

Stellungnahme der Gruppe «Väter ohne Sorgerecht» (VoS) zum Vorentwurf einer Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) und des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Art. 220)

Mit den Bemerkungen, Feststellungen und Forderungen des VoS zu den geplanten Änderungen des Schweizerischen ZGB appellieren wir insbesondere an jene Ratsmitglieder, die seit Jahren vehement die Gleichstellung von Mann und Frau fordern. Hier können sie beweisen, wie ernst ihr Anspruch auf hohe Sozialkompetenz, Familienfreundlichkeit und Gleichberechtigung zu nehmen ist.

Kontakt-Adressen:

Patrick Baumann
Landquartstrasse 59, 9320 Arbon, Telefon 079 729 94 25, vipreal@gmx.ch

Martin Hug
Eggfeld 18 , 9500 Wil SG, Telefon 071 950 16 58, vos.mhug@gmx.ch

Roger Heim
Kreuzstrasse 3, 9100 Herisau, Telefon 079 233 72 18, roger.heim@gmx.ch

Vorbemerkungen

zu den Erklärungen und Einwänden für die Änderungen im Schweizerischen Zivilgesetzbuch über die «Elterliche Sorge» und Beschreibung des wahrscheinlich am häufigsten darin gebrauchten Ausdrucks «Kindeswohl».

«Kindeswohl» ist schwer zu definieren und wird oftmals missbräuchlich verwendet: In der **UN-Kinderrechtekonvention**, welche die Schweiz im März 1997 unterzeichnet hat, ist nur von ***best interests of the child*** die Rede, nicht vom deutschen sogenannten «Kindeswohl», das ein anderer englischer Begriff wäre. Gemäss UNO-Kinderrechtskonvention gilt das Kindeswohl dann als gewahrt, wenn sich ein Kind «... gesund und natürlich in Freiheit und Würde körperlich, geistig, moralisch, seelisch und sozial» entwickeln kann.

Im Artikel 7 steht: «Das Kind ...hat das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.»

Und im Artikel 9: «Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, dass die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfbaren Entscheidung – nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren – bestimmen, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. Eine solche Entscheidung kann im Einzelfall notwendig werden, wie etwa wenn das Kind durch die Eltern misshandelt oder vernachlässigt wird oder wenn bei getrennt lebenden Eltern eine Entscheidung über den Aufenthaltsort des Kindes zu treffen ist. – **Allen Beteiligten** (also auch den Kindern) ist Gelegenheit zu geben, am Verfahren teilzunehmen und ihre Meinung zu äussern.

Die Vertragsstaaten achten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmässige persönliche Beziehungen und **unmittelbare Kontakte** zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht. (Synonyme für «unmittelbar»: direkt, durchgehend, geradewegs, persönlich, mündlich, auf der Stelle, gleich, sofort, selber).

Der Begriff «Kindeswohl» ist also hochgradig belastet. Als Chiffre für obrigkeitliche Willkür dient er im Übrigen bis heute dazu, schlimme Verbrechen an Kindern und ihren Eltern zu legitimieren. **Es gibt keine plausible Definition dieses Begriffes. Fachleute sprechen beim «Kindeswohl» von einer «definitorischen Katastrophe».** Rechtsstaatlichkeit zeichnet sich hingegen durch regelgeleitetes Handeln aus, das ohne solche Leerformeln auskommt.

Wie im «normalen» Leben auch, sollte der Staat davon ausgehen, dass das Kindeswohl gewahrt ist, wenn die Eltern sich einig sind. Diese Einigkeit der Eltern, die bei verheirateten, zusammen lebenden Eltern, nur in extremen Fällen in Frage gestellt wird, sollte auch das Ziel staatlichen Handelns sein. Dies gäbe dem Staat auch die Mittel, ungeachtet des Zivilstandes der Eltern auf die tatsächlichen Kindesmisshandlungen zu fokussieren, von denen es leider noch zu viele gibt.

Im neuen Gesetzestext ist also genauer zu definieren, was unter dem Begriff «Kindeswohl» zu verstehen ist.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch

(Elterliche Sorge)

Änderung vom ...

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...¹,
beschliesst:

I

Der zweite Teil des Zivilgesetzbuches² wird wie folgt geändert:

(Die ergänzenden Bemerkungen, Anregungen und Forderungen der «Väter ohne Sorgerecht» (VoS) sind in halbfetter kursiver Schrift eingefügt.)

Art. 133

F. Kinder
I. Gemeinsame elterliche
Sorge

¹ Die Eltern üben die elterliche Sorge nach der Scheidung von Gesetzeswegen gemeinsam aus.

Dies wäre ein erster wichtiger Schritt, die Ausgrenzung und Entfremdung der Väter von den Kindern zu stoppen.

² Sie unterbreiten dem Gericht ihre Anträge in Bezug auf die Anteile an der Betreuung und den Unterhalt des Kindes.

Art. 133a (neu)

II. Zuweisung
der elterlichen Sorge an
einen Elternteil

¹ Das Gericht entzieht einem Elternteil von Amtes wegen oder auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge, wenn es das Wohl des Kindes verlangt.

Das «Wohl des Kindes» wird bereits in diesem Artikel wieder gebraucht, was der Willkür Tür und Tor zu öffnet. Damit kann schlicht alles und jedes begründet werden. Tatsächlich lassen sich mit diesem Artikel weiterhin ohne Schwierigkeiten Elternteile – genauer genommen Väter – aus dem Leben der Kinder entfernen. Vermutlich würde, wie bereits heute, der Hinweis der Mutter auf «ständige Streitigkeiten mit dem Vater» genügen, um entsprechend rückständige Richter eine Entfernung des Vaters anordnen zu lassen. Umsomehr, als dies ja der ständigen Rechtssprechung des Bundesgerichtes entspräche.

² Auf gemeinsamen Antrag der Eltern weist das Gericht die elterliche Sorge dem Vater oder der Mutter zu, wenn dies mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist.

¹ BBl ...

² SR 210

³ Es regelt nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses den persönlichen Verkehr des Kindes mit dem Elternteil ohne elterliche Sorge und legt dessen Beitrag zum Unterhalt fest.

⁴ Der Unterhaltsbeitrag kann über die Mündigkeit hinaus festgelegt werden.

Art. 134

III. Veränderung
der Verhältnisse

1. Elterliche Sorge

Auf Antrag eines Elternteils, des Kindes oder der Kindesschutzbehörde ist die Zuweisung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist.

Hier verweisen wir erneut auf die UNO-Kinderrechtsdeklaration! Im Artikel 7 steht: «Das Kind ...hat das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.» Die bis heute praktizierte Regelung, dass die elterliche Sorge a priori allein der Mutter zugesprochen wird, entspricht in keiner Weise dem Geist der UNO-Kinderrechtsdeklaration. Erfreulich ist, dass auch Kinder beantragen können, die elterliche Sorge neu zu regeln (siehe auch Kommentar zu 133a).

Art. 134a (neu)

2. Betreuung,
persönlicher Verkehr
und Unterhalt

Die Voraussetzungen für eine Änderung der Anteile an der Betreuung, des persönlichen Verkehrs oder des Unterhaltsbeitrags richten sich nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses.

Art. 134b (neu)

3. Zuständigkeit

Sind sich die Eltern einig, so ist die Kindesschutzbehörde zuständig für die Neuregelung der elterlichen Sorge und die Genehmigung einer Vereinbarung über die Anteile an der Betreuung, den persönlichen Verkehr und den Unterhaltsbeitrag. Andernfalls entscheidet das Gericht, das für die Abänderung des Scheidungsurteils zuständig ist.

Art. 297 Abs. 3

3 Bei einer Scheidung wird die elterliche Sorge nach den Bestimmungen über die Ehescheidung geregelt.

Die angestrebte Gleichstellung der Eltern, auch nach der Trennung, wird im Gesetzesentwurf ebensowenig angesprochen wie die Mediation oder andere Mittel (allenfalls angeordnet) zur deeskalierenden Konfliktlösung. Weiterhin sollen uneinige Eltern ihren Streit (mit entsprechenden Kosten für den Staat) vor Gericht austragen – mit den bekannten, schädigenden Folgen für alle Beteiligten – insbesondere der Kinder.

Art. 298

III. Unverheiratete
Eltern

1. Anerkennung

a. Im Allgemeinen

¹ Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, so steht die elterliche Sorge von Gesetzes wegen dem Vater und der Mutter gemeinsam zu, wenn der Vater das Kind anerkannt hat.

² Hat der Vater das Kind nicht anerkannt, so steht die elterliche Sorge von Gesetzes wegen der Mutter zu.

Art. 298a

b. Betreuung und Unterhalt

- ¹ Die Eltern verständigen sich auf ihre Anteile an der Betreuung und den Unterhalt des Kindes.
- ² Bei Uneinigkeit können sich die Eltern an die Kindesschutzbehörde wenden.

Art. 298b (neu)

c. Zuweisung an einen Elternteil

- ¹ Auf gemeinsamen Antrag der Eltern weist das Gericht die elterliche Sorge dem Vater oder der Mutter zu, wenn dies mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist.

- ² Auf Antrag eines Elternteils weist das Gericht die elterliche Sorge dem Vater oder der Mutter zu, wenn es das Wohl des Kindes verlangt.

Leider ist es dem Bundesrat nicht gelungen, wahrhaftige Änderungen vorzuschlagen. Die Gefahr besteht, dass durch diese halbherzigen Vorschläge das gemeinsame Sorgerecht zu einem Papiertiger verkommt, zahnlos, nutzlos, ohne praktischen Wert im Alltag. Ganz anders der Entwurf, welcher von der Dachorganisation der Elternorganisationen GeCoBi vor fast 2 Jahren eingereicht wurde. Dort werden Eltern konsequent in ihrer Verantwortung behaftet und bleiben (auch als getrennt lebender Elternteil) erziehungsverantwortlich. Ihnen wird sowohl Betreuung als auch Mitfinanzierung aufgebürdet – in möglichst gleichen Teilen. Dieses Modell erhöht nicht nur die Akzeptanz der Elternschaft auf beiden Seiten, es verbessert sowohl sozial wie auch seelisch die Rahmenbedingungen für die Kinder.

- ¹ Es regelt nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses den persönlichen Verkehr und den Beitrag zum Unterhalt.

Art. 298c (neu)

2. Vaterschaftsklage
a. Im Allgemeinen

Wird das Kindesverhältnis im Rahmen eines Vaterschaftsurteils festgestellt, so steht die elterliche Sorge von Gesetzes wegen der Mutter zu.

Art. 298d (neu)

b. Gemeinsame elterliche Sorge

- ¹ Der Vater kann dem Gericht beantragen, dass die elterliche Sorge ihm und der Mutter gemeinsam übertragen wird, wenn es mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist.

- ² Das Gericht regelt die Anteile an der Betreuung und den Unterhalt des Kindes.

Art. 298e (neu)

3. Veränderung der Verhältnisse

- ¹ Auf Antrag eines Elternteils, des Kindes oder der Kindesschutzbehörde ist die Zuweisung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist.

² Die Voraussetzungen für eine Änderung der Anteile an der Betreuung, des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltsbeitrags richten sich nach den Bestimmungen dieses Titels.

³ Sind sich die Eltern einig, so ist die Kindesschutzbehörde zuständig für die Neuregelung der elterlichen Sorge und die Genehmigung einer Vereinbarung über die Anteile an der Betreuung, den persönlichen Verkehr und den Unterhaltsbeitrag. Andernfalls ist das Gericht zuständig.

Im Gesetzentwurf fehlt aber die Zuschreibung der paritätischen Verantwortung der Eltern für das Kind. Dabei handelt es sich hier nicht nur um ein Grundrecht bzw. eine gleichwertige Verpflichtung zur Erziehungsarbeit, wie es verschiedene Kreise schon lange einfordern. Die paritätische Betreuung als Grundsatz ist auch ein Hebel, um die Parteien möglichst rasch (bevor sich ein Konflikt verhärtet hat) auf Augenhöhe miteinander ins Gespräch zu bringen. Die nationale und internationale Erfahrung zeigt, dass dies sehr erfolgreich abläuft. Mit der paritätischen Verteilung der Betreuungsarbeit besteht nicht nur eine eindeutige Rückfallebene im Falle des Scheiterns von Verhandlungen, die nur in krassen Fällen verlassen werden kann; vielmehr haben beide Parteien einen klaren Anreiz, im Dialog ein für beide stimmigeres Betreuungsmodell zu definieren – und nicht den anderen auszubooten!

Die in der ZPO eingeräumten Möglichkeiten zur Empfehlung einer Mediation sind in familienrechtlichen Fragen nicht ausreichend. Mit einer Lösung ohne angeordnete Vermittlung lässt sich wohl formell die Gleichberechtigung von Vater und Mutter erreichen. Der Hauptkritikpunkt an der blossen rechtlichen Gleichstellung der Eltern – die Verhärtung und ständige «Wiederaufwärmung» von Konflikten – wird jedoch nicht ausgeräumt. Wenn die Vermittlung lediglich als Option besteht, haben gerade tief zerstrittene Eltern keine Anreize zu einem Kompromiss – schon gar nicht, wenn ihnen Art. 298b.² und willfährige Richter das Tor zum vollständigen Sieg über den Ex-Partner öffnen.

Art. 298f (neu)

III^{bis}. Tod eines Elternteils

¹ Übten die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und stirbt einer von ihnen, so steht die elterliche Sorge von Gesetzes wegen dem überlebenden Elternteil zu.

² Stirbt der Elternteil, dem die elterliche Sorge allein zustand, so überträgt die Kindesschutzbehörde die elterliche Sorge dem überlebenden Elternteil oder bestellt dem Kind einen Vormund, je nachdem, was das Wohl des Kindes erfordert.

Art. 298g (neu)

III^{ter}. Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge

Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus, ohne dass sie einen gemeinsamen Haushalt führen, so regelt der Elternteil, der das Kind in seiner Obhut* hat, die alltäglichen und dringenden Angelegenheiten allein.

* Mit «Obhut» ist hier wohl der jeweilige Aufenthaltsort gemeint. Eine Verwechslung mit dem Obhutsrecht des alten Gesetztes muss vermieden werden.

2. Feststellung
der Vaterschaft

Sobald eine unverheiratete Frau während der Schwangerschaft die Kindesschutzbehörde darum ersucht, wird dem Kind ein Beistand ernannt, der für die Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater zu sorgen und die Mutter in der nach den Umständen gebotenen Weise zu beraten und zu betreuen hat.

II

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

* * * * *

Fazit

Vorteile und Mängel der Gesetzesänderungen: Grundsätzlich geht der Entwurf in die richtige Richtung. Er beseitigt einige formelle Mängel in der schweizerischen Gesetzgebung, die bisher weder in Einklang mit den Menschen- und Kinderrechten noch mit der Bundesverfassung stehen. Wir begrüssen die rechtliche Gleichstellung von Kindern verheirateter und unverheirateter Eltern, von Mutter und Vater sowie deren Bedeutung bei der Gestaltung ihrer Lebensumstände nach einer Trennung. Dennoch hat der Entwurf gravierende Lücken, die dessen Wirksamkeit grundsätzlich in Frage stellen. Insbesondere die Möglichkeit, dass ein Gericht ohne weiteres die elterliche Sorge aberkennen kann, ist höchst problematisch. Die Begriffe «Kindeswohl» und «Obhut» sind nicht ausreichend definiert. Dies ist weder mit dem Geist der Vorlage noch mit wesentlichen Aufgaben der Rechtssetzung wie Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit vereinbar.

Rechtsungleicheit

Sind vor dem Gesetz alle gleich? Sowohl der Grundsatz «In dubio pro reo» (in diesem Fall in der Regel der Vater, der mit alten Klischees und Vorurteilen gerne dem so genannten Kindeswohl «geopfert» wird) als auch die Gleichstellung von Mann und Frau (Vater und Mutter) werden – auch nach dem neuen Gesetz – mit Füßen getreten...

Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Verantwortung

Klare Richtlinien fehlen: Gemäss Art. 133a1 bzw. Art. 298b.² kann ein Gericht die gemeinsame elterliche Verantwortung aufheben und einem einzelnen Elternteil zuweisen, wenn das «Kindeswohl» es verlangt. Angesichts der äusserst einseitigen ständigen Rechtsprechung der Gerichte und insbesondere des Bundesgerichtes ist absehbar, dass solche Verfahren in aller Regel mit dem Entzug des väterlichen Sorgerechtes enden werden – selbst in Fällen, in welchen beide Eltern erziehungsfähig und -willig sind.

Fehlende Verpflichtung zur Vermittlung

Die paritätische Betreuung (Verantwortung) zum Grundsatz erheben. Im Gesetzentwurf fehlt die Zuschreibung der paritätischen Verantwortung der Eltern für das Kind. Dabei handelt es sich nicht nur um ein Grundrecht bzw. eine gleichwertige Verpflichtung zur Erziehungsarbeit (wie es verschiedene Kreise schon lange einfordern) sondern um die Umsetzung der Gleichstellung.

Obhut als «Gummibegriff»

«Obhut» oder «Aufenthaltsbestimmungsrecht»? Die grundlegende Absicht der Autoren des Berichtes zum Vorentwurf, die Trennung zwischen rechtlicher und lebensweltlicher Verantwortung aufzuheben, ist sicherlich lobenswert. Wir müssen jedoch eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem Text des Berichtes und dem vorgeschlagenen Gesetzestext (der ja Verbindlichkeit haben soll) feststellen. Der im Gesetzentwurf verwendete Obhutsbegriff (Art 285g ZGB und Art. 220 StGB) weicht wesentlich von jenem ab, wie er sich heute im Gesetz findet. Während im neuen Entwurf der Begriff «Obhut» in erster Linie den faktischen Aufenthalt des Kindes bei dafür autorisierten Personen zu meinen scheint, bedeutet «Obhut» im heutigen Text, was in Deutschland «Aufenthaltsbestimmungsrecht» genannt wird. Hier kommt es zu einer problematischen Verwendung von Begriffen – insbesondere, wenn die im vorliegenden Gesetzesvorschlag nicht erfassten Paragraphen (z.B. ZGB 273, 275, 285, 289) nicht abgeändert werden. Es ist absehbar, dass die «neue» Obhut von den Gerichten bald als «alte» Obhut interpretiert wird, was den Status quo über die Hintertüre der Gerichtsbarkeit beibehalten würde.

Vaterschaft objektiv abklären

Einfache Testmethoden, doch grosser Aufwand. Ein als «Vater» bezeichneter Mann sollte das Recht haben, seine Vaterschaft objektiv abklären zu lassen, wenn er daran zweifelt. Mit dem gegenwärtigen Vorschlag muss der vermutete Vater «die Katze im Sack kaufen», wenn er trotz Zweifel Erziehungsverantwortung übernehmen will. Trotz einfacher Testmethoden muss er einen grossen Aufwand treiben, um seine biologische Vaterschaft feststellen und allenfalls auch anfechten zu lassen. Viele zweifelnde Männer werden deshalb keine Vaterschaftsanerkennung unterschreiben und erst im Rahmen eines gegen sie geführten Verfahrens allenfalls einen Vaterschaftsnachweis erhalten. Wenn sie dann Erziehungsverantwortung übernehmen wollen, müssen sie erneut ein Verfahren anstrengen. Für uns liegt dies nicht im Interesse des Kindes, das eine emotional stabile Beziehung zu seinem leiblichen Vater unterhalten sollte. Deshalb schlagen wir vor, dass bis zu einem Jahr nach der Geburt Zeit sein sollte, die Vaterschaft abzuklären. Nach positiver Abklärung wird er ohne weiteres Zutun in die elterliche Verantwortung eingebunden. Denkbar ist auch, die Vaterschaftsanerkennung vor der Geburt an den genetischen Nachweis der Vaterschaft nach der Geburt zu knüpfen.

Begriff «elterliche Sorge» nicht mehr zeitgemäß

Angepasste Definition: Im internationalen Gebrauch hat sich der Begriff «elterliche Verantwortung» etabliert. Er umfasst ein Bündel von Rechten und Pflichten gegenüber den eigenen Kindern, welche die Eltern gleichberechtigt wahrnehmen. Mit der Verwendung dieses Begriffes würde eine notwendige Zäsur zur Gegenwart geschaffen, welche Kinder in erster Linie als Eigentum und Aufgabe der Mutter betrachtet, während der Vater in erster Linie eine finanzielle Rolle zu spielen hat. Diese Definition ist zweifellos überholt.

Mangelhafte formelle Ausgestaltung

Offene Fragen. Formell scheint uns der vorliegende Entwurf wenig gelungen. Es bleiben wichtige Einzelfragen offen; deren Regelung wird einer häufig unüberschaubaren und wenig kohärenten Rechtsprechung überlassen.

Nötige Entflechtung. Mit dem angestrebten Ende der Diskriminierung zwischen den Kindern verheirateter und unverheirateter Eltern (was wir sehr begrüssen) wäre es ein Leichtes gewesen, Ehe- und Kindesrecht zu entflechten.

Diskrepanz. Inhaltlich sollen alle Kinder nun gleich behandelt werden; auf formeller Ebene soll jedoch weiterhin die Unterscheidung nach dem Zivilstand der Eltern gelten. Dies würde merkwürdige Doppelspurigkeiten (wie z.B. Art. 298b vs. Art. 298e) schaffen, die aufgrund ihrer abweichenden Formulierung zu Verwirrung Anlass gäben.

* * * * *