Es muss mit der Mediation gelingen, die Eltern von ihrem partnerschaftlichen Scheitern wegzubringen, um den Fokus auf ihre Rolle als Eltern zu richten.

Die Co-Elternschaft schliesst die elterliche Sorge ein, begrenzt sich aber nicht ausschliesslich auf diesen Punkt. Es geht auch um den Erhalt der Gewohnheiten des Kindes.

Dem Kind kommt eine symbolische Rolle in der Mediation zu, es steht im Mittelpunkt, weil es die Eltern zwingt, ihre Konflikte zu überwinden und gemeinsame Lösungen zum Wohle des Kindes zu erarbeiten.

Jeder Elternteil muss in der neuen Familienkonstellation seinen Platz finden können. Die Rollen werden neu verteilt.

Das gemeinsame Sorgerecht und die Verantwortung des Staates

Elterliche Sorge ist ein wichtiges Element in der Familienmediation.

Elterliche Sorge richtet den Fokus auf die Verantwortung jedes Elternteils gegenüber dem Kind.

Wenn der Staat das gemeinsame Sorgerecht als Regel festlegt, dann ist dies eine starke Botschaft an die Eltern: der Staat anerkennt sie als verantwortungsvolle Erwachsene. Mit der Möglichkeit, ausnahmsweise die Zuteilung des Sorgerechts an nur einen Elternteil zu erteilen, signalisiert der Staat, dass dies nur in gravierenden Ausnahmesituationen möglich sei.

Kinder und Scheidung

Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge

Linus Cantieni

Ergebnisse und Erkenntnisse aus einer Nationalfondsstudie – Es lag kein schriftliches Referat vor, die Inhalte der Präsentation werden hier abgebildet

Folie 1

Rechtliche Grundlagen

Art. 297 ZGB:

¹ Während der Ehe üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus.

Art. 304 ZGB:

² Sind beide Eltern Inhaber der elterlichen Sorge, so dürfen gutgläubige Drittpersonen voraussetzen, dass jeder Elternteil im Einvernehmen mit dem anderen handelt.

Art. 298 ZGB:

¹ Sind die Eltern nicht verheiratet, so steht die elterliche Sorge der Mutter zu.

Folie 2

Rechtliche Grundlage

Elterliche Sorge nach Scheidung: Art. 133 ZGB

Zwei Möglichkeiten:

- **Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil (Abs. 1)**
- **gemeinsames Sorgerecht nach der Scheidung (Abs. 3)**

Folie 3

Die gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung

- Voraussetzungen für deren Weitergeltung:
 - gemeinsamer Antrag
 - genehmigungsfähige Vereinbarung über die Anteile an der Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten
 - Kindeswohlprüfung
- Entscheidungsbefugnisse der Eltern:
 - Alleinentscheidungsbefugnis in Angelegenheiten des *täglichen* Lebens
 - gemeinsame Entscheidung der Angelegenheiten von *erheblicher Bedeutung* für das Kind

Folie 4

Tagung „Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im Mittelpunkt“
Solothurn, 23. Februar 2011

Statistik zur elterlichen Sorge nach Scheidung

Zuteilung des Sorgerechts (2009)	absolut	Prozent
der Mutter	7'707	55.9 %
dem Vater	616	4.5 %
einer dritten Person	34	0.2 %
der Mutter und dem Vater	5'432	39.4 %
Total Kinder	13'789	100.0 %

Quelle: BFS

Folie 5

Tagung „Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im Mittelpunkt“

Solothurn, 23. Februar 2011

Rechtliche Sorge - Gelebte Sorge

100 % = 3'156 Kinder

Alleinige Sorge der Mutter		Gemeinsame elterliche Sorge Total 35 %						Alleinige Sorge des Vaters	
traditionell 61 %		traditionell 25 %		halbe-halbe 6 %		Rollenumkehr 5 %		Rollenumkehr 3 %	
Wohn Müt	Bes Vät	Wohn Müt	Bes Vät	Wohn Müt	Wohn Vät	Bes Müt	Wohn Vät	Bes Müt	Wohn Vät

Wohn Müt = hauptsächlich betreuende Mütter
 Bes Vät = Väter, welche die Kinder i.d.R. an Wochenenden betreuen
 Wohn Vät = hauptsächlich betreuende Väter
 Bes Müt = Mütter, welche die Kinder i.d.R. an Wochenenden betreuen

Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge (NFP 52), Linus Cantieni

6

Folie 8

Tagung „Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im Mittelpunkt“

Solothurn, 23. Februar 2011

Wunsch nach Wechsel der Sorgerechtsform –

Auswertung nach Geschlecht

Sorgerecht	Väter	Mütter
gleiche SR-Form wie bisher	52 %	82 %
Wunsch nach Wechsel SR-Form	48 %	18 %
Total	100 %	100 %

Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge (NFP 52), Linus Cantieni

8

Folie 6

Tagung „Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im Mittelpunkt“

Solothurn, 23. Februar 2011

Rechtliche Sorge - Gelebte Sorge

100 % = 3'156 Kinder

Alleinige Sorge der Mutter		Gemeinsame elterliche Sorge Total 35 %						Alleinige Sorge des Vaters	
traditionell 61 %		traditionell 25 %		halbe-halbe 6 %		Rollenumkehr 5 %		Rollenumkehr 3 %	
Wohn Müt	Bes Vät	Wohn Müt	Bes Vät	Wohn Müt	Wohn Vät	Bes Müt	Wohn Vät	Bes Müt	Wohn Vät

Wohn Müt = hauptsächlich betreuende Mütter
 Bes Vät = Väter, welche die Kinder i.d.R. an Wochenenden betreuen
 Wohn Vät = hauptsächlich betreuende Väter
 Bes Müt = Mütter, welche die Kinder i.d.R. an Wochenenden betreuen

Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge (NFP 52), Linus Cantieni

6

Folie 9

Tagung „Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im Mittelpunkt“

Solothurn, 23. Februar 2011

Wunsch nach Wechsel der Sorgerechtsform –

Auswertung nach Betreuungssituation

	a.SorgeR Mutter traditionell (61 % der Kinder)		gem. SorgeR traditionell (25 % der Kinder)		gem. SorgeR halbe-halbe (6 % der Kinder)	
	Wohn-mütter	Bes-väter	Wohn-mütter	Bes-väter	Wohn-mütter	Wohn-väter
Sorge wie bisher	87 %	25 %	71 %	91 %	93 %	93 %
Wechsel erwünscht	13 %	75 %	29 %	9 %	7 %	7 %
Total	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %

Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge (NFP 52), Linus Cantieni

9

Folie 7

Tagung „Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im Mittelpunkt“

Solothurn, 23. Februar 2011

Gesonderte Auswertung des gemeinsamen Sorgerechts

(gemäss Folie „Rechtliche Sorge - Gelebte Sorge“)

Gemeinsames Sorgerecht (Total = 35%)	Prozent
traditionell (Residenzmodell)	71 %
halbe-halbe (Wechselmodell)	16 %
Rollenumkehr	13 %
Total	100.0 %

Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge (NFP 52), Linus Cantieni

7

Folie 10

Tagung „Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im Mittelpunkt“

Solothurn, 23. Februar 2011

Wunsch nach Wechsel der Sorgerechtsform –

Auswertung nach Wohnmüttern mit gem. SorgeR und Zufriedenheit mit der Arbeitsteilung (Haushalt/Betreuung der Kinder)

Sorgerecht	Zufriedenheit mit Arbeitsteilung	
	sehr/eher zufrieden	eher/sehr unzufrieden
gleiche Form wie bisher	83 %	38 %
Wechsel zu aeS gewünscht	17 %	62 %
Total	100 %	100 %

Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge (NFP 52), Linus Cantieni

10

Folie 11

Tagung „Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im **Mittelpunkt**“
 Solothurn, 23. Februar 2011

Wunsch nach Wechsel des Sorgerechtsform

Auswertung nach Wohnmüttern mit gem. SorgeR und Kontaktqualität zwischen den Geschiedenen

Sorgerecht	guter Kontakt	schwieriger/ kein Kontakt
Form wie bisher	92 %	39 %
Wechsel zu aeS gewünscht	8 %	61 %
Total	100 %	100 %

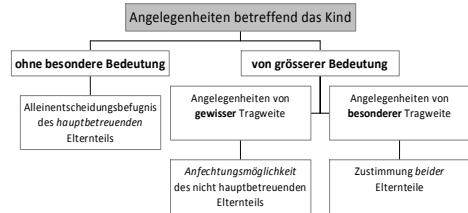
Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge (NFP 52), Linus Cantieni

11

Folie 13

Tagung „Gemeinsames Sorgerecht? Das Kind im **Mittelpunkt**“
 Solothurn, 23. Februar 2011

Die elterliche Sorge nach Scheidung – ein Vorschlag



Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge (NFP 52), Linus Cantieni

13

Folie 12

Die elterliche Sorge nach Scheidung – ein Vorschlag

1. Belassung des gemeinsamen Sorgerechts bei beiden Eltern auch nach der Scheidung. Entzug nur ausnahmsweise zulässig.
2. Erfordernis einer Vereinbarung über die Anteile an der Betreuung und die Verteilung der Unterhaltsbeiträge für das Kind. Vereinbarung auf Kindeswohl hin überprüfen.
3. Weitgehend autonome Entscheidungsbefugnis des hauptbetreuenden Elternteils mit Mitbestimmungs- und Interventionsmöglichkeit des nicht hauptbetreuenden Elternteils.

Das Kind nicht mit dem Bade ausschütten!

Jacqueline Fehr

Lassen Sie mich drei Bemerkungen an den Anfang stellen.

1. Unsere Generation ist die erste Generation, die mit dem Phänomen häufiger Scheidungen konfrontiert ist. Es ist deshalb nicht erstaunlich, dass wir noch nicht auf alle Probleme gute Antworten haben. Wir sind politisch immer noch in der Suchphase.
2. Das Gesetz ist nirgends so stumpf wie bei Scheidungen von Paaren mit Kindern. Wir müssen letztlich anerkennen, dass wir auch mit den besten gesetzlichen Massnahmen nicht verhindern können, dass Paare ihren Konflikt auf dem Buckel der Kinder austragen.
3. Wer heute ein Problem hat, will es heute gelöst haben. Die Dringlichkeit liegt in der Natur der Sache, indem es für die heute Betroffenen kein Trost ist, wenn spätere Scheidungsfälle dereinst konfliktfreier gelöst werden. Diese Dringlichkeit steht im krassen Widerspruch zur Komplexität der Frage und damit zur Tatsache, dass Änderungen viel Zeit brauchen.

Kindeswohl wahren heisst Paar- und Elternebenen trennen

Ich wurde als Präsidentin der Stiftung Kinderschutz Schweiz eingeladen, um zu skizzieren, wie die Neuorganisation der Familie nach einer Scheidung unter Wahrung des Kindeswohls aussehen könnte,

und welchen Stellenwert dabei insbesondere die beiden Hauptpunkte Sorgerecht und Unterhalt haben.

Wohl des Kindes? Da läuten bei vielen die Alarmglocken. Zu recht. Denn kaum ein Begriff wird so oft missbraucht wie der Begriff des Kindeswohls.

Doch in einem Punkt herrscht Einigkeit und an dem müssen wir uns orientieren: Je besser das Paar in der Lage ist, den Paarkonflikt von der Rolle als Eltern zu trennen, desto eher kann das Kindeswohl gewahrt werden. Oder anders ausgedrückt: Für Kinder, die zum Spielball der elterlichen Auseinandersetzung werden oder Kinder, die sich als Schuldige fühlen, weil sich der Streit der Eltern um die Frage des Kindesalltags dreht, ist eine Scheidung in der Regel traumatisierend.

Worüber sprechen wir eigentlich?

Ich habe drei mir bekannte Beispiele ausgewählt, weil sie die Problematik und das Risiko der Vermischung von Paar- und Elternebene sehr gut zeigen. Ich habe Namen und Ortschaften leicht angepasst, um die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Menschen zu wahren. Es sind völlig „normale“ Beispiele. Keines der Kinder ist gefährdet, es geht weder um Gewalt noch um Kindesentführung. Es geht um den ganz normalen Alltag in einer nahehelichen Familienorganisation.

Patrizia ist 13 Jahre alt. Die Eltern haben sich in einer Scheidungskonvention auf folgende Lösung geeinigt: geteiltes Sorgerecht, Kind bei der Mutter, Besuchsrecht des Vaters jedes zweite Wochenende sowie vier Wochen Ferien pro Jahr. Zusätzlich geht Patrizia jeden Mittwochnachmittag zum Vater und von dort aus am Donnerstag in die Schule. Unterhaltszahlung ans Kind: 1'500 Franken pro Monat. Patrizia lebt mit der Mutter in Wil, der Vater in St. Gallen. Problem: Patrizia will eine andere Besuchsrechtsregelung. Sie langweilt sich am Wochenende beim Vater. Sie ist nicht mehr im Alter, wo sie am Sonntag etwas mit dem Vater unternehmen will. Da sie beim Vater kein eigenes Zimmer hat, sitzt sie mehr oder weniger die ganze

Zeit auf dem Sofa und schaut Fernsehen. Der Mittwochnachmittag ist ihr zu viel. Ihre Freundinnen treffen sich dann regelmässig, um in die Stadt zu gehen. Sie fühlt sich ausgeschlossen. Patrizia spricht mit der Mutter und bittet sie, mit dem Vater eine andere Lösung zu finden. Die Mutter weicht aus. Sie befürchtet, dass es zum Konflikt kommt, weil der Ex-Mann ihr unterstellen könnte, der Unwille der Tochter sei von ihr geschürt worden. Ihr fällt nämlich auf, dass in den gemeinsamen Gesprächen, die sie und ihr Ex-Mann einmal pro Quartal haben, ihr Ex sehr betont, wie wohl es der Tochter bei ihm sei. Die Mutter versucht, den Ball der Tochter zurückzuspielen und bittet sie, selber mit dem Vater zu sprechen. Diese hat Angst, den Vater zu verletzen.

Kevin ist 10 Jahre alt. Gemeinsames Sorgerecht, Kevin bei der Mutter, Vater Besuchsrecht jede zweite Woche, drei Wochen Ferien pro Jahr. Unterhaltszahlung 1'200 Franken pro Monat. Nach der Trennung zieht die Mutter mit einem neuen Partner in den Kanton Schaffhausen. Der Vater bleibt vorerst in Bern. Kurz darauf zieht er mit seiner neuen Partnerin ins Berner Oberland. Kevin ist damals sechs Jahre alt. Der Vater holt Kevin am Freitagabend in Schaffhausen ab und bringt ihn am Sonntagabend wieder zurück. Nach einem halben Jahr meldet sich die Kindergärtnerin. Kevin sei nach den Besuchswochenenden völlig erschöpft. Die Reiserei sei vielleicht etwas viel.

Die Eltern halten an der Besuchsregelung fest, obwohl es in der Einschätzung aller für Kevin in den folgenden Jahren eine zu grosse Belastung ist, und er verschiedene Abwehrsymptome, u.a. Bettnässen, zeigt.

Susanne und Reto, 2 und 4 Jahre alt, geteiltes Sorgerecht, Kinder bei der Mutter, Besuchsrecht des Vaters alle zwei Wochenende. Mutter zieht aufgrund eines neuen beruflichen Engagements nach Schweden. Der Vater kann dagegen nichts unternehmen. Das Besuchsrecht wird abgeändert. Die Kinder verbringen künftig zwei Wochen über Weihnachten beim Vater sowie zwei Wochen im Sommer. Zudem versucht der Vater, viermal im Jahr in den Norden zu reisen,

um die Kinder übers Wochenende zu sehen. Er lebt mit ihnen zu diesem Zweck im Hotel. Aufgrund dieser zusätzlichen Aufwendungen werden die Unterhaltszahlungen um je 200 Franken auf je 800 Franken pro Monat gekürzt.

Die konkreten Beispiele könnten unendlich erweitert werden, weil a) jeder Fall ein spezieller Fall ist und er sich b) auf der Zeitachse immer wieder verändert: wechselnde Bedürfnisse der Kinder je nach Altersstufe, Wohnorts- und Arbeitsplatzwechsel, neue Partnerschaften, zusätzliche Kinder usw. Viele Aspekte habe ich hier zudem weggelassen, obwohl sie die Behörden und auch die betroffenen Familien zahlenmässig weitaus am stärksten belasten. Dazu gehören insbesondere Konflikte um Besuchsrechtsfragen sowie Streitigkeiten über die Unterhaltsbeiträge. Auch auf das sehr weite und für das Kindeswohl sehr wohl bedeutungsvolle Feld, wie Eltern vor den Kindern über den Ex-Partner oder die Ex-Partnerin sprechen oder auch nicht sprechen, was es für Kinder bedeutet, wenn die Mutter oder der Vater eine neue Partnerschaft eingehen und allenfalls Halbgeschwister zur Welt kommen, welche Rolle die weiteren Verwandten, insbesondere die Grosseltern nach der Trennung spielen usw. kann ich hier nicht eingehen.

Die Beispiele von Patrizia, Kevin, Susanne und Reto sollen uns einzig vor Augen führen, dass die Frage des Sorgerechts zwar im Zentrum der politischen Diskussion steht, aber im konkreten Alltag und insbesondere fürs Kindeswohl eine meist untergeordnete Rolle spielt. Ich komme darauf zurück.

Die Bedürfnisse der Kinder müssen im Zentrum stehen

Wie sieht die heutige Rechtslage in Bezug auf Obhut, Sorgerecht und Unterhalt aus Sicht einer juristischen Laiin aus?

Mit der Festlegung der Obhut wird gesagt, wo das Kind seinen Lebensmittelpunkt hat, also angemeldet

ist, die Schule besucht usw.. Alltagsfragen werden von jener Person entschieden, welche die Obhut hat. Konkret: Angenommen, die 16-jährige Tochter lebt bei der Mutter, obliegt es der Mutter, zu entscheiden, ob die Tochter am Donnerstag nach dem Training mit den Kolleginnen noch eins trinken darf. Und es obliegt dem Vater am Besuchswochenende, mit der Tochter die Ausgehzeiten abzumachen.

Mit der Festlegung des Sorgerechts wird gesagt, wer über die „wichtigen“ Fragen, also Fragen von besonderer Bedeutung entscheidet. Beim getrennten Sorgerecht hat der nicht sorgerechtsberechtigte Elternteil ein Informations- und Mitspracherecht.

Beim gemeinsamen Sorgerecht entscheiden die Eltern gemeinsam. Werden sie sich nicht einig, müssen die Behörden entscheiden.

Mit der Festlegung des Unterhalts wird geregelt, wie viel der Elternteil an den Unterhalt des Haushaltes beisteuern muss, in welchem das Kind mehrheitlich lebt.

Welches sind die Hauptprobleme in der nahehelichen Familienorganisation?

Um das zu beantworten, müssen wir die Bedürfnisse der Kinder ins Zentrum stellen und aus ihrem Blickwinkel schauen. Die Kinder haben vier zentrale Bedürfnisse:

1. Sie wollen, dass sich die Eltern nicht – und insbesondere nicht über Kinderbelange – streiten.
2. Sie wollen zu beiden Elternteilen Kontakt haben und eine unabhängige Beziehung pflegen.
3. Sie wollen sein wie die anderen, das heisst auch tun können, was andere tun. Sprich sie wollen nicht wegen Armut ausgeschlossen werden.
4. Sie wollen mit ihren Anliegen gehört werden.

Es geht im Kern der politisch-rechtlichen Diskussion aus Sicht des Kindeswohls also um die Frage der Konfliktträchtigkeit einer Lösung, die Frage des

Wohnsitzes, die Frage der Unterhaltsregelung sowie um die Anhörungs- und Vertretungsrechte des Kindes.

Zur Konfliktträchtigkeit: Beginnen wir nochmals bei der Ausgangslage: Das Paar hat sich getrennt. Die Eltern möchten nicht mehr zusammenleben, weil sie das Zusammenleben als belastend empfinden. Damit ist klar, dass man von getrennt lebenden Elternteilen nicht mehr Kooperation erwarten kann als von zusammen lebenden. Alltagsfragen beispielsweise müssen klar zugewiesen sein, um ständige Konflikte zu verhindern. Wie immer man zur Frage des Sorgerechts Stellung nimmt: Aus Sicht des Kindes müssen die Alltagsfragen in der alleinigen Kompetenz der Person bleiben, bei der das Kind lebt. Alles andere erhöht die Konflikthäufigkeit, und das Kind erlebt sich als Gegenstand des Konflikts. Und genau diese Position ist für das Kind sehr belastend und führt sehr oft zu Traumatisierungen.

Wie steht es aber mit den sogenannten wichtigen Fragen resp. den Fragen von besonderer Tragweite und vor allem: Was sind wichtige Fragen? Gemeinhin gelten Fragen der religiösen Zugehörigkeit, bedeutende medizinische Eingriffe sowie Fragen zur beruflichen Ausbildung als wichtige Fragen. Hier hat der nicht sorgerechtsberechtigte Elternteil beim geteilten Sorgerecht ein Informations- und Mitspracherecht. Beim gemeinsamen Sorgerecht müssen die Eltern quasi wie vorher in der Ehe gemeinsam entscheiden. Während man bei der funktionierenden Partnerschaft davon ausgehen kann, dass die Eltern aufgrund ihrer emotionalen Verbundenheit und gegenseitigen Wertschätzung in der Lage sind, in solchen Fragen zu einer gemeinsamen Antwort zu kommen, muss man bei gescheiterten Partnerschaften regeln, wer die Entscheidung fällt, wenn sich die Eltern nicht einigen können. Es sind dies die Behörden und Gerichte. Das heisst, dass bei getrennten Paaren der Druck auf die Einigung wegfällt. Dies wiederum schwächt die Bereitschaft, nachzugeben und einer Lösung zuzustimmen, von der man nicht restlos überzeugt ist. Statt der Einigung steht der Machtkampf im Zentrum

und damit oft die Fortsetzung der Trennungsgeschichte.

Wenn aber erneut das Trennende statt das Einigende bestimmt, und es dabei um die Fragen des Kindes geht, erlebt sich das Kind wiederum als Ursache des Konflikts. Man provoziert also genau die Situation, die mit allen Mitteln verhindert werden sollte.

Wird das gemeinsame Sorgerecht, so wie es heute mit seinen unklaren Kompetenzen formuliert ist, als Regelfall allen getrennten Paaren zugesprochen, muss mit einer klaren Zunahme von Konflikten gerechnet werden, die letztlich behördlich entschieden werden müssen. Dies ist nicht im Interesse des Kindes und auch nicht im Interesse der Gesellschaft. Besonders heikel ist die behördliche Anordnung bei der Frage des Wohnsitzes. Das bedeutet konkret, dass die Behörden oder die Gerichte die Niederlassungsfreiheit für getrennte Eltern einschränken müssen.

Bleiben wir bei diesem heiklen Punkt, der Frage des Wohnsitzes: Wir müssen anerkennen, dass die Forderung nach dem gemeinsamen Sorgerecht im Regelfall die Frage des Wohnsitzes nur teilweise löst. Zwar gilt die Frage des Wohnorts als Frage von besonderer Bedeutung (Der Wohnsitz bestimmt wesentlich über die Kontaktmöglichkeiten zwischen Kindern und Eltern.) Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht müssen über die Wohnsitzfrage also gemeinsam entscheiden. Diese Frage hat aber ein enormes Konfliktpotential. Gegen den Willen ansässig bleiben zu müssen, ist eine enorme Einschränkung der persönlichen Freiheit. Die Frustration, die das auslöst, birgt das Risiko, dass die Kinder zwischen die Fronten geraten. Aus Sicht des Kindes und seinem Bedürfnis nach Kontakt zu beiden Eltern bringt damit das gemeinsame Sorgerecht keine befriedigende Lösung.

Zur Frage der Existenzsicherung: Kinder in Einelternhaushalten sind am stärksten von Armut betroffen. Armut und damit verpasste Lebenschancen sind auch das grösste Problem für die Kinder. Die fehlende Existenzsicherung ist jene Scheidungsfolge, die das Kindeswohl am häufigsten und am stärksten beeinträchtigt. Jede Diskussion um die Folgen von

Scheidung muss sich deshalb zwingend immer auch mit der Frage der Existenzsicherung befassen, sei es wie vorgeschlagen rund um die Frage der Mankoteilung oder umfassender im Zusammenhang mit einer Neuregelung der familiären Existenzsicherung. Auch hier bietet die Forderung nach dem gemeinsamen Sorgerecht im Regelfall keine befriedigende Lösung.

Zur Frage der Mitwirkungsrechte der Kinder: Wenn die Eltern streiten und es gar zu einer Scheidung kommt, reagieren die Kinder meist mit Schuldgefühlen. Das ist nicht überraschend, da sich der Streit häufig auch um Kinderbelange wie Erziehungs- und Betreuungsfragen dreht. Kinder fühlen sich in Scheidungskonflikten meist hilflos. Sie nehmen sehr viel wahr, können es aber ohne fremde Hilfe nicht einordnen. Die Eltern sind oft zu sehr mit sich selber beschäftigt oder laufen Gefahr, aufgrund ihrer eigenen emotionalen Belastung den Konflikt einseitig darzustellen. Vor diesem Hintergrund ist eine Anhörung der Kinder und das Nachfragen nach ihrem Befinden, ihren eigenen Vorschlägen und ihren Sorgen mehr als eine formale Pflichterfüllung. Kinder, denen von dritter Seite versichert werden kann, dass sie nicht Schuld für die Trennung ihrer Eltern sind, können mit den Scheidungsfolgen besser umgehen als jene, die dieses Schuldgefühl nirgends deponieren können. Kinder, die ihre eigenen Vorstellungen vom weiteren Zusammenleben formulieren können, fühlen sich stärker als Kinder, über deren Kopf hinweg alles entschieden wird. Bei der Kindsanhörung geht es nicht um die Delegation schwieriger Entscheide an die Schwächsten, wie oft als Entschuldigung fürs Nichtanhören angeführt wird.

Es geht vielmehr darum, das Kind von Schuld zu entlasten, seinen Platz im neuen Familiengefüge zu sichern und zu stärken und das Kind aus seinem Gefühl, es sei allen Entwicklungen ausgeliefert, zu befreien, indem seine eigenen Ideen für das Zusammenleben ernst genommen werden. Auch für dieses Bedürfnis des Kindes ist das gemeinsame Sorgerecht im Regelfall nicht vorrangig.

Fazit: Die vier zentralen Bedürfnisse – ich erinnere: Vermeidung von Konflikten um Kinderbelange, Kontakt zu beiden Elternteilen, Sicherung der Existenz sowie Miteinbezug in Entscheide, von denen es betroffen ist – können mit der simplen Forderung nach dem gemeinsamen Sorgerecht im Regelfall nicht befriedigt werden.

Mehr Symbol als Engagement

Nun hat das Sorgerecht über die konkreten Kompetenzen hinaus vor allem eine stark symbolische Bedeutung. Offenbar fällt es insbesondere den Vätern schwerer, ihre Rolle zu finden, wenn sie das Sorgerecht nicht haben. Viele sagen, es fehle ihnen an Motivation, sich über das Minimum hinaus zu engagieren, wenn ihnen das Sorgerecht verwehrt werde. Diese enge Verbindung zwischen diesem rechtlichen Rahmen und der persönlichen Rolle ist für die meisten Frauen schwer nachvollziehbar und fremd. Ich jedenfalls habe sehr lange gebraucht, bis ich verstanden habe, um was es den hier engagierten Männern geht und weshalb sich beispielweise der Betreuungsanteil zwischen Männern mit und ohne Sorgerecht nur unwesentlich unterscheidet. Es geht nicht in erster Linie um das konkrete Engagement, also um mehr Betreuung oder um ein Zurückstehen im Beruf, sondern um die Position.

Die Studie, die uns heute Morgen von Linus Cantieni präsentiert wurde, zeigt dies ziemlich klar. Das gemeinsame Sorgerecht wirkt sich vor allem auf die Zufriedenheit und weit weniger auf das konkrete Engagement der Väter aus. Die Studie zeigt, dass auch bei Eltern, die aus eigenen Stücken das gemeinsame Sorgerecht beantragen, mehr als sieben von zehn Eltern in einer traditionellen Rollenverteilung leben. Mit anderen Worten. Die meisten Väter wollen das gemeinsame Sorgerecht nicht, weil sie die Kinder mehr betreuen wollen, sondern weil sie das geteilte Sorgerecht als Zurücksetzung und hierarchische Unterordnung empfinden. Das geteilte Sorgerecht wird als Niederlage, als Demütigung und als Zurückstufung erlebt. Der Vater hat von sich den Eindruck, dass er der Mutter nicht mehr auf Augenhöhe begegnen kann. All diese Gefühle sind

negativ und beeinträchtigen die naheheliche Familiensituation und das Wohlbefinden der Kinder.

Eine Neuregelung der Scheidungsfolgen muss demzufolge nebst den konkreten Bedürfnissen der Kinder auch dieser Tatsache Rechnung tragen. Wie könnte eine solche Neuregelung aussehen?

Eckpfeiler einer Neuregelung

Ich skizziere hier ein paar Eckpfeiler.

Zum Verfahren:

- Die Mediation wird unter Einbezug der Kinder gestärkt.
- Die Kinder werden in jedem Fall von Richterinnen und Richtern oder von ausgebildeten Fachleuten angehört.
- Bei Streitscheidungen haben die Kinder das Anrecht auf eine eigene Rechtsvertretung. Damit wird klar, dass der Paarkonflikt die Rechte des Kindes massiv beeinträchtigt.
- Bei Uneinigkeit – auch in Bezug aufs Sorgerecht – entscheidet die Richterin oder der Richter und stellt das Kindeswohl mit seinen oben erwähnten zentralen Bedürfnissen ins Zentrum. Ein Vetorecht als Folge verweigerter Kooperation soll es nicht mehr geben.

Zum Materiellen:

- Das Sorgerecht wird mit Blick auf die symbolische Bedeutung neu formuliert werden. Das Sorgerecht soll nur noch grundsätzliche Rechte und Pflichten nach Unterhalt und Betreuung bzw. Besuchsrechte umfassen. Wie und von wem die wichtigen Fragen entschieden werden, wird in der Scheidungskonvention festgehalten. Die Entscheide über Alltagsfragen sind bei der Person, bei der das Kind lebt.

- Wie über den Sonderfall Wohnsitz entschieden wird, wird ebenfalls in der Scheidungskonvention geregelt. Als Minimum wird festgehalten, dass für den Fall, dass der Wohnsitz von einem der beiden Elternteile so geändert wird, dass der Kontakt mit den Kindern betroffen ist, die Besuchsrechtsregelung mit Blick auf das Kindeswohl neu geregelt werden muss.
- Die minimalen Unterhaltszahlungen werden gesetzlich auf der Höhe der Waisenrente festgelegt. Wo der Unterhaltspflichtige seinen Verpflichtungen nicht nachkommt oder nicht nachkommen kann, sichert die öffentliche Hand ausserhalb der Sozialhilfe die Existenz der Kinder – zum Beispiel über Ergänzungsleistungen oder über eine gesetzlich neu geregelte Alimentenhilfe. Solange der fehlende Unterhalt über die Sozialhilfe geregelt ist, ist die Mankoteilung zu prüfen.

Grundsätzlich geht es einerseits um die Beschränkung des Sorgerechts auf die gemeinsame Verantwortung und andererseits um die Koppelung der Entscheidungskompetenzen an die konkrete Betreuungssituation. Dabei sollen insbesondere die „Alltagsfragen“ von den „Fragen von besonderer Bedeutung“ klar abgegrenzt werden. Letztere müssen in der Scheidungskonvention für den konkreten Einzelfall geregelt werden.

Je länger ich mich mit diesen Fragen beschäftige, desto klarer werden mir zwei Dinge:

1. Auch wenn es für die jetzt direkt betroffenen Väter hart und schwer akzeptierbar ist: Die Fragestellung ist derart komplex, dass wir eine grössere Auslegeordnung machen müssen. Der von Bundesrätin Sommaruga versprochene Runde Tisch bietet dazu Gelegenheit. Ich möchte hier schon mal festhalten, dass an diesem Runden Tisch auch die Interessen der Kinder vertreten sein müssen.
2. Wir werden uns an diesem Runden Tisch im besten Falle auf gesetzliche Neuregelungen

einigen können. Aber wir dürfen uns keine falschen Hoffnungen machen. Nirgends so wie hier ist die beste rechtliche Regelung nur so gut, wie die Eltern anschliessend bereit sind, ihrerseits einen Beitrag zur Konfliktminimierung zu leisten. Und ich spreche hier erst von den „normalen“ Eltern, also jenen Familien, wo weder Gewalt noch Sucht noch schwere Krankheiten noch andere dramatischen Umstände mit im Spiel sind.

Die Tagungsfrage heisst „Ist das gemeinsame Sorgerecht im Regelfall aus Sicht des Kindes richtig?“ Als Vertreterin des Kindesschutzes kann ich sie so beantworten: Die Frage des Sorgerechts muss als das ernst genommen werden, als was sie in erster Linie empfunden wird, als Frage der Position des Vaters in der nahehelichen Familienorganisation. Um das Kindeswohl im Scheidungsfall zu wahren, darf das Kind aber nicht mit dem Bade ausgeschüttet werden. Würde das heutige gemeinsame Sorgerecht auf alle geschiedenen Eltern übertragen, würden neue Risiken für das Kindeswohl, insbesondere im Bereich der Konflikte und der Schuldgefühle entstehen, ohne dass andere Fragen wie Wohnsitzfrage, Existenzsicherung und Miteinbezug beantwortet würden. Wir brauchen also ein neu formuliertes Sorgerecht für alle Eltern. Und wir brauchen einen breiteren Ansatz zur Neuregelung der Scheidungsfolgen. Ein Runder Tisch, an dem das Wohl des Kindes im Zentrum steht, wird deshalb von Kinderschutz Schweiz begrüsst.

Eine wertvolle Klärung

Von Bundesrätin Simonetta Sommaruga

Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga erklärte nach den Referaten und dem Podiumsgespräch ihr Vorgehen zu den offenen Fragen.

Es gibt keine schriftliche Fassung ihres Referates.

Fazit

Lucrezia Meier-Schatz

Die PFS-Fachtagung hat nicht nur zahlreiche Menschen mit unterschiedlichen Hintergründe zusammengebracht sondern auch eine offene Diskussion ermöglicht. Nach unserer Fachtagung, hat unser Dachverband Pro Familia Schweiz in einem Brief an Bundesrätin Simonetta Sommaruga folgendes festgehalten:

Wir begrüßen die Einberufung eines „Runden Tisches“ und freuen uns, an diesen Gesprächen teilzunehmen;

Frau BR Sommaruga hat in ihrem Referat mehrmals betont, dass das Wohl des Kindes im Mittelpunkt stehen muss, deshalb wünschen wir explizit, dass den in der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes verbrieften Kindesrechten Beachtung geschenkt wird. Wir verweisen explizit auf die Artikel 2, 3, 5, 9, 12 und 18;

Das heutige Scheidungsrecht sieht die Mediation nicht vor, doch wissen wir, dass diese eine wichtige Rolle in der Konfliktphase spielen kann. Wir formulieren den Wunsch, dass das Departement aufgrund der ausländischen Erfahrungen, die Rolle der Mediation in dieser Revision des Scheidungsrechtes klärt und die Mediation mitberücksichtigt;

Wir begrüßen die Suche nach einer adäquaten Lösung zur Bekämpfung der Familienarmut im Scheidungsfall.

Im Wissen um die Komplexität der Materie, rufen wir Frau BR Sommaruga auf, eine Lösung vorzuschlagen, die anstelle der Mankoverteilung die Existenzsicherung der Kinder und deren Eltern garantiert. Das Bundesgericht hat zwar mit Recht auf die heutige Rechtsungleichheit im Bereich der Manko-Teilung hingewiesen. Diese Rechtsungleichheit zwingt uns, solange der fehlende Unterhalt über die Sozialhilfe geregelt ist, die Manko-Teilung zu prüfen. Dennoch missachtet jede unterhaltsrechtliche Lösung, welche eine Familie, einen Elternteil, Vater oder Mutter, zur Inanspruchnahme der Sozialhilfe zwingt, den gesellschaftlichen Wert der erbrachten familialen Leistungen. Daher erachten wir aus sozialpolitischen und gesellschaftspolitischen Gründen den Ansatz der Mankoverteilung nicht als zielführend und wünschen einen Ansatz, welcher die Existenzsicherung der Kinder und beider Eltern garantiert;

Im Rahmen des Forschungsprogrammes des Nationalfonds (NFP 52) haben Prof. Dr. Andrea Büchler und Dr. Heidi Simoni einen konkreten Umsetzungsvorschlag erarbeitet, welcher auf der Analyse ihrer Untersuchungen beruht. Wir erwarten, dass dieser Vorschlag am Runden Tisch ernsthaft diskutiert wird;

Wir wünschen ferner, dass im Rahmen der bevorstehenden Diskussionen die bis anhin verwendeten Begriffe überprüft werden (Beispiel: anstelle des Begriffes der „autorité parentale“ die Verwendung des Begriffes der „coparentalité“ oder „elterliche Verantwortung“ oder „elterliche Sorgspflicht“ anstelle von „elterliche Sorge“);

Schliesslich formulieren wir den Wunsch, dass die Gespräche am Runden Tisch nicht zu einer inakzeptablen Verzögerung führen. Denn wie wir anlässlich der Fachtagung präzisiert haben, ist die Suche nach einer adäquaten Lösung des Sorgerechtes Gegenstand parlamentarischer Vorstösse seit 1976.

Lettre adressée à Mme la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga

Dans une lettre (en langue allemande) adressée à Mme la CF Sommaruga nous avons relevé ce qui suit:

Nous saluons l'instauration d'un dialogue et nous nous réjouissons de pouvoir participer à ce dialogue dans le cadre de cette table ronde;

Etant donnée que Mme CF Sommaruga a insisté dans son exposé sur le bien être de l'enfant et signalé que cette notion guidera toutes ses réflexions, nous souhaitons explicitement qu'une attention particulière soit vouée aux articles 2, 3, 5, 9, 12 et 18 de la convention internationale des droits de l'enfants;

Le droit du divorce en vigueur n'accorde aucune place à la médiation, or nous savons qu'elle peut jouer un rôle important dans la recherche d'une solution. Nous formulons le vœu que le département de justice et police s'inspire des expériences faites à l'étranger et confère à la médiation un rôle spécifique dans la révision du droit du divorce;

Nous saluons tout effort entrepris pour trouver des solutions adéquates pour lutter contre la précarité familiale en cas de divorce;

Conscients de la complexité de la matière, nous invitons la Conseillère fédérale à proposer pour les questions matrimoniales une solution qui permette, en lieu et place de la recherche d'une équité dans la distribution du déficit des ressources, de garantir un revenu existentiel pour l'enfant et ses parents. Le tribunal a à juste titre critiqué l'actuel principe d'une obligation unilatérale de supporter le déficit de ressources. Raison pour laquelle nous estimons que l'examen de cette question s'impose, dans l'attente solution plus satisfaisante. Toutefois nous attirons l'attention sur le fait qu'une telle solution méconnaît les énormes prestations des familles, prestations dont profite l'ensemble de la société, raison pour laquelle nous jugeons le recours à l'aide sociale comme indigne. Nous estimons que la répartition du déficit ne peut constituer la solution, bien plus faut-il tout entreprendre pour garantir à chaque enfant et à ses parents une garantie existentielle.

Etant donné que les chercheurs du PNR 52, Prof. Dr. Andrea Büchel et Dr. Heidi Simoni ont développé un modèle en la matière, nous attendons que ce modèle soit sérieusement discuté autour de la table ronde;

Nous souhaitons que l'on profite des discussions pour analyser l'impact des expressions utilisées. Ainsi l'expression, simplement à titre d'exemple «coparentalité» n'est pas synonyme «d'autorité parentale». Il en va de même des expressions en langue allemande.

Finalement nous formulons le vœu que les débats autour de la table ronde n'entraînent pas un report inacceptable de l'analyse du dossier. Car comme nous l'avons relevé lors de notre journée d'étude les demandes en faveur d'une autorité parentale conjointe ont fait l'objet de nombreuses interventions parlementaires depuis 1976 déjà.

APPELL DER PODIUMSTEILNEHMENDEN

Appell des Schweizerischen Verbands
alleinerziehender Mütter und Väter SVAMV an
Bundesrätin Simonetta Sommaruga

Frau Bundesrätin, der Schweizerische Verband der alleinerziehenden Mütter und Väter SVAMV begrüsst Ihren Entscheid sehr, die Vorlage zur Revision der elterlichen Sorge getrennter Eltern mit Blick auf das Kindeswohl zu überprüfen und gleichzeitig die ungelösten Fragen rund um die Sicherung des Lebensunterhalts der Kinder anzupacken. Hier besteht dringender Handlungsbedarf, denn die Kinder getrennter Eltern sind einem hohen Armutrisiko ausgesetzt.

Wir sichern Ihnen heute schon zu, dass der SVAMV gerne am angekündigten runden Tisch im April konstruktiv mitwirken wird, um eine wirklich kindgerechte gesetzliche Regelung der Kinderbelange zu erarbeiten.

Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter SVAMV

Anna Hausherr, Zentralsekretärin

Appel de la Coordination romande des
organisations paternelles (CROP)

Madame Sommaruga

En tant que membre du Conseil fédéral, vous êtes un des *pater familias* de la nation suisse.

Au nom des parents séparés de leurs enfants, je vous demande d'entendre leur souffrance. Je vous demande aussi d'ouvrir les yeux sur le fait que 18'000 enfants de notre pays n'ont plus aucun contact avec un de leurs deux parents et qu'ils en seront marqués durant toute leur vie.

Mettez tout en œuvre pour supprimer ces anomalies du droit qui font de l'autorité parentale un enjeu et qui faussent les règles du jeu dans les couples parentaux en crise, en donnant un droit de veto à l'un des parents.

Veuillez réactiver sans délai le dossier de l'autorité parentale conjointe, ainsi que créer les bases légales permettant d'obliger les parents à se soumettre à une médiation lorsque le sort d'enfants est en jeu.

Nous vous remercions de votre attention.

Coordination romande des organisations paternelles (CROP)

Didier Roches, Secrétaire de la Coordination
romande des organisations paternelles

Anne Reiser, Avocate du droit de la
famille

Madame la Conseillère fédérale

J'en appelle à votre sens de la grandeur dont sont capables les êtres humains pour vous demander de remettre au parlement le message du Conseil fédéral sur la révision du Code civil sur l'autorité parentale conjointe en sa forme actuelle, et de mettre en chantier une révision du code de procédure civile pour rendre obligatoires tant la médiation que la conciliation dans les affaires matrimoniales et dans les causes qui concernent les enfants. Ainsi vous encouragerez les parents en conflit à être plus grands que leur conflit, au nom de l'amour qu'ils portent aux enfants dont ils sont et doivent restés responsables. Ainsi vous leur permettrez de créer ensemble un avenir séparé qui sera moins sombre que leur passé commun, et vous favoriserez le développement à l'âge adulte d'enfants aussi responsables que leurs parents.

Anne Reiser
Genève

**Appell von männer.ch an Bundesrätin
Simonetta Sommaruga**

Frau Bundesrätin

Bereits am 14. Februar haben männer.ch, der Dachverband der Schweizer Männer- und Väterorganisationen, und GeCoBI, die Schweizerische Vereinigung für Gemeinsame Elternschaft, Sie in einem offenen Brief dazu aufgerufen, Brückenbauerin im Geschlechterdialog zu werden und in einem kooperativen Vorgehen besonders auch die Stimme der Männerorganisationen mit einzubeziehen. Wir sind dankbar dafür, dass Sie darauf rasch mit der Einladung zu einem Runden Tisch reagiert haben. Wir sind bereit, in diesem Rahmen über alle anstehenden Fragen, auch über diejenigen rund um die Unterhaltsregelung, mit allen Beteiligten ins Gespräch zu kommen. Wir erwarten aber, dass Sie ein klares Signal setzen, dass dadurch das Grundrecht der gemeinsamen elterlichen Verantwortung nicht in Frage gestellt wird. Die gesellschaftspolitische Sprengkraft dieser Fragestellung darf nicht unterschätzt werden. Sie erträgt keinen weiteren Aufschub.

**männer.ch, Dachverband der Schweizer
Männer- und Väterorganisationen**

Andreas Borter, Vorstandsmitglied

**Appell von Peter Hodel, Oberrichter,
Obergericht Kt. Zürich und Präsident der
Schweiz. Vereinigung der Richterinnen
und Richter**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Grundaufgabe der Gerichte ist die Anwendung der Gesetze. Dabei sind die Richterinnen und Richter auf feste Rechtsgrundlagen angewiesen. Dies gilt selbstverständlich auch für die - meist sehr schwierigen - Entscheidungen über die rechtliche Gestaltung der Beziehungen zwischen den Eltern und

ihren Kindern nach einer Scheidung. Wie jeder Reformprozess bedeutet daher auch die vorgesehene Neugestaltung der elterlichen Sorge im Sinne eines gemeinsamen Sorgerechts eine gewisse Rechtsunsicherheit. Wir hoffen daher, dass diese Gesetzgebung möglichst bald abgeschlossen werden kann und insbesondere auch bezüglich des Inhaltes und Umfangs der elterlichen Sorge klare Gesetzesbestimmungen geschaffen werden.

**Präsident der Schweizerischen Vereinigung
der Richterinnen und Richter**

Peter Hodel

Schriftenreihe zum Themenkreis Familie 16
Les cahiers de la famille 16
Bern 2011

PRO FAMILIA SCHWEIZ

Marktgasse 36
3011 Bern

Copyright: Pro Familia Schweiz
Abdruck unter Angabe der Quelle gestattet