



SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR **G**EMEINSAME ELTERNSCHAFT  
ASSOCIATION SUISSE POUR LA **C**OPARENTALITÉ  
ASSOCIAZIONE SVIZZERA PER LA **B**IGENITORIALITÀ

## Grundlagenpapier: Im Sinne des Kindeswohls?

---

Eine kritische Würdigung des Schweizerischen Kinderbetreuungs- und Unterhaltsrechts bei Trennungs- und Scheidungsverfahren

Arbeitsgruppe GECObI

31. Mai 2021

**GeCoBi**

Schweizerische Vereinigung für gemeinsame Elternschaft

**3000 Bern**

[www.gecobi.ch](http://www.gecobi.ch)

[info@gecobi.ch](mailto:info@gecobi.ch)

+41 79 6459554

# Inhaltsverzeichnis

|                              |          |
|------------------------------|----------|
| <b>Zusammenfassung .....</b> | <b>4</b> |
|------------------------------|----------|

## Teil 1 - Grundlagen

|                                                                                      |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1     Statistische Grundlagen .....</b>                                           | <b>11</b> |
| 1.1     Alternierende Obhut vs. Alleinige Obhut.....                                 | 11        |
| 1.1.1     Begriffsklärung .....                                                      | 11        |
| 1.1.2     Alleinige vs. alternierende Obhut: Gerichtspraxis .....                    | 11        |
| 1.2     Entfremdung und Kontaktabbrüche .....                                        | 14        |
| 1.2.1     Schweiz .....                                                              | 14        |
| 1.2.2     Ausland .....                                                              | 17        |
| 1.3     Zusammenhang zwischen Obhutsregelung und Kontaktabbruch .....                | 18        |
| 1.3.1     Schweiz .....                                                              | 18        |
| 1.3.2     Ausland .....                                                              | 18        |
| 1.4     Fazit.....                                                                   | 19        |
| <b>2     Psychologische Grundlagen .....</b>                                         | <b>20</b> |
| 2.1     Kindeswohl.....                                                              | 20        |
| 2.1.1     Position des Gesetzgebers und der Rechtsprechung.....                      | 20        |
| 2.1.2     Aktueller Forschungsstand.....                                             | 20        |
| 2.1.3     Die Argumentation der interdisziplinären Studie der Universität Genf ..... | 24        |
| 2.2     Entfremdung .....                                                            | 26        |
| 2.2.1     Begriffsklärung.....                                                       | 26        |
| 2.2.2     Der entfremdende Elternteil.....                                           | 27        |
| 2.2.3     Das entfremdete Kind .....                                                 | 30        |
| 2.2.4     Der entfremdete Elternteil .....                                           | 31        |
| 2.3     Fazit.....                                                                   | 33        |
| <b>3     Ökonomische Grundlagen .....</b>                                            | <b>34</b> |
| 3.1     Argumentation der interdisziplinären Studie .....                            | 34        |
| 3.2     Weitere Überlegungen zu «Obhut und Wohlfahrt» .....                          | 35        |
| 3.2.1     Wirtschaftlicher Kollaps des Zahlvaters .....                              | 35        |
| 3.2.2     Arbeitsteilung und Kinderarmut .....                                       | 35        |
| 3.2.3     Das Interesse der Allgemeinheit .....                                      | 36        |

|          |                                    |           |
|----------|------------------------------------|-----------|
| 3.3      | Position des Bundesgerichts .....  | 36        |
| 3.4      | Fazit.....                         | 36        |
| <b>4</b> | <b>Rechtliche Grundlagen .....</b> | <b>38</b> |
| 4.1      | Recht auf Gleichheit.....          | 38        |
| 4.2      | Recht auf Familie .....            | 39        |
| 4.3      | Beweislastumkehr.....              | 39        |
| 4.4      | Schuldprinzip.....                 | 40        |
| 4.5      | Fazit.....                         | 41        |

## Teil 2 - Status Quo in der Schweiz

|          |                                                             |           |
|----------|-------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>5</b> | <b>Politik .....</b>                                        | <b>43</b> |
| <b>6</b> | <b>Rechtsprechung.....</b>                                  | <b>48</b> |
| 6.1      | Erste Instanz.....                                          | 48        |
| 6.2      | Zweite Instanz .....                                        | 49        |
| 6.3      | Bundesgericht .....                                         | 49        |
| 6.4      | Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ..... | 50        |
| <b>7</b> | <b>Verwaltung / KESB.....</b>                               | <b>51</b> |
| <b>8</b> | <b>(Kinder-) Psychologie.....</b>                           | <b>54</b> |
| <b>9</b> | <b>Gesellschaft .....</b>                                   | <b>56</b> |

## Teil 3 - Schweiz Quo vadis?

|           |                                                        |           |
|-----------|--------------------------------------------------------|-----------|
| <b>10</b> | <b>Forschungsbedarf .....</b>                          | <b>59</b> |
| 10.1      | Analyse der heutigen Rechtsprechung .....              | 59        |
| 10.2      | Analyse der Vollzugsmassnahmen .....                   | 59        |
| 10.3      | Sozioökonomische Analysen.....                         | 60        |
| <b>11</b> | <b>Reformbedarf.....</b>                               | <b>61</b> |
| 11.1      | Zielformulierung .....                                 | 61        |
| 11.2      | Reformbedarf auf Gesetzesstufe .....                   | 61        |
| 11.3      | Reformbedarf auf Stufe Rechtsprechung und Vollzug..... | 61        |
| 11.3.1    | Anreiz zu obstruktivem Verhalten beseitigen.....       | 61        |
| 11.3.2    | Zeitmanagement.....                                    | 63        |

## Zusammenfassung

---

Das Familienrecht in der Schweiz hat sich im letzten Jahrzehnt substanziell gewandelt und modernisiert. Seit 2014 ist die gemeinsame elterliche Sorge der Regelfall. Seit 2017 gilt ein neues Unterhaltsrecht, das Anreize setzt, damit sich Paare auch nach Trennung und Scheidung die Erwerbsarbeit und Kinderbetreuung teilen. Beide Neuerungen gelten sowohl für verheiratete wie nicht verheiratete Paare.

Das Bundesgericht hat die politischen Vorgaben im Rahmen mehrerer Leiturteile präzisiert und Anstrengungen zur schweizweiten Harmonisierung der Rechtsprechung unternommen: Konkret etablierte das Bundesgericht in zwei Leiturteilen (BGE 5A\_367/2020 vom 19. Oktober 2020 und BGE 5A\_629/2019 vom 13. November 2020) den Grundsatz der alternierenden Obhut als «erste Wahl», die immer dann anzuordnen ist, wenn im Einzelfall keine zwingenden Gründe dagegen sprechen.

Das vorliegende Grundlagenpapier untersucht die Frage, ob diese Neuerungen in der Rechtsetzung und Rechtsprechung im Alltag der von Trennung und Scheidung betroffenen Familien effektiv zu Verbesserungen geführt haben. Der Schwerpunkt liegt dabei auf dem Zusammenhang zwischen dem geltenden Familienrecht und

1. dem Gleichstellungsartikel in der Schweizer Bundesverfassung: „Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.“ ((Art. 8 Abs. 3 BV);
2. der UNO-Kinderrechtskonvention: „Die Vertragsstaaten bemühen sich nach besten Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen.“ (Art. 18 Abs. 1)

Konkret wird gefragt, ob

1. mit dem modernisierten Familienrecht die Aufteilung von Erwerbsarbeit und Kinderbetreuung in Schweizer Familien nach Trennung und Scheidung tatsächlich zusehends egalitärer gestaltet wird? Und
2. die Bindung der betroffenen Kinder zu beiden Elternteilen nach Trennung und Scheidung öfter resp. intensiver gepflegt wird als bisher?

Das Grundlagenpapier kommt zum Schluss, dass die rechtliche Modernisierung noch weit davon entfernt ist, die Wirklichkeit der Schweizer Familien im Sinn des Gesetzgebers zu prägen:

- In der Schweiz leben noch immer ca. 13'000 Trennungs- und Scheidungskinder, die keinen Kontakt mehr zu einem Elternteil haben. Dies sind rund 10 Prozent aller Trennungs- und Scheidungskinder in der Schweiz.
- Die empirische Analyse zur Rechtsprechung der Schweizer Gerichte legt den Schluss nahe, dass die alternierende Obhut – also die abwechselnde Betreuung der Kinder im Alltag – in der Gerichtsrealität sehr viel restriktiver verfügt wird als es die Leitplanken des Bundesgerichts verlangen.
- Verschiedene Quellen dokumentieren einen direkten Zusammenhang zwischen der angeordneten Betreuungslösung und dem Risiko eines Kontaktabbruchs: Je weniger Betreuungszeit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil zugesprochen wird, desto grösser ist das Risiko eines späteren Kontaktabbruchs.

- Der nach 2017 verzeichnete sprunghafte Anstieg der von den Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) eingerichteten Besuchsrechtsbeistandschaften – sie sollen die Wahrnehmung des Besuchsrechts durch den nicht obhutsberechtigten Elternteil fördern resp. ermöglichen – wird als Indiz gelesen, dass trotz der Gesetzesrevision substantielle Probleme bestehen bleiben.
- Rechtsprechung und Vollzug liefern dem hauptbetreuenden Elternteil nach wie vor Anreize, elterliche Konflikte zu schüren, um die alleinige Obhut zugesprochen zu erhalten.
- Rechtsprechung und Vollzug ermöglichen dem obhutsberechtigten Elternteil, das gerichtlich verfügte Besuchs- und Betreuungsrecht zu unterlaufen, ohne Sanktionen befürchten zu müssen. Gerichtlich verordnete Betreuungs- und Besuchsrechte verkommen so zur freiwilligen Empfehlung. Die Betreuungs- und Besuchsrechte des nicht obhutsberechtigten Elternteils unterliegen damit nach wie vor einem faktischen Vetorecht des hauptbetreuenden Elternteils.
- Durch ihre zögerliche Interventions- und Sanktionspraxis setzen Rechtsprechung und Vollzug Anreize zum Schüren kindlicher Loyalitätskonflikte und zur Beschleunigung des Entfremdungsprozesses vom minderbetreuenden Elternteil.
- Eine fachliche Aufarbeitung dieser sensiblen Spannungsfelder findet kaum statt. Im Gegenteil: Es muss diesbezüglich eine fachlich unhaltbare bedenkliche Abwehrhaltung seitens Behörden und Fachleute gegenüber der für das Kindeswohl elementaren Themen konstatiert werden: Zum einen setzt man sich in der fachlichen Diskussion über den in der kinderpsychologischen Forschung etablierten Konsens hinweg, dass stabile Beziehungen zu beiden Elternteilen dem Kindeswohl am besten dienen. Zum anderen ist eine weitgehende Verweigerung dieser Fachkreise gegenüber der weit verbreiteten Entfremdungssituation (und deren Ursachen und Folgen) festzustellen – dies obwohl das Thema Loyalitätskonflikte / Entfremdung bei Obhuts- und Besuchsrechtsstreitigkeiten das dominierende Tagesgeschäft Schweizer Gerichts- und Vollzugsbehörden darstellen und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 2019 festgehalten hat, dass Entfremdung als Form emotionalen Kindesmissbrauchs einzustufen sei. Dies ist umso stossender, als die Statistiken zur sozioökonomischen Lage der Schweizer Familien klar belegen, dass damit leichtfertig Möglichkeiten vergeben werden, Kinderarmut wirksam zu bekämpfen.

Das Grundlagenpapier schliesst mit konkreten Vorschlägen, um den Willen des Gesetzgebers künftig angemessener umzusetzen:

- Ebene Rechtsetzung: Verankerung der alternierenden Obhut als erste Wahl.
- Ebene Rechtsetzung und/oder Rechtsprechung: Verankerung von Instrumenten und Praxen zur faktenbasierten Ermittlung des Kindeswohls; Stärkung der elterlichen Kooperationsbereitschaft durch Verankerung von Mediationsmodellen und durch deren systematische Berücksichtigung bei der Anordnung von Obhuts- und Betreuungslösungen.
- Stufe Rechtsprechung und Vollzug: Beschleunigung der Verfahren und Vermeidung von Bruchstellen in der Eltern-Kind-Beziehung während der Verfahren. Rasche Interventionen und klare Sanktionierungen bei nicht oder nur teilweise gewährten Besuchsrechten.

Nachfolgend wird kurz auf die inhaltliche Strukturierung dieses Grundlagenpapiers eingetreten.

## **Teil 1: Grundlagen**

In einem ersten Teil erarbeiten wir die für das Gesamtverständnis der Problematik notwendigen Grundlagen. Die in **Kapitel 1** vorgenommene Analyse wichtiger, **statistischer Grundlagen** lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die vorliegenden, empirischen Analysen zur Rechtsanwendung der Schweizerischen Gerichte lassen keinen eindeutigen Schluss zu, in welchem Umfang die Obhut auf beide Eltern («alternierende Obhut») verteilt oder aber nur einer Elternpartei zugewiesen wird («alleinige Obhut»). Aus den verfügbaren Quellen lässt sich ableiten, dass bei Streitigkeit der Eltern in der Obhutsfrage in der Mehrheit der Fälle eine alleinige Obhut verfügt wird.
- Gemäss unserer transparent dargestellten Hochrechnung sind heute rund **13'000 bzw. ca. 10 Prozent aller Trennungs- und Scheidungskinder** von einem **Kontaktabbruch** zu einem Elternteil betroffen. Dieser Sachverhalt steht in scharfem Kontrast zur landläufigen Meinung, dass Trennungs- und Scheidungskinder zumindest jedes zweite Wochenende beim minderbetreuenden Elternteil (in etwa 90 Prozent dem Vater) verbringen.
- Verschiedene Quellen dokumentieren einen **direkten Zusammenhang** zwischen der angeordneten **Betreuungslösung** und dem **Risiko eines Kontaktabbruchs**. Konkret: Je weniger Betreuungszeit dem minderbetreuenden Elternteil zugesprochen wird, desto wahrscheinlicher ist der nachfolgende Kontaktabbruch zu seinem Kind.
- Schliesslich deuten die nach wie vor hohe Zahl an Kontaktabbrüchen sowie der nach 2017 verzeichnete, sprunghafte Anstieg der von der KESB eingerichteten **Besuchsrechtsbeistandschaften**, die Abhilfe bei nicht oder nur teilweise funktionierenden Besuchsrechten schaffen will, darauf hin, dass mit der kürzlichen Revision die bestehenden Probleme nicht gelöst wurden.

In **Kapitel 2** werden die verfügbaren, psychologischen Grundlagen auf die Frage hin untersucht, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen aus der Sicht des Kindeswohls eine alternierende oder aber eine alleinige Obhut zu befürworten ist:

- Die interdisziplinäre Studie der Universität Genf, die dem Gesetzgeber bei der letzten Revision des Unterhaltsrechts als Grundlage gedient hat, um die alternierende Obhut als Regelfall zu verneinen, stellt sich auf den Standpunkt, dass im Falle eines hochstrittigen Elternkonflikts die Anordnung einer alternierenden Obhut nicht dem Kindeswohl entspricht.
- Wir zeigen mit Verweis auf den aktuellen Forschungsstand minutiös auf, dass diese Position nicht nur einseitig recherchiert, sondern schlichtweg nicht haltbar ist: Trennungskindern geht es besser, wenn sie einen Kontakt zu beiden Elternteilen pflegen können – auch wenn die beiden Elternparteien zerstritten sind.
- In vielen hochstrittigen Trennungskonstellationen sind die Kinder Opfer von Entfremdungsstrategien des hauptbetreuenden Elternteils. In diesem Entfremdungsprozess, der gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mittlerweile als Form emotionalen Missbrauchs anerkannt ist, werden die Kinder gezwungen, den minderbetreuenden Elternteil abzuspalten.

- Als mögliche Ursache für die Anwendung von Entfremdungsstrategien müssen beim hauptbetreuenden Elternteil in vielen Fällen psychologische Störungen oder gar Psychosen vermutet werden. In den betroffenen Fällen verliert das entfremdete Kind also nicht nur einen Elternteil, sondern wird in die Abhängigkeit gegenüber einer bezüglich Erziehungsfähigkeit kritisch zu beurteilenden Person befohlen.

In **Kapitel 3 befassen** wir uns – soweit dies die verfügbaren Daten zulassen – mit **den sozioökonomischen Konsequenzen** der in der Schweiz gelebten Obhuts- und Betreuungsverhältnisse. Die interdisziplinäre Studie der Universität Genf vertritt den Standpunkt, dass die Anordnung der alternierenden Obhut in Verbindung mit einem tieferen Unterhaltsanspruch gerade in tieferen Einkommensklassen als nicht durchführ- bzw. für die Kindsmutter nicht zumutbar ist. Wir stufen demgegenüber die ökonomischen Risiken einer alleinigen Obhut sowohl für die Direktbetroffenen als auch für die Allgemeinheit als höher ein:

- OECD-Daten belegen, dass das Phänomen der Kinderarmut bei Familiensystemen mit zwei erwerbstätigen Eltern deutlich seltener ist als bei Familiensystemen, die materiell nur von einem Erwerbstätigen abhängig sind.
- Ein Blick in die Betreibungsdaten der Stadt Zürich lässt vermuten, dass alleinstehende geschiedene Männer, die zu hohen Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, am häufigsten Privatkonkurs erleiden. Wir sprechen in diesem Zusammenhang vom Kollaps des «Zahlvaters».
- Aus der Sicht der Allgemeinheit geht bei Anordnung einer alleinigen Obhut ein Elternteil dem Erwerbstätigenpool verloren, was nicht nur eine Ressourceneinbusse, sondern auch den Verlust von Steuersubstrat impliziert.

In **Kapitel 4** wird aufgezeigt, dass die Anordnung einer **alleinigen Obhut** eine Reihe **verfassungsrechtlicher Grundwerte** bzw. Eckpfeiler unseres Rechtsstaates **ausser Kraft setzt**, namentlich

- Missachtung des Rechts auf Gleichheit (Art. 8 BV)
- Missachtung des Rechts auf Familie (Art. 13 BV)
- Beweislastumkehr
- Missachtung bzw. Umkehr des Schuldprinzips.

## **Teil 2: Status Quo in der Schweiz – die Rolle der involvierten Parteien**

**Die Politik (Kapitel 5)** hat sich mit der expliziten Zielsetzung an die Revision des Sorge- und Unterhaltsrechts gemacht, die Elternschaft beider Elternparteien zu stärken und um konkret das de facto Vetorecht des hauptbetreuenden Elternteils gegen die gemeinsame Elternschaft nach Trennungen/Scheidungen zu beseitigen. Während im ersten, 2014 in Kraft getretenen Revisionsteil das gemeinsame Sorgerecht noch zum Grundsatz erklärt wurde, blieb im zweiten Revisionsteil der logische Folgeschritt – nämlich die Anordnung der alternierenden Obhut als Regelfall – aus. Dies entgegen aller jüngeren Rechtsentwicklungen im näheren und weiteren Ausland, welche alternierende Obhut bzw. das Wechselmodell als Regel verankern. Ein spezielles Augenmerk wird dabei noch einmal auf die interdisziplinäre Studie der Universität Genf gerichtet, deren Inhalt und Thesen für die Ausgestaltung der Obhutsfrage massgeblich war. Herausgekommen ist im Ergebnis ein Revisionsvorhaben, das bezüglich Förderung der gemeinsamen Elternschaft auf der Stelle tritt.

**Gerichts- und Vollzugsbehörden** tun sich ausserordentlich schwer bzw. sehen rasch davon ab, in hochstrittigen Trennungskonstellationen die Besuchs- und Betreuungsrechte des minderbetreuenden Elternteils durchzusetzen. Mehr noch: Der heutige Status Quo in Rechtsprechung (**Kapitel 6**) und Vollzug (**Kapitel 7**) liefert dem

hauptbetreuenden, entfremdungswilligen Elternteil regelrecht einen Anreiz, eine hochkonfliktive Beziehungskonstellation zu schüren, da er sich in diesem Fall auf die Usanz stützen kann, die alleinige Obhut zugesprochen zu erhalten und auch – oft ohne nennenswerte Sanktionen durch Gerichts- und Vollzugsinstanzen – das verbleibende Besuchs- und Betreuungsrecht unterlaufen zu können. Gerichtlich verordnete Betreuungs- und Besuchsrechte verkommen zur freiwilligen Empfehlung. Die Betreuungs- und Besuchsrechte des minderbetreuenden Elternteils unterliegen damit nach wie vor dem de facto Vetorecht des hauptbetreuenden Elternteils. Auch die **Kinderpsychologie (Kapitel 8)** kann sich nicht dazu durchringen, eine klare Position gegen obstruktives Verhalten der hauptbetreuenden Elternpartei zu vertreten. Durch ihre zögerliche Interventionspraxis nehmen Rechtsprechung und Vollzug stillschweigend Partei für die hauptbetreuende Elternpartei, die ungehindert und ohne Befürchtung ernstlicher Sanktionen die Loyalitätskonflikte der Kinder bewirtschaften und damit den Entfremdungsprozess des minderbetreuenden Elternteils beschleunigen kann.

In einer Demokratie wird Wandel schliesslich von der **Gesellschaft** getragen. In **Kapitel 9** befassen wir uns mit möglichen Gründen, warum das traurige Schicksal von über 13'000 Trennungs- und Scheidungskinder von der Gesellschaft schweigend hingenommen wird.

### **Teil 3: Schweiz – Quo vadis?**

Im dritten und letzten Teil liegt der Fokus auf der Formulierung von Handlungsoptionen, mit denen der Weg aus der heutigen Misere beschritten werden kann. In **Kapitel 10** wird eine Auslegeordnung bezüglich latenter **Wissens- und Informationslücken** vorgenommen, deren Schliessung mittels qualifizierter und unabhängiger **Forschungsarbeit** für ein besseres Gesamtverständnis der Situation dringend notwendig ist. Der Fokus liegt dabei auf einer systematischen Auswertung und Analyse der Rechtsprechung und des Vollzugs in den letzten Jahren. Im Weiteren gilt es die sozioökonomischen Effekte der angeordneten Obhuts- und Betreuungsregelungen einerseits für die Betroffenen, andererseits aber auch für die Allgemeinheit noch besser zu durchdringen.

Schliesslich formulieren wir in **Kapitel 11** konkrete Vorschläge, wie die heutige Situation im Unterhaltsrecht verbessert werden könnte:

- **Stufe Gesetzgebung:** Verankerung der alternierenden Obhut als erste Wahl.
- **Stufe Rechtsprechung:** In der richterlichen Behandlung und Lösungsfindung der bestgeeigneten Obhuts- und Betreuungsregelung steht nach einhelliger Meinung das Kindeswohl im Vordergrund. Inhaltlich ist dieser Grundsatz zweifellos richtig, allerdings ist die Interpretation des Kindeswohls schwierig fassbar und wird von den Parteien aufgrund ihrer Partikularinteressen bewirtschaftet. Dies erschwert eine faktenbasierte Ermittlung des Kindeswohls und wir stellen eine latente Überforderung der Gerichts- und Vollzugsbehörden in der Auslegung des Kindeswohl-Begriffes fest. Aus diesem Grund empfehlen wir, dass die **Beurteilung der Kooperationsbereitschaft** der Parteien ein **grösseres Gewicht** in der Anordnung der Obhuts- und Betreuungslösung erhalten soll. Dieser Empfehlung liegt implizit unsere Überzeugung zu Grunde, dass ein kooperationsbereiter Elternteil auch die Bereitschaft und Fähigkeit mitbringt, die Eigeninteressen hinter die Interessen des Kindes zurückzustellen. Ein kooperationsbereiter Elternteil ist damit ein Elternteil, der sich im Interesse des Kindeswohls verhält.
- **Stufe Rechtsprechung und Vollzug:** Die erste Prozessphase bei der Erstinstanz stellt häufig die Weichen für die zukünftige Entwicklung der Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen. Die behandelnde Erstinstanz hat sich – mehr als sie das heute tut – dieser Verantwortung bewusst zu werden. Bruchstellen in der Eltern-Kind-Beziehung gilt es in dieser Prozessphase unbedingt zu vermeiden, Interventionen bei



nicht oder nur teilweise funktionierenden Besuchsrechten müssen rasch und konsequent erfolgen. Diesem **Faktor Zeit** wird heute nur unzureichend Rechnung zu tragen: die Zeit, die mit einer zögerlichen Nichtintervention und einer Verschleppung des Rechtsprechungs- und Vollzugsprozesses verloren geht, arbeitet unerbittlich gegen die Beziehung zwischen dem Kind und dem minderbetreuenden Elternteil und schafft vollendete und irreversible Entfremdungstatsachen.



SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR **G**EMEINSAME ELTERNSCHAFT  
ASSOCIATION SUISSE POUR LA **C**OPARENTALITÉ  
ASSOCIAZIONE SVIZZERA PER LA **B**IGENITORIALITÀ

## TEIL 1: GRUNDLAGEN

Aufbereitung des aktuellen Forschungsstands und empirischer Datengrundlagen, die einen relevanten Bezug zur Regelung der Obhuts- und Betreuungsverhältnisse von Trennungs- und Scheidungskindern aufweisen.

# 1 Statistische Grundlagen

---

Die zwischen den Elternparteien im Trennungs- und Scheidungsfall vereinbarte bzw. im Streitfall gerichtlich verfügte Obhutsregelung legt den Rahmen fest, in welchem sich die Eltern-Kind-Beziehung zu beiden Elternteilen entfalten kann. Folglich interessiert bei der empirischen Analyse nicht nur Art und Häufigkeit der vereinbarten / verfüigten Obhutsregelungen, sondern auch die effektive Zeit, welche die Kinder mit den beiden Elternteilen verbringen dürfen. Von besonderem Interesse ist die Anzahl komplett abgebrochener Eltern-Kind-Beziehungen. Schliesslich gilt es empirische Zusammenhänge zwischen der Art der vereinbarten / verfüigten Obhutsregelung und den daraus resultierenden, effektiven Eltern-/Kind-Beziehungsmuster aufzuzeigen.

## 1.1 Alternierende Obhut vs. Alleinige Obhut

### 1.1.1 Begriffsklärung

Eine klare Begriffsabgrenzung zwischen der alternierenden Obhut und der alleinigen Obhut existiert nicht. Gesetzgeber und Bundesgericht sprechen von einer alternierenden Obhut, wenn «die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam ausüben und die Kinderbetreuung zu mehr oder weniger gleichen Teilen übernehmen»<sup>1</sup>. Ein für die alternierende Obhut erforderliches Minimum an der Kinderbetreuung existiert nicht. In der Literatur wird aber eine Betreuungszeit von mindestens 30% durch jeden der beiden Elternteile verlangt<sup>2</sup>.

In Deutschland sind als Begriffsäquivalent zur alternierenden Obhut das «Wechselmodell» oder die «paritätische Doppelresidenz» verbreitet, in Österreich spricht man von «Doppelresidenzmodell». Im Falle der alleinigen Obhut spricht man in Deutschland hingegen vom «Residenzmodell».

### 1.1.2 Alleinige vs. alternierende Obhut: Gerichtspraxis

Eine flächendeckende Auswertung, wie oft seit der letzten, per 1. Januar 2017 vollzogenen Revision des Unterhaltsrechts die alternierende bzw. die alleinige Obhut angeordnet wurde, existiert nicht. Die einzige Quelle liefert der Beitrag von Monica Leuenberger, die auf Basis öffentlich zugänglicher Entscheidungsdatenbanken und der Anschrift sämtlicher erst- und zweitinstanzlicher Gerichte eine Stichprobe von 90 Entscheiden auf die Frage hin analysiert hat, ob und wie oft die alleinige Obhut bzw. die alternierende Obhut angeordnet wurde<sup>3</sup>.

Das Ergebnis dieser Stichprobenanalyse wird in der nachfolgenden Übersicht graphisch zusammengefasst:

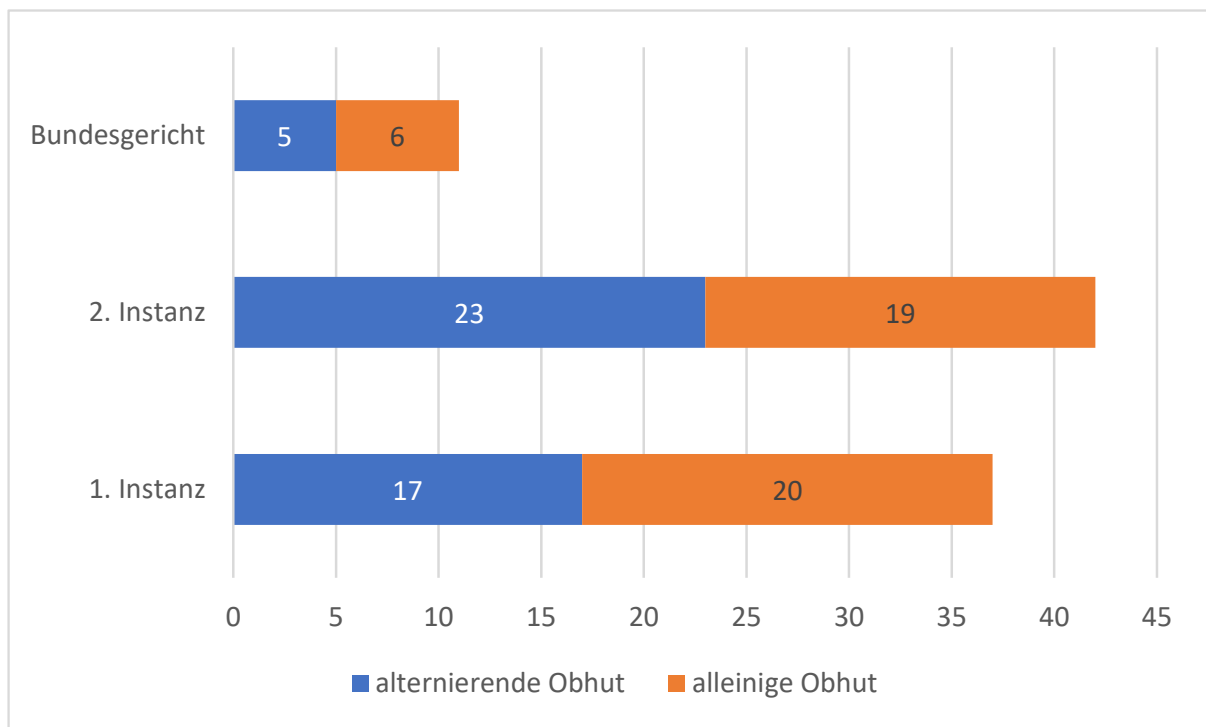
---

<sup>1</sup> Botschaft Kindesunterhalt, 564; BGER 5A\_46/2015 vom 26.5.2015. E. 4.4.3

<sup>2</sup> Cottier/Widmer/Tomare/Girardin, Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut, Universität Genf 2017, 19

<sup>3</sup> Leuenberger, Alternierende Obhut auf einseitigen Antrag, FamPra.ch 4/2019, S. 1100-1120

Darstellung 1: Anordnungshäufigkeiten alternierende vs. alleinige Obhut (N=90)



Quelle: Leuenberger (2019), Analyse von 90 Entscheiden, davon 37 erste Instanz, 42 zweite Instanz, 11 BGER

Aus der Durchsicht der Ergebnisse und der im Artikel ebenfalls gewürdigten Gerichtsargumentation lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen:

- Die Entscheide für oder gegen die alternierende Obhut halten sich ungefähr die Waage.
- Hinsichtlich der verschiedenen Gerichtsinstanzen lassen sich kaum Unterschiede in der Rechtsprechung ausmachen. Vielleicht lässt sich eine leichte Tendenz vermuten, dass die zweite Instanz ablehnende Entscheide der ersten Instanz korrigiert.
- Aufschlussreich ist jedoch eine detaillierte Würdigung der vom jeweiligen Gericht ausgeführten Argumente: So fällt auf, dass bei der Anordnung der alleinigen Obhut mehrheitlich auf die fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern verwiesen wurde. Bei den Fällen, bei denen demgegenüber die alternierende Obhut angeordnet wurde, wird sehr oft auf den expliziten Kindswillen von auch kleineren Kindern (mehrmals 7j) und die bisherige Betreuungsregelungen der Eltern genannt. Die beiden letztgenannten Argumente sind Indizien dafür, dass bei Anordnung einer alternierenden Obhut die Parteien vielleicht schon streiten oder Dissens haben, aber keineswegs hochstrittig sind und kein Elternteil sein Verhalten darauf auslegt, den Kontakt zum anderen Elternteil komplett zu unterbinden. Kein 7-jähriges Kind, das einem schweren Loyalitätskonflikt ausgesetzt wird, spricht sich auf Anfrage für die alternierende Obhut aus. Deshalb liegt der Schluss nahe, dass bei den analysierten Fällen das Mass der Strittigkeit entscheidend war: Bei Anordnung der alternierenden Obhut können die Eltern im Rahmen der Trennungsstreitigkeiten zwar durchaus divergierende Standpunkte / Forderungen bezüglich der Obhut äussern (mitunter aus verfahrenstaktischen Gründen), sie stehen aber nicht grundsätzlich der gemeinsamen Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung im Wege. Erst bei hochstrittigen Konstellationen widersetzt sich der hauptbetreuende Elternteil mit allen Mitteln der Beteiligung des anderen Elternteils an der

gemeinsamen Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung und zwingt damit das Gericht zur Anordnung der alleinigen Obhut. Nicht unterschieden wird in den Urteilen, ob die Hochstrittigkeit von nur einer („asymmetrische Hochstrittigkeit“) oder beiden Elternparteien („symmetrische Hochstrittigkeit“) bewirtschaftet wird. Mit der Anerkennung der Hochstrittigkeit durch die hiesigen Gerichte als Hauptgrund zur Ablehnung der alternierenden Obhut wird – im Falle einer einseitigen Bewirtschaftung dieses Konflikts durch den hauptbetreuenden Elternteil – obstruktives Verhalten anstatt abgestraft durch das Gericht geschützt. Diese Gerichtspraxis führt zu einem kontroversen Anreiz für den hauptbetreuenden Elternteil, die Hochstrittigkeit zu schüren, um die eigenen Interessen bezüglich Obhut und Kindsbetreuung kompromisslos durchzusetzen.

Schliesslich bleibt festzuhalten, dass der Artikel von Monika Leuenberger eklatante empirische Schwächen aufweist:

- Zunächst ist das Mengengerüst der 37 erstinstanzlichen Urteile schlicht nicht ausreichend, um eine repräsentative Aussage der erstinstanzlichen Gerichtspraxis abzuleiten.
- Im Weiteren hält sich die Autorin über wesentliche Merkmale ihrer Datengrundlage bedeckt: So geht weder der Zeitraum der betrachteten Urteile, noch der Adressatenkreis und konkrete Inhalt der Anfrage, noch der (kleine) Kreis der beantwortenden Gerichte aus der Publikation hervor.

Es ist unerklärlich, dass sich der Bundesrat bei der Beurteilung der Frage, ob in der Rechtsprechung die Obhutsfrage im Sinne des Gesetzgebers beurteilt wird, trotz dieser empirischen Unzulänglichkeiten einzig auf diesen Fachartikel abstützt.<sup>4</sup>

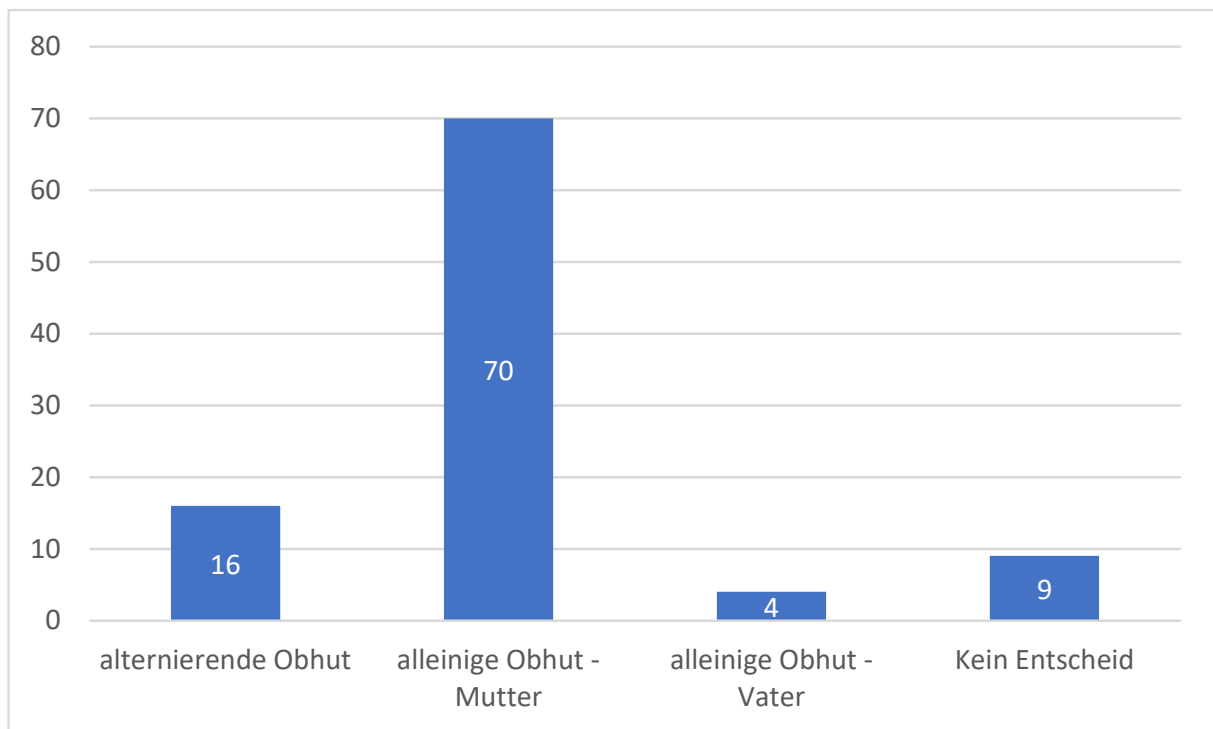
Eine aktuelle Auswertung der vollständig ausgewerteten Rechtsprechung der Zürcher Bezirksgerichte in 99 strittigen Scheidungsverfahren mit involvierten Kindern über den Zeitraum Januar 2020 bis September 2020<sup>5</sup> zeigt ein repräsentativeres und aussagekräftigeres Bild der erstinstanzlichen Gerichtspraxis:

---

<sup>4</sup> siehe Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation 20.4467 von NR Andri Silberschmidt.

<sup>5</sup> Schmid (2021): Behörden weigern sich, das Recht umzusetzen, im Plädoyer, Ausgabe 01/2021

Darstellung 2: Anordnungshäufigkeiten alternierende vs. alleinige Obhut der Zürcher Bezirksgerichte im Zeitraum Januar 2020 bis September 2020 (N=99)



Quelle: Schmid (2021), Analyse von 99 erstinstanzlichen, strittigen Scheidungsurteilen der Zürcher Bezirksgerichte

Die Repräsentativität der im Leuenberger-Artikel dargestellten Rechtspraxis der Vorinstanzen ist unzureichend. Die daraus gezogene Schlussfolgerung, dass die Gerichte die Obhutsfrage im Sinne des Gesetzgebers ausüben, muss im Lichte der in Darstellung 2 visualisierten Ergebnisse in Frage gestellt werden. Aufgrund der im Kanton Zürich festgestellten erstinstanzlichen Gerichtspraxis, an der die kürzliche Revision des Obhutsrechts offensichtlich nur wenig geändert hat, sind die Behörden umso mehr gefordert, auf gesamtschweizerischer Ebene die Gerichtspraxis der ersten Instanz transparent auszuwerten und hinsichtlich Konformität mit den Kernanliegen der kürzlichen Revision – namentlich der Förderung der gemeinsamen Elternschaft nach Trennungen und Scheidungen – zu beurteilen.

## 1.2 Entfremdung und Kontaktabbrüche

### 1.2.1 Schweiz

Gemäss einer aktuellen Erhebung des Bundesamts für Statistik<sup>6</sup> erleiden knapp 10 Prozent aller Scheidungskinder einen **Kontaktabbruch** zu einem Elternteil. Auf Basis dieser Kontaktabbruchsquote lässt sich die Anzahl von rund 13'000 von einem Kontaktabbruch betroffenen Kindern in der Schweiz näherungsweise wie folgt hochrechnen.

<sup>6</sup> Bundesamt für Statistik (2020), Scheidungen, Demos 1/2020

Pro Jahr sind rund 12'000 Kinder von Scheidungen betroffen<sup>7</sup>. Es ist davon auszugehen, dass nochmals 3'000 Kinder pro Jahr aus Trennungen nicht ehelicher Beziehungen hinzukommen<sup>8</sup>, sodass jährlich insgesamt 15'000 neue Trennungskinder «entstehen». Geht man von einem durchschnittlichen Kindesalter von 9 Jahren bei Trennung aus, ergibt sich aktuell eine Gesamtzahl von 135'000 betroffenen, unmündigen (Alter 0-18) Scheidungs- und Trennungskindern in der Schweiz. Knapp 10% davon und damit über **13'000 Kinder in der Schweiz haben keinen Kontakt zu einem Elternteil**. Beim betroffenen Elternteil handelt es sich in rund 90 Prozent der Fälle um den Vater und in 10 Prozent der Fälle um die Mutter. Bei Kindern unter 13 Jahren ist dieses Geschlechtsgefälle noch stärker ausgeprägt, bei Kindern im Altersintervall zwischen 13 und 17 Jahren steigt der Anteil der betroffenen Mütter auf 15 Prozent.<sup>9</sup>

Aufschlussreich ist eine Analyse der KESB-Interventionen im Zusammenhang mit der Überwachung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kind. Bei Problemen mit der Umsetzung des im Rahmen von Scheidungs- und Trennungsverfahren gerichtlich verfügt Besuchsrechts ermöglicht Art. 308 Abs. 2 ZGB die Einsetzung eines Besuchsrechtsbeistands. Ein Besuchsrechtsbeistand wird in aller Regel vom bezüglich Obhut- / Kinderbetreuung minderbetreuenden Elternteil verlangt, wenn das Besuchrecht vom hauptbetreuenden Elternteil ganz oder teilweise unterlaufen wird. In der jährlichen Massnahmen-Statistik der KESB werden die verschiedenen Massnahmen im Kinderschutz publiziert und gegliedert. Die nachfolgende Abbildung vergleicht die schweizerische Entwicklung der Scheidungen seit 2015<sup>10</sup> mit der Entwicklung der Einsetzung von Besuchsrechtsbeiständen.

---

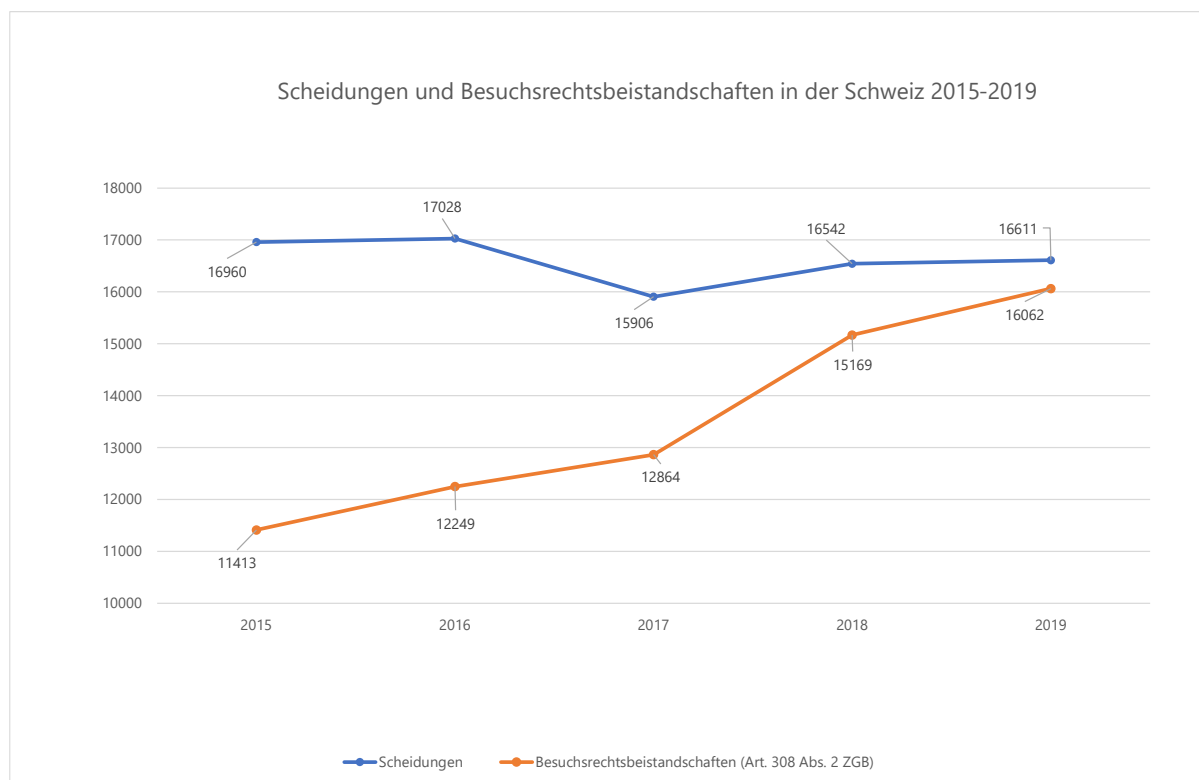
<sup>7</sup> siehe <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/heiraten-eingetragene-partnerschaften-scheidungen/scheidungshaefuefigkeit.html>

<sup>8</sup> <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/immer-mehr-paare-werden-unverheiratet-eltern/story/14659913>: Gemäss dieser Quelle sind 25% der Geburten in der Schweiz ausserehelich. Geht man (konservativ geschätzt!) davon aus, dass die Trennungsquoten ausserehelicher Paare nicht höher ist, als diejenige von Ehepaaren, so beträgt das Verhältnis der ausserehelichen Trennungskinder zu den ehelichen Trennungskindern ebenfalls 25%.

<sup>9</sup> Demos 1/2020: «Scheidungen» (Bundesamt für Statistik, 2020), S. 12

<sup>10</sup> Bundesamt für Statistik (BFS) 2015-2019: Schweizerische Bevölkerungsstatistiken 2015-2019

### Darstellung 3: Eingesetzte Besuchsrechtsbeistandschaften 2015 bis 2019



Quelle: KOKES-Jahresstatistiken 2015-2019

Während das Niveau der Scheidungen der Schweiz in den letzten Jahren einigermaßen konstant geblieben ist, verzeichnet die Einsetzung von Besuchsrechtsbeiständen gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB infolge eines nicht oder nur unzureichend umgesetzten Besuchsrechts im Zeitraum 2015 bis 2019 einen sprunghaften Anstieg. Es fällt auf, dass sich insbesondere ab dem Zeitpunkt der per 1.1.2017 in Kraft getretene Revision des Sorge-, Obhuts-, Betreuungs- und Unterhaltsrechts die Probleme mit der praktischen Umsetzung der gerichtlich verfüigten Betreuungsrechte noch einmal akzentuiert haben. Auch innerhalb der von der KESB gesamthaft durchgeführten Kinderschutzmassnahmen verzeichnet gemäss der KOKES Jahresstatistiken 2015 bis 2019 der Besuchsrechtsbeistand eine kontinuierlich wachsende Bedeutung:

|                                                          | 2015         | 2016         | 2017         | 2018         | 2019         |
|----------------------------------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| Besuchsrechtsbeistandschaft (gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB) | 11'413       | 12'249       | 12'864       | 15'169       | 16'062       |
| = "in % aller Kinderschutzmassnahmen"                    | <b>28.1%</b> | <b>28.6%</b> | <b>30.7%</b> | <b>36.1%</b> | <b>37.6%</b> |
| Alle Kinderschutzmassnahmen                              | 40'629       | 42'767       | 41'902       | 41'993       | 42'720       |

Leider findet man in der KOKES Jahresstatistik keine Information über den *Effekt* bzw. den *Erfolg* der durchgeführten Schutzmassnahmen.

Aus dem Zahlenmaterial lassen sich die folgenden **zwei Thesen** ableiten:

1. Unter der plausiblen Annahme, dass sich die Anzahl Kindsentfremdungen / Kontaktabbrüche direkt proportional zu den Einsetzungen von Besuchsrechtsbeiständen entwickelt, **steigt das Problem der Kindsentfremdung** in der Schweiz derzeit stark **überproportional** zu den verzeichneten Trennungs- und Scheidungsraten an.



2. Die Quote der Kindsentfremdungen / Kontaktabbrüche liegt mit knapp 10% auf dem Niveau der als hochkonfliktiv eingestuften Paarkonstellationen bei Trennung / Scheidung<sup>11</sup>. Bei den übrigen 90 Prozent, nicht als hochkonfliktiv einzustufenden Trennungskonstellationen schaffen es die Parteien bilateral, sich im Sinne der Kinder auf eine Betreuungsregelung zu einigen und diese auch umzusetzen. Mit anderen Worten führt eine hochkonfliktive Beziehungskonstellation, bei der Kinder involviert sind, *im Normalfall* zum Kontaktabbruch und zur Entfremdung von einem Elternteil. Folglich lässt sich diese These stellen, dass **Rechtsprechung & Vollzug** bei Eskalationskonflikten **nur** – wenn überhaupt – **in Ausnahmefällen** ein Mittel finden, um die involvierten **Kinder (und den minderbetreuenden Elternteil) vor einer Entfremdung und einem Kontaktabbruch zu schützen**.

Aus diesen beiden Thesen gelangt man unmittelbar zur **Frage**, warum erstens die Problematik der Kindsentfremdung / des Kontaktende derzeit in der Schweiz zunehmen kann und zweitens ein wirksames Durchsetzungsinstrumentarium dagegen offenbar fehlt, wo doch der Gesetzgeber mit dem Kernanliegen der letzten Revision des Obhuts-, Betreuungs- und Unterhaltsrechts (siehe dazu Kapitel 5) genau das Gegenteil dieser Entwicklungen bezweckt hat.

### 1.2.2 Ausland

Die aus dem Ausland verfügbaren Datengrundlagen deuten – zumindest in der westlichen Hemisphäre – auf vergleichbare Häufigkeiten von Entfremdungstatbeständen / Kontaktabbrüchen hin. Exemplarisch seien nachfolgend kurz die verfügbaren Quellen aus Deutschland und den USA genannt.

Laut Forschungen von Dr. Stefan Rücker<sup>12</sup> von der Universität Bremen gibt es pro Jahr etwa 120.000 Scheidungskinder und 80.000 Trennungskinder unverheirateter Elternpaare - in der Summe erleben also jährlich etwa 200.000 Kinder die Trennung ihrer Eltern. 10 bis 15 Prozent von ihnen verlieren zu einem Elternteil den Kontakt, also jährlich zwischen 20'000 und 30'000 Kindern. Geht man, wie im Schweizer Fall, von einem Durchschnittsalter der Kinder von 9 Jahren aus, so lässt sich für Deutschland ein Gesamtbestand von 180'000 bis 270'000 minderjähriger Kinder, die von einem Kontaktabbruch bzw. einem Entfremdungstatbestand betroffen sind, hochrechnen. Diese Zahlen deuten angesichts der relativen Bevölkerungszahlen in der Schweiz und in Deutschland auf eine vergleichbare Problemstellung hin.

Empirische Untersuchungen in den USA gehen von einer Prävalenz- bzw. Häufigkeitsrate von 1% entfremdeter Kinder aus<sup>13</sup>. Bei Anwendung dieser Rate auf die Schweiz, wo in der Bevölkerungsgruppe von 0-19 rund 1.7 Mio. Personen<sup>14</sup> leben, würde sich also eine Anzahl von 17'000 Kindern ergeben, die von einem Elternteil entfremdet

---

<sup>11</sup> Gemäss verschiedener Quellen wird der Anteil hochkonfliktiver Beziehungskonstellationen bei Trennungen / Scheidungen auf 5% bis 10% geschätzt.

<sup>12</sup> Diese Forschungsarbeiten bilden Teil des gross angelegten, unter dem Projektnamen «Petra-Studie» bekannt gewordenen Studienauftrags "Kindeswohl und Umgangsrecht" des deutschen Familienministeriums. Studienleiter ist der Psychologe Stefan Rücker. Die Studienergebnisse wurden bereits im April 2019 vorgelegt, werden aber heftig und kontrovers diskutiert und sind noch nicht publiziert.

<sup>13</sup> Harmann JJ, Biringen Z. Parents acting badly; how institutions and society promote the alienation of children from their loving families. Fort Collins: The Colorado Parental Alienation Project; 2016.

<sup>14</sup> Die Bevölkerung der Schweiz 2018 (Bundesamt für Statistik), [www.bfs.admin.ch/asset/de/348-1800](http://www.bfs.admin.ch/asset/de/348-1800)

sind. Auch in den USA präsentiert sich die Problemstellung des Entfremdungstatbestands also in einem mit der Schweiz vergleichbaren Mengengerüst.

### 1.3 Zusammenhang zwischen Obhutsregelung und Kontaktabbruch

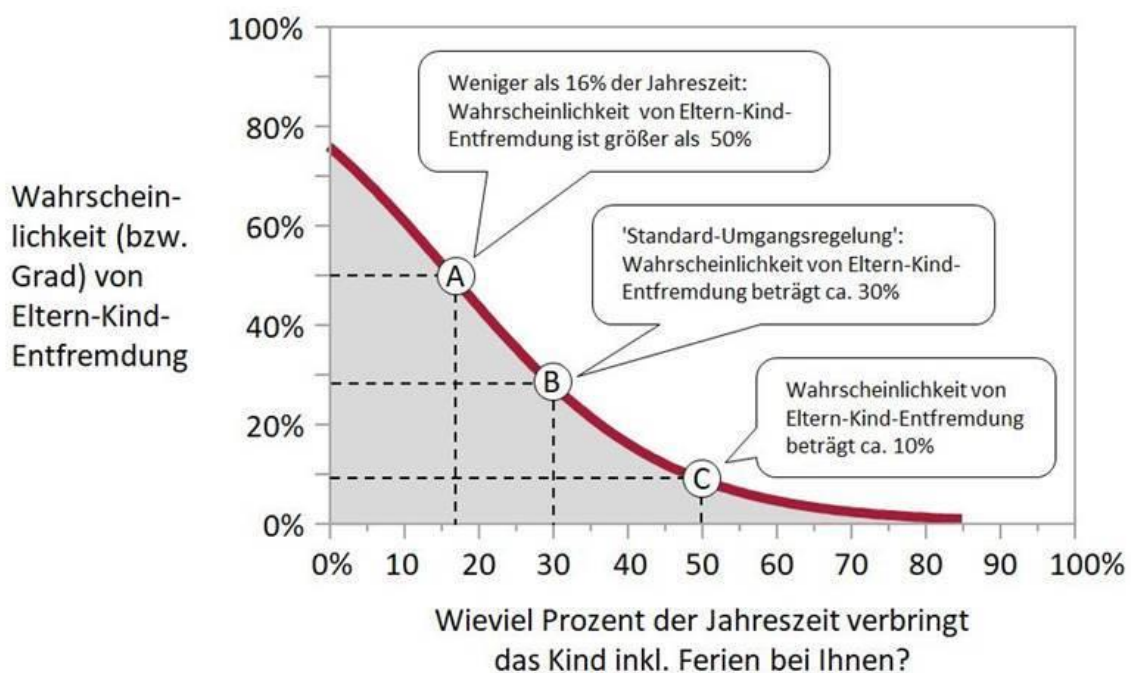
#### 1.3.1 Schweiz

Der Zusammenhang zwischen der gerichtlich angeordneten Obhuts- und Betreuungsregelung und der nach Scheidungen und Trennungen verzeichneten Entfremdungsfälle bzw. Kontaktabbrüche, wurde bislang in der Schweiz noch nicht systematisch untersucht. Gemäss Widrig<sup>15</sup> verlieren gegen 50 Prozent der Kinder, bei denen die Eltern ein Residenzmodell praktizieren und die Kinder vorwiegend bei einem Elternteil leben, den Kontakt zum anderen Elternteil.

#### 1.3.2 Ausland

Der Zusammenhang zwischen dem gerichtlich verfügten Betreuungsrecht und der Gefahr einer Entfremdung bzw. einem Kontaktabbruch wird im Rahmen des deutschen KiMiss-Projektes<sup>16</sup> explizit empirisch adressiert:

Darstellung 4: Zusammenhang zwischen Betreuungszeitregelung und Entfremdung



Quelle: KiMiss-Studie 2016/17, S. 8

Je ausgeglichener die Betreuungsanteile ausgestaltet sind, desto geringer ist die Gefahr einer Entfremdung bzw. eines Kontaktabbruchs zu einem Elternteil. Gemäss der empirischen Untersuchung besteht also zwischen der Betreuungsregelung und der Entfremdungswahrscheinlichkeit ein umgekehrt proportionaler Zusammenhang.

<sup>15</sup> Widrig, Alternierende Obhut – Leitprinzip des Unterhaltsrechts aus grundrechtlicher Sicht, AJP 2013, S. 906

<sup>16</sup> KiMiss-Studie 2016/17: Datenbericht unter besonderer Behandlung der Themen Gemeinsame Sorge, Eltern-Kind-Entfremdung und emotionaler Missbrauch. Deutschland, Universität Tübingen, KiMiss-Projekt, 22. August 2017.

## 1.4 Fazit

Aus der statistisch-empirischen Analyse lassen sich die folgenden Schlüsselerkenntnisse für die Beurteilung der gelebten, gemeinsamen Elternschaft nach Trennungen und Scheidungen ableiten.

- **13'500 Kinder in der Schweiz ohne Beziehung / Kontakt zu einem Elternteil:** Rund 10 Prozent aller Scheidungs- und Trennungskinder verlieren den Kontakt zu einem Elternteil. Hochgerechnet ergibt dies gemäss der oben dargestellten Schätzung rund 13'500 Kinder in der Schweiz, die unter einem Kontaktabbruch zu einem Elternteil leiden. Der Vergleich mit der Anzahl Corona-Toten in der Schweiz – aktuell rund 9'000 – mag etwas morbide erscheinen, aber er drängt sich aufgrund des vergleichbaren Mengengerüsts und der Omnipräsenz des Themas in Politik, Medien und Öffentlichkeit dennoch auf: während die Corona-Thematik mit 9'000 Toten, die ein Durchschnittsalter von über 80 Jahren und damit eine Restlebenserwartung von 5,2 Jahren aufweisen, zum Stillstand des öffentlichen und (teilweise) wirtschaftlichen Lebens führt, wird die Prävalenz der 13'500 Kinder in der Schweiz, die den Kontakt zu einem Elternteil verlieren und dadurch in ihren langfristigen – vorweg sozialen – Entwicklungsperspektiven massgeblich eingeschränkt werden, kaum wahrgenommen.
- Die oben analysierte Entwicklung der von der KESB eingerichteten Besuchsrechtsbeistandschaften legt den Schluss nahe, dass sich die Probleme bei der Umsetzung der gemeinsamen Elternschaft seit der kürzlichen Revision noch nicht verbessert haben. Daraus ergibt sich die Frage, ob die vorliegende Revision eines ihrer Kernziele, nämlich die Anerkennung und Förderung der gemeinsamen Elternschaft, erreicht hat.
- Offensichtlicher Zusammenhang zwischen angeordneter Obhuts- / Betreuungslösung und Risiko einer Entfremdung bzw. eines Kontaktabbruchs: Es liegt auf der Hand, dass eine geringe Kontaktintensität und -frequenz zwischen Kind und minderbetreuendem Elternteil das Risiko einer Entfremdung und eines dadurch induzierten Kontaktabbruchs erhöht. Dieser Zusammenhang lässt sich sowohl in der Schweiz als auch im Ausland empirisch nachweisen. Das oben zitierte, deutsche Kimiss-Projekt postuliert eine direkte Proportionalität zwischen angeordneter Betreuungszeit und Wahrscheinlichkeit einer Entfremdung. Folglich nimmt ein Richter, der – aus welchen Gründen auch immer – die alternierende Obhut ablehnt bzw. (auch nur schon temporär) die Einschränkung des Besuchsrechts anordnet, den Kontaktabbruch zwischen Kind und minderbetreuendem Elternteil zumindest stillschweigend in Kauf.

## 2 Psychologische Grundlagen

---

### 2.1 Kindeswohl

Sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Rechtsprechung gilt für die Regelung der Obhuts- und Betreuungsverhältnisse das Primat des Kindeswohls. Der Bundesrat vertritt zurecht die Auffassung, «dass in jedem einzelnen Fall eine individuelle Lösung gesucht werden muss, die dem Wohl des Kindes dient.»<sup>17</sup> Die entsprechende Position des Bundesgerichts lautet: «Das Kindeswohl sei für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses immer der entscheidende Faktor, während die Interessen der Eltern in den Hintergrund zu treten hätten.»<sup>18</sup>

Damit gelangt man unweigerlich zur Frage, welche Obhuts- und Betreuungslösungen für Trennungs- / Scheidungskinder denn dem Kindeswohl am besten gerecht werden.

#### 2.1.1 Position des Gesetzgebers und der Rechtsprechung

Die bei der letzten Revision des Kinderunterhaltsrechts vertretene Position des Bundesrats stützt sich massgeblich auf die interdisziplinäre Studie der Universität<sup>19</sup>, die als Grundlage der per 1.1.2017 vollzogenen Revision des Betreuungs- und Obhutsrechts in der Schweiz diente: Kurz zusammengefasst wird in der Studie die alternierende Obhut grundsätzlich zwar als diejenige Betreuungsform anerkannt, die das Kindeswohl am meisten fördert. Bei hochstrittigen Trennungskonstellationen lehnt die Studie diese jedoch mit dem Argument, dass die alternierende Obhut bei Hochstrittigkeit dem Kindeswohl abträglich sei, ab. Dies ungeachtet dessen, was die Gründe für die Hochstrittigkeit sind und/oder wer die Hochstrittigkeit verursacht hat (nur eine oder beide Elternparteien). Mit dieser Position, die der Bundesrat für das letzte Revisionsvorhaben ungefiltert übernommen hat, wird folgerichtig dem hauptbetreuenden Elternteil ein de facto Vetorecht gegen die Beteiligung des anderen Elternteils an der Kindererziehung- und -betreuung eingeräumt. Obstruktives, eskalationsförderndes Verhalten wird mit dieser Beurteilungspraxis belohnt. Das Bundesgericht hat – Gott sei Dank – mit zwei neuen Urteilen den Grundsatz, bei Strittigkeit der Elternparteien die alleinige Obhut anzuordnen, stark aufgeweicht und hält die Anordnung der alternierenden Obhut für geschiedene oder getrennte Eltern, die kaum mehr ein Wort mehr miteinander wechseln, für zumutbar.<sup>20</sup> Ein Richter, der gegen den Willen einer Elternpartei die alleinige Obhut anordnet, muss zukünftig gute Gründe dafür haben.

#### 2.1.2 Aktueller Forschungsstand

Der aktuelle Stand der Forschung lässt sich anhand der neueren Meta-Studie von Linda Nielsen<sup>21</sup> dokumentieren: Die Studie kommt auf der Basis der Auswertung von 60 akademischen Publikationen und staatlichen Studien zum Schluss, dass getrennt lebende Kinder, die in ihrer Entwicklung einen engen Bezug zu beiden Elternteilen pflegen, hinsichtlich ihrer physischen, emotionalen, sozialen und akademischen Entwicklungsmöglichkeiten besser abschneiden als Kinder, die nur von einer Person aufgezogen werden. Dieses Ergebnis ist selbst dann valide, wenn

---

<sup>17</sup> Medienmitteilung zum Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats RK-NR 15.3003 «Alternierende Obhut. Klärung der Rechtsgrundlagen und Lösungsvorschläge» vom 8. Dezember 2017

<sup>18</sup> BGE 142 III 612 [auf Deutsch] und 617 [auf Französisch] vom 29. September 2016

<sup>19</sup> Michelle Cottier, Eric D. Widmer, Sandrine Tornare und Myriam Girardin (2017): „Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut.“

<sup>20</sup> BGE 5A\_367/2020, Urteil vom 19.10.2020 und BGE 5A\_629/2019, Urteil vom 13.11.2020)

<sup>21</sup> Linda Nielsen (2018): Joint versus sole physical custody: Outcomes for children independent of family income or parental conflict, Journal of Child Custody, DOI: 10.1080/15379418.2017.1422414

die Elternparteien hochkonfliktiv sind. Diese letzte Bemerkung ist umso wichtiger, als dass die letzte Revision des Kinderunterhaltsrechts auf einer anderen, weiter unten noch diskutierten, Prämisse beruht.

Wir haben die Befunde dieser Meta-Studie, die wie gesagt auf 60 Grundlagenstudien basiert, in der nachfolgenden Darstellung 4 minutiös aufbereitet.

## Darstellung 5: Akademische Forschung zum Einfluss der Obhutslösung auf das Kindeswohl

|                                                                                                                      |      | Konfliktniveau<br>berücksichtigt?<br>(Ja / Nein) | Untersuchte Kriterien zur Beurteilung des Kindeswohls |                                         |                                         |                                         |                                                   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|--------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|-----------------------------------------|-----------------------------------------|-----------------------------------------|---------------------------------------------------|
|                                                                                                                      |      |                                                  | Schulbildung                                          | Zufriedenheit &<br>Selbstwertgefühl     | Drogen-<br>missbrauch                   | Physische &<br>Psychische<br>Gesundheit | Beziehungsqualität<br>zu Familien-<br>angehörigen |
| 34 Studien: Alternierende Obhut (JPC*) besser als alleinige Obhut (SPC**) in allen Beurteilungskriterien             |      |                                                  |                                                       |                                         |                                         |                                         |                                                   |
| Buchanan                                                                                                             | 1996 | Ja                                               | besser                                                | besser                                  | besser                                  | besser                                  | besser                                            |
| Brotsky                                                                                                              | 1988 | Ja                                               |                                                       | besser                                  | besser                                  |                                         |                                                   |
| Breivik                                                                                                              | 2006 | Nein                                             | besser                                                |                                         |                                         |                                         |                                                   |
| Barumazadeh                                                                                                          | 2016 | Ja                                               |                                                       | besser                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Bergstrom                                                                                                            | 2014 | Nein                                             |                                                       | besser                                  | besser                                  |                                         |                                                   |
| Bergstrom                                                                                                            | 2017 | Nein                                             |                                                       | besser                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Bjarnason                                                                                                            | 2010 | Nein                                             |                                                       | besser                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Bjarnason                                                                                                            | 2011 | Nein                                             |                                                       |                                         |                                         |                                         | besser                                            |
| Carlsund                                                                                                             | 2013 | Nein                                             |                                                       | besser                                  | besser                                  | besser                                  | besser                                            |
| Carlsund                                                                                                             | 2012 | Nein                                             |                                                       |                                         | besser                                  |                                         | besser                                            |
| Cashmore                                                                                                             | 2010 | Ja                                               | besser                                                | besser                                  | besser                                  |                                         |                                                   |
| Cashmore                                                                                                             | 2010 | Ja                                               |                                                       | besser                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Campana                                                                                                              | 2008 | Nein                                             |                                                       | besser                                  | besser                                  |                                         |                                                   |
| Dissing                                                                                                              | 2017 | Ja                                               |                                                       | besser                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Fabrizius                                                                                                            | 2012 | Ja                                               |                                                       |                                         |                                         |                                         | besser                                            |
| Fabrizius                                                                                                            | 2003 | Nein                                             |                                                       |                                         |                                         |                                         | besser                                            |
| Fabrizius                                                                                                            | 2007 | Nein                                             |                                                       |                                         |                                         | besser                                  | besser                                            |
| Fabrizius                                                                                                            | 2016 | Ja                                               |                                                       |                                         |                                         | besser                                  | besser                                            |
| Fransson                                                                                                             | 2016 | Nein                                             |                                                       | besser                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Frank                                                                                                                | 2007 | Nein                                             |                                                       |                                         |                                         |                                         | besser                                            |
| Hagquist                                                                                                             | 2016 | Nein                                             |                                                       |                                         |                                         | besser                                  |                                                   |
| Irving                                                                                                               | 1991 | Ja                                               |                                                       | besser                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Jablonska                                                                                                            | 2007 | Nein                                             |                                                       |                                         | besser                                  | besser                                  |                                                   |
| Janning                                                                                                              | 2010 | Nein                                             |                                                       |                                         |                                         |                                         | besser                                            |
| Jappens                                                                                                              | 2016 | Nein                                             |                                                       |                                         |                                         |                                         | besser                                            |
| Laftman                                                                                                              | 2014 | Nein                                             |                                                       | besser                                  |                                         | besser                                  | besser                                            |
| Lee                                                                                                                  | 2002 | Ja                                               |                                                       |                                         | besser                                  |                                         |                                                   |
| Nilsen                                                                                                               | 2011 | Nein                                             |                                                       | besser                                  | besser                                  |                                         |                                                   |
| Pearson                                                                                                              | 1990 | Nein                                             |                                                       | besser                                  | besser                                  |                                         |                                                   |
| Shiller                                                                                                              | 1986 | Ja                                               |                                                       |                                         | besser                                  |                                         |                                                   |
| Turunen                                                                                                              | 2017 | Nein                                             |                                                       | besser                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Turunen                                                                                                              | 2017 | Nein                                             |                                                       | besser                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Wadsby                                                                                                               | 2014 | Nein                                             |                                                       | besser                                  |                                         |                                         | besser                                            |
| Westphal                                                                                                             | 2015 | Nein                                             |                                                       |                                         |                                         |                                         | besser                                            |
| 14 Studien: Alternierende Obhut (JPC*) in mindestens einem Beurteilungskriterium besser als alleinige Obhut (SPC**). |      |                                                  |                                                       |                                         |                                         |                                         |                                                   |
| Bergstrom                                                                                                            | 2013 | Nein                                             | gleich                                                | besser                                  |                                         | besser                                  | besser                                            |
| Bergstrom                                                                                                            | 2015 | Nein                                             | gleich                                                | besser                                  |                                         | besser                                  |                                                   |
| Bastaits                                                                                                             | 2016 | Nein                                             |                                                       | gleich                                  |                                         |                                         | besser                                            |
| Donnelly                                                                                                             | 1992 | Ja                                               |                                                       |                                         |                                         |                                         | besser / gleich***                                |
| Drapeau                                                                                                              | 2017 | Ja                                               |                                                       | besser                                  | gleich                                  |                                         |                                                   |
| Fransson                                                                                                             | 2017 | Nein                                             |                                                       | gleich                                  | gleich                                  | besser                                  | besser                                            |
| Havermans                                                                                                            | 2017 | Nein                                             | gleich                                                |                                         |                                         |                                         | besser                                            |
| Kaspiev                                                                                                              | 2009 | Ja                                               | gleich                                                | gleich                                  |                                         |                                         | besser                                            |
| Luepnitz                                                                                                             | 1986 | Nein                                             |                                                       | gleich                                  |                                         |                                         | besser                                            |
| Melli                                                                                                                | 2008 | Nein                                             |                                                       | gleich                                  |                                         | besser                                  | besser                                            |
| Neoh                                                                                                                 | 2010 | Nein                                             |                                                       | gleich                                  | besser                                  |                                         |                                                   |
| Qu                                                                                                                   | 2010 | Ja                                               | gleich                                                |                                         | gleich                                  | besser                                  |                                                   |
| Qu                                                                                                                   | 2014 | Ja                                               |                                                       |                                         |                                         | gleich                                  |                                                   |
| Spruijt                                                                                                              | 2009 | Nein                                             | gleich                                                | gleich                                  | gleich                                  |                                         | besser                                            |
| 6 Studien: Alternierende Obhut (JPC*) und alleinige Obhut (SPC**) mit ambivalenten Ergebnissen.                      |      |                                                  |                                                       |                                         |                                         |                                         |                                                   |
| Bastaits                                                                                                             | 2014 | Nein                                             |                                                       | gleich                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Cashmore                                                                                                             | 2010 | Nein                                             |                                                       | gleich                                  |                                         |                                         |                                                   |
| Faust                                                                                                                | 2017 | Nein                                             |                                                       | gleich                                  | gleich                                  |                                         |                                                   |
| Johnston                                                                                                             | 1989 | Ja                                               |                                                       | gleich                                  | gleich                                  |                                         |                                                   |
| Kline                                                                                                                | 1989 | Ja                                               |                                                       | gleich                                  | gleich                                  |                                         |                                                   |
| Pearson                                                                                                              | 1990 | Nein                                             |                                                       | gleich                                  | gleich                                  |                                         |                                                   |
| 6 Studien: Alternierende Obhut (JPC*) in mindestens einem Kriterium schlechter als alleinige Obhut (SPC**).          |      |                                                  |                                                       |                                         |                                         |                                         |                                                   |
| Lodge                                                                                                                | 2010 | Ja                                               | gleich                                                |                                         | besser (Mädchen);<br>schlechter (Buben) |                                         | besser                                            |
| Sandler                                                                                                              | 2013 | Ja                                               |                                                       |                                         | schlechter                              |                                         | schlechter                                        |
| Sodermans                                                                                                            | 2014 | Nein                                             |                                                       | schlechter / gleich***                  |                                         |                                         |                                                   |
| Vanassche                                                                                                            | 2013 | Ja                                               |                                                       | Besser (Buben);<br>Schlechter (Mädchen) |                                         |                                         | Besser (mit Vater);<br>Gleich (mit Mutter)        |
| McIntosh                                                                                                             | 2010 | Ja                                               |                                                       | schlechter                              |                                         | besser                                  |                                                   |
| Tornello                                                                                                             | 2013 | Ja                                               |                                                       | gleich                                  | besser                                  | gleich                                  | schlechter                                        |

Quelle: Linda Nielsen (2018) vgl. Fussnote 18, \*JPC = Joint Parental Custody; \*\*SPC = Single Parent Custody; \*\*\*mehrere Subkriterien verwendet.

Zunächst ist festzuhalten, dass in der Meta-Studie die verwendeten Kriterien zur Auswahl der Grundlagenstudien transparent dargestellt werden:<sup>22</sup> Dabei werden drei Datenbanken, die Zugang zu anerkannten Fachzeitschriften bieten, gemäss einer vordefinierten Stichwortliste nach Fachbeiträgen gefiltert. Neben diesen Fachbeiträgen werden auch staatliche Forschungsprojekte berücksichtigt.

Die für dieses Positionspapier relevanten Ergebnisse der Meta-Studie bzw. der in der obigen Darstellung transparent dargestellten Einzelquellen lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- In 34 Studien wurde dokumentiert, dass die gemeinsame Elternschaft im Vergleich zur alleinigen Elternschaft bezüglich aller untersuchten, von der Meta-Studie normierten, Beurteilungskriterien dem Kindeswohl besser gerecht wurde.
- In 14 Studien wurde dokumentiert, dass die gemeinsame Elternschaft im Vergleich zur alleinigen Elternschaft bezüglich mindestens einem Beurteilungskriterium dem Kindeswohl besser und in keinem Beurteilungskriterium schlechter gerecht wurde.
- 6 Studien liefern keine ambivalente Ergebnisse bezüglich der Frage, ob die gemeinsame Elternschaft im Vergleich zur alleinigen Elternschaft das Kindeswohl eher fördert.
- In lediglich 6 Studien und damit 10 Prozent der analysierten Beiträge wurde dokumentiert, dass die gemeinsame Elternschaft bezüglich einem Beurteilungskriterium im Vergleich zur alleinigen Obhut das Kindeswohl negativ beeinflusste (notabene aber bezüglich aller anderen Kriterien gleich oder besser abschnitt).
- Für die vorliegende Diskussion von besonderer Relevanz ist schliesslich das folgende Ergebnis der Meta-Studie: Bezüglich der 19 Studien, die eine Fallunterscheidung der Trennungen in Abhängigkeit des Konfliktniveaus der Elternparteien vorgenommen haben, kamen 14 Studien zum Schluss, dass auch in Konfliktsituationen sich die gemeinsame Elternschaft positiv auf das Kindeswohl auswirkt, bei 2 Studien war kein empirischer Zusammenhang feststellbar und nur bei 3 Studien konnten einzelne Beurteilungskriterien nachgewiesen werden, bezüglich derer die gemeinsame Elternschaft negative Auswirkungen zeigte (wiederum aber bezüglich aller anderen Kriterien gleich oder besser abschnitt).

Zu ähnlichen Ergebnissen wie Nielsen kamen frühere Meta-Studien<sup>23,24</sup>, die jedoch auf einem wesentlich geringeren Mengengerüst von Fachpublikationen basierten.

Die Position der kinderpsychologischen Forschung kommt schliesslich in einem (sehr seltenen) Konsensbericht aus dem Jahre 2014 sehr eindrücklich zur Geltung, als 111 Expertinnen und Experten der Psychologie die alternierende Obhut für Kinder jeden Alters (also auch für Kleinkinder) zum Regelfall empfahlen.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Nielsen, L. (2018): Joint versus sole physical custody: Outcomes for children independent of family income or parental conflict, *Journal of Child Custody*, DOI: 10.1080/15379418.2017.1422414

<sup>23</sup> Bauserman, R. (2002). Child adjustment in joint custody versus sole custody. *Journal of Family Psychology*, 16, 91–102.

<sup>24</sup> Baude, A., Pearson, J., & Drapeau, S. (2016). Child adjustment in joint physical custody versus sole custody: A meta-analytic review. *Journal of Divorce & Remarriage*, 57, 338–360. doi:10.1080/10502556.2016.1185203

<sup>25</sup> Richard A. Warshak (2014), *Social Science and Parenting Plans for Young Children: A Consensus Report*, Psychology, Public Policy, and Law 20/1, S. 46 ff., S. 59 (Konsenspunkt 1).

### 2.1.3 Die Argumentation der interdisziplinären Studie der Universität Genf

Da die interdisziplinäre Studie in der letzten Revision zur Neuordnung der Obhuts- und Betreuungsfrage eine Schlüsselrolle spielt, lohnt sich ein genaueres Hinsehen auf die in der Studie vorgebrachten Argumente bzw. verwendeten Quellen zur Empfehlung einer alleinigen Obhut in strittigen Trennungskonstellationen. Diese Argumentation hat schliesslich dazu geführt, dass die Anordnung der alternierenden Obhut im revidierten Obhutsrecht vom Gesetzgeber nicht zum Regelfall erklärt wurde:

Ausführungen der interdisziplinären Studie<sup>26</sup>:

*«Wenn dagegen, und dies unabhängig von der Art der Obhut, die Meinungsverschiedenheiten über die Art und die praktische Ausgestaltung der gemeinsamen Elternschaft (Aufteilung der Aufgaben und/oder der Erziehungsstil usw.) erheblich und permanent (chronischer Stress) sind und das Kind direkt betreffen, dann geht der Konflikt mit einer schwachen sozialen und emotionalen Anpassung des Kindes einher, was sich bei ihm in Verhaltensstörungen, einem hohen Grad von Angstzuständen und Depressionen, Aufmerksamkeitsstörungen, einem mangelnden Selbstwertgefühl, einer geringen Anpassungsfähigkeit in Beziehungen zu anderen Kindern äussern kann, da eine negative Sicht auf die familiären Beziehungen auch seine Beziehungen zu anderen beeinträchtigen kann.*

*Ist die Beziehung zwischen den Eltern feindselig und der Umgang verunglimpfend, verinnerlicht das Kind wider Willen die Spannungen zwischen den Eltern und fühlt sich in einem destruktiven Loyalitätskonflikt gefangen. Es muss das «Lager» wählen, was bei ihm emotionale und verhaltensmässige Störungen hervorrufen kann.»*

In Verbindung mit der diesbezüglichen Schlussfolgerung der Studie<sup>27</sup>:

*„In solch stark konfliktbeladenen Situationen ist gemäss den Forschungsbefunden die Zufriedenheit von Kindern (zwischen 7 und 17 Jahren) in alternierender Obhut geringer als von Kindern in alleiniger Obhut.“*

Es ist offensichtlich, dass die von den Autorinnen der Studie eingenommene Position in krassem Widerspruch zu dem oben in Kapitel 2.1.2. dokumentierten aktuellen Stand der Forschung steht. Wie kann es sein, dass die interdisziplinäre Studie im Vergleich zur Nielsen-Metaanalyse zu einer diametral entgegengesetzten Einschätzung des Kindeswohls bei hochkonfliktiven Trennungssituationen gelangen kann? Zwecks Beleuchtung der eklatanten Positionsunterschiede wird auf die in der Studie diesbezüglich verwendeten Quellen abgestellt, die nachfolgend übersichtlich dargestellt werden:

---

<sup>26</sup> Michelle Cottier, Eric D. Widmer, Sandrine Tornare und Myriam Girardin (2017): „Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut.“, S. 30/31

<sup>27</sup> Michelle Cottier, Eric D. Widmer, Sandrine Tornare und Myriam Girardin (2017): „Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut.“, S. 30/31



## Darstellung 6: Von der interdisziplinären Studie verwendete Quellen zur Untersuchung des Einflusses der Obhuts- / Betreuungslösung auf das Kindeswohl bei (Hoch-) Strittigkeit

### Fussnote (Original-Nummerierung der interdisziplinären Studie)

|     |                                                                                                                                                                                                        |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 167 | WIDMER/FAVEZ/AEBY/DE CARLO/DOAN, Capital social et coparentage dans les familles recomposées et de première union, Sociograph 2012, S. 1 ff.                                                           |
| 168 | FAVEZ/FRASCAROLO/FIVAZ-DEPEURSINGE, Family alliance stability and change from pregnancy to toddlerhood and marital correlates, Swiss Journal of Psychology 2006, S. 213 ff.                            |
|     | FIVAZ-DEPEURSINGE, L'alliance coparentale et le développement affectif de l'enfant dans le triangle primaire, Thérapie Familiale 2003, S. 267 ff.                                                      |
| 169 | MCHALE/RASMUSSEN, Coparental and family group-level dynamics during infancy: Early family predictors of child and family functioning during preschool, Development and Psychopathology 1998, S. 39 ff. |
| 170 | MCINTOSH/SMYTH/KELAHER, Relationships between overnight care patterns and psycho-emotional development in infants and young children*                                                                  |
| 171 | TURNER/KOPIEC, Exposure to interparental conflict and psychological disorder among young adults, Journal of Family Issues 2006, S. 131 ff.                                                             |
| 172 | FAVEZ/FRASCAROLO/FIVAZ-DEPEURSINGE, Family alliance stability and change from pregnancy to toddlerhood and marital correlates, Swiss Journal of Psychology 2006, S. 213 ff.                            |
|     | MCHALE/RASMUSSEN, Coparental and family group-level dynamics during infancy: Early family predictors of child and family functioning during preschool, Development and Psychopathology 1998, S. 39 ff. |
| 173 | MCINTOSH/SMYTH/WELLS/LONG, A longitudinal study of school-aged children in high conflict divorce*                                                                                                      |
|     | LE RUN, Les séparations conflictuelles: Du conflit parental au conflit de loyauté, Enfances & Psy 2013, S. 57 ff.                                                                                      |
| 174 | BUCHANAN/MACCOBY/DORNBUSCH, Caught between parents: Adolescents' experience in divorced homes, Child Development 1991, S. 1008 ff.                                                                     |
|     | MCINTOSH/SMYTH/WELLS/LONG, A longitudinal study of school-aged children in high conflict divorce*                                                                                                      |
|     | LE RUN, Les séparations conflictuelles: Du conflit parental au conflit de loyauté, Enfances & Psy 2013, S. 57 ff.                                                                                      |
| 175 | MCINTOSH/SMYTH/WELLS/LONG, A longitudinal study of school-aged children in high conflict divorce*                                                                                                      |

\*in: MCINTOSH/SMYTH/KELAHER/ WELLS/LONG (Hrsg.), Post-separation parenting arrangements and developmental outcomes for children, Report to the Australian Government Attorney-General's Department Canberra 2010, S. 85 ff.

Quelle: Interdisziplinäre Studie der Universität Genf, Fussnoten 167 bis 175

Bezüglich der **Quellverwendung** der interdisziplinären Studie sind folgende, **allgemeine Bemerkungen** zu machen:

- Zur Fundierung der Position, dass die Obhut bei Hochstrittigkeit alleinig dem hauptbetreuenden Elternteil zuzuweisen ist, werden lediglich die acht, in Darstellung 5 **fettgedruckten** Quellen verwendet.
- Die Kriterien zur Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung der verfügbaren Quellen werden in der Studie nicht dargelegt.
- Auf die Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Publikation vorliegenden Meta-Studien<sup>28</sup> wird aus unerklärlichen Gründen verzichtet.
- Auf die Berücksichtigung der in Darstellung 4 aufgelisteten Grundlagenstudien, von denen zum Zeitpunkt der Publikation schon die Mehrheit veröffentlicht war, wird aus ebenso unerklärlichen Gründen verzichtet. Einzig das in die Nielsen-Metaanalyse ebenfalls eingeflossene, australische Forschungsprojekt von McIntosh et al. (2010) – notabene eine der ganz wenigen Grundlagenstudien, die bei Hochstrittigkeit für eine alleinige Obhut moniert – hat in der interdisziplinären Studie Berücksichtigung gefunden.

Zu einzelnen, konkret von der interdisziplinären Studie erwähnten Quellen, sind folgende einschränkende Bemerkungen zur Aussagekraft der Quellen zu tätigen:

- **Buchanan / Maccoby / Dornbusch (1991)**: Bei dieser Quelle handelt es sich um die erste Teilstudie einer Studienreihe, die 1996 im Gesamtwerk „Adolescents after Divorce“ derselben AutorInnen Niederschlag

<sup>28</sup> Vgl. Fussnoten 21 und 22

fand. Dieses Gesamtwerk betont die Vorteile der alternierenden Obhut für das Kindeswohl. Die Verwendung von Buchanan/Maccoby/Dornbusch (1991) als Argumentsbasis gegen die alternierende Obhut bei Konflikt der Eltern ist mit Verweis auf das Gesamtwerk dieser Autorinnen damit stark verzerrt. Es ist auch fragwürdig, warum sich die interdisziplinäre Studie nicht auf das Gesamtwerk abgestützt hat.

- **McIntosh et al. (2010):** Der für die interdisziplinäre Studie wichtige Beitrag von McIntosh, der den anerkannten Forschungsbeiträgen im Ergebnis und in den Empfehlungen widerspricht, weist gemäss einer minutiösen Analyse der Kingston Universität<sup>29</sup> erhebliche Mängel in der statistischen Datenverwendung und -aufbereitung auf, womit die proklamierten Zusammenhänge nicht empirisch gesichert sind.

Im Lichte der obigen Fachliteratur ist die Aussage der interdisziplinären Studie, dass bei Hochstrittigkeit die Trennungskinder bei alleiniger Obhut „...gemäss der Forschungsbefunde...“ zufriedener sind als bei alternierender Obhut, damit nicht nur irreführend, sondern schlicht falsch. Mit Verweis auf die Ausführungen in Kapitel 2.1.2. ist „...gemäss der Forschungsbefunde...“ genau das Gegenteil der Fall. Die in der Studie vertretene Position stellt damit nicht weniger, aber eben auch nicht mehr als die subjektive Meinung der AutorInnen dar.

Womöglich im Wissen um die selektiv recherchierte und damit mangelnde empirische Fundierung ihrer Kindeswohlargumentation bei hochkonfliktiven Trennungskonstellationen zitieren die Autorinnen der interdisziplinären Studie stattdessen betroffene Kinder<sup>30</sup>, was den Wissenschaftlichkeitsanspruch ihrer Studie weiter schwächt.

Wie eine derart einseitig und tendenziös recherchierte Grundlagenstudie den zuständigen Behörden als Revisionsgrundlage dienen konnte, ist von unabhängiger Warte kaum nachvollziehbar.

## 2.2 Entfremdung

### 2.2.1 Begriffsklärung

In fast jeder hochstrittigen, gerichtlichen Auseinandersetzung um das Obhuts- und Betreuungsrecht entbrennt die Frage, ob das Kind in einem Loyalitätskonflikt steckt, der einen Entfremdungsprozess zum hauptbetreuenden Elternteil nach sich zieht. Trotz der Omnipräsenz dieser Fragestellung im Tagesgeschäft der Gerichts- und Vollzugsbehörden ist nur schon die Anerkennung eines Entfremdungssachverhalts heftig umstritten und wird gar von bestimmten Interessengruppen in globo abgelehnt: Untersucht man die 92-seitige interdisziplinäre Studie der Universität Genf, die notabene dem Gesetzgeber als Grundlage zur Neuordnung der Obhutsfrage diene, nach dem in der Rechtsanwendung und im Vollzug allgegenwärtigen und deshalb hochrelevanten Begriff der «Entfremdung», so wird man enttäuscht. Der Begriff wird in der Studie schlicht und einfach nicht verwendet. Ganz im Sinne des Mediengrundsatzes: «Worüber man nicht spricht, das existiert auch nicht.»

Freilich lassen sich verschiedene renommierte Kinderpsychologen und Institute – in der Schweiz beispielsweise der leider kürzlich verstorbene Remo Largo – mit dezidierten Aussagen zitieren<sup>31</sup>, wonach eine Entfremdung von einem Elternteil für die Kindsentwicklung zumindest problematisch ist. Diese Einzelaussagen, die auch immer wieder kritisiert und angefeindet werden, erreichen bislang aber nicht die notwendige Wasserverdrängung, um

---

<sup>29</sup> Mellor, R. B. (2011), The use of statistics in determining socio-legal policies in a UK government agency, KURIR-2011-1: Pages 1 - 4.

<sup>30</sup> Michelle Cottier, Eric D. Widmer, Sandrine Tornare und Myriam Girardin (2017): „Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut.“, S. 31ff.

<sup>31</sup> siehe <https://www.tagblatt.ch/leben/kinder-brauchen-beide-eltern-das-verhindert-nach-einer-trennung-nicht-selten-die-mutter-id.1119133>

Rechtsprechung und Vollzug ein Instrument an die Hand zu geben, wie Loyalitätskonflikte und Entfremdungssachverhalte gehandhabt werden sollen.

In Bezug auf die Anerkennung und Relevanz des Entfremdungssachverhalts hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) 2019 einen wichtigen Paradigmenwechsel vollzogen<sup>32</sup>: Mit Urteil vom 29. Oktober 2019 verpflichtete der EGMR die Republik Moldawien zur Entrichtung einer hohen Genugtuung an eine Mutter von drei Söhnen. Die staatlichen Kinderschutzbehörden und Gerichte hatten es versäumt, in der gebotenen Eile und Dringlichkeit die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um die von der Mutter monierte und durch das Verhalten des Vaters induzierte Entfremdung der Kinder von ihr, welche durch Psychologen dokumentiert ist, abzuwenden. Der EGMR anerkannte damit induzierte Eltern-Kind-Entfremdung («parental alienation»), dass es «entfremdete Kinder» («alienated children») gibt und bezeichnete die auf Entfremdung abzielenden Handlungen des Vaters («alienating behavior») als emotionalen Missbrauch der Kinder. Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, dass es eine gegen den Entfremdungssachverhalt klagende Kindsmutter brauchte, damit das Gericht diesen in Hochstrittigkeitsfällen omnipräsenten Sachverhalt endlich einmal beim Namen nennen konnte.

Gemäss Sünderhauf / Widrig<sup>33</sup> könnte der Umstand, dass der EGMR «parental alienation» als Form emotionalen Kindesmissbrauchs explizit anerkennt, zu einer besseren Sensibilisierung bezüglich der Entfremdungs-Problematik in Politik, Gesellschaft und Praxis beitragen, wie auch dringend benötigte Forschung stimulieren. Zudem dürfte das Urteil zu einem besseren Schutz gefährdeter Kinder und Eltern führen, da Resignationsentscheidungen nach «alter Schule», mit welchen eine Alienation einfach hingenommen wird, damit unvereinbar sind.

Natürlich erachten wir es im Lichte der obgenannten Ausführungen als unabdingbare Voraussetzung für ein am Kindeswohl ausgerichtetes Unterhaltsrecht, dem Entfremdungsbegriff und -sachverhalt sowohl generell auf Stufe Gesetzgebung als auch einzelfallweise auf Stufe Rechtsprechung und Vollzug endlich in angemessener Form Rechnung zu tragen und konsequent auf den Grund zu gehen. Entsprechend widmen wir uns nachfolgend im Einzelnen den in den Entfremdungsprozess involvierten Parteien.

### 2.2.2 Der entfremdende Elternteil

Die Verhaltensmuster und Persönlichkeitsstruktur des entfremdenden Elternteils werden von W. Andritzky wie folgt beschrieben<sup>34</sup>. Die von ihm aufgeführten Symptome – die nachfolgend von den Autoren auf Basis weiterer Quellen und Erfahrungsberichte punktuell erweitert wurden – variieren natürlich je nach Persönlichkeitsprofil des entfremdenden Elternteils:

- Beschimpfungen (Beispiel: Ständiges Kritisieren des Charakters des anderen Elternteils vor den Kindern).
- Begrenzung des Kontakts (Beispiel: Planung von Aktivitäten für die Kinder während der Elternzeit des anderen).
- Beeinträchtigung der Kommunikation (Beispiel: unnötige Einschränkungen und Regeln für Telefonate mit dem anderen Elternteil).

---

<sup>32</sup> EGMR 23641/17 (Pisică gg. Moldawien) vom 29. Oktober 2019

<sup>33</sup> Sünderhauf / Widrig (2020): EGMR anerkennt «Parental Alienation» Besprechung des Urteils des EGMR 23641/17 vom 29. Oktober 2019, sui generis, <https://doi.org/10.21257/sg.160>

<sup>34</sup> Walter Andritzky (2002a): Verhaltensmuster und Persönlichkeitsstruktur entfremdender Eltern: Psychosoziale Diagnostik und Orientierungskriterien für Interventionen. Psychotherapie in Psychiatrie, psychotherapeutischer Medizin und klinischer Psychologie 7(2): 166–182.

- Zerstörung positiv belegter Erinnerungen an den anderen Elternteil (Beispiel 1: Die Bilder des Kindes vom anderen Elternteil loswerden; Beispiel 2: Etablieren gemeinsamer Freizeitaktivitäten, die bislang vom Kind mit dem anderen Elternteil assoziiert wurden).
- Entzug von Liebe (Beispiel: Dem Kind subtil die Botschaft vermitteln, dass es weniger wertvoll ist, wenn es den anderen Elternteil liebt).
- Dem Kind sagen, dass der angegriffene Elternteil es nicht liebt (Beispiel: "Wenn dein Vater dich wirklich lieben würde, hätte er nie getan, was er getan hat.")
- Kind zur Wahl zwingen (Beispiel: "Wirst du mir oder deinem Vater gegenüber loyal sein?")
- Fortwährende Selbstinszenierung als Opfer.
- Erwecken des Eindrucks, dass der entfremdete Elternteil gefährlich ist (Beispiel 1: Einpacken von Pfefferspray in die Tasche des Kindes bei einem Besuch bei dem anderen Elternteil und ihm beibringen, es zu benutzen, "für den Fall, dass der andere Elternteil etwas versucht." Beispiel 2: Äußern der Sorge gegenüber engagierten Fachleuten, dass das Kind vom entfremdeten Elternteil sexuell missbraucht wurde oder werden könnte).
- Sich dem Kind anvertrauen (Beispiel: Dem Kind alle Details der Affäre Ihres Ex erzählen.)
- Kind zwingen, den betroffenen Elternteil abzulehnen.
- Aufforderung an das Kind, den angegriffenen Elternteil auszuspionieren.
- Aufforderung an das Kind, Geheimnisse vor dem betroffenen Elternteil zu bewahren.
- Den angesprochenen Elternteil mit dem Vornamen ansprechen und nicht mit "Papa" oder "Mama".
- Ein Stiefelternteil als "Mama" oder "Papa" bezeichnen und das Kind ermutigen, das Gleiche zu tun.
- Vorenthalten von medizinischen, akademischen und anderen wichtigen Informationen gegenüber dem betroffenen Elternteil / Verschweigen des Namens des betroffenen Elternteils in medizinischen, akademischen und anderen relevanten Dokumenten.
- Den Namen des Kindes ändern lassen, um die Assoziation mit dem betroffenen Elternteil zu entfernen.
- Abhängigkeit kultivieren (Beispiel: Dem Kind das Gefühl geben, dass es mit dem entfremdenden Elternteil zusammen sein muss, damit es ihm gut geht. Oder dem Kind das Gefühl geben, dass dieser Elternteil das Kind braucht, damit es ihm gut geht).
- Kind als Besitz und/oder Partnerersatz betrachten.
- Kommunikationsverweigerung.
- Sozialarbeiter, Richter, Gutachter, Berater, Therapeuten, LehrerInnen, ÄrztInnen etc. werden so lange gewechselt, bis solche gefunden sind, welche bereit sind, die aggressive Haltung des entfremdenden Elternteils kritiklos zu teilen.
- Umzug an über mehrere hundert Kilometer entfernte Wohnorte.
- Dem Kind wird erzählt, der andere Elternteil bezahle zu wenig Geld.
- Der Lebensraum des anderen wird zum Straflager stilisiert.
- Es werden ärztliche Atteste verlangt, die beweisen sollen, dass Verhaltensauffälligkeiten nach den Besuchen beim anderen Elternteil auftauchen.
- Der andere Elternteil wird als erziehungsunfähig eingestuft.

- Autonomiebestrebungen des Kindes werden unterbunden.

Bei der Diskussion des Entfremderprofils in hochstrittigen Trennungskonstellationen kommt man nicht darum herum, die **Problematik der psychischen Persönlichkeitsstörungen** offen zu thematisieren. Die Auseinandersetzung mit dieser Thematik liefert natürlich Sprengstoff und wird bislang durch die Politik und Rechtsprechung tabuisiert. Wollen Gesetzgeber und Rechtsprechung aber ernstlich das Primat des Kindeswohls für sich in Anspruch nehmen, führt kein Weg an einer vertieften Auseinandersetzung mit dieser Thematik vorbei, sei es auf der gesetzgeberischen Stufe mittels breit angelegter Datenbeschaffung, sei es im Einzelfall auf der der Stufe Rechtsprechung durch frühzeitige Konsultation psychologischer Fachkräfte.

Diverse empirisch fundierte Fachpublikationen<sup>35</sup> dokumentieren, dass sich bei einem hohen Anteil der entfremdenden Elternpersonen psychische Auffälligkeiten identifizieren lassen, wie z.B. narzisstische oder Borderline-Persönlichkeitsstörungen<sup>36</sup>, traumatische Kindheitserfahrungen<sup>37</sup>, paranoide Verarbeitung der Scheidungskrise und/oder Psychosen<sup>38</sup>.

Gemäss der deutschen Online-Quelle „Hochstrittig“ wird der Anteil pathologischer Störungen in hochstrittigen Trennungskonstellationen auf mindestens 50 Prozent geschätzt.<sup>39</sup> In der nachfolgenden Exkurs-Box wird der Versuch unternommen, diese erschreckende Schätzung zu plausibilisieren.

#### Exkurssthema 2:

#### Geschätzte Prävalenzraten pathologischer Persönlichkeitsstörungen in hochstrittigen Trennungskonstellationen

Die Plausibilisierung der Schätzung führt über die Analyse der Prävalenzraten in der Gesamtbevölkerung: Gemäss Weltgesundheitsorganisation (WHO) beträgt die Prävalenz psychischer Krankheiten in der Gesamtbevölkerung rund 13 Prozent, Frauen sind davon häufiger betroffen als Männer.<sup>40</sup> Gemäss Wiegand<sup>41</sup> beträgt die Prävalenz der in hochstrittigen Trennungskonstellationen häufig beobachteten narzisstischen Persönlichkeitsstörung 1.2 Prozent, Borderline-Persönlichkeitsstörung 1.9 Prozent und die paranoide Persönlichkeitsstörung 3.0 Prozent. Geht man nun davon aus, dass Menschen mit Persönlichkeitsstörungen in ähnlicher Häufigkeit wie die Gesamtbevölkerung heiraten und Kinder bekommen, jedoch zum einen sich häufiger scheiden und zum anderen vor allem viel häufiger den Trennungskonflikt bis zur Hochstrittigkeit eskalieren, so ist die 50-Prozent Schätzung durchaus plausibel. Dieser Plausibilisierungsversuch ist zweifellos hölzern und es ist offensichtlich, dass hier eine wesentliche Informationslücke besteht, die nur durch qualifizierte, empirische Erhebungen geschlossen werden kann. Für die Beurteilung der Frage, ob der gelebte Status Quo im Unterhaltsrecht tatsächlich dem von allen Seiten betonten Anspruch gerecht wird, dass er dem Kindeswohl am besten entspricht, ist die Schliessung dieser

<sup>35</sup> Boch-Galhau, W. Parental Alienation (Syndrome) – Eine ernst zu nehmende Form von psychischer Kindesmisshandlung. Neuropsychiatr 32, 133–148 (2018)

<sup>36</sup> Hirigoyen M-F. L'aliénation parentale comme abus de faiblesse. In: Broca R, Odinetz O, Hrsg. Séparations conflictuelles et aliénation parentale – Enfants en danger. Lyon: Ed. Chronique Sociale; 2016. S. 102–15.

<sup>37</sup> Bernet W, Baker AJL, Verrocchio MC. Symptom checklist-90-revised scores in adult children exposed to alienating behaviors: an Italian sample. J Forensic Sci. 2015;60(2):357–62.

<sup>38</sup> Johnston JR, Girdner LK. Family Abductors: Descriptive profiles and preventive interventions. Juvenile justice bulletin. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice; 2001. S. 1–7

<sup>39</sup> <https://hochstrittig.org/fachinformationen/4-typen-hochstrittiger-trennungen>

<sup>40</sup> WHO (2013), Mental health action plan 2013 – 2020, Link: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241506021>

<sup>41</sup> Wiegand, H.F. Häufiger als sogenannte Volkskrankheiten. InFo Neurologie 21, 16 (2019)

Informationslücke aber unausweichlich und dringlich. Bis diese Ergebnisse vorliegen, liefert vielleicht die einfache Überlegung „Was ist mit einem Menschen los, der so viel Rache und Hass entwickeln kann, dass er seinem eigenen Kind nicht nur den anderen Elternteil und dessen ganzes Umfeld vorenthalten will, sondern es zwingt, diesen abzulehnen“ den Fachpersonen ein Indiz, ob eine Persönlichkeitsstörung vorliegt.

---

Ende Exkursthema 2

### 2.2.3 Das entfremdete Kind

Womit wir bei der Gretchenfrage angekommen sind: Schadet der Kontaktabbruch und die damit einher gehende Entfremdung von einem Elternteil dem Kind? Für den gesunden Menschenverstand scheint es unmittelbar einsichtig, dass der Verlust und die (erzwungene) Abspaltung eines Elternteils der psychischen und sozialen Entwicklung des Kindes nicht zuträglich sein kann. Was aber der Intuition des Normalbürgers einfach zugänglich scheint, ist in Fachkreisen gemäss obiger Ausführungen heftig umstritten. Dies führt dazu, dass die Rechtsprechung nicht auf eine klare Kausalitätsbeziehung zwischen den Begriffen Kindsentfremdung/Kontaktabbruch und Kindeswohlgefährdung / -verletzung zurückgreifen kann.

Entfremdungssymptome beim Kind manifestieren sich – wiederum gemäss Andritzky – wie folgt:

- Hass und Abwertung eines Elternteils durch das Kind.
- schwache, absurde oder alberne Begründungen für diesen Hass und diese Abwertung,
- Fehlen der üblichen Ambivalenz gegenüber dem entfremdeten Elternteil,
- starkes Bestehen des Kindes darauf, dass es allein seine Entscheidung war, einen Elternteil abzulehnen,
- reflexartige Unterstützung des bevorzugten Elternteils während des Sorgerechtsstreits,
- Verleugnung von Schuldgefühlen über die Grausamkeit gegenüber dem entfremdeten Elternteil,
- Gebrauch von nicht kinds- / altersgerechten Redewendungen und Szenarien des bevorzugten Elternteils,
- Abwertung nicht nur des entfremdeten Elternteils, sondern auch von dessen Familie und Freunden.

In der Literatur werden drei Entfremdungsstufen unterschieden. Die Anzahl und das Ausmaß der acht Symptome nehmen im Verlauf der Stufen zu:

- Als schwache Entfremdung gilt, wenn das Kind zwar gegen den entfremdeten, getrennt lebenden Elternteil eingestellt ist, es aber die Besuche des getrennt lebenden Elternteils wenig oder überhaupt nicht ablehnt.
- Die mittlere Stufe des Syndroms äußert sich in heftigerer Ablehnung von Besuchen und deutlich negativer Einstellung gegenüber dem entfremdeten Elternteil.
- In schweren Fällen weist das Kind alle acht Symptome auf und weigert sich, den entfremdeten Elternteil zu besuchen, bis hin zu Drohungen, fortzulaufen oder Selbstmord zu begehen, falls die Besuche fortgesetzt werden.

Die oben aufgelisteten Symptome an sich dokumentieren ja noch keine Gefährdung und/oder Verletzung des Kindeswohls. Eine solche ist erst gegeben, wenn die Kindsentfremdung in einem Kausalzusammenhang zu mittel-

und langfristigen Entwicklungsstörungen des Kindes zu sehen sind. Laut Wilfrid von Boch-Galhau<sup>42</sup>, verursacht die Kindsentfremdung eine Verwirrung des Kindes in der Selbst- und Fremdwahrnehmung und führt zu einer tiefen Selbstentfremdung. Das Kind verlernt, den eigenen Gefühlen und der eigenen Wahrnehmung zu trauen. In seiner Abhängigkeit ist es auf das Wohlwollen des programmierenden und fremdbestimmenden Elternteils angewiesen. Es verliert das Gefühl für die Realität und für seine eigene Kontur. Die eigene Identität wird verunsichert und brüchig. Negative Selbsteinschätzung oder grandiose Selbstüberschätzung, Selbstwertmangel und tiefe Unsicherheit sind die Folgen. Es können sich spezifische Persönlichkeitsstörungen im Sinne von F. 60 der ICD-10, Essstörungen, Suchterkrankungen, Posttraumatische Belastungsstörungen und andere psychische und psychosomatische Krankheiten entwickeln. Das Selbst und der Kern des betroffenen Kindes, insbesondere Teile des biografischen Selbst und der Herkunft, werden durch die fremdbestimmte, aktive Zurückweisung, Negierung und realitätsverzerrte Negativbesetzung eines ursprünglich geliebten Elternteils tiefer beschädigt, als durch den Verlust an sich (wie etwa beim Todesfall). Beides – massive Schuldgefühle und der Elternanteil an der eigenen Person – müssen verdrängt bzw. abgespalten werden. Es fehlt eine stabile Verwurzelung im familiären Herkunftssystem des abgespaltenen Elternteils. Dies umso mehr, als dass sich die Abspaltung im Normalfall nicht nur auf den Elternteil, sondern auf dessen ganzes soziales Umfeld (Grosseltern; Onkel, Tanten, Cousins und Cousinen; Pate/Patin) erweitern muss. Daraus können sich weitere langfristige Entwicklungs- und Beziehungsprobleme ergeben, die zum Teil transgenerational weitergegeben werden. Die psychische Misshandlung ist schwer zu identifizieren, weil sie nicht mit einer Schädigungsabsicht in Erscheinung tritt. Mit ihren langfristigen psychopathologischen Auswirkungen ist sie aber – wie andere Formen der Misshandlung auch – keinesfalls zu tolerieren. Die Kinder müssen davor geschützt werden.

#### 2.2.4 Der entfremdete Elternteil

Dem entfremdeten Elternteil – in aller Regel dem Vater – bleibt im Entfremdungsprozess und bei Ausbleiben des Kontakts zu seinen Kindern, nur die Rolle des hilflosen und ohnmächtigen Zuschauers. Die Auswirkungen auf den entfremdeten Elternteil sollen in diesem Papier nur eine Nebenrolle spielen, der Vollständigkeit sei aber nachfolgend aufgeführt, welche Implikationen beim entfremdeten Teil festgestellt und dokumentiert werden<sup>43</sup>:

- Burnout
- Psychosomatische Beschwerden
- Abnahme der Lebensqualität, Verlust der Lebensfreude
- Isolation
- Verlust des Lebenszwecks
- Jobverlust
- Suchtgefahr
- Suizidgefahr
- Kreislaufbeschwerden bis mithin Herzinfarkt
- Realitätsverlust, Verlust der Ambivalenz (richtig/falsch)

---

<sup>42</sup> Wilfrid von Boch-Galhau: Parental Alienation und Parental Alienation Syndrome/Disorder - Eine ernst zu nehmende Form von psychischer Kindesmisshandlung. VWB - Verlag für Wissenschaft und Bildung, Berlin 2012, ISBN 978-3-86135-178-8, S. 29

<sup>43</sup> Siehe dazu Factsheet Eltern-Kind-Entfremdung, [https://www.eltern-kind-entfremdung.ch/pdf/Factsheet\\_PAS-EKE\\_DE.pdf](https://www.eltern-kind-entfremdung.ch/pdf/Factsheet_PAS-EKE_DE.pdf)

- Abspaltung des eigenen Kindes, damit der Schmerz erträglich wird (wie beim Kind)

Grundsätzlich durchlebt der entfremdete Elternteil (und auch das Kind) ähnliche Phasen der psychologischen Verarbeitung wie beim Tod eines geliebten Verwandten oder Bekannten: Dabei werden die folgenden vier Verarbeitungsphasen unterschieden:

- Phase 1: Angst / Panik
- Phase 2: Zorn / Wut
- Phase 3: Resignation / Depression
- Phase 4: Akzeptanz

Im Unterschied zur Verarbeitung eines Todesfalls oder eines anderen traumatischen Ereignisses zieht sich der Entfremdungsprozess über eine längere Phase hinweg. Dessen Geschwindigkeit ist in erster Linie abhängig vom Druck, den der entfremdende Elternteil auf das Kind ausübt. In dieser Zeit erlebt der entfremdete Elternteil eine kontinuierliche Entgleitung seiner Beziehung zum Kind – es ist ein Sterbeprozess auf Raten. In den Abständen des teilweise, schlecht oder gar nicht funktionierenden Besuchsrechts werden die vier obgenannten Phasen immer und immer wieder durchlaufen. Die zunehmende Überlagerung der vier obgenannten Verarbeitungsphasen ist die Folge. Nicht zuletzt aufgrund dieser ständigen Wiederholung und des nie enden wollenden Prozesses findet man in verschiedenen Quellen den Hinweis, dass der Entfremdungsprozess für die Direktbeteiligten (entfremdetes Kind; entfremdeter Elternteil) schwieriger durchzustehen sei, als der Tod selbst.<sup>44</sup> Dieses im angeordneten Besuchsrechtszyklus zu durchlaufende «Seelen-Jojo» ist kaum zu ertragen und kann von vielen entfremdeten Elternteilen auf Dauer schlicht und einfach nicht bewältigt werden. Irgendwann kommt der Punkt, an dem sich der entfremdete Elternteil *im Sinne der Überlebensfähigkeit* entscheiden muss, sich vom entfremdeten Kind abzuspalten. Ist dieser Punkt erreicht, geht in hochstrittigen Konfliktsituationen der entfremdende Elternteil oft und postwendend zum Vorwurf über, dass sich der entfremdete Elternteil nicht für sein eigenes Kind interessiert und die egoistisch-hedonistische Lebensführung höher gewichtet als die Aufrechterhaltung der Beziehung zum Kind. So zementiert sich in der Öffentlichkeit die Wahrnehmung, dass ein hoher Anteil der Kontaktabbrüche zwischen Kind und einem getrennten Elternteil auf dessen Desinteresse und Opportunismus zurückzuführen ist. Ohne ausschliessen zu wollen, dass es solche Fälle gibt, ist in der Würdigung und Diskussion der effektiven Gründe, die zum Kontaktabbruch führen, ein hohes Mass an Sorgfalt und Differenzierung gefragt. Ist der Kontaktabbruch vollzogen, vergleichen Psychologen den Verarbeitungsprozess für den entfremdeten Elternteil weniger mit dem (abschliessenden) Tod einer nahestehenden Person, sondern mit der (nicht abgeschlossenen) Situation bei einem vermissten Menschen.

In der Schweiz haben im Jahr 2017 270 Frauen (0.006% der gesamten Frauenpopulation) und 773 Männer (0.016% der gesamten Männerpopulation) Suizid begangen.<sup>45</sup> Die Suizidmotive werden vom Bundesamt für Statistik nicht erhoben. In Deutschland beträgt die Suizidrate von Trennungsvätern das Sechsfache im Vergleich zur Grundgesamtheit.<sup>46</sup> In den USA liegt die Suizidalität von getrennten und geschiedenen Männern 9.3mal höher

---

<sup>44</sup> Siehe dazu Factsheet Eltern-Kind-Entfremdung, [https://www.eltern-kind-entfremdung.ch/pdf/Factsheet\\_PAS-EKE\\_DE.pdf](https://www.eltern-kind-entfremdung.ch/pdf/Factsheet_PAS-EKE_DE.pdf)

<sup>45</sup> <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheitszustand/sterblichkeit-todesursachen/spezifische.html>

<sup>46</sup> <https://www.lifepr.de/inaktiv/vaeteraufbruch-fuer-kinder-e-v/Gesundheit-von-Trennungsvaetern-massiv-gefaehr-det/boxid/680133>



als bei getrennten und geschiedenen Frauen.<sup>47</sup> Die Vermutung liegt nahe, dass innerhalb der Gruppe der Trennungs- und Scheidungsväter diejenigen, die einen Kontaktabbruch zu ihren eigenen Kindern hinnehmen müssen, noch einmal eine um ein Vielfaches höhere Suizidalität aufweisen. Empirische Daten zur Fundierung dieser naheliegenden Vermutung stehen jedoch weder in der Schweiz noch im Ausland zur Verfügung.

## 2.3 Fazit

Für die Anordnung der Obhuts- und Betreuungslösungen von Trennungs- und Scheidungskindern gilt zu Recht das Primat des Kindeswohls. Der Gesetzgeber stützte sich bei der letzten Revision des Kinderunterhaltsrechts auf die in der interdisziplinären Studie der Universität Genf vertretene These, dass bei Hochstrittigkeit die Zuteilung der alleinigen Obhut das Kindeswohl besser fördert als die Durchsetzung der gemeinsamen Elternschaft. Dieser Grundsatz steht im Widerspruch zum aktuellen Stand der kinderpsychologischen Forschung. Das Bundesgericht hat denn auch in seiner neueren Rechtsprechung diesen Grundsatz abgeschwächt und geht davon aus, dass auch bei einseitig bewirtschafteten Trennungskonflikten die alternierende Obhut durchzusetzen ist.

Im Rahmen der Beurteilung des Kindeswohls in hochstrittigen Trennungskonstellationen sind Gerichts- und Vollzugsbehörden in praktisch jedem Einzelfall gefordert, bei den betroffenen Kindern einen Loyalitätskonflikt bzw. Entfremdungssachverhalt zu beurteilen. Ein starker und andauernder Loyalitätskonflikt führt mehrheitlich zum Kontaktabbruch zu einem Elternteil und ist sowohl für das Kind als auch für den entfremdeten Elternteil traumatisierend. Da der Gesetzgeber im Rahmen der Revision auf die Thematisierung des Entfremdungssachverhalts jedoch schlichtweg verzichtet hat – dies obwohl der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die Entfremdung als Form emotionalen Kindesmissbrauchs mittlerweile explizit anerkannt hat – fehlt in der Umsetzung ein verbindliches Argumentarium zur Beurteilung und Ausleuchtung des Sachverhalts bzw. zur Beurteilung der naheliegenden Kausalität zwischen der Entfremdung und dem Kindeswohl. Dieses Vakuum ist umso erschreckender, als dass bei hochstrittigen Trennungskonstellationen bei einem hohen Anteil der involvierten Eltern psychologische Störungen vermutet werden müssen. Auch zu dieser Problematik schweigt sich der Gesetzgeber leider aus.

Es ist offensichtlich, dass Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollzug noch einen weiten Weg zurückzulegen haben, bis sie in der Realität ihrem eigenen Anspruch – nämlich die Anordnung der Obhuts- und Betreuungslösungen im besten Interesse der betroffenen Kinder vorzunehmen – gerecht werden.

---

<sup>47</sup> Kposowa, A. J. (2003). Divorce and suicide risk. *Journal of Epidemiology and Community Health*, 57(12), 993. <https://doi.org/10.1136/jech.57.12.993>

### 3 Ökonomische Grundlagen

---

In diesem Kapitel werden die sozioökonomischen Dimensionen des Obhuts- und Betreuungsentscheides – zunächst auf die Direktbeteiligten (Eltern und Kind) – und dann indirekt auf die Allgemeinheit diskutiert.

#### 3.1 Argumentation der interdisziplinären Studie

Die Position der interdisziplinären Studie, die dem Gesetzgeber als Grundlage zur Revision des Kinderunterhaltsrechts diene, lässt sich wie folgt zusammenfassen:

*«Abschliessend kann unseres Erachtens gesagt werden, dass die in der Schweiz herrschenden sozialen Bedingungen eine allgemeine Einführung der alternierenden Obhut verunmöglichen. Die ökonomischen Ungleichheiten zwischen Frau und Mann, hervorgerufen durch nach der Geburt des ersten Kindes betont anders verlaufende berufliche Laufbahnen, erschweren die Umsetzung des von der alternierenden Obhut vorausgesetzten egalitären Engagements in der Familienarbeit beträchtlich, mit Ausnahme der finanziell bessergestellten Kreise, die sich besser organisieren können (nahegelegene Wohnungen, private Lösung für die Kinderbetreuung, flexiblere Arbeitszeiten ohne einschneidende Folgen für den Lebensstandard der Kinder usw.).»<sup>48</sup>*

Wenig überraschend kommt die interdisziplinäre Studie auch in der Beurteilung der sozioökonomischen Rahmenbedingungen zum Schluss, dass diese in der Schweiz einer Anerkennung der alternierenden Obhut als Regelfall im Wege stehen. Die Argumentation entbehrt nicht einer gewissen Ironie: Mit Verweis auf die mutmasslich ungleichen Chancen der Frau in der beruflichen Entwicklung wird die Forderung abgeleitet, dass für die Frau mit der Zuteilung der alleinigen Obhut de facto ein Recht auf ein Fernbleiben vom Berufsleben abzuleiten sei. Mit dieser Forderung wird die berufliche Ungleichheit der Geschlechter im Berufsleben – notabene der ursprüngliche Kritikpunkt der Argumentation – geradezu zementiert. Die Studie konzidiert zwar, dass von diesem Verdikt finanziell bessergestellte und besser ausgebildete Kreise auszunehmen sind. Im Ergebnis wird der hauptbetreuende Elternteil – in aller Regel die Mutter – aber als wirtschaftlich benachteiligte, schutzbedürftige Person betrachtet, der die finanziellen Folgen einer alternierenden Obhut nicht zugemutet werden können. Begründet wird dies in erster Linie mit den geringeren Chancen der Mutter bei der Wiederaufnahme der Berufstätigkeit und der fehlenden Verfügbarkeit von dafür unterstützenden Institutionen (Kinderbetreuung, etc.). Auch wenn wir als Autoren verschiedene in der Studie vorgebrachte, sozioökonomische Argumente als inhaltlich richtig betrachten, stellen wir im Gesamtkontext der Argumentation doch einen eklatanten Bruch fest: Während in den vorangehenden Ausführungen das Kind und der minderbetreuende Elternteil bei Strittigkeit der Elternparteien keinerlei staatlichen Schutz auf ihre Beziehung in Anspruch nehmen dürfen, wird in der wirtschaftlichen Diskussion der hauptbetreuende Elternteil postwendend als hilflose Partei dargestellt, der keinerlei Eigenverantwortung in der wirtschaftlichen Sicherung der eigenen Personen und der gemeinsamen Kinder zugemutet werden darf. Diese Last soll dann stillschweigend alleine vom minderberechtigten Elternteil – in aller Regel dem «Zahl»-Vater – getragen werden. Wie diese Position mit der liberalen Ausrichtung, die dem Gesetzgeber bei der Revision des Kinderunterhaltsrechts ein zentrales Anliegen war<sup>49</sup>, vereinbart werden kann, ist uns ein Rätsel.

---

<sup>48</sup> Michelle Cottier, Eric D. Widmer, Sandrine Tornare und Myriam Girardin (2017): „Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut.“, S. 78ff.

<sup>49</sup> siehe Bundesrat (2017), Alternierende Obhut: Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats RK-NR 15.3003, S. 5: „Eine Diskussion über die Frage, ob die alternierende Obhut als Regelmodell nach einer Trennung oder Scheidung im Gesetz verankert werden soll, hat bereits anlässlich der Beratung über die Revision des Kindesunterhaltsrechts, die am 1. Januar 2017 (teilweise) in Kraft getreten ist, stattgefunden. In seiner Botschaft vom 29. November 2013 erachtete es der Bundesrat damals nicht als angezeigt, alle getrennt lebenden Eltern zu einer alternierenden Obhut zu verpflichten. Eine derart starre

Die Argumentation der Studie haben dann auch im Rahmen der Revision des Kinderunterhaltsrechts zu einer wesentlichen Stärkung der finanziellen Rechte des hauptberechtigten Elternteils geführt, namentlich mit dem neuen Betreuungsunterhalt, der Gleichbehandlung ehelicher und nicht ehelicher Trennung und «last but not least» der Revision der Vorsorgeausgleichs.

## 3.2 Weitere Überlegungen zu «Obhut und Wohlfahrt»

### 3.2.1 Wirtschaftlicher Kollaps des Zahlvaters

Die in Kapitel 2.2.4 diskutierte, erhöhte Suizidalität von Scheidungsvätern ist als Spitze eines Eisbergs zu vermuten: Viele Väter, die infolge der Anordnung der alleinigen Obhut nur noch wenig oder gar keinen Kontakt mehr zu ihren Kindern haben und die gleichzeitig unter einen enormen wirtschaftlichen Druck gesetzt werden, da sie die volle Unterhaltslast für das ganze Familiensystem, von dem sie nunmehr ausgeschlossen sind, tragen müssen, knicken sprichwörtlich ein. Auch wenn immer wieder tragische Einzelschicksale an die Öffentlichkeit dringen, die den Zusammenbruch des minderbetreuenden Elternteils dokumentieren<sup>50</sup>, liegen kaum zuverlässige empirische Schätzungen des Betroffenenkreises vor. Einen bitteren Vorgeschmack für die Verbreitung des Phänomens liefert ein Einblick ins Betreuungsregister der Stadt Zürich<sup>51</sup>: Der dominierende Anteil der konkursiten Privathaushalte entfällt auf in einem Einzelhaushalt lebende Männer. Dies ist ein Hinweis, dass nicht – wie von der interdisziplinären Studie suggeriert – die in einer alternierenden Obhut lebenden Kindsmütter, sondern die bei alleiniger Obhut der Kindesmutter zur Zahlvaterschaft verdonnerten Männer in die Armutsfalle rutschen.

Klar ist, dass jeder wirtschaftliche Kollaps eines Zahlvaters dramatische ökonomische Folgen für alle Direktbeteiligten nach sich zieht und die Allgemeinheit in die Bresche springen muss.

### 3.2.2 Arbeitsteilung und Kinderarmut

Die OECD dokumentiert eindrücklich, dass Familiensysteme, bei denen beide Elternteile einer Erwerbstätigkeit nachgehen, dem Phänomen der Kinderarmut weit weniger ausgesetzt sind als Familien, die wirtschaftlich von einer Person abhängig sind.<sup>52</sup> Dieser Zusammenhang wird für 34 der 35 analysierten Länder nachgewiesen. Die Schweiz ist in dieser Analyse das einzige Land, das über keine differenzierten Daten bezüglich Kinderarmut in Abhängigkeit der Arbeitsteilung der beiden Elternteile verfügt. Natürlich sind verschiedene Gründe denkbar für diesen empirischen Befund: So ist zunächst die Vermutung naheliegend, dass (auch getrennte) Familiensysteme mit zwei erwerbstätigen Eltern ökonomisch resilienter sind als Familien, die nur von einer Person abhängig sind. Zudem sind mit Verweis auf die obigen Ausführungen unter Kapitel 3.2.1. die Eltern, die sich die Arbeit und die Kinderbetreuung aufteilen, vielleicht auch zufriedener und damit wirtschaftlich leistungsfähiger als der Elternteil, der die alleinige wirtschaftliche Verantwortung trägt und gleichzeitig in der Kinderbetreuung eine untergeordnete oder gar keine Rolle spielt. Beide Gründe sprechen aber für eine Förderung der Einbindung beider Elternparteien in den Arbeitsprozess und damit selbstredend – im Sinne des (hier ökonomisch verstandenen) Kindeswohls – für die Förderung der alternierenden Obhut. Freilich ist es auch denkbar, dass der Anteil der Doppelverdienerfamilien einen inhärenten Zusammenhang mit dem Ausbildungs- und Lohnniveau der analysierten

---

*Regelung wäre mit der liberalen Grundhaltung des schweizerischen Familienrechts, das kein spezifisches Rollenmodell bevorzugt, nicht vereinbar.“*

<sup>50</sup> siehe beispielsweise <https://www.nzz.ch/wochenende/gesellschaft/trennung-vaeter-ziehen-bei-konflikten-meist-den-kuerzeren-ld.1547511>

<sup>51</sup> Konferenz der Stadtammänner der Stadt Zürich vom 28. März 2017

<sup>52</sup> OECD (2011): „Doing better for families.“ siehe <https://www.oecd.org/els/family/47701118.pdf>, S. 41 Table 1.3

Familien aufweist. Um diesen Effekt herauszufiltern, müsste untersucht werden, in welchem Umfang die Unterschiede auch bei der Bildung von normierten Ausbildungs- und Einkommensklassen bestehen bleiben. In der Summe ist davon auszugehen, dass wohl die verschiedenen Gründe gemeinsam die festgestellten Unterschiede erklären.

Die OECD-Studie zeigt ebenfalls auf, dass die Schweiz im Ländervergleich neben den skandinavischen Ländern, Kanada und den Niederlanden über die höchste Erwerbsquote von Frauen und damit über eine grundsätzlich hervorragende Ausgangslage verfügt, um auch die Einbindung der Frauen in den Arbeitsprozess mit der Stärkung der alternierenden Obhut noch gezielter zu fördern.<sup>53</sup>

### 3.2.3 Das Interesse der Allgemeinheit

Das ökonomische Interesse der Öffentlichkeit liegt selbstredend auf der Hand: Die Förderung der alternierenden Obhut betont die Rechte, aber auch die Pflichten beider Elternteile, sich im Rahmen ihrer Möglichkeiten am Arbeitsprozess zu beteiligen. Damit bleiben der Allgemeinheit die ökonomischen Ressourcen und Kapazitäten beider Elternteile erhalten. Dies vereinfacht – schon während, aber dann insbesondere nach Ablauf der Unterhaltsdauer – zweifelsohne die vollständige Wieder-Eingliederung des hauptbetreuenden Elternteils in die Arbeitswelt, erhöht dadurch das Steuersubstrat der gesamten (Trennungs-) Familie und minimiert das Risiko für die Allgemeinheit, Sozialhilfe leisten zu müssen.

## 3.3 Position des Bundesgerichts

Das Bundesgericht ist bezüglich der Anerkennung ökonomischer Hürden hinsichtlich der Anordnung der alternierenden Obhut zurückhaltend – dies auch in tieferen Einkommensklassen: In einem aktuellen Urteil<sup>54</sup> bezahlt der Vater für alle drei Kinder zusammen rund 1000 Franken Alimente, was auf eine schwierige Einkommenssituation hindeutet. Das Bundesgericht erkennt daraus aber keinen Hinderungsgrund für die Anordnung der alternierenden Obhut. Auch lässt sich aus der Tatsache, dass ein Elternteil vor der Trennung zu 100 Prozent arbeitsfähig war, noch kein Anspruch des anderen Elternteils ableiten, dass dieses Vollzeitpensum auch nach der Trennung aufrechterhalten werden muss. Verfügt die bislang vollzeittätige Elternpartei über den Willen und die Fähigkeit, sich nach der Trennung an der Kinderbetreuung zu beteiligen und dafür das Arbeitspensum zu reduzieren, so steht das bis zum Zeitpunkt der Trennung gelebte Vollzeitpensum einer Anordnung der alternierenden Obhut nicht im Weg.<sup>55</sup>

## 3.4 Fazit

Zunächst ist festzuhalten, dass sozioökonomische Einwände gegen die alternierende Obhut «nur» in tiefen Einkommensklassen überhaupt relevant sind. In den tiefen Einkommensklassen ist es nachvollziehbar, dass es bei Anordnung einer alternierenden Obhut insbesondere in denjenigen Fällen, in denen die Rollenteilung bezüglich Erwerbs- und Betreuungstätigkeit im Vergleich zu der Vor-Trennungssituation angepasst werden müssen, kurzfristig und bis sich die neuen Rollen eingespielt haben, zu finanziellen Engpässen kommen kann. Mittel- bis langfristig führt die alternierende Obhut aber auch in tiefen Einkommensklassen zu einer Stärkung der ökonomischen Robustheit der Trennungsfamilie. Die empirische Datenlage zur Fundierung dieses Fazits und die Unterscheidung

---

<sup>53</sup> OECD (2011): „Doing better for families“, S. 36, Figure 1.9

<sup>54</sup> BGE 5A\_629/2019 vom 13. November 2020

<sup>55</sup> BGE 5A\_629/2019 vom 13. November 2020 und BGE 5A\_888/2016 vom 20. April 2018, Abschnitt 3.3.2

der ökonomischen Konsequenzen für die verschiedenen Unterhaltsphasen ist (zu) dünn. Auch diese Lücke ist durch entsprechende Forschungsarbeit zu schliessen. Aus dem Blickwinkel der Allgemeinheit betrachtet kann aber die Förderung der alternierenden Obhut nur Vorteile bringen: sie vermeidet den Verlust von Arbeitsressourcen, erhöht das Steuersubstrat und minimiert soziale Folgekosten.

## 4 Rechtliche Grundlagen

---

Die Anordnung der alleinigen Obhut steht in offenem Widerspruch zu verschiedenen elementaren demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen. Diese seien im Einzelnen nachfolgend diskutiert.

### 4.1 Recht auf Gleichheit

#### Art. 8 BV: Rechtsgleichheit

1 Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

..

3 Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

Das Recht auf Gleichheit postuliert – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – das gleiche Recht von Mann und Frau auf Betreuungs- und Beziehungszeit mit ihren Kindern. Als Voraussetzungen müssen natürlich beide Elternteile die Erziehungsfähigkeit und die Verfügbarkeit zeitlicher Ressourcen nachweisen können.

Von der faktischen Gleichstellung von Mann und Frau bei der Betreuung von Trennungs- und Scheidungskindern sind wir in der Schweiz weit entfernt. Rund 90% der betroffenen Kinder leben ganz oder mehrheitlich bei der Mutter, nur in 10% der Fälle übernimmt der Vater die hauptbetreuende Rolle.<sup>56</sup> Nun basiert ja die Mehrheit der effektiv gelebten Betreuungsverhältnisse auf dem Konsens der Elternparteien und Gerichts- und Vollzugsbehörden können – Gott sei Dank – in einem solchen Fall von einer Beurteilung und Intervention absehen. Auch in strittigen Trennungskonstellationen mag es im Einzelfall triftige Gründe dafür geben, dem einen oder anderen Elternteil in der Kinderbetreuung den Vorzug zu geben oder gar einem Elternteil das Kontaktrecht gänzlich zu entziehen.

Dass aber, wie dies in der letzten Revision des Kinderunterhaltsrechts verankert wurde, das Obhuts- und Betreuungsrecht an die hinreichende Kooperation der Elternparteien geknüpft wird, impliziert ein de-facto Vetorecht des hauptbetreuenden Elternteils, der – ohne dafür sanktioniert zu werden<sup>57</sup> – durch Herbeiführen einer hochstrittigen Trennungskonstellation das Kontaktrecht des anderen Elternteils untergraben kann. Dies stellt unseres Erachtens eine krasse Verletzung des Gleichheitsgebotes gemäss Art. 8 BV. Begründet wird diese Verletzung von Art. 8 BV mit dem Primat des Kindeswohls, dessen Begriffsauslegung gemäss der Ausführungen unter Kapitel 2.1 – vorsichtig ausgedrückt – der Gesetzgeber freilich sehr einseitig zugunsten des hauptbetreuenden Elternteils und damit in aller Regel zugunsten der Kindsmutter vornimmt.

Das mit Art. 8 BV im Widerspruch stehende Primat der Kindsmutter bei der Kinderbetreuung und -erziehung manifestiert sich freilich nicht nur bei der revidierten Obhutsregelung, sondern durchdringt weitere Bereiche des Familienrechts, so beispielsweise das Abstammungsrecht:

- Ein Vater kann nur Vater des Kindes sein, wenn das Kind bereits eine Mutter hat (eine Mutter ohne Vater ist hingegen kein Problem).
- Die Vaterschaft durch Anerkennung wird nicht ins Zivilstandsregister eingetragen, wenn nicht alle Dokumente des Kindes und der Eltern vorhanden sind. Die Elternschaft der Mutter aber schon.

---

<sup>56</sup> Bundesamt für Statistik (2020), Scheidungen, Demos 1/2020, S. 12

<sup>57</sup> vgl. dazu Kapitel 4.4. unten.

- Ein Mann, der glaubt biologischer Vater eines Kindes zu sein, hat keine Möglichkeit seine genetische Verwandtschaft zum Kind feststellen zu lassen. Die Mutter hingegen schon.
- Der Ehemann der Mutter gilt immer als Vater des Kindes. Ein genetischer Vater oder ein Mann der glaubt, Vater des Kindes zu sein, kann die Vaterschaft des Ehemannes nicht anfechten. Das Kind kann es nur, wenn der eheliche Haushalt aufgehoben wurde.
- Der Ehemann darf nur mit Einverständnis der Mutter abklären lassen, ob er der genetische Vater seines Kindes ist (Ausnahme: Er ficht seine rechtliche Vaterschaft an).

Das Abstammungsrecht befindet sich derzeit in Überprüfung. Es bleibt zu hoffen, dass als Ergebnis dieser Überprüfung überholte Abweichungen vom Gleichstellungsgrundsatz gemäss Art. 8 BV beseitigt werden.

Die Ungleichbehandlung der Geschlechter auf Gesetzes- und Verordnungsebene lässt sich beliebig erweitern und auch auf unterhaltsspezifische oder steuerrechtliche Fragen ausdehnen. In diesem Positionspapier wollen wir den Fokus aber auf der Obhuts- und Betreuungsfrage behalten.

## 4.2 Recht auf Familie

Das Recht auf ein intaktes Familienleben ist ein Recht, das gleichermassen für das Kind und die beiden Elternteile gilt. Dieses Grundrecht leitet sich aus Art. 8 EMRK bzw. im schweizerischen Verfassungskontext aus Art. 13, Abs. 1 BV ab:

**Art. 8, Abs. 1 EMRK: Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens**

1 Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

**Art. 13, Abs. 1 BV: Schutz der Privatsphäre**

1 Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs.

Art. 8, Abs. 1 EMRK schützt Individuen in erster Linie vor willkürlichen Eingriffen durch staatliche Behörden. Aus dem Anspruch erwachsen für den Staat **positive Pflichten**, die ein effektives Familienleben erst ermöglichen. In Fällen, die elterliche Kontaktrechte betreffen, ist ein Staat prinzipiell verpflichtet, Massnahmen zu ergreifen, die darauf abzielen, die Eltern mit ihren Kindern zu vereinigen sowie Treffen zu ermöglichen, sofern das Kindeswohl dies erfordert.<sup>58</sup>

## 4.3 Beweislastumkehr

Häufig wird ein hochstrittiges Verfahren – ob gerechtfertigt oder missbräuchlich lassen wir offen – durch einen Gewalt- oder Missbrauchsvorwurf mit dem rechtlichen Instrument der Gewaltschutzmassnahme lanciert. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis wird in dieser Prozessphase der im Strafrecht verankerte Grundsatz «in dubio pro reo» aus nachvollziehbaren Gründen ausgesetzt, konkret wird im Zweifelsfall gegen den Angeklagten entschieden. An diesem Grundsatz soll aus der Sicht der Autoren auch nicht gerüttelt werden, auch wenn es zu bedenken gilt, dass eine über drei Monate verlängerte Gewaltschutzmassnahme mit Kontaktverbot des angeklagten Elternteils gegenüber seinen Kindern für die weitere Entwicklung der Eltern-Kind-Beziehung oft

---

<sup>58</sup> Sünderhauf / Widrig (2020): EGMR anerkennt «Parental Alienation» Besprechung des Urteils des EGMR 23641/17 vom 29. Oktober 2019, Randziffer 24, sui generis

irreparable Schäden hinterlässt und in zahlreichen Fällen bereits zum definitiven Kontaktabbruch führt. In diesem Sinne ist auch bei der Rechtsanwendung eine Güterabwägung mit viel Augenmass gefragt.<sup>59</sup>

Spätestens wenn die strittigen Elternparteien aber im Eheschutz- und Scheidungsverfahren angekommen sind, muss der «in dubio pro reo»-Ansatz wieder gelten. Die Praxis in der Rechtsanwendung ist gerade in frühen Prozessphasen bzw. bei der erstinstanzlichen Fallbehandlung und vor Involvierung externer Fachpersonen (BeiständInnen, MediatorInnen, PsychologInnen) eine andere: Oft erhält der hauptbetreuende Elternteil, der dem minderbetreuenden Elternteil Missbrauch, Aggressivität, Suchtgefahr, Desinteresse, opportunistische Lebensführung, ganz allgemein fehlende Erziehungsfähigkeit unterstellt – oft nur gestützt auf einseitige Behauptungen, Tagebucheinträge oder bestenfalls SMS--Auszüge –, in frühen Prozessphasen Recht, sofern der angeklagte, minderbetreuende Elternteil nicht das Gegenteil beweisen kann. Diese gelebte und unrechtmässige Beweislastumkehr wird dann von der zuständigen Behörde in Vergleichsvorschlägen oder erstinstanzlichen Urteilen mit Worthülsen wie «Erst mal Ruhe reinbringen für die Kinder», «Gewährleistung der Kontinuität und Stabilität für die Kinder ist von vorrangiger Bedeutung», «Externe Fachpersonen sollen die Situation klären», etc. begründet. Im Ergebnis werden in der ersten Prozessphase hochstrittiger Verfahren Besuchsrechte – wenn auch vorerst nur provisorisch – eingeschränkt oder temporär ganz ausgesetzt. Obstruktives Verhalten des hauptbetreuenden Elternteils bezüglich der Durchführung des angeordneten Besuchsrechts wird kaum sanktioniert.

Zu beachten wäre jedoch von der zuständigen Gerichtsbehörde, dass gerade diese erste Prozessphase die wichtigste für die Beziehungsentwicklung bzw. -sicherung der Kinder zu beiden Elternteilen ist. Unzählige Eltern-Kind-Beziehungen werden in dieser frühen Prozessphase irreversibel beschädigt oder gehen gar unwiderruflich verloren. Die harmlosen Beteuerungen der erstinstanzlichen Behörde sind reine Augenwischerei, in Tat und Wahrheit wird mit der Beweislastumkehr und der Nicht-Intervention gegenüber dem mehrheitsberechtigten Elternteil in dieser ersten Prozessphase das Beziehungsschicksal des Kindes zum minderbetreuenden Elternteil irreversibel besiegelt. Nicht selten kommt es nach Einbezug externer Fachpersonen noch durch dieselbe oder dann nachgelagerte Instanzen Monate oder Jahre später zur Rehabilitation des entfremdeten Elternteils. In der Mehrheit der Fälle kommt diese Rehabilitierung für eine gesunde Entwicklung der Beziehung zwischen Kind und minderbetreuendem Elternteil zu spät. Oder wie es der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) formuliert: «Unhappily, reported decisions in this area tend to take the form of a post mortem examination of a lost parental relationship».<sup>60</sup>

#### 4.4 Schuldprinzip

Das Schuldprinzip («nulla poena sine culpa») bildet die Basis des Schweizerischen Strafgesetzes und besagt, dass sich behördliche Massnahmen und Sanktionen gegen widerrechtlich verhaltende und damit «schuldige» Personen richten muss. Bei der behördlichen Anordnung und Durchsetzung der Obhuts- und Betreuungsregelung wird jedoch – wiederum mit Verweis auf das Primat des Kindeswohls – vom Schuldprinzip explizit abgewichen: Die alleinige Obhut kann gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen,

---

<sup>59</sup> Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass bei symmetrischer Rechtsanwendung dem minderbetreuenden Elternteil, der mit dem Instrument der Gewaltschutzmassnahme Anklage auf psychische Gewalt / emotionalen Missbrauch durch den hauptbetreuenden Elternteil erhebt, diese im Zweifelsfall oder eben in Abweichung vom «in dubio pro reo»-Grundsatz ebenfalls gutzuheissen wäre. Obwohl der Europäische Menschenrechtsgerichtshof den in hochstrittigen Trennungssituationen verbreiteten Entfremdungssachverhalt unmissverständlich als emotionalen Missbrauch qualifiziert, ist den Autoren kein einziger Fall bekannt, bei dem in der Schweiz das Instrument der Gewaltschutzmassnahme infolge Entfremdung erfolgreich angerufen worden wäre.

<sup>60</sup> siehe <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/04/re-s-a-child-judgment290420.pdf> Übersicht über die diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR auf S. 6, Ziffer 12



beispielsweise eine hinreichende Kooperation zwischen den Elternparteien, für die alternierende Obhut nicht erfüllt sind. Gemäss geltender Usanz ist dabei unerheblich, wer von den Elternparteien den Elternkonflikt in welchem Ausmass verursacht bzw. verschuldet hat. Massgeblich für den Entscheid ist einzig das Kindeswohl.

Mit dieser bei der Anordnung der Obhuts- und Betreuungslösungen gelebten Gerichtspraxis wird das Schuldprinzip mit Verweis auf das übergeordnete, notabene aber schwierig fassbare Kindeswohl nicht nur ausser Kraft gesetzt, sondern (zu) oft ins Gegenteil verdreht. Mit dieser Gerichtspraxis wird natürlich dem hauptbetreuenden Elternteil ein konkreter Anreiz gesetzt, sich obstruktiv zu verhalten, jeden Elternkonsens zu vermeiden und dadurch (einseitig) Hochstrittigkeit herbeizuführen. Anstatt gemäss dem Schuldprinzip dieses schuldhafte und widerrechtliche Verhalten zu sanktionieren, wird es noch belohnt, indem dem hauptbetreuenden Elternteil – typischerweise mit Verweis auf das Kontinuitätsprinzip – die alleinige Obhut zugewiesen wird. Erfährt der entfremdende Elternteil keine Grenzsetzung von Institutionen und Gerichten, erlebt er dies als Belohnung und Selbstbestätigung. Seine entfremdenden Strategien werden verstärkt.<sup>61</sup>

## 4.5 Fazit

Die Anordnung der alleinigen Obhut gegen den Willen einer Elternpartei steht in offenem Widerspruch zu verschiedenen elementaren Grundpfeilern unseres Rechtsstaates. Als einzige Verteidigungslinie, der die Verletzung der obgenannten Grundpfeiler unseres Rechtsstaates rechtfertigt, dient (zu Recht!) das übergeordnete Kindeswohl. Die Auslegung des Kindeswohlbegriffs ist aber freilich äusserst diffus und wird von verschiedenen Interessengruppen sehr unterschiedlich bewirtschaftet. Die Deutungshoheit hat nicht, wer die wissenschaftlich fundierteren Argumente vorweist, sondern wer im politischen Prozess mehr Wasserverdrängung erzielt. Vor diesem Hintergrund bleibt es die undankbare Aufgabe der im Einzelfall mit der Beurteilung des Kindeswohls betrauten RichterInnen und VollzugsbeamtInnen, eine qualifizierte und unvoreingenommene Einschätzung des Kindeswohls vorzunehmen, bevor gleich reihenweise elementare Pfeiler unseres Rechtsstaates umgekegelt werden.

---

<sup>61</sup> siehe Faktenblatt Eltern-Kind-Entfremdung, [www.kisos.ch](http://www.kisos.ch)



SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR **G**EMEINSAME ELTERNSCHAFT  
ASSOCIATION SUISSE POUR LA **C**OPARENTALITÉ  
ASSOCIAZIONE SVIZZERA PER LA **B**IGENITORIALITÀ

## TEIL 2: STATUS QUO IN DER SCHWEIZ

Diskussion der verschiedenen Parteien, die bei der Anordnung und im Vollzug der Obhuts- und Betreuungsregelungen involviert sind.

## 5 Politik

Das Parlament strebt seit längerem eine ausgewogenere Betreuung von Trennungskindern durch beide Elternteile an. Zeugen dieses Bestrebens sind einerseits das von CVP-Nationalrat Reto Wehrli 2004 eingereichte und am 7.10.2005 vom Nationalrat angenommene Postulat 04.3250 («Elterliche Sorge. Gleichberechtigung»)<sup>62</sup>, das im Parlament grossmehrheitlich auf Zustimmung stiess und die in den Räten 2011 (Nationalrat: 29.11.2011 / Ständerat 5.12.2019) behandelte und von SP-Ständerätin Geraldine Savary an den Bundesrat bzw. die 2010 bis 2018 zuständige EJPD Departamentsvorsteherin Simonetta Sommaruga portierte Motion 11.3316 («Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall und Neufassung der Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kinder»)<sup>63</sup>. Das in Postulat und Motion vom Parlament unmissverständlich formulierte Kernanliegen fordert eine Gesetzesrevision, welche die Fortführung der Beziehung / Betreuung von Trennungskindern zu beiden Elternteilen besser sicherstellt als bis dato. Auszüge des Originalwortlauts des Postulats 04.3250, das als Auslöser der Gesetzesrevision zu sehen ist, seien an dieser Stelle wiedergegeben:

### Darstellung 7: Auszüge aus Postulat 04.3250 (Wehrli)

#### **Postulat 04.3250 (Wehrli):**

##### **Der Bundesrat wird beauftragt:**

1. zu prüfen, wie die gemeinsame elterliche Sorge bei nicht oder nicht mehr miteinander verheirateten Eltern gefördert und ob die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall verwirklicht werden kann;
2. dem Parlament gegebenenfalls Vorschläge für eine Revision der einschlägigen Bestimmungen des ZGB zu unterbreiten

##### **Begründung**

„...Seit dem Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechtes am 1. Januar 2000 haben auch Eltern, die nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet sind, die Möglichkeit, die elterlichen Sorge für ihre Kinder gemeinsam auszuüben.

Insbesondere im Vergleich mit Deutschland ist aber die Zahl der Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge noch verhältnismässig klein. Ein Grund dafür dürfte sein, dass das Gesetz für die gemeinsame elterliche Sorge voraussetzt, dass beide Eltern mit dieser Lösung einverstanden sind.

Konkret heisst dies, dass gegen den Willen der Frau ein Mann keine Chancen hat, Mitinhaber der elterlichen Sorge zu werden und Erziehungsverantwortung zu übernehmen. Das vergrössert das Risiko eines Kontaktabbruchs zum Nachteil des Kindes.

Aus der Sicht der Frau bevorteilt das geltende Recht also jene, deren Rollenverständnis sich in einer Zahlvaterschaft erschöpft. Die Betreuung der Kinder obliegt in diesen Fällen alleine der Mutter.

Benachteiligt werden hingegen die Väter, die mit ihrem Nachwuchs eine intakte Beziehung weiterhin unterhalten oder eine solche aufbauen möchten. Davon sind sie nämlich ausgeschlossen, sofern nicht eine intakte Beziehung auch mit der Mutter besteht. Zahlen, die im Rahmen des NFP 35 und durch das Bundesamt für Statistik erhoben wurden, untermauern diese Praxiserfahrung.

....“

Quelle: Postulat 04.3250 (Wehrli)

Die Gesetzesrevision erfolgte schliesslich in zwei Teilen. In einem ersten Revisionsteil, der per 1.07.2014 in Kraft gesetzt wurde, wurde die gemeinsame, elterliche Sorge als Regelfall verankert. Die zweite Revision hatte zum Ziel, das bestehende Unterhaltsrecht zu reformieren und gleichzeitig die Betreuungsmodelle zu erweitern. Wie ist nun die Gesetzesrevision bezüglich Erfüllung des ursprünglichen Parlamentsauftrages zu würdigen? Die Verankerung der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall führte gemäss aktuellen Daten wenig überraschend auch zu deren häufiger Verbreitung.<sup>64</sup> Die gemeinsame Sorge berechtigt und verpflichtet beide Elternteile zur gemeinsamen Wahrnehmung der Erziehungsaufgaben – betreffe dies beispielsweise die schulische Förderung

<sup>62</sup> <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=19984#votum4>

<sup>63</sup> <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20043250>

<sup>64</sup> Bundesamt für Statistik (2020), Scheidungen, Demos 1/2020, S. 11

und Entwicklung oder auch die medizinische Versorgung der gemeinsamen Kinder. Inwieweit entfaltet nun der Grundsatz der gemeinsamen elterliche Sorge konkrete Rahmenbedingungen für das Kernanliegen des Parlaments – nämlich die Aufrechterhaltung und Fortführung der Beziehung zwischen Trennungskindern und beiden Elternteilen? Die gleichsam banale und ernüchternde Antwort lautet: Gar keine! Trotz Zuspruch des elterlichen Sorgerechts ist man keineswegs davor gefeit, den Kontaktabbruch zu seinen Kindern erleiden zu müssen. Die Regelung der Obhut und damit des konkreten Betreuungsrechts wurde im Rahmen der Gesetzesrevision begrifflich vom Sorgerecht abgesondert. Mit anderen Worten wurde der Begriff des Sorgerechts materiell ausgehöhlt:

#### Darstellung 8: Regelung der gemeinsamen Elternschaft vor und nach der Revision

| Vor 1.1.2014 geltendes Recht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | Revidiertes, ab 1.1.2014 geltendes Recht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Art. 133 ZGB alt<br/>F. Kinder<br/>I. Elternrechte und -pflichten</p> <p>1 Das Gericht teilt die <b>elterliche Sorge</b> einem Elternteil zu und regelt nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses den Anspruch auf persönlichen Verkehr und den Unterhaltsbeitrag des andern Elternteils. Der Unterhaltsbeitrag kann über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus festgelegt werden.</p> <p>2 Für die Zuteilung der elterlichen Sorge und die Regelung des persönlichen Verkehrs sind alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände massgebend; auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, auf die Meinung des Kindes ist Rücksicht zu nehmen.</p> | <p>Art. 133 ZGB neu</p> <p>1 Das Gericht regelt die Elternrechte und -pflichten nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses. Insbesondere regelt es:</p> <p><b>1. die elterliche Sorge;</b><br/>2. die Obhut;<br/>3. den persönlichen Verkehr (Art. 273) oder die Betreuungsanteile; und<br/>4. den Unterhaltsbeitrag.</p> <p>2 Es beachtet alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände. Es berücksichtigt einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, die Meinung des Kindes.</p> <p>3 Es kann den Unterhaltsbeitrag über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus festlegen.</p> |

Quelle: Eigene Darstellung der relevanten ZGB-Auszüge

Wer nun meint, dass im Sinne des ursprünglichen Wortlauts des Parlamentsauftrages die Obhut im Regelfall gleichmässig auf die getrennten Elternteile zuzuteilen ist – oder eben alternierende Obhut als Regelfall gesetzlich verankert wurde – der hat gefehlt. Im neuen Art. 298 ZGB wird der Anspruch auf gleichmässig verteilte Betreuungs- und Beziehungszeit abgeschwächt auf ein einseitiges Prüfrecht für eine geteilte Obhut – de facto bleibt es also ohne Änderung in der gängigen Rechtsprechung beim vom Parlament explizit monierten Veto-Recht des hauptbetreuenden Elternteils – in aller Regel der Mutter – gegen den Betreuungs- bzw. Beziehungsanspruch des minderbetreuenden Elternteils. Wohl im Wissen um die Tatsache, dass mit der begrifflichen Abspaltung des Sorge- und Obhutsrechts und der anschliessenden Abschwächung eines ausgewogenen Obhutsrechts beider Elternteile das Kernanliegen des Parlamentsauftrages unterwandert wurde, hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) auf Aufforderung durch die nationalrätliche Kommission für Rechtsfragen<sup>65</sup> bei der Universität Genf ein interdisziplinäres Gutachten<sup>66</sup> in Auftrag gegeben, das abklären soll, ob die geteilte bzw. alternierende Obhut als Regelfall zu empfehlen sei. Die im Rahmen dieser Studie in Kapitel 2.1.3 und 3.1. bereits ausführlich diskutierte Studie kam wenig überraschend zum Schluss, dass die Anordnung der alternierenden Obhut als Regelfall abzulehnen ist. Da dieses Gutachten für die Position des Bundesamts für Justiz und damit des

<sup>65</sup> siehe Postulat 15.3003 "Alternierende Obhut. Klärung der Rechtsgrundlagen und Lösungsvorschläge"

<sup>66</sup> Michelle Cottier, Eric D. Widmer, Sandrine Tornare und Myriam Girardin (2017): „Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut.“

Gesetzgebers nicht nur im zweiten Teil der Revision, sondern nach wie vor eine wichtige Argumentationsbasis darstellt, werden die wichtigsten Positionen des Gutachtens im nachfolgenden Exkurs noch einmal beleuchtet.

### Exkurssthema 3:

#### Positionen der interdisziplinären Studie der Universität Genf (Zitate aus der Studie sind *kursiv* gesetzt)

**Position 1 – Entfremdungssachverhalt wird in globo ignoriert:** Das Wort Entfremdung – gemäss EGMR als Form emotionalen Missbrauchs seit 2019 explizit anerkannt<sup>67</sup> und zu beurteilender Sachverhalt im Tagesgeschäft von Gerichts- und Vollzugsbehörden omnipräsent in hochstrittigen Trennungskonstellationen – findet in der 92-seitigen Studie nicht statt.

**Position 2 – Pathologisch problematische Konstellationen beim hauptbetreuenden Elternteil werden ignoriert, verneint oder marginalisiert:** Wer die Existenz eines Entfremdungssachverhalts verneint, der muss sich freilich auch nicht mit den Gründen auseinandersetzen, die zu einem Entfremdungssachverhalt führen. Deshalb wird in der Studie selbstredend auch auf die Thematisierung der Problematik von psychologischen Störungen von Trennungs- und Scheidungseltern (siehe dazu Kapitel 2.2.2) verzichtet.

**Position 3 – Empirische Fachpublikationen aus der Kinderpsychologie werden als nicht oder nur selektiv anwendbar für die Anordnung des Obhuts- und Betreuungsrechts betrachtet:** *«In stark konfliktbeladenen Situationen ist gemäss den Forschungsbefunden die Zufriedenheit von Kindern (zwischen 7 und 17 Jahren) in alternierender Obhut geringer als von Kindern in alleiniger Obhut.»* Diese Behauptung – notabene das Schlüsselargument gegen die gesetzliche Verankerung der alternierenden Obhut als Regelfall – ist angesichts der in Kapitel 2.1.2 minutiös analysierten, empirischen Erhebungen nicht nur selektiv-unvollständig recherchiert, sondern schlichtweg falsch.

**Position 4 – Ohne empirische Fundierung Bedienung gängiger Anti-Väter-Klischees:**

*«Einerseits sieht sich die Mutter manchmal gezwungen, den Zugang zum Kind einzuschränken, um es physisch zu schützen (Sucht- oder Gewaltprobleme des Ex-Partners)» (S. 11)*

*„Gewalt: Abgesehen von hoch konfliktträchtigen Situationen stellt Gewalt gegenüber dem Ex-Partner zweifellos ein grosses Hindernis für eine alternierende Obhut dar. Eine Trennung verhindert weitere Gewalt nicht, im Gegenteil, manchmal verschlimmert sich diese noch, wenn der Ex-Partner seinen Macht- und Kontrollbereich trotz der Trennung erhalten will. Die für die alternierende Obhut erforderlichen direkten und häufigen Kontakte zwischen den Ex-Partnern erhöhen das Risiko von Gewalt, die in unterschiedlichen Formen zum Ausdruck kommt (Drohungen, Kontrolle, Verunglimpfungen, Druckversuche, Nötigung, Einschüchterung, Erpressung usw.). In solchen Situationen sind die Kinder, Zeugen solcher Handlungen, dieser Gewalt direkt ausgesetzt, mit gewichtigen negativen Konsequenzen auf ihre Entwicklung und ihr Wohlbefinden. Der Sicherheit des ExPartners, der Opfer von Gewalt ist, und der Kinder kommt deshalb höhere Priorität zu als der Einrichtung der alternierenden Obhut.“ (S. 31/32)*

Den obigen, plausiblen Aussagen ist grundsätzlich nichts entgegen zu halten. Was jedoch fehlt, ist eine empirische Würdigung der heftigen Anschuldigungen: In wie vielen Fällen ist die Gewaltanwendung des ExPartners effektiv nachgewiesen worden? Darüber schweigt sich die Studie aus. Damit reduzieren sich die Ausführungen auf die polemische Bewirtschaftung einer heftigen und natürlich öffentlichkeitswirksamen Anti-Väter-Keule. Dem Anspruch tatsächlicher Relevanz, die nur durch qualifizierte, empirische Erhebungen gesichert werden kann, werden diese polemisch-normativen Aussagen in keiner Weise gerecht.

---

<sup>67</sup> siehe dazu Kapitel 2.2.1

„Bei Ex-Partnern oder Ehegatten, deren Funktionsweise auf einer klaren Definition hierarchischer Familienrollen beruht, hat Verhandeln an sich keine Daseinsberechtigung. Längst nicht alle Partner begreifen und akzeptieren die Idee, den Konflikt gemeinsam zu lösen und für eine positive gemeinsame Elternschaft und im Interesse des Wohles ihrer Kinder zusammenzuarbeiten.“ (S.51) und „Von einer Mediation wird ganz besonders bei Paaren abgeraten, in denen einer der beiden – im Allgemeinen der Mann – einen grossen Einfluss oder viel Macht über den anderen ausübt, wie in Situationen häuslicher Gewalt. Ein solcher Einfluss oder eine solche Dominanz des anderen ist von aussen nicht immer erkennbar und kann sich lediglich unterschwellig bemerkbar machen, durch subtile Einschüchterungen oder Drohungen beispielsweise im Zusammenhang mit der Obhut der Kinder. Die Mediationsperson ist in der Tat nicht immer in der Lage, sich des Machtverhältnisses zwischen den beiden Ex-Partnern während der Mediation bewusst zu werden. In solchen Situationen besteht die Gefahr, dass der dominierende Partner, oft der Mann, die Diskussion und Verhandlung beherrscht, umso mehr noch, wenn es sich um eine Mediatorin handelt. Ausserdem beeinträchtigt die Angst des dominierten Partners davor, dass der dominierende Partner aus der Mediation gewonnene Informationen gegen ihn ausspielen könnte, jegliche Kommunikations- und Verhandlungsmöglichkeit. Obwohl das Recht beiden Parteien einen geschützten Rahmen bietet, kann je nachdem die Mediation ein Spiegel des Macht- und Kontrollverhältnisses innerhalb der Paarbeziehung sein. Es besteht deshalb ein grosses Risiko, dass die ausgehandelten Vereinbarungen zugunsten des Mannes ausfallen. Das Dominanzverhältnis, das einer Paarbeziehung zugrunde liegen kann, kann noch lange nach der Trennung andauern, auch wenn die beiden Elternteile längst nicht mehr zusammenleben. Die Angst vor dem dominierenden Partner und seinen etwaigen Repressalien bringen den dominierten Partner dazu, seine Forderungen zu senken und Vereinbarungen zu akzeptieren, die ihn klar benachteiligen, namentlich finanziell, um schliesslich sich und seine Kinder zu schützen. In solchen Situationen kann eine Mediation machbar sein, aber nur unter Zuhilfenahme von gewichtigen Schutzmassnahmen wie beispielsweise der physischen Trennung der beiden Parteien, sei dies im selben Raum oder in separaten Räumen, um jegliche Einschüchterungsversuche zu unterbinden, und/oder die Präsenz einer zusätzlichen Person, die den Partner, der Opfer von Gewalt ist, stärkt. Vor der Mediation muss auch sichergestellt werden, dass beide Ex-Partner zur Zusammenarbeit bereit sind und den Willen haben, eine Lösung zu finden, und vor allem auch, dass der Partner, der Opfer von Gewalt ist, sich frei fühlt, seine Rechte zu verteidigen. Ansonsten ist eine Mediation vergeblich. Obwohl all diese Vorsichtsmassnahmen Einschüchterungsversuche bei der Mediation verhindern, können sie aber solche Versuche ausserhalb der Mediation nicht unterbinden. Ausserhalb kann die Gefahr von Repressalien besonders hoch sein, wenn der Partner, der Opfer von Gewalt ist, es gewagt hat, sich bei der Mediation zu äussern oder zu verhandeln. Wenn die Gefahr von Druckversuchen und Repressalien oder die Angst sich zu äussern zu gross sind, sollte eine Mediation vermieden werden. In solchen Situationen von Dominanz und/oder Gewalt in der Paarbeziehung ist der formelle Rahmen des Gerichtsverfahrens für eine Streitbeilegung besser geeignet. Anzufügen ist noch, dass Gewalt auch bei Paaren vorhanden sein kann, bei denen kein Macht- oder Dominanzverhältnis besteht; sie kann in gewissen Situationen oder wenn die Krise den Höhepunkt (die Trennung) erreicht, auftauchen. In solchen Situationen ist eine Mediation möglich; sie kann sogar zur Entschärfung der den Konflikten innewohnenden Gewalt beitragen.“ (S. 52/53) und „Andere Situationen in Verbindung mit der Persönlichkeit der Ex-Ehegatten können bei der Mediation Probleme aufwerfen. Gewisse Ex-Ehegatten können die Mediation manipulieren und zu ihrem Vorteil drehen, so dass sie sich für den Ex-Partner als riskant erweist.“ (S.53) und „Andere Fachleute wiederum betonen die Notwendigkeit, dass sich Mediatorinnen und Mediatoren bei komplizierten Situationen, wie bei von Dominanz oder Gewalt geprägten Beziehungen, ihrer Grenzen und auch den Gefahren einer Mediation für gewisse fragile Ex-Partner bewusst sind.“ (S.53/54)

Spätestens in diesem Kapitel rutscht die Studie in der Täter(=Mann)-Opfer(=Frau)-Bewirtschaftung ins Polemische ab. Wiederum ohne jegliche empirische Fundierung wird die Unmöglichkeit einer Mediationslösung allein auf den Vater abgeschoben. Mit Verlaub: Die Realität ist eine Andere! Sehr häufig manifestiert sich in

hochstrittigen Trennungskonstellationen ein Monopolanspruch des hauptbetreuenden Elternteils auf die Kinderbetreuung. Dies führt nicht nur zu einer Ablehnung gegenüber der Partizipation des anderen Elternteils an der Kinderbetreuung, sondern auch zu einer Verweigerung gegenüber der Einmischung von Fachpersonen, seien es Beistände, Mediatoren oder Psychologen. Ob für diese Verweigerung in 30 Prozent, mindestens 50 Prozent<sup>68</sup> oder 70 Prozent der Hochstrittigkeitsfälle eine psychologische Störung des hauptbetreuenden Elternteils ursächlich ist, bleibt offen und Gegenstand zukünftiger, unvoreingenommener und damit ernstzunehmender Forschung.

---

#### Ende Exkursthema 3

Ins Bild passt schliesslich das Nichteintreten des Bundesrats auf die parlamentarische Initiative 11.436 von FDP-Nationalrat Hiltbold Hugues, der den Bundesrat im Laufe des Revisionsverfahrens an die beabsichtigte Verschärfung des Strafrechts im Falle obstruktiven Verhaltens gegen das Besuchsrecht erinnern wollte.

Im Ergebnis ist in der Schweiz nach der Revision die alternierende Obhut im Streitfalle nur vom Gericht zu prüfen und nicht als Regelfall zu verordnen. Um das Ergebnis des gesamten Revisionsprozesses plakativ zusammenzufassen: **«Gemeinsames Sorgerecht ja, Unterhaltsrevision ja, alternierende Obhut nein. Alles beim Alten.»**

Mit der Ablehnung der alternierenden Obhut bewegt sich die Schweiz schliesslich gegen die jüngeren Entwicklungen im näheren und weiteren Ausland, die auch ihren Niederschlag in der 2015 vom Europarat am 2. Oktober verabschiedeten Resolution 2079 findet, die das Wechselmodell – inhaltlich vergleichbar mit der alternierenden Obhut – als Regelfall vorschreibt.

---

<sup>68</sup> gemäss [www.hochstrittig.org](http://www.hochstrittig.org)

## 6 Rechtsprechung

---

In der Diskussion der Rechtsprechung drängt es sich auf, die verschiedenen Instanzen, namentlich die erstinstanzlichen Bezirksgerichte, die kantonalen Obergerichte, das Bundesgericht und schliesslich den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gesondert zu betrachten. Während die materielle Bedeutung für die Rechtsentwicklung entlang der Instanzenkaskade kontinuierlich zunimmt, ist für die effektive Entwicklung der Eltern-Kind-Beziehung im Einzelfall das frühe Prozessstadium und damit die Rechtspraxis der ersten Instanz matchentscheidend. Fehleinschätzungen in diesem Prozessstadium können zwar juristisch durch die Folgeinstanzen richtiggestellt werden, die Eltern-Kind-Beziehung erleidet dadurch aber einen irreparablen Schaden oder geht vollständig verloren. Darum ist die Rechtspraxis der ersten Instanz bei der Anordnung und Durchsetzung der Obhuts- und Betreuungslösungen für das effektive Kindeswohl entscheidend.

### 6.1 Erste Instanz

Die Rechtspraxis der verschiedenen Bezirksgerichte in der Anordnung und Durchsetzung der Obhuts- und Betreuungslösungen ist alles andere als einheitlich. Mit Verweis auf die in Kapitel 1.2.1 untersuchten Quellen nimmt eine Mehrheit der Bezirksgerichte in ihrer Rechtsprechung den Steilpass (der im Gesetz verhinderten Anordnung der alternierenden Obhut als Regelfall) der Politik dankend an, um am Status Quo, sprich dem de facto Veto-Recht des hauptbetreuenden Elternteils gegen eine gleichmässige Aufteilung der Betreuungsaufgaben, festzuhalten.

Gemeinsam ist der erstinstanzlichen Prozessbehandlung der Bezirksgerichte die (zu) lange **Zeit**, die in Anspruch genommen wird. Eines ist klar – diese Zeit spielt einseitig und erbarmungslos gegen die Beziehung des Kindes zum minderbetreuenden Elternteil: Ein Entfremdungsprozess kann bei einem Kind innert weniger Monate oder sogar Wochen von statten gehen. Je grösser der diesbezügliche psychologische Druck und Zwang, den der hauptbetreuende Elternteil ausübt, desto rascher muss das Kind adaptieren und den minderbetreuenden Elternteil abspalten. Dieser Entfremdungsprozess führt zu irreversiblen Schäden der Eltern-Kind-Beziehung, zahlreiche Beziehungen gehen in diesem Prozessstadium bereits unwiderruflich verloren. Es liegt aber auf der Hand, dass die Interventionen gegen diesen Entfremdungsprozesses von höchster zeitlicher Dringlichkeit sind. Die Mühlen der Gerichte und Vollzugsbehörden mahlen hingegen langsam und werden diesem Dringlichkeitsgebot in keiner Weise gerecht. Oft vergehen in Entfremdungssachverhalten Monate oder gar Jahre, bis dem entfremdeten Elternteil Unterstützung zugesprochen wird. Diese Zeit arbeitet dabei wie gesagt gegen das entfremdete Kind bzw. den entfremdeten Elternteil und schafft vollendete (Entfremdungs-) Sachverhalte.

Die Trägheit des erstinstanzlichen Prozesses ist freilich hausgemacht und wird mit dem Kontinuitätsprinzip begründet. Mit Floskeln wie «Jetzt soll erst mal ein bisschen Ruhe für alle Beteiligten einkehren» und «Die Gemüter sollen sich abkühlen» wird bei Prozessinstanzierung häufig eine (temporär-provisorische) Reduktion von Betreuungsrechten angeordnet. Obstruktives Verhalten des hauptbetreuenden Elternteils wird zunächst einmal von der Seitenlinie aus der Rolle des Zuschauers betrachtet und wird nicht unmittelbar sanktioniert. Diese Duldung der (temporären) Kontaktreduktion oder gar des Kontaktunterbruchs ist in keiner Weise als unumgänglich zu erachten. Eine konsequent auf Vermeidung von Bruchstellen in der Beziehung der Kinder zu beiden Elternteilen ausgerichtete erstinstanzliche Gerichtspraxis würde die Gefahr von Kontaktabbrüchen in erheblichem Umfang schmälern. Auch die rasche Einsetzung von psychologischen Fachkräften, sei es auf Eigeninitiative des zuständigen Gerichts oder durch Gutheissung von Gesuchen auf superprovisorische Massnahmen durch den minderbetreuenden Elternteil wären probate Instrumente, um die (zu) hohe Anzahl der Kontaktabbrüche zu reduzieren.



Die frühe Einsetzung dieser Instrumente ist nicht nur für beide Eltern zumutbar, sondern mit Verweis auf das Kindeswohl, das es gemäss einhelliger Meinung zu schützen gilt, geradezu eine Verpflichtung. Die gängige Praxis, auf den Faktor Zeit zu setzen, ist denn auch als das zu demaskieren, was sie in Wahrheit ist: eine stillschweigende Parteinahme der ersten Instanz zugunsten des hauptbetreuenden Elternteils in der entscheidenden Phase im Kampf um die gemeinsamen Kinder. So schaffen die ersten Gerichtsinstanzen mit der Verschleppung von Interventionen und Entscheiden – im Sinne des hauptbetreuenden Elternteils und damit in aller Regel der Mutter – oftmals bereits vollendete Entfremdungstatbestände, auf deren (selbstverursachte) Irreversibilität sie sich zynischerweise in späteren Prozessphasen nicht selten berufen.

## 6.2 Zweite Instanz

Ebenso heterogen wie die Rechtsprechung der Bezirksgerichte präsentiert sich – je nach Landes- und Sprachregion – hierzulande die Rechtsprechung der kantonalen Obergerichte. Eine zögerliche, um nicht zu sagen rückständige Rolle in der Anordnung der alternierenden Obhut nimmt dabei das Obergericht des Kantons Zürich ein, zumindest wenn man der Beurteilung den eigens zur Umsetzung der Revisionsinhalte angefertigten Leitfaden zu Grunde legt: „Hauptziel der vorliegenden Gesetzesrevision ist die Stärkung des Unterhaltsanspruchs des Kindes, unabhängig vom Zivilstand seiner Eltern.“<sup>69</sup> Diese Formulierung und Schwerpunktsetzung der Rechtsprechung ist mit dem weiter oben dargestellten Auftragswortlaut des Gesetzgebers in keiner Weise vereinbar.<sup>70</sup> Im 33-seitigen Leitfaden des Obergerichts des Kantons Zürich, in dem die Berechnung der neuen Unterhaltsansprüche minutiös vor- und durchgerechnet werden, wird der vom Parlament beabsichtigte Kernpunkt der Revision, nämlich die ausgewogene Regelung der Eltern-Kind-Beziehung, auf S. 5 mit den folgenden paar Zeilen erledigt:

### Darstellung 9: Würdigung der neuen Obhutsregelung im Leitfaden des Zürcher Obergerichts

#### **Auszug aus Leitfaden zum neuen Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kanton Zürich**

„Schliesslich soll nach neuem Recht bei gemeinsamer elterlicher Sorge die Möglichkeit alternierender Obhut – und somit die Verteilung der Betreuungslast – stets geprüft werden, wenn ein Elternteil oder das Kind es verlangt. Ein Anspruch auf alternierende Obhut besteht allerdings nicht: Das Kindeswohl ist oberste Richtschnur.“

Quelle: Leitfaden neues Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kantons Zürich, S. 5

So ist es denn auch nicht erstaunlich, dass die mit dem Leitfaden adressierten Bezirksgerichte des Kantons Zürich wie in Kapitel 1.2.1 ausgeführt im Streitfall mehrheitlich die alleinige Obhut zugunsten der Kindesmutter angeordnet haben.

## 6.3 Bundesgericht

Die Position des Bundesgerichts bei Streitigkeit der Parteien in der Obhutsfrage blieb lange undurchsichtig. In der neueren Rechtsprechung bekennt sich jedoch das Bundesgericht auch im Streitfall der Elternparteien klar zur alternierenden Obhut als Standard-Regelung, die nur auf Basis qualifizierter und konkreter Hinderungsgründe abgelehnt werden kann:

<sup>69</sup> Obergericht des Kantons Zürich (2018), Leitfaden neues Unterhaltsrecht, S. 3

<sup>70</sup> siehe auch Kommentar im Tagesanzeiger <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/gerichte-bremsen-die-modernisierung-des-familienrechts/story/17666798>.

- Ein hohes Eskalationsniveau in der Beziehung der Elternparteien ist kein hinreichender Grund, die alternierende Obhut abzulehnen.<sup>71</sup>
- Vom Grundsatz der alternierenden Obhut ist auch in tieferen Einkommensklassen auszugehen.<sup>72</sup>
- Das Kontinuitätsprinzip darf nicht in dem Sinne als starre Grundlage verstanden werden, als dass die Betreuungsverhältnisse vor der Trennung strikte massgebend sind für die Anordnung der Obhuts- und Betreuungsverhältnisse nach der Trennung. Eine Reduktion des Arbeitspensums nach der Trennung des minderbetreuenden Elternteils als Voraussetzung zur Wahrnehmung der elterlichen Aufgaben im Rahmen einer alternierenden Obhut ist nicht als Hinderungsgrund gegen eine alternierende Obhut zu betrachten.<sup>73</sup>
- Insbesondere darf das Kontinuitätsprinzip nicht auf der Grundlage eines temporären Kontaktabbruchs angerufen werden, wenn dieser Kontaktabbruch durch obstruktives Verhalten des hauptbetreuenden Elternteils entstanden ist.<sup>74</sup>

## 6.4 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

Für betroffene, minderbetreuende Eltern, die den nationalen Instanzenzug durchlaufen haben und sich im Sinne einer ultima ratio an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wenden, ist es für eine Rettung der Beziehung zu ihrem Kind in aller Regel längst zu spät. Die Betroffenen erhoffen sich wohl einzig noch eine juristische Rehabilitation, allenfalls bestehen noch Ansprüche auf materielle Reparatur.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in verschiedenen Urteilen ebenfalls festgestellt, dass die Verschleppung von über mehrere Jahre andauernder Verfahren durch den nationalstaatlichen Instanzenzug zu irreversiblen Entfremdungstatbeständen führt: «Unhappily, reported decisions in this area tend to take the form of a post mortem examination of a lost parental relationship». Der EGMR fordert in Entfremdungssachverhalten ein rasches und konsequentes Handeln («exceptional diligence») der zuständigen Behörden und qualifiziert bereits die Unterlassung eines solchen Handelns bzw. die Verfahrenverschleppung per se als Verletzung von Art. 8 EMRK: «In the light of the above considerations, the Court finds that, in the present case, the domestic authorities did not act with the exceptional diligence required of them... There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention in the present case.»<sup>75</sup>

Materiell ist noch einmal hervorzuheben, dass der EGMR seit 2019 die Kindesentfremdung explizit als Form emotionalen Missbrauchs anerkennt.<sup>76</sup>

---

<sup>71</sup> BGE 5A\_367/2020 vom 19. Oktober 2020 und BGE 5A\_629/2019 vom 13. November 2020

<sup>72</sup> BGE 5A\_629/2019 vom 13. November 2020

<sup>73</sup> BGE 5A\_629/2019 vom 13. November 2020 und BGE 5A\_888/2016 vom 20. April 2018, Abschnitt 3.3.2

<sup>74</sup> BGE 5A\_367/2020 vom 19. Oktober 2020

<sup>75</sup> siehe <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/04/re-s-a-child-judgment290420.pdf> Übersicht über die diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR auf S. 6, Ziffer 12

<sup>76</sup> EGMR 23641/17 (Pisică gg. Moldawien) vom 29. Oktober 2019

## 7 Verwaltung / KESB

---

Eine wichtige Funktion im Vollzug übernimmt die regional organisierte Eltern- und Kindesschutzbehörde (KESB). Allein die von der KESB eingesetzten Besuchsrechtsbeistandschaften nach Art. 308 Abs. 2 ZGB machen 2019 16'062 Massnahmen aus.<sup>77</sup> Der Wirkungsgrad der getroffenen Massnahmen wird leider nicht untersucht bzw. publiziert. Ob ein(e) BesuchsrechtsbeistandIN im Einzelfall einen Beitrag leisten kann, um einen Kontaktabbruch zwischen dem Kind und dem minderbetreuenden Elternteil zu vermeiden, hängt sowohl von den individuellen Umständen als auch vom Ausbildungsstand, Verhandlungsgeschick und dem Erfahrungsschatz der eingesetzten Person ab. Als Betroffener kann man im Einzelfall Glück haben oder auch nicht.

Kritisch zu beurteilen ist die beobachtete Tendenz der Dachorganisationen der KESB, dem Thema Kindswohlfährdung durch Entfremdung zunehmend auszuweichen, geschweige denn mit Zwangsmassnahmen dagegen vorzugehen. Die 2017 gegründete Anlaufstelle Kindes- und Erwachsenenschutz (KESCHA) mahnt in ihrem Jahresbericht zu häufige Gefährdungsmeldungen im Zusammenhang mit dem Kindeswohl ab und spricht ihnen damit teilweise die Legitimation ab.<sup>78,79</sup> Entsprechend ist davon auszugehen, dass Gefährdungsmeldungen im Zusammenhang mit einer laufenden Entfremdung, die zudem – wie jede Form von psychischer Gewalt – schwierig nachzuweisen ist, bei dieser Behörde wohl mehrheitlich auf taube Ohren stossen. Angesichts des Mengengerüsts der von einem Kontaktabbruch betroffenen Kinder sei die Frage erlaubt, ob diese Einstellung der Behörde der tatsächlichen Problemstellung gerecht wird. Auch wird die Kindsentfremdung – obwohl vermutlich die mit Abstand häufigste Form psychischer Gewalt an Kindern – nach wie vor nicht oder nur als untergeordnete Erscheinungsform der Kindswohlfährdung bzw. -verletzung anerkannt.<sup>80</sup>

Wenn Schlüsselpersonen der KESB-Behörden gar explizit zu Protokoll geben, mittlerweile gänzlich davon abzu- sehen, richterlich verfügte Besuchsregelungen mittels – falls notwendig – Zwangsmassnahmen durchzusetzen, dann muss dies als Kapitulationserklärung gegenüber dem entfremdenden Elternteil verstanden werden. Richterlich verfügte Obhuts- und Betreuungsregelungen verkommen damit zu freiwilligen Empfehlungen für den hauptbetreuenden Elternteil.<sup>81</sup>

Schliesslich muss sich die KESB daran messen lassen, in welchem Umfang es ihr im Rahmen ihrer Aktivitäten bei Trennungs- und Scheidungsprozessen gelingt, die Zahl der entfremdeten Trennungskinder mit teilweise oder vollständigem Kontaktabbruch zu verhindern oder zumindest zu reduzieren. Der Fokus ihrer Tätigkeit muss folglich weniger auf den rund 90 Prozent kooperativen oder teilweise kooperativen Trennungskonstellationen liegen, da diese Personen auch ohne Zutun der KESB zu einer Lösung gelangen. Anders sieht es bei den verbleibenden rund 10 Prozent hochstrittiger Trennungskonflikte aus. Sind dabei Kinder involviert, verlieren diese ohne Intervention der Vollzugsbehörden dauerhaft den Kontakt zu einem Elternteil. Wenn über den Daumen gerechnet 10 Prozent der Trennungskonflikte als hochkonfliktiv qualifiziert werden müssen und gleichzeitig (siehe dazu Kapitel

---

<sup>77</sup> KOKES-Statistik 2019

<sup>78</sup> [https://kescha.ch/wAssets/docs/KESCHA-2018\\_Kurzbericht-v1.pdf](https://kescha.ch/wAssets/docs/KESCHA-2018_Kurzbericht-v1.pdf) und

<sup>79</sup> <https://www.srf.ch/play/tv/tagesschau/video/kescha-mahnt-zu-mehr-umsicht?id=9fb538f2-9a66-463b-9a23-a982e67e5ba2>

<sup>80</sup> <https://kesb-zh.ch/informationen-fuer-betroffene/>, siehe Merkblatt Meldung Kinderschutz

<sup>81</sup> Diana Wider, Generalsekretärin KOKES (2019): «Die Frage, ob eine Busse angedroht werden soll oder nicht, ist damit einzig und allein in Bezug auf den möglichen Nutzen für das Kind zu beurteilen – und nicht in Bezug auf die Frage, ob ein Elternteil sich falsch verhält und sanktioniert werden muss.» zitiert aus <https://www.zentralplus.ch/wenn-eltern-die-besuchszeiten-torpedieren-ist-die-kesb-weitgehend-machtlos-1600749/>

2) 10 Prozent der Trennungskinder die Entfremdung und Kontaktabbruch zu einem Elternteil erleiden müssen, dann resultiert für die involvierten Vollzugsbehörden eine ernüchternde Erfolgsquote ihrer Interventionen bei hochstrittigen Trennungskonstellationen. Sprich: der entfremdende Elternteil gewinnt praktisch immer.

Über welche Instrumente verfügt die KESB, um genau in diesen relevanten, hochkonfliktiven Situationen zu vermitteln bzw. zu sanktionieren? In der von der Dachbehörde KOKES 2017 publizierten Praxisanleitung Kinderschutzrecht findet man in Abschnitt 15.1.2. einen kurzen Absatz zu Verhaltensempfehlungen bei hochstrittigen Eltern. Die darin aufgeführten, auf konstruktive Gesprächsführung ausgerichteten, beide Elternteile integrierenden, Lösungsansätze mögen gut gemeint sein, verkennen und ignorieren aber zwei Sachverhalte, wie sie bei hochkonfliktiven Trennungssituationen häufig anzutreffen sind:

- **Symmetrische versus asymmetrische Hochstrittigkeit:** Bei symmetrischen Konfliktsituationen geht der Streit von beiden Elternteilen gleichermaßen aus. Bei asymmetrischen wird der Streit überwiegend von einer Seite angeheizt oder aber es besteht ein Macht-Ungleichgewicht zwischen den Eltern. Ohne die Volksweisheit „Es braucht immer Zwei um zu streiten“ in Frage stellen zu wollen, muss auch in aller Klarheit festgehalten werden, dass eine Partei dazu vollkommen ausreicht – gerade wenn es sich bei dieser Person um den hauptbetreuenden Elternteil, der das Besuchsrecht sabotiert. In der Praxisanleitung der KOKES ist die Differenzierung zwischen symmetrischen und asymmetrischen Konfliktkonstellationen mit keinem Wort erwähnt.
- **Verfahrenstaktische versus pathologische Hochstrittigkeit:** Als verfahrenstaktisch bezeichnet man ein Vorgehen, bei dem man sich durch bestimmtes Verhalten einen Vorteil im Verfahren erhofft, man aber auch in der Lage wäre, sich anders zu verhalten. Wenn von pathologischer Hochstrittigkeit gesprochen wird, dann liegen bei mindestens einem Elternteil psychische Störungen vor.

Die Unterscheidung verfahrenstaktischer und pathologischer Hochstrittigkeit wäre umso wichtiger, weil in den Fällen verfahrenstaktischer Hochstrittigkeit eine oder beide Streitparteien durch glaubwürdige Androhung schmerzhafter Sanktionen zu einer Verhaltensänderung bewegt werden können. Konkret kann in solchen Fällen eine Entfremdung / ein Kontaktabbruch durch die Vollzugsbehörden wirksam verhindert werden. Bei pathologischer Hochstrittigkeit ist die Konfliktlösung je nach Art der Persönlichkeitsstörung kaum oder nicht möglich. In diesem Falle muss sich aber die Vollzugsbehörde ernstlich mit der Frage der Erziehungsfähigkeit der betroffenen Personen auseinandersetzen und eine nach sorgfältiger Abwägung aller Informationen und unter Einbezug der verfügbaren Fachstellen einen Härteentscheid zugunsten der einen oder anderen Partei fällen. In der 480-seitigen Praxisanleitung Kinderschutzrecht der KOKES finden die bei hochstrittigen Elternkonflikten verbreiteten und in der Fachliteratur dokumentierten Persönlichkeitsstörungen allerdings ebenfalls mit keinem Wort Erwähnung. Es wäre mindestens zu erwarten, dass sich ein solch umfassendes Gesamtwerk mit dieser Problemstellung auseinandersetzt und den KESB-Mitarbeitern ein Mindestinstrumentarium an die Hand gibt, um pathologisch begründete Konfliktsituationen als solche erkennen, differenzieren und entsprechende Massnahmen ableiten zu können.

Zur Verteidigung der KESB-Behörden ist allerdings vorzubringen, dass sie sich zwischen dem **Hammer** einer auf die Weiterführung des Status Quo bedachten **Rechtsprechung** und dem **Amboss** von **Medien und Öffentlichkeit**, die nur darauf warten, eine konkrete Vollzugsintervention der KESB anzufeuern, bewegt. So geschehen beispielsweise bei einer mutigen und sehr seltenen Entscheidung der KESB Basel, ein dem Vater entfremdetes Mädchen aus der symbiotischen Mutter-Kind-Beziehung herauszuholen und vorübergehend fremd zu platzieren. Dies mit dem Ziel, die Beziehung zum Vater, welche jahrelang unterbunden wurde, wiederherzustellen. Der Entscheid

wurde in den Medien aufs Heftigste kritisiert und von der nächsthöheren Gerichtsstanz umgehend aufgehoben.<sup>82</sup> Es kann nicht verwundern, wenn sich die KESB angesichts solcher Reaktionen für den Rückzug entscheidet.

---

<sup>82</sup> siehe <https://vev.ch/mutiger-kesb-entscheid/>

## 8 (Kinder-) Psychologie

---

«Durch ihre Passivität unterstützen Behörden und Gerichte jenen Elternteil, der mit seiner unkooperativen Strategie dem Kind schweren psychischen Schaden zufügt.»<sup>83</sup> Es gibt gewichtige Stimmen in der Kinderpsychologie wie diejenige des oben zitierten und leider kürzlich verstorbenen Remo Largo, die in aller Deutlichkeit den Entfremdungssachverhalt als Verletzung des Kindeswohls einstufen.

Dennoch kann sich die Kinderpsychologie weder in der Schweiz noch im Ausland dazu durchringen, sich in aller Klarheit von der in hochstrittigen Trennungssituationen gängigen Entfremdungspraxis hauptbetreuender Eltern als für das Kind psychisch schädigende Verhaltensweise zu distanzieren und bei Vorliegen eines Entfremdungssachverhaltes eine konsequente Intervention von Gerichts- und Vollzugsbehörden zu fordern. Im Gegenteil: Die jüngste Posse um den Kesb-Gutachter Daniel Gutschner wirft ein schales Licht auf die Rolle der psychologischen Gutachtertätigkeit in der Schweiz.<sup>84</sup> Der Sachverhalt sei nachfolgend gemäss unserer Lesart der wenigen, an die Öffentlichkeit getragenen Informationen kurz ausgeführt.

### Exkursthema 4:

#### Büssung von Daniel Gutschner

---

Die Berufsethikkommission (BEK) der Föderation der Schweizer Psychologen (FSP) hat gegenüber ihrem Verbandsmitglied Daniel Gutschner in mehreren Fällen, in denen er als Gutachter mandatiert war, Verstösse gegen die Berufsordnung festgestellt und ihn zur Entrichtung von insgesamt CHF 12'000 Bussen verpflichtet. Vorgeworfen werden Herr Gutschner

**A) ein barscher Umgangston mit Klientinnen und Klienten sowie**

**B) die voreilige Empfehlung von Fremdplatzierungen von Trennungs- und Scheidungskindern.**

Auf weitere Ausführungen, namentlich zu materiell-inhaltlichem Fehlverhalten, wird seitens der BEK verzichtet. Vorweg sei vermerkt, dass die von den Parteien an die Öffentlichkeit getragenen, **wenigen** Informationen keine objektive Einschätzung erlauben, ob die Büssung von Herrn Gutschner angemessen war oder nicht. So sind die nachfolgenden Überlegungen zur Intervention der BEK auch nicht als Parteinahme für die eine oder andere Partei zu verstehen. Beantwortet werden soll lediglich die Frage, ob A) ein barscher Umgangston des Gutachters und b) der Vorwurf voreilig empfohlener Fremdplatzierungen ganz allgemein als *hinreichend* zu betrachten sind, um die Sanktionierung eines Gutachters / Psychologen zu rechtfertigen.

Wie ist vor dem Hintergrund eines Kontaktabbruchs oder eines Entfremdungssachverhalts der Vorwurf eines «barschen Umgangs» zu beurteilen? Der hauptbetreuende Elternteil, der mittels Entfremdungsstrategien nicht nur den Kontaktabbruch des Kindes zum anderen Elternteil (bewusst oder unbewusst) herbeiführen will, sondern das Kind damit auch psychisch missbraucht, verhält sich notabene **explizit widerrechtlich**. Ein «barscher Umgangston» im Sinne einer Güterabwägung kann in solch hochstrittigen Trennungskonstellationen gerechtfertigt sein, wenn dadurch das Risiko eines Kontaktabbruchs, effektiv reduziert oder vermieden werden kann. Der Zweck heiligt in solchen Situationen allemal die Mittel. Somit verbleibt der Vorwurf der **voreiligen** Empfehlung von Fremdplatzierungen. Die logische Gegenfrage lautet: Ab welchem Zeitpunkt / Konfliktstadium ist die Empfehlung eines Obhutwechsels oder einer Fremdplatzierung nicht mehr voreilig? Wenn der Kontaktabbruch zu

---

<sup>83</sup> siehe <https://www.tagblatt.ch/leben/kinder-brauchen-beide-eltern-das-verhindert-nach-einer-trennung-nicht-selten-die-mutter-id.1119133>

<sup>84</sup> Aargauerzeitung vom 23.12.2020, „Kesb-Gutachter kassiert mehrere Bussen.“

einem Elternteil bereits Tatsache ist oder nicht einmal dann? Gibt es im Selbstverständnis der BEK diese rote Linie, die vom Entfremder nicht überschritten werden darf, überhaupt? Wenn es diese rote Linie nicht gibt, so ist die öffentliche Demontage von Herrn Gutschner als nichts anderes als der erhobene Mahnfinger gegen alle Verbandsmitglieder zu werten – dass, wenn es hart auf hart geht – die Interessen des hauptbetreuenden Elternteils zu schützen sind, unabhängig davon, wie obstruktiv sich dieser verhält und wie das Kindeswohl durch dessen Entfremdungsstrategien leidet. Sollte es aber im Selbstverständnis der BEK diese rote Linie geben, dann steht sie in der Pflicht, die Verfehlungen von Herrn Gutschner materiell zu konkretisieren und gleichzeitig der Öffentlichkeit darzulegen, ab welchem Punkt bzw. in welchen hochstrittigen Situationen ein Obhutswechsel oder eine Fremdplatzierung das richtige Mittel ist. Ohne eine solche Klarstellung der eigenen Rolle stellt sich die Föderation der Schweizer Psychologen stillschweigend auf die Seite der hauptbetreuenden Elternpartei – in aller Regel der Mutter –, und öffnet dieser damit Tür und Tor für obstruktives Verhalten.

---

Ende Exkursthema 4

## 9 Gesellschaft

---

Zunächst gilt es festzuhalten, dass wir auch bei über 13'500 betroffenen Kindern in der Schweiz bzw. 10 Prozent Entfremdungsfällen / Kontaktabbrüchen bei Trennungen/Scheidungen – Gott sei Dank – von einem **Minderheitsproblem** sprechen. 90 Prozent der getrennten Eltern finden ergo einen Weg, ihren Kindern die Aufrechterhaltung einer Beziehung zu beiden Elternteilen zu ermöglichen. Diesen 90 Prozent – und dabei denken wir in erster Linie an den starken / hauptbetreuenden Elternteil und damit in aller Regel an die Mutter – sei an dieser Stelle gedankt und Respekt gezollt, dass sie im Interesse ihrer Kinder die eigenen Interessen zurückstellen können, um die sicher nicht immer einfache Lösungsfindung in einer Trennungskonstellation zu ermöglichen. Die Tatsache, dass es sich um ein Minderheitsproblem handelt, schafft jedoch das Problem nicht aus der Welt.

Das traditionelle **Mann-Frau-Rollenbild**, das der Frau die Rolle am Herd und in der Kindererziehung und dem Mann die Ernährerrolle zuweist, ist **im Wandel**. Gleichzeitig braucht Wandel Zeit, gerade wenn es um den Umbruch solch tiefverwurzelter gesellschaftlicher und kultureller Werte und Verhaltensformen geht. Die Feminismusbewegung weist dem Mann in diesem diffizilen und langwierigen Prozess typischerweise die Rolle des Verhinderers und/oder zumindest Verschleppers zu. Angesichts der in diesem Dokument recherchierten, schon lange andauernden Thematik und dem dargestellten Mengengerüst ist aber die Frage legitim, ob es nicht auch Lebensbereiche gibt, bei denen die Geschlechter im Widerstand gegen das Aufbrechen traditioneller gesellschaftlicher Strukturen die Rollen tauschen. Opfer sind in vorliegender Thematik nicht nur die betroffenen Väter, sondern insbesondere die gemeinsamen Kinder.

Den heutigen, gesellschaftlichen «Mainstream» in der Gender-Diskussion erkennt man exemplarisch an der Projektpipeline des nationalen und kantonaler Gleichstellungsbüros. Angesichts dieser Projektaktivitäten gehen die Gleichstellungsbüros in der Behandlung der Gender-Thematik offensichtlich ganz grundsätzlich davon aus, dass der Frau die Rolle des Opfers und dem Mann diejenige des Täters zukommt.

Eine wesentliche Rolle für diese Öffentlichkeitswahrnehmung spielen freilich die Medien. Diejenigen Medienschaffenden, die bereit sind, basierend auf kritischer und faktenbasierter Recherche gegen diesen «Gender-Mainstream» anzutreten, sind jedoch rar.

Wo sind die Institutionen, welche die Rechte der betroffenen Menschen recherchieren, ausleuchten, dokumentieren und so die notwendigen gesellschaftlichen und politischen Änderungen anstossen? Wo sind die psychologischen, sozialwissenschaftlichen, juristischen Fakultäten von Universitäten und Fachhochschulen, welche die Entwicklung und Konsequenzen der bzw. auf entfremdete Trennungskinder und -eltern auf den Grund gehen, kritisch beurteilen, um Öffentlichkeit, Politik und Jurisprudenz die Augen öffnen. Wer recherchiert flächendeckend den de facto fehlenden Vollzug im Betreuungsrecht von Trennungskindern? Wer analysiert die sozialen Kosten, die daraus entstehen – sei es in Form erhöhter Suizidraten entfremdeter Kinder und/oder Eltern, sei es durch ein Abgleiten der Betroffenen im sozialen und beruflichen Status. Welche Rolle darf und soll in einem solchen Prozess beispielsweise ein Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Mann und Frau spielen? Wo ertönt ganz grundsätzlich die Stimme, welche den Generalverdacht des Mannes/Vaters als Täter und der Frau/Mutter als Opfer zu hinterfragen wagt? Ganz zentral ist die Erkenntnis, dass die Opfer dieses ungleichen Geschlechterkampfes nicht nur die betroffenen Väter, sondern vor allem die gemeinsamen Kinder sind.

Es ist deshalb nicht erstaunlich, dass die Männer und Väter seit vielen Jahren ihre Stimme erheben und gegen diese Zustände anrennen. Die meisten entsprechenden Interessensverbände fokussieren dabei in Namen und Statuten auf das Wohl der Kinder, haben also erkannt, dass es nicht um die Rechte der Eltern sondern um das Wohl der Kinder gehen muss. Der gesellschaftliche und politische Einfluss dieser Verbände ist im Vergleich zu den viel grösseren Frauenverbänden noch immer eher gering, nicht zuletzt auch aufgrund fehlender Strukturen



und Finanzen. Wieso schaffen es die Väter in dieser Sache nicht, ihre Interessen zu bündeln und im gesellschaftlichen Dialog zu vertreten? Die Gründe dafür können mannigfaltiger Natur sein: Möglich ist pures Desinteresse, ausgeprägter Individualismus und Opportunismus, vielleicht etwas Naivität, möglicherweise falscher Stolz, die Opferrolle anzunehmen, oder auch eine Prise Pragmatismus, das Gesellschaftssystem so am Laufen zu halten, wie es ist. Trotz dieser Ausgangslage ist es den Organisationen aber in den letzten Jahren gelungen, die Wahrnehmung ihrer Positionen zu verbessern.

Natürlich wäre es wünschenswert, dass in dieser Sache auch die grosse Mehrheit der liebenden Mütter, die ganz einfach einsehen, dass ein Kind, das nicht nur einen Elternteil verliert, sondern diesen auch noch ablehnen und verteufeln muss, kein glückliches Kind sein kann und gleichzeitig eine schwere Hypothek mit ins Erwachsenenleben trägt, ihre Stimme erheben. Wir sind guter Hoffnung, dass es in unserem Land viele solcher Mütter und Frauen gibt.

Was klar ist: In einem demokratisch organisierten Land wie dem Unsrigen muss Wandel von der Gesellschaft angestossen werden. Entsprechend können nur eine Sensibilisierung und ein Umdenken der Öffentlichkeit die notwendigen Veränderungen in Politik, Rechtsprechung und Verwaltung auslösen.



SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR **G**EMEINSAME ELTERNSCHAFT  
ASSOCIATION SUISSE POUR LA **C**OPARENTALITÉ  
ASSOCIAZIONE SVIZZERA PER LA **B**IGENITORIALITÀ

## TEIL 3: SCHWEIZ – QUO VADIS?

Formulierung konkreter Forschungs- und Reformziele zur – im Sinne des Kindeswohls betrachteten – Verbesserung der Obhuts- und Betreuungsverhältnisse von Trennungs- und Scheidungskindern

## 10 Forschungsbedarf

---

Im Verlaufe der vorgängigen Ausführungen haben wir verschiedentlich auf mangelnde Daten und Informationslücken verwiesen, die es im Rahmen qualifizierter und unabhängiger Forschungsarbeit zu schliessen gilt, um in allen relevanten Dimensionen eine abschliessende Beurteilung der heutigen Verhältnisse im Obhuts- und Betreuungsrecht getrennter und geschiedener Kinder vornehmen zu können. Die bestehenden Informationslücken lassen sich den folgenden Clustern zuordnen.

### 10.1 Analyse der heutigen Rechtsprechung

Analyse der Grundgesamtheit aller erst- und zweitinstanzlichen Entscheide, bei denen die Obhuts- und/oder Betreuungsfrage strittig war. Zu den offenen Fragen im Einzelnen:

- In wie vielen Fällen wurde die alternierende Obhut, in wie vielen Fällen die alleinige Obhut angeordnet?
- Was waren die Gründe für die Ablehnung einer alternierenden Obhut?
- Wie hoch waren die effektiv von den Parteien beantragten und schliesslich verfügten Betreuungsanteile der beiden Elternteile in Prozent der Jahreszeit?
- Wurde in Vergleichsgesprächen der Parteien im Anschluss an die richterlich vorgeschlagene Betreuungslösung Betreuungszeit gegen materielle Unterhaltsansprüche getauscht? Wenn ja, in welchem Umfang und welche Partei wurde vom Vergleich materiell bevorteilt?
- Wurde die verfügte Obhuts- und Betreuungslösung über die Prozessphase von den Parteien umgesetzt? (ja; mehrheitlich ja; teilweise; mehrheitlich nein; nein)
- Welche Massnahmen hat das Gericht verfügt, um im Falle nicht umgesetzter Betreuungsanordnungen zu intervenieren?
- Haben diese Massnahmen zu einer besseren Durchsetzung der verfügten Obhuts- und Betreuungslösung geführt?
- Wurden im Prozessverlauf von einer Partei Gewaltschutzmassnahmen beantragt? Wurden diese vom Gericht provisorisch oder definitiv gutgeheissen? Was war die Rechtsfolge der gutgeheissenen Gewaltschutzmassnahme?
- Wurden im Prozessverlauf von einer Partei ein Gesuch auf eine superprovisorische Massnahme zur Durchsetzung der verfügten Obhuts- und Betreuungslösung gestellt? Wurde das Gesuch gutgeheissen? Was war die Rechtsfolge?

### 10.2 Analyse der Vollzugsmassnahmen

Ergebnisorientierte Analyse der Grundgesamtheit aller eingesetzten Besuchsrechtsbeistandschaften gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB. Im Sinne einer aussagekräftigen Auswertung der Ergebnisse lassen sich die Ergebnisse aus Kapitel 10.2 fallweise den Ergebnissen aus Kapitel 10.1 zuordnen:

- Wurde die verfügte Obhuts- und Betreuungslösung über die Prozessphase von den Parteien umgesetzt? (ja; mehrheitlich ja; teilweise; mehrheitlich nein; nein)
- Welche Massnahmen wurden vom Besuchsrechtsbeistand ergriffen, um der verfügten Obhuts- und Betreuungslösung zur besseren Durchsetzung zu verhelfen? (Bussen; Angeordnete Beratung / Mediation;

Übergabebegleitung; Kindertherapien; Erziehungsfähigkeitsgutachten; Fremdplatzierung / Obhutswechsel)?

- Haben die Massnahmen, die vom Besuchsrechtsbeistand ergriffen wurden, zur (besseren) Umsetzung der verfügbaren Obhuts- und Betreuungslösung geführt? (ja; teilweise; nein)
- Liegt ein physischer Missbrauch eines Elternteils vor? (ja/nein/weiss nicht) Wenn ja, von welchem Elternteil wird das Kind physisch missbraucht?
- Leiden die Kinder unter einem Loyalitätskonflikt? (ja / nein) Falls ja, welche Partei wird als ursächlich für den festgestellten Loyalitätskonflikt betrachtet (beide Elternparteien; hauptbetreuender Elternteil; minderbetreuender Elternteil; weiss nicht)?
- Liegt ein Entfremdungssachverhalt vor? (ja/nein/weiss nicht)? Wenn ja, welcher Elternteil ist für den Entfremdungssachverhalt ursächlich?
- Liegt ein psychisch-emotionaler Missbrauch durch einen Elternteil vor (ja/nein/weiss nicht)? Wenn ja, von welchem Elternteil wird das Kind psychisch missbraucht?
- Liegt eine psychische Auffälligkeit oder gar eine psychische Störung bei einem Elternteil vor? (ja/nein/weiss nicht). Wenn ja, bei welchem Elternteil und um welche Persönlichkeitsstörung(en) gemäss ICD-10 Klassifizierung der Weltgesundheitsorganisation handelt es sich?

### 10.3 Sozioökonomische Analysen

Zunächst ist die Fragestellung zu klären, welche Partei der Trennungsfamilie in Abhängigkeit der verfügbaren Obhuts- und Betreuungslösung materiell am stärksten betroffen ist bzw. das grösste Risiko trägt, in die Armutsfalle zu geraten und ob bzw. wie viele Härtefälle es gibt, in denen die Allgemeinheit mittels Sozialhilfe- und Ergänzungsleistungen aufkommen muss. Potenzielle Datenquellen für eine solche Analyse sind das Bundesamt für Statistik, die kantonalen Statistikstellen oder die Betreibungsämter. Bereits verfügbaren Datengrundlagen wie beispielsweise die Sozialhilfestatistik<sup>85</sup> verfügen nicht über die notwendige Granularität, um diese Fragen zu beantworten.

Im Weiteren interessiert aus der Perspektive der Allgemeinheit eine kurz-, mittel und langfristige Quantifizierung der volkswirtschaftlichen Potenzialeinbusse, die als unmittelbare Folge einer alleinigen Obhut resultiert, da damit in aller Regel eine erwerbsfähige Person zumindest kurz- bis mittelfristig dem Erwerbstätigenpool entzogen wird.

---

<sup>85</sup> Bundesamt für Statistik (2019): Sozialhilfebeziehende in der Schweiz 2019

## 11 Reformbedarf

---

### 11.1 Zielformulierung

Die Formulierung der Reformziele muss auf das Kernproblem – also die rund 13'500 von einem Kontaktabbruch zu einem Elternteil betroffenen Trennungs- und Scheidungskinder – ausgerichtet werden. Diejenigen Massnahmen, die in diesem Sinne einen Beitrag zur Problemreduktion liefern können, sind weiterzuverfolgen.

### 11.2 Reformbedarf auf Gesetzesstufe

Die mit der Unterhaltsrevision 2017 eingeführte obligatorische Prüfpflicht der alternierenden Obhut erweist sich in der Rechtsanwendung bislang als Makulatur. Will man die gemeinsame Elternschaft auch nach der Trennung – was gleichzeitig das Kernanliegen der oben unter Kapitel 4.1. vom Parlament im Jahr 2011 eingereichten Motion war – ernstlich fördern, kommt man nicht darum herum, die alternierende Obhut (auch gegen den Willen einer Elternpartei) auch auf Gesetzesstufe als «erste Wahl» zu verankern. Von der alternierenden Obhut darf nur bei qualifiziert-konkreten Gründen abgewichen werden. Die Beweislast muss bei derjenigen Elternpartei liegen, welche die alleinige Obhut beansprucht.

### 11.3 Reformbedarf auf Stufe Rechtsprechung und Vollzug

#### 11.3.1 Anreiz zu obstruktivem Verhalten beseitigen

Der Kern der dokumentierten Entfremdungsproblematik liegt jedoch in der de facto fehlenden Durchsetzung der gemeinsamen Elternschaft. In hochstrittigen Trennungskonstellationen kapitulieren Rechtsprechung und Vollzug vor dem obstruktiven Verhalten des hauptbetreuenden Elternteils und verzichten auf effektive Sanktionsmassnahmen. Durch diese Kapitulation wird ein grotesker Anreiz für den hauptbetreuenden Elternteil geschaffen, das obstruktive Verhalten bis zur Hochstrittigkeit zu eskalieren, um auf diese Weise seinen Anspruch auf das Betreuungsmonopol der gemeinsamen Kinder kompromisslos durchzusetzen. Obstruktives und damit widerrechtliches Verhalten wird belohnt. Diesen systemimmanenten Anreiz zu widerrechtlichem Verhalten erachten wir als **das Fehlkonstrukt** im heutigen Kinderunterhaltsrecht. Dieser Anreiz steht nicht nur im Widerspruch zu einer Reihe verfassungsrechtlicher Grundwerte, sondern ist auch mit dem Primat des Kindeswohls kaum vereinbar. Dieses Fehlkonstrukt lässt sich nur beseitigen, wenn erstens der Kooperationswille der Parteien ins Zentrum der Beurteilung der Betreuungs- und Obhutsregelung gerückt wird und zweitens effektive Sanktionsmassnahmen gegen obstruktives Verhalten vorgesehen werden. Nachfolgend seien im Sinne eines Diskussionsvorschlag die wesentlichen Eckpunkte dieser Vollzugsregelungen skizziert.

1. **Kooperationswille als Schlüssel:** Ins Zentrum der richterlichen Beurteilung soll zukünftig nicht mehr die Beurteilung des kaum fassbaren Kindeswohls gestellt werden, sondern in erster Linie die Beurteilung des Kooperationswillens der beiden Eltern, die Kindsbetreuung und -erziehung gemeinsam zu regeln. Diesem Paradigmenwechsel liegt unsere Überzeugung zu Grunde, dass ein kooperationsbereiter Elternteil auch ein Elternteil ist, der im Sinne des Kindeswohls bereit ist, die eigenen Interessen zurückzustellen. Damit soll der notorischen Überforderung der Gerichte begegnet werden, einem psychologisch-sozialen Sachverhalt – konkret dem «Kindeswohl» – mit einer juristischen Praxis zu begegnen. Für die Gerichte ist es einfacher, den Kooperationswillen der Eltern anstelle des Kindeswohls als psychologisch-sozial anspruchsvollen Sachverhalt zu ergründen. In strittigen Situationen muss die Beweislast für den Kooperationswillen freilich beim hauptbetreuenden bzw. kindsmonopolisierenden Elternteil liegen.

Fadenscheinig vorgetragene Beweise des Kooperationswillens wie beispielsweise das Packen des Koffers für die Besuchszeit oder – im Sinne eines Alibis – die Vereinbarung von Terminen während der angeordneten Besuchszeit für den minderbetreuenden Elternteil sind vom Gericht als solche zu entlarven. An die Beweislast sind qualifizierte Anforderungen zu stellen. Aus dem Nachweis des Kooperationswillens wird damit eine **zwingende Kooperationspflicht**. Gelingt es, in der Rechtsprechung und im Vollzug den Kooperationswillen der Parteien ins Zentrum der Festlegung von Obhuts- und Betreuungsregelungen zu rücken, ist davon auszugehen, dass sich die Parteien während dem Prozess einen regelrechten Kooperationswettbewerb liefern, die dem Kind nicht nur die Aufrechterhaltung der Beziehung zu beiden Elternteilen ermöglicht, sondern dem Richter auch den nötigen Ermessensspielraum liefert, um faire und allen Rahmenbedingungen gerecht werdende Obhuts- und Betreuungslösungen vorzuschlagen.

2. **Wirksame Sanktionskaskade:** Widersetzt sich ein Elternteil der Kooperation durch obstruktives Verhalten, ist die Verfügbarkeit eines auf Wirksamkeit ausgelegten Sanktionsinstrumentariums unabdingbar. Bei der Einleitung von Sanktionsmassnahmen ist gegenüber Status Quo ein grundlegendes Umdenken notwendig: Während heute bei der Einleitung von Sanktionsmassnahmen das Primat der Kooperations- und Lösungsorientierung gilt, muss dieses Primat zukünftig der Erkenntnis weichen, dass in hochkonfliktiven Trennungssituationen (und um die geht es letztlich) erstens der Kooperations- und Lösungswille schlicht nicht vorhanden ist und zweitens der fehlende Kooperations- und Lösungswille einer Elternpartei – insbesondere des hauptbetreuenden Elternteils – vollkommen ausreicht, um eine kooperative Lösung grundsätzlich zu verunmöglichen. Ein potenziell wirksames Instrument, um in dieser konfliktiven Situation eine Kooperation zu erzwingen, ist die inhaltliche Verknüpfung von Betreuungs- und finanziellen Unterhaltsrechten / -pflichten. Diese inhaltliche Verknüpfung wird von der heutigen Rechtsprechung grundsätzlich abgelehnt. Wenn jedoch diese inhaltliche Verknüpfung sich als einziges probates Instrument erweist, um den obstruktiven Elternteil zum Einlenken zu bringen und einen Kontaktabbruch zu vermeiden, so ist er aus der Perspektive des Kindeswohls allemal zu rechtfertigen. Konkret finden sich im Unterhaltsrecht die beiden Begriffe des Notbedarfs und des (je nach Einkommensverhältnissen wesentlichen höheren) gebührenden Bedarfs. Eine denkbare und zweifellos effektive Methode zur Durchsetzung eines Betreuungsrechts gegenüber dem renitenten, hauptbetreuenden Elternteil wäre die an die Bedingung des funktionierenden Betreuungsrechts geknüpfte (nachsüssige) Auszahlung desjenigen Teiles des Unterhaltsanspruchs, der den Notbedarf übersteigt. Funktioniert das Betreuungsrecht nicht, so entfällt dieser Teil des Unterhaltsanspruchs. Das gegen dieses Instrument vorgebrachte Argument, dass sich eine solche Praxis auch gegen das (materielle) Kindeswohl richtet, zeigt nur, wie grotesk der Kindeswohlbegriff in der Rechtsprechung teilweise bewirtschaftet wird: Gemäss dieser Argumentation ist es offensichtlich mit dem Kindeswohl vereinbar ist, dass entfremdete Kinder einen Elternteil nicht nur verlieren, sondern diesen gar abspalten müssen. Auf der anderen Seite ist es mit Verweis auf eben dieses Kindeswohl für die vom Unterhaltszahler abgesonderte Familie unzumutbar – notabene infolge eines Verschuldens des hauptbetreuenden Elternteils – materielle Einbussen in Kauf nehmen zu müssen. Die inhaltliche Verknüpfung von Betreuungs- und Unterhaltsanspruch fusst letztlich auf der berechtigten Hoffnung, dass ein substantieller Anteil der konfliktiven Trennungen deeskaliert werden

können und ein Kontaktabbruch damit abgewendet werden kann. Schliesslich sei noch angemerkt, dass bereits heute häufig eine inhaltliche Verknüpfung zwischen Besuchsrecht und finanziellen Verpflichtungen – allerdings in umgekehrter Richtung – zu beobachten ist: im Rahmen aussergerichtlicher Verhandlungen und gerichtlicher Vergleichsverhandlungen konzедieren viele verzweifelte – in aller Regel – Väter, finanzielle Mehrverpflichtungen gegen die Aufrechterhaltung eines (minimalen) Betreuungsrechts, nur um schon kurze Zeit später wieder auf dem Boden der Realität aufzuschlagen, dass das Betreuungsrecht vom hauptbetreuenden Elternteil weiter ungeahndet unterwandert wird. Eine weitergehende Sanktionsmassnahme ist die Androhung eines Obhutsentzugs an den hauptbetreuenden Elternteil – diese Massnahme wird de facto von der Rechtsprechung heute nicht, bzw. nur in krassen Einzelfällen in Anspruch genommen. Schon nur die glaubwürdige Androhung dieser Massnahme würde – von der Rechtsprechung rascher und verbreiteter eingesetzt – viele Kontaktabbrüche von Trennungskindern zu einem Elternteil verhindern.

In der Hoffnung, mit der Androhung von auf Wirksamkeit ausgerichteter Sanktionen eine Verhaltensänderung beim entfremdeten Elternteil zu erwirken und damit die Kontaktabbrüche zu einem Elternteil erheblich zu reduzieren, bleibt die Frage, wie den auch trotz dieser Massnahmen weiterhin renitenten Elternteilen begegnet werden soll. Im Lichte der bei hochkonfliktiven Trennungen häufig dokumentierten pathologischen Persönlichkeitsstörungen des entfremdenden Elternteils kommt man in der Gesetzgebung nicht darum herum, auch den Entzug des Obhutsrechts vorzusehen und gegebenenfalls effektiv zu vollziehen. Das Kindeswohl wird ad absurdum geführt, wenn das betroffene Kind der alleinigen Abhängigkeit gegenüber einer Bezugsperson mit einer psychologischen Persönlichkeitsstörung / Psychose ausgesetzt wird. Planung und Durchführung eines solchen Eingriffs sind freilich mit viel Fingerspitzengefühl, in Abstimmung mit dem notwendigerweise vorgängig diagnostizierten Persönlichkeitsprofil des entfremdenden Elternteils und unter Beizug aller involvierten Fachkräfte vorzunehmen. Es ist absehbar, dass bei Einsatz dieses ultimativen Sanktionsinstruments schlimme Einzelfälle resultieren werden, die wiederum zu einem Aufschrei in Medien und Öffentlichkeit führen. Am Ende des Tages kommt man um eine Güterabwägung zwischen diesen absehbaren Einzelfällen und dem inakzeptablen Mengengerüst von 13'500 Trennungskindern, die unter einem Kontaktabbruch zu einem Elternteil leiden, nicht herum.

### 11.3.2 Zeitmanagement

Will einem Kontaktabbruch wirksam vorgebeugt werden, so muss im Lichte der Ausführungen unter Kapitel 6.1. der Gerichts- und Vollzugsprozess wesentlich verkürzt werden. In der frühen Prozessphase ist zunächst einmal von der ersten Instanz sicherzustellen, dass es im Eltern-Kind-Kontakt zu keinen irreversiblen Bruchstellen kommt. Dies entspricht alles andere als der heute üblichen Usanz erstinstanzlicher Gerichte, die in frühen Prozessphasen mit Berufung auf den Kontinuitäts- und Stabilitätsgrundsatz die Betreuungsrechte des minderbetreuenden Elternteils erst einmal vorübergehend kürzen, aber dadurch natürlich bereits die Weichen für eine mögliche Kindesentfremdung von diesem Elternteil stellen und das Risiko eines Kontaktabbruchs implizit in Kauf nehmen. Diese Praxis ist grundlegend zu überdenken.

Prädestiniert für die rasche Intervention bei Ausbleiben eines Eltern-Kind-Kontaktes ist die **superprovisorische Massnahme**. Dieses Instrument räumt dem Kläger bei Dringlichkeit eines Sachverhalts die Möglichkeit ein, bei der zuständigen Behörde rasch Unterstützungs- und/oder Sanktionsmassnahmen einzuleiten, bspw. bei Ausbleiben des Besuchsrechts die rasche Einsetzung eines Besuchsrechtsbeistands oder die verbindliche Anordnung psychologischer Abklärungen bei Eltern und/oder Kind. Bei der superprovisorischen Massnahme ist vom

zuständigen Gericht immer die Dringlichkeit des Gesuchs gegen das Recht auf rechtliches Gehör abzuwägen. Üblich und verbreitet ist die Gutheissung superprovisorischer Gesuche im Falle von Trennungs- und Obhutsstreitigkeiten bei Vorliegen eines Verdachts auf Gewaltanwendung und sexuellem Missbrauch. Bei Vorliegen eines Tatverdachts wird auch vom Rechtsgrundsatz «in dubio pro reo» abgewichen - dies aus nachvollziehbaren Gründen, da die Unterlassung im Falle einer Fehlbeurteilung verheerende Folgen haben kann. Kaum verbreitet hingegen ist die Gutheissung dringlich-superprovisorischer Gesuche des minderbetreuenden Elternteils bei Vorliegen eines Verdachts auf einen Entfremdungssachverhalt. Das Recht auf rechtliches Gehör des der Entfremdung verdächtigen Elternteils wird höher bewertet als die potentielle Gefährdung des Kindeswohls durch die laufende Entfremdung. Wie diese gerichtliche Usanz mit dem Primat des Kindeswohls, das das revidierte Kinderunterhaltsrecht für sich explizit in Anspruch nimmt, vereinbar sein soll, ist schwierig nachzuvollziehen. Zumal ja die Rechtsfolge eines gutgeheissenen Gesuchs für den potentiell entfremdenden Elternteil einzig die Gesprächsverpflichtung mit einem Besuchsrechtsbeistand oder einer psychologischen Fachperson und damit – im Gegensatz zu superprovisorischen Massnahmen bei Verdacht auf Gewaltanwendung und Missbrauch – keinerlei einschneidende oder nicht zumutbare Wirkungen nach sich zieht. Ob der Dringlichkeit der Intervention bei Entfremdungsprozessen ist es unerlässlich, dass bei verfügbaren Sanktions- und Vollzugsmassnahmen für die Vollzugsbehörden konkrete und zeitlich eng begrenzte Umsetzungsfristen vorgeschrieben werden.