

Kinder bei Trennung und Scheidung – Rechtstatsächliches zu den Kinderbelangen¹

von Christine Burger-Sutz, Dr. iur., Rechtsanwältin, Zürich

Die absolute Anzahl der Scheidungskinder hat in den letzten fünfundvierzig Jahren in der gesamten Schweiz fast ebenso stark zugenommen, wie diejenige der Scheidungen selbst. Die rechtliche Ausgestaltung der Eltern-Kind-Beziehung in diesem Zusammenhang ist ein Thema von grosser sozialer und menschlicher Bedeutung, um dessen sachgerechte Lösung nach wie vor gerungen wird. Einblicke in die Praxis zeigen überdies, dass den Kinderbelangen im Scheidungsverfahren oft nicht die nötige Aufmerksamkeit geschenkt wird.

Enfants en cas de séparation et de divorce – Réalités juridiques sur les questions relatives à l'enfant

Le nombre absolu des enfants touchés par un divorce a augmenté au cours des quarante-cinq dernières années dans toute la Suisse de manière presque aussi importante que celui des divorces. La manière de concevoir juridiquement la relation parents-enfants est un thème qui revêt par conséquent une grande importance du point de vue social et humain et au sujet duquel des solutions correctes sont toujours recherchées. Un aperçu de la pratique montre toutefois que dans les procédures de divorce on n'accorde fréquemment pas l'attention nécessaire aux questions relatives à l'enfant.

Figli di genitori separati o divorziati – Stato di diritto nell'ambito degli interessi dei minori

Il numero assoluto dei figli di genitori divorziati, negli ultimi quarantacinque anni in Svizzera è aumentato drasticamente in rapporto diretto ai divorzi. Lo sviluppo legale che riguarda la relazione fra genitori e figli in questo contesto è un tema di grande rilevanza sociale ed umana per il quale si combatte ai fini di trovare una soluzione confacente. Uno sguardo nella pratica dimostra purtroppo che gli interessi dei figli nelle procedure di divorzio spesso non si salvaguardano con la dovuta diligenza.

In den letzten Jahrzehnten hat ein umfassender Modernisierungsprozess in allen westlichen Kulturen die Bedingungen und Strukturen des Familienlebens entscheidend verändert und zu einem grundlegenden Wertewandel geführt. Als Folge dieser Entwicklung sind insbesondere die Scheidungsziffern stark angestiegen. Die rechtliche Ausgestaltung der Eltern-Kind-Beziehung in diesem Zusammenhang ist ein Thema von grosser sozialer und menschlicher Bedeutung, um dessen sachgerechte Lösung nach wie vor gerungen wird. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dieser Thematik von der praktischen Seite her und soll

¹ Nach einem Referat gehalten an der Veranstaltung der Fachgruppe Familienrecht des Zürcher Anwaltsverbandes am 8. November 2004.

einige rechtstatsächliche sowie statistische Einblicke in die Regelung der Kinderbelange im Scheidungsverfahren, vorwiegend im Kanton Zürich, gewähren.²

I. Allgemeines zu Kinder bei Trennung und Scheidung

Die absolute Anzahl der Scheidungskinder hat in den letzten fünfundvierzig Jahren in der gesamten Schweiz fast ebenso stark zugenommen, wie diejenige der Scheidungen selbst (Tab. 3, Anh. 2 S. 20). In konkreten Zahlen heisst dies, dass im Jahre 2002 beispielsweise von rund 16 363 Scheidungen auch 12 716 unmündige Kinder betroffen waren. 1950 waren es nur gerade deren 3991 gegenüber 4241 Scheidungen. Die Zahl der durch Eheschutzverfahren betroffenen Kinder wird gesamtschweizerisch nicht erfasst. Es dürften aber Tausende zusätzliche Kinder sein.

Seit einigen Jahren sind diese Zahlen ähnlich hoch und angesichts der stetig steigenden Scheidungsziffern ist davon auszugehen, dass sie überdies weiter ansteigen werden. Mittlerweile liegt die zusammengefasste Scheidungsziffer in der Schweiz bereits bei 40% (Tab. 1, Anh. 2 S. 18).

Im Jahr 2002 lag der Anteil der Scheidungen, von denen Kinder betroffen waren, bei 46%. Beinahe in jeder zweiten Scheidung ist folglich auch über das Schicksal von Unmündigen zu befinden. Durchschnittlich die Hälfte derselben sind unter zehn Jahre alt und damit noch sehr klein. Die meisten Scheidungspaare haben nur ein Kind, dicht gefolgt von Familien mit deren zwei. Der Anteil der Scheidungen mit drei und mehr Kindern liegt dagegen deutlich unter 10% (Tab. 3, Anh. 2 S. 20).

In Bezug auf die Regelung der Kinderbelange im Scheidungsverfahren gilt für die Gerichte die *Offizialmaxime*. Gemäss Auswertung der vorliegenden Untersuchungen³ wird in 1 bis 10% aller Scheidungen nachhaltig um die Kinder gestritten. Dies betrifft somit in der Schweiz jährlich an die 127 bis 1271 Kinder. Das heisst auf der anderen Seite aber auch, dass in gut 90% der Fälle die Regelung der Kinderbelange gütlich erfolgt. Meine Nachforschungen⁴ legen die Schlussfolgerung nahe, dass diesfalls die Eigenverantwortung der Eltern trotz der vorgegebenen *Offizialmaxime* im Vordergrund steht. In der überragenden Zahl übernehmen die Gerichte die Anträge der Eltern punkto Kindeszuteilung, Besuchsrecht und Unterhalt ohne ergänzende Nachprüfungen. Es wird lediglich ein mehr oder weniger eingehendes Gespräch mit den Eltern geführt und allenfalls – sofern das Kind alt genug erscheint – eine Anhörung des Kindes vorgenommen. Mögliche Konflikte entziehen sich aufgrund dieser Vorgehensweise

² Im Anhang 1 des vorliegenden Aufsatzes findet sich eine Literatur- und Entscheidliste. Die Literaturverweise in den Fussnoten beziehen sich auf die dort aufgeführte Literatur.

³ Burger, Diss., S. 127f.; Farner-Schmidhauser in EFK, Bericht, S. 29ff.; Freivogel in EFK, Bericht, S. 144f.; INFRA Bern, S. 23f.; Perrin in EFK, Bericht, S. 85f.; Schweighauser, Diss., S. 14ff.

⁴ Umfrage zur Gerichtspraxis im Bereich Trennung und Scheidung, durchgeführt durch die Autorin im April 1996.

gänzlich der Kenntnis des Gerichts, selbst wenn es bei der Ausarbeitung der Konvention behilflich sein muss. Niemand konnte bei meinen Befragungen bestätigen, dass in der Praxis eine routinemässige Anfrage bei der Vormundschaftsbehörde in Scheidungsfällen mit Kindern erfolgt. Nur wenn dem Gericht zufälligerweise bekannt wird, dass die Familie im Vorfeld der Scheidung bereits vormundschaftlich erfasst wurde oder ein solcher Verdacht augenscheinlich nahe liegt, wird bei den entsprechenden Stellen nachgefragt. Die genannten Behörden sind zudem in ihrer Funktion als Beratungsstellen im Kanton Zürich nicht ermächtigt, von sich aus das Gericht zu informieren.

Dies hat konkret zur Folge, dass das vom Gesetzgeber so hoch gehaltene Kindeswohl im Zusammenhang mit der Zuteilungsfrage oft nicht genügend berücksichtigt wird, Besuchsrechtsregelungen zu wenig durchdacht sind und der Unterhaltsbeitrag vielfach nicht den effektiven Kinderkosten entspricht. Damit wird auch deutlich, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht repräsentativ dafür ist, wie materiellrechtliche Kinderbelange im kantonalen Scheidungsverfahren angegangen werden. Die Gründe sind mannigfaltig, zu nennen sind in erster Linie die erhebliche Arbeitsbelastung der Gerichte, die bereits erwähnte hohe Zahl an Konventionalscheidungen, sowie sicherlich auch eine gewisse Überforderung der Richter/innen, weil es oft mehr um psychologisches Verständnis denn um juristisches Fachwissen geht.⁵

Dies führt nun aber nicht – wie man in erster Linie vermuten möchte – zu einer erheblichen Anzahl von Abänderungsverfahren in Bezug auf die bei der Scheidung geregelten Kinderbelange. Ein Blick in die Statistik zeigt, dass der Anteil der Abänderungsverfahren trotz leicht steigender Tendenz an allen Zivilprozessen und speziell im Vergleich zu den Scheidungsverfahren bis 1991 sehr gering war (Tab. 2, Anh. 2 S. 19). Für das Jahr 2000 waren nicht die gleichen Auswertungen erhältlich. In diesem Jahr wurden im Kanton Zürich 4234 Zivilprozesse erledigt, davon waren 2753 Eheprozesse und lediglich 702 Abänderungsprozesse, inklusive Prozesse betreffend Verwandtschaft und Vormundschaft. Es scheint sich demzufolge gegenüber früher keine völlig andere Entwicklung anzubahnen. Daraus sollte nun aber nicht geschlossen werden, dass Konflikte bezüglich der Kinder im Nachfeld der Scheidung selten sind. Näher liegt vielmehr die Annahme, dass viele Geschiedene den erneuten Gang vor die Gerichtsbehörden nur im äussersten Notfall auf sich nehmen. In diese Richtung weisen auch die Ergebnisse meiner Befragungen. Insbesondere haben Probleme im Zusammenhang mit der Abwicklung des persönlichen Verkehrs stark zugenommen. Auch die Alimentebavorschussung und die Hilfe zur Eintreibung von Alimenter als Teilbereich der Jugend- und Familienberatung haben in den letzten Jahren einen richtigen Boom erlebt. Die Alimentenbavorschussung hat erhebliche praktische Bedeutung erlangt. So wurden allein in der Stadt Zürich im Jahr 2003 Alimente in Höhe von CHF 10 067 731.– an 1779 berechnete Kinder von

⁵ Burger, Diss., S. 157f.

2550 Schuldnern bevorschusst, im Jahr 1989 waren es Alimente in Höhe von insgesamt CHF 7 357 079.– an 1796 berechnigte Kinder von 1960 Schuldnern.⁶

Dies alles sollte angesichts der heute bekannten psychologischen Kurz- und Langzeitauswirkungen von Scheidungen auf die betroffenen Kinder doch auch nachdenklich stimmen.

II. Die Zuteilung der elterlichen Sorge

Untersucht man, wie sich die Scheidungskinder auf verschiedene Altersgruppen verteilen, so lassen sich beim Vergleich der einzelnen Kategorien keine frappanten Unterschiede ausmachen. Am kleinsten ist aber durchwegs der Anteil der Kinder unter vier Jahren und am grössten in der Regel derjenige der Fünf- bis Neunjährigen. Fast die Hälfte der Kinder ist bei einer Scheidung unter zehn Jahre alt (Tab. 4, Anh. 2 S. 20). Eine Tatsache, die auch in Bezug auf die Anhörungspraxis von Bedeutung ist.

Nach wie vor wird die überwiegende Zahl der Kinder der Mutter zugeteilt. Dies interessanterweise bis zur Einführung des gemeinsamen Sorgerechts im Jahr 2000 ausgeprägter als in früheren Jahren. Anno 1950 waren es 61% aller Scheidungskinder. Seither hat sich dieser Anteil ständig vergrössert bis hin zu 90% in der jüngeren Vergangenheit. Bedauerlicherweise fehlen Angaben über die Zuteilung der übrigen Kinder in früherer Zeit. Wenn man den gesellschaftspolitischen Hintergrund von 1950 bedenkt, so liegt die Vermutung jedoch nahe, dass damals die restlichen Kinder nicht vorwiegend den Vätern, sondern vielmehr Dritten anvertraut wurden. In heutiger Zeit ist der Prozentsatz der Zuteilungen an Dritte verschwindend klein.

Ab dem Jahr 1990 war die Zuteilung der Kinder im Bund und im Kanton Zürich bis zur Einführung des gemeinsamen Sorgerechts weitgehend konstant und homogen (Diagramm. 1, Anh. 3 S. 23).

Seit dem 1.1.2000 können die Eltern bei der Scheidung das Sorgerecht gemäss Art. 133 Abs. 3 ZGB unter bestimmten Voraussetzungen gemeinsam behalten. Davon profitierten im Jahr 2000 14,6% und anno 2002 bereits 26,6% der Scheidungskinder (Diagramm 2, Anh. 3 S. 24).⁷ Aufgrund provisorischer Daten für das Jahr 2003 ging das Bundesamt für Statistik davon aus, dass dieser Anteil kaum weiter zunehmen wird. Das gemeinsame Sorgerecht hat sich fast zu 100% zu Lasten der Zuteilungen an die Mütter ausgewirkt (vgl. Diagramm 2 mit Diagramm 1 S. 24 + 23). Die Vermutung liegt jedoch auf der Hand, dass zumindest die Obhut für die Kinder auch bei der gemeinsamen Sorge überwiegend bei den Müttern verbleibt.

Die bislang durchgeführten Untersuchungen zur tatsächlichen Handhabung des gemeinsamen Sorgerechts in den USA und Europa haben aufgezeigt, dass

⁶ Telefonische Auskunft, Alimentebevorschussung, Stadt Zürich; Zahlen von 1989, Beitschmid, SJZ 88 (1992) 57ff.

⁷ Vgl. auch Gloor, in Tagungsdokumentation, S. 2.

die Kinder nach ein paar Jahren vorherrschend von einem Elternteil, meist der Mutter, betreut werden, während sich der andere, in der Regel der Vater, auf mehr oder weniger ausgedehnte Besuche beschränkt. Der Besuchsberechtigte scheint dabei weder vermehrt Entscheidungen für das Kind mitzutragen, noch sich häufiger an eigentlichen Erziehungsaufgaben zu beteiligen. Höchstens bei der Besuchsfrequenz bescheinigen Studien, dass Kinder deutlich mehr Kontakte zum Elternteil haben, mit welchem sie nicht zusammenleben. Grund für diese Tatsache ist wohl weniger die Sorgerechtsform, als der Umstand, dass diese Väter engagierter und an ihren Kindern stärker interessiert sind, als der Durchschnitt.⁸

Die Gründe dafür, dass die Zuteilung der elterlichen Sorge oder zumindest der Obhut an die Mütter so stark überwiegt, sind gemäss mehreren schweizerischen Untersuchungen⁹ nicht vorwiegend in der Benachteiligung der Väter vor Gericht zu suchen, sondern vielmehr Ausdruck der aktuellen gesellschaftlichen Realität. Nach wie vor sind es nachgewiesenermassen die Frauen, welche selbst bei eigener wirtschaftlicher Erwerbstätigkeit die Kinder überwiegend betreuen und den Haushalt führen. Sie sind zudem bei einer Scheidung eher als die Männer bereit, auf eigenen Freiraum zu verzichten und persönliche Einschränkungen auf sich zu nehmen, um das Sorgerecht für ihre Kinder zu erhalten.¹⁰

Laut Statistik werden lediglich um die 7% aller Kinder den Vätern zugesprochen. Bei der Altersstruktur dieser Kinder fällt auf, dass es sich dabei nicht etwa vorwiegend um ältere Kinder handelt, obwohl man dies vermuten möchte. Zwar fallen in absoluten Zahlen gesehen öfter die meisten der Zuteilungen an die Väter auf Kinder zwischen siebzehn und zwanzig resp. seit dem Jahre 1996 achtzehn Jahren. Doch die beiden Alterskategorien zwischen fünf und vierzehn Jahren machen zusammen den erheblich grösseren Teil aus. Erwartungsgemäss werden dagegen am wenigsten Kleinkinder bis zu vier Jahren dem Vater zugeteilt (Tab. 5, Anh. 2 S. 21).

In den erwähnten Untersuchungen wird mehrfach darauf hingewiesen, dass Streit um die Kindeszuteilung bei Eröffnung des Verfahrens keine Seltenheit ist. Nachhaltig wird jedoch, gesamtschweizerisch gesehen nur in 1 bis 10% (resp. im Kanton Zürich in 5–10%) der Scheidungsverfahren um die Kinder gestritten. In diesen Fällen wird oft schon in einem Eheschutzverfahren oder bei der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen um die Zuteilung der Kinder gekämpft. Unter Umständen wird vom Gericht ein Bericht oder Gutachten als Entscheidungshilfe eingeholt. Die betreffenden Abklärungen dauern gemäss Auswertung meiner Fragebogenuntersuchung selten einige Wochen, meist aber mehrere Monate bis hin zu einem Jahr. Wird sodann eine Obhutanteile für die Dauer des Prozesses vorgenommen, darf sie den Endentscheid zwar theoretisch nicht präjudizieren, tut es faktisch aber in den meisten Fällen sehr wohl.

⁸ Balloff/Walter, FamRZ 1990 445ff.; Furstenberg/Cherlin, S. 116ff.; Kaltenborn, FamRZ 1983 966ff.; Kropholler, JR 1984 92f.; Luthin, S. 13; Limbach, S. 14 u. 72ff.; Maccoby/Mnookin, FamRZ 1995 1ff.; Oelkers/Kasten/Oelkers, FamRZ 1994 1082; Wallerstein/Blakeslee, S. 303ff.

⁹ Überblick in Burger, Diss., S. 125f.; insb. EFK, Bericht; INFRA BERN, Bericht; Binkert/Wyss; Schweighauser, Diss.

¹⁰ Burger, Diss., S. 117; EFK, Bericht, S. 194f.

Die überwiegende Zahl aller Familien lebt nach wie vor in der traditionellen Rollenverteilung. Dieser Umstand ist im Streitfall von grossem Einfluss auf die gerichtliche Entscheidung, obwohl prinzipiell von einer Gleichberechtigung von Vater und Mutter ausgegangen wird. Die Argumentation der kantonalen Gerichte folgt in solchen Fällen regelmässig der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Das Bundesgericht geht in seinen immer ähnlich lautenden und für den Praktiker nicht sehr hilfreichen Formulierungen vom Kindeswohl als oberstem Leitgedanken aus. So gewährt es: «demjenigen Elternteil den Vorrang, der nach den gesamten Umständen die bessere Gewähr dafür bietet, dass sich die Kinder in geistig-psychisch, körperlicher und sozialer Hinsicht altersgerecht optimal entfalten können. Steht fest, dass diese Voraussetzungen und sodann die Möglichkeit, die Kinder persönlich zu betreuen, auf seiten beider Eltern ungefähr in gleicher Weise gegeben sind, ist dem Moment der örtlichen und familiären Stabilität und je nach Alter des Kindes allenfalls seinem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen.»¹¹ Ferner sollen Geschwister nach Möglichkeit nicht getrennt werden.¹² Wesentlich ist sodann, insbesondere in jüngeren Entscheiden, die Bereitschaft, dem Kind den Kontakt zum nichtsorgeberechtigten Elternteil zu ermöglichen.¹³

In den Konventionen wie auch in den Gerichtsentscheiden wird letztlich bei $\frac{3}{4}$ der Scheidungskinder die elterliche Sorge bis zur Mündigkeit einem Elternteil allein zugeteilt. Eine Änderung dieser Entscheidung kann nach Art. 134 III ZGB nur in gegenseitigem Einvernehmen zusammen mit der Vormundschaftsbehörde oder durch das Gericht erfolgen. Es fragt sich, ob diese starre Regelung der kindlichen Entwicklung, insbesondere in der Pubertät, genügend Rechnung trägt.

III. Besuchsrecht

Hinsichtlich der üblichen Besuchsrechtsregelung im Kanton Zürich sind die Untersuchungsergebnisse weitgehend übereinstimmend und entsprechen nach wie vor der gängigen Praxis.¹⁴

Bei Kleinkindern unter sechs Jahren werden regelmässig ein bis zwei halbe Tage oder ein Sonntag im Monat vereinbart. Ab Kindergartenalter umfasst das Besuchsrecht ein bis zwei Wochenenden pro Monat, sowie zusätzlich Ferien von zwei bis drei Wochen und normalerweise gewisse alternierende Feiertage im Jahr.

Wenn das Gericht die Regelung bestimmen muss, ist die Praxis klar restriktiver und liegt bei den unteren Werten dieses Rahmens. Da diesfalls meistens das Einvernehmen der Eltern gestört ist, werden bisweilen andere Modalitäten, wie anstelle eines Wochenendes zwei einzelne Sonntage oder aber ein begleitetes Besuchsrecht festgelegt.

¹¹ BGE 115 II 209, vgl. Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 5P.257/2003 vom 18.9.2003, in ZVW 2004 S. 122 ÜR 9-04; BGE 5C.52/2005 vom 1.7.2005.

¹² BGE 115 II 319.

¹³ Vgl. dazu insb. den Entscheid vom Kantonsgericht St. Gallen vom 11. Februar 2002 in FamPra.ch 2003 S.192 Nr. 24.

¹⁴ Bürger, Diss., S. 130f.; Farner-Schmidhauser in EKF, Bericht, S. 25ff.; Hammer-Feldges, ZVW 1993 16; BernerKomm/Hegnauer, Art. 273 ZGB, N 100.

In den allermeisten Fällen – pro Memoria in ca. 90% – einigen sich die Parteien aussergerichtlich oder unter Mitwirkung des Gerichts über die Besuchsrechtsregelung. Diese weicht gewöhnlich nicht wesentlich vom üblichen Umfang ab. In Konventionen lässt sich höchstens die Tendenz beobachten, dass vermehrt ausgedehntere Besuchsvereinbarungen vorgeschlagen und auch genehmigt werden. Gänzlich anderes wird der persönliche Verkehr nur bei besonderen Umständen geregelt, zum Beispiel bei grosser räumlicher Distanz zwischen den Wohnorten der Eltern.

Die vorgenannten Ausführungen decken sich mit den darauf Bezug nehmenden Erhebungen in anderen Kantonen.¹⁵ Es herrscht allem Anschein nach in der ganzen Schweiz bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts ausnahmsweise eine weitgehende Übereinstimmung. Einzig die westschweizerischen Kantone geben sich grosszügiger. Sie gewähren im Falle von schulpflichtigen Kindern grundsätzlich jedes zweite Wochenende im Monat sowie für die Hälfte der Schulferien und alternierend an sogenannten Doppelfeiertagen ein Besuchsrecht. Bei diesem Unterschied wird es wohl in nächster Zeit auch bleiben, nachdem die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts einen Antrag aus ihrer Mitte für einen einheitlichen Besuchstarif gemäss Westschweizer Muster klar abgelehnt hat.¹⁶

Bis zum Kindergartenalter stellt sich nebst der Frage nach dem Umfang auch die Frage nach der konkreten Ausgestaltung der Besuche. Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass ein externes Besuchsrecht ausserhalb des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes erst ab dem 3. Altersjahr angebracht ist. Das Bundesgericht hat sich bis vor Kurzem zu dieser Frage nicht geäussert, unlängst nun aber den Entscheid einer Vorinstanz geschützt, welcher dem Vater eines zweijährigen Kindes erlaubte, seine Tochter jeweils am Samstag für ein paar Stunden zu sich auf Besuch zu nehmen.¹⁷

Die aufgezeigte Konformität ist darauf zurückzuführen, dass bei der Ausgestaltung der Scheidungsvereinbarungen auf der einen Seite die Parteien oftmals einfach die Festsetzung eines gerichtsblichen Besuchsrechtes verlangen, sowie auf der anderen Seite deren Rechtsvertreter/innen und die Gerichte überwiegend starre Standardformulierungen vorschlagen. Anlässlich der Genehmigung der Konvention unterbleibt grösstenteils eine Überprüfung der Tauglichkeit der Regelung für den Einzelfall, weil dieselbe praktisch nie ein Diskussionsthema ist. Dagegen sind konfliktreiche Auseinandersetzungen im Nachfeld der Scheidung keine Seltenheit. Eine grossangelegte Untersuchung über die Häufigkeit von Besuchsrechtsstreitigkeiten in der Schweiz existiert nicht. Hegnauer ging aber bereits 1991¹⁸ davon aus, dass in etwa 20% der Fälle Konflikte über das Besuchsrecht bestehen, Tendenz steigend. In diese Richtung weisen auch die Auskünfte der Jugendsekretariate sowie Amerikanische Studien. Letztere sprechen sogar

¹⁵ INFRA Bern, S. 20ff.; Freivogel in EKF, Bericht, S. 138ff.; Schweighauser, Diss., S. 26ff.

¹⁶ BGer 5C. 176/2001, vgl. immerhin BGE 131 III 209.

¹⁷ BGer 5C.105/2003.

¹⁸ Hegnauer, ZVW 1991 103f.

von 10–50% Besuchsrechtsstörungen. Auffallend ist, dass sich Berichte über solche Konflikte, die sich bis zu absoluten Extremsituationen steigern, häufen. Ich erinnere daran, dass unlängst ein Vater allem Anschein nach sogar in einen Hungerstreik getreten ist.¹⁹

Die Gründe für diese Konflikte sind mannigfaltig. So sind die sogenannten neuen Väter in der Praxis nach wie vor die Ausnahme. Viele Väter sind schlichtweg überfordert, ohne die Mutter als Vermittlerin einen ganzen, geschweige denn zwei Tage lang, 24 Stunden auf die Bedürfnisse von kleinen Kindern einzugehen. Kompensiert wird dies öfter mit Konsumverhalten und hektischen Aktivitäten. Jugendliche wollen ihre Freizeit zunehmend mit ihren Altersgenossen teilen, so dass dies ebenfalls zu beträchtlichen Spannungen zwischen allen Beteiligten führen kann. Besuche können ferner auch an der Einstellung des Sorgerechtsinhabers scheitern. Dieses Phänomen wird unter dem Begriff PAS (Parental Alienation Syndrom) zusammengefasst und sowohl vom Begriff als auch von der Beutung her in der Lehre bereits wieder vereinzelt in Frage gestellt.²⁰ Fest steht jedenfalls, dass ich als praktizierende Anwältin vermehrt mit dieser Art Besuchsstreitigkeit konfrontiert werde.

Übers Ganze gesehen scheitern die Besuchskontakte aber scheinbar überwiegend an der passiven Haltung des Besuchsberechtigten.²¹ Amerikanische Studien weisen nach, dass es in 50% der untersuchten Fälle innerhalb eines Jahres nach der Scheidung zum gänzlichen Kontaktabbruch kommt.²² Diese Ergebnisse werden mittlerweile durch Erhebungen hierzulande bestätigt. Gemäss einer Studie von Felder im Raum Zürich anno 1986 sahen ein Drittel der 338 befragten Lehrlinge den Vater einmal im Monat, ein Drittel häufiger und ein Drittel seltener als monatlich oder gar nie. Laut der Untersuchung von Languin 1990 in Genf, welche 112 bei der Mutter lebende Kinder im Alter von 13 Jahren erfasste, waren die Kontakte in 22% der Fälle abgebrochen. Nur ein Drittel der restlichen Kinder besuchte den Vater nach wie vor einmal wöchentlich, die anderen besuchten ihn höchstens zweimal im Monat.²³

Die rechtlichen Mittel, um Besuchsstreitigkeiten oder gar Besuchsabbruch zu begegnen, sind gemäss geltender Rechtslage nicht sehr effizient. Die Vormundschaftsbehörde respektive die zuständige Jugendschutzbehörde kann um Hilfe angegangen werden. Sie versucht als Erstes den Konflikt der Beteiligten durch Aufklärung und Ermahnungen zu lösen. Möglich ist ferner die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft. Letzteres setzt aber bereits eine beträchtliche Gefährdung des Kindeswohls voraus. Es fehlt jedoch ein wirksames Rechtsmittel, um den säumigen Besuchsberechtigten zur Ausübung zu zwingen. Im Falle der Vereitelung des Besuchrechtes durch den Sorgerechtsinhaber besteht die gleiche

¹⁹ Vgl. auch OGer Luzern, Entscheid vom 7. Juli 2003 in FamPra.ch 1/2004 S. 164ff.

²⁰ Schwenzer in FamPra.ch 1/2005 S. 1ff., insb. S. 21f.

²¹ Burger, Diss., S. 206f.; Wirz, S. 45f.; Freivogel in EFK, Bericht, S. 140ff.

²² Sluka, S. 19; Furstenberg-Cherlin, S. 61f.

²³ BernerKomm/Hegnauer, Art. 273 ZGB, N 153f.; Felder, Sonderdruck der Zeitschrift für Kinder- und Jugendpsychiatrie, S. 58f.; Wirz, S. 41ff.

Hilflosigkeit. Wohl gibt es die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung nach kantonalem Recht. Das bedeutet indirekten psychischen Zwang durch Androhung einer Busse oder Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB. Die Durchsetzung des Besuchskontaktes durch direkten physischen Zwang, sprich mittels Polizeigewalt, wird aber selbst in der Lehre nur vereinzelt als zulässig erachtet.²⁴

Es ist augenscheinlich, dass für die gesamte Problematik rund um das Besuchsrecht neue Lösungswege gesucht werden müssen. Unter anderem ist die neue Kompetenz der Vormundschaftsbehörden für die strittige Abänderung der Besuchsrechtsregelung nach der Scheidung in Frage zu stellen. In kleineren Gemeinden handelt es sich dabei auch heute noch regelmässig um Laienbehörden, die durch solche Aufgaben überfordert sind. So können sie oft nicht anders, als anwaltlichen Rat beizuziehen, mit dem Ergebnis, dass ein Dreieranwaltsstreit um das Kind entsteht. Neue Impulse sind also dringend erforderlich und dabei ist sicherlich der interdisziplinäre Austausch von Nöten. Vor kurzem wurde ein Entscheid des Züricher Obergerichts²⁵ veröffentlicht, in welchem sich das Gericht erstmals mit dem Phänomen PAS eingehend auseinandergesetzt hat. Das Züricher Obergericht hat im Zusammenhang mit massiven von der Mutter und den Grosseltern initiierten Besuchsrechtsstörungen die Umteilung des Sorgerechts auf den Vater zur Entschärfung der Situation erwogen, vorerst aber die Kindsmutter zu einer therapeutischen Beratung verpflichtet. Vielleicht ist das ein erster Schritt in die richtige Richtung?²⁶

IV. Anhörung des Kindes

Seit dem 1.1.2000 ist die Anhörung von Kindern im Scheidungsprozess der Eltern in Art. 144 ZGB bundesrechtlich vorgeschrieben, sofern nicht das Alter des Kindes oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. Bereits im Vorfeld der Gesetzesrevision hat diese Neuerung die Meinungen stark polarisiert. Über die untere Altersgrenze für eine sinnvolle Anhörung bestand keine Einigkeit. Die Kinderpsychiatrie und -psychologie traute den Richter/innen die fachgerechte Anhörung nur bei entsprechender Fortbildung zu. Innerhalb der Berufsgattung Richter/innen liess sich Uneinigkeit über die eigenen Fähigkeiten und eine gewisse Unsicherheit beobachten. Wie hat sich nun diese Anhörungspflicht in den ersten Jahren der Praxis entwickelt? Nachfolgend wird versucht, anhand der zugänglichen Quellen, insbesondere der anscheinend einzigen rechtstatsächlichen Untersuchung,²⁷ sowie von Entscheiden und Veröffentlichungen in der Fachpresse ein Einblick in die gängige Praxis zu vermitteln.

Im Rahmen der Weiterbildung hat sich das Obergericht Zürich zunächst selber darum bemüht, die Richter/innen für diese neue Aufgabe weiterzubilden. Dies

²⁴ So etwa von Hegnauer, ZVW 1993 2ff., 13.

²⁵ ZR 103 (2004) Nr. 35, S. 137ff.

²⁶ Vgl. auch BGer 5C.123/2004.

²⁷ Daniel Steck, Erfahrungen mit der Kindesanhörung in FamPra.ch. 4/2001, S. 720 ff.

geschah und geschieht meist im Rahmen von Kursen, die freiwillig besucht werden können. So wurden zum Beispiel im letzten und laufenden Jahr zweitägige Fortbildungsseminare zum Thema «Kinder im Konflikt» als Vertiefung zum Kurs «Umgang mit hochstrittigen Parteien bei Trennung und Scheidung» unter der Leitung von Heiner Krabbe angeboten. Informiert wird ferner über Fortbildungsmöglichkeiten in anderen Kantonen, zum Beispiel am Institut für Familienforschung und -beratung der Universität Fribourg. Schliesslich werden schriftliche Informationen zur Anhörung an den Gerichten aufgelegt. Es lässt sich aber nicht feststellen, wie rege dieses Angebot tatsächlich genutzt wird.

Durch Dr. iur. RA und Mediator Urs Gloor wurde sodann in Zusammenarbeit mit dem Marie Meierhofer-Institut für das Kind in Zürich ein dreiseitiger Leitfaden für die Anhörung des Kindes gemäss Art. 144 Abs. II und 314 Ziff. 1 ZGB entwickelt. Dieser Leitfaden datiert aber erst vom 21.9.2003. Er enthält Angaben über den Zweck, die Grundsätze, die Vorbereitung, den Ablauf und die Protokollierung der Anhörung, sowie Tipps für den Einstieg ins Gespräch und mögliche Fragen an das Kind. Ferner zirkuliert zumindest am Bezirksgericht Zürich für interessierte Richter/innen der READER über Kinder und Jugendliche bei Trennung und Scheidung, herausgegeben vom Institut Heiner Krabbe in Münster. Er wurde anlässlich der erwähnten Fortbildungskurse abgegeben. Dieser Reader enthält – nebst allgemeinen Informationen über Kinder und Jugendliche in Scheidung und Trennung – detailliertes Hintergrundwissen für Gespräche mit Kindern und Jugendlichen sowie Anweisungen für die Gestaltung des Gesprächs.

Der erwähnte dreiseitige Leitfaden hält gestützt auf entwicklungspsychologische Erkenntnisse²⁸ als Grundsatz fest, dass Kinder erst ab einem Alter von mindestens elf Jahren durch Nicht-Kinderfachleute wie Richter/innen angehört werden sollen. Anderer Meinung ist aber bereits das Obergericht Zürich.²⁹ Es beruft sich auf Untersuchungen, die ergeben haben, auch eine Anhörung bei Kleinkindern könne sinnvoll sein. Ausgehend von dieser Prämisse ist es der Meinung, dass Kinder ab acht Jahren immer angehört werden sollten. Es sei denn, es liegen wichtige Gründe vor, die einen Verzicht indizieren. Für das Bundesgericht schliesslich ist massgebend, «ob das betroffene Kind altersmässig und von seiner Entwicklung her in der Lage ist, eine stabile Absichtserklärung abzugeben.»³⁰ Das Bundesgericht hat nicht ausgeschlossen, dass bereits ein sechsjähriges Kind anzuhören ist und vor wenigen Monaten in einem neuen Entscheid zum ersten Mal in einer vertieften Auseinandersetzung festgehalten, dass Kinder grundsätzlich ab dem Alter von sechs Jahren anzuhören sind.³¹

Bis anhin musste man davon ausgehen, dass die Bezirksgerichte sich als erste Instanz grundsätzlich an den erwähnten Leitfaden halten. Allein aufgrund der Tatsache, dass fast zwei Drittel aller Scheidungskinder unter elf Jahre alt sind,

²⁸ Felder/Nufer, SJZ 95 (1999) S. 318 f.

²⁹ OGZ in ZR 102 (2003) Nr. 18.

³⁰ BGer 5P.322/2003, keine Publikation; BGE 122 III 401 E 3b.

³¹ BGE 124 III 90 ff. u. BGE 131 III 553.

kam damit nur noch das verbleibende Drittel für eine Anhörung überhaupt in Frage und selbst dieses Drittel wurde wohl kaum konsequent angehört. Interessierte Juristen/innen vermuten jedenfalls, dass teils aus Unbeholfenheit, teils aus Verantwortungsscheu oder Bequemlichkeit die Gerichte viel zu wenig Gebrauch von der Kindesanhörung gemacht haben und nach wie vor machen.³² Diese Tendenz wurde anlässlich der Fortbildungstagung zum neuen Scheidungsrecht im Herbst 2001 aufgezeigt und wird auch von Richter/innen, welche man auf diese Frage anspricht, bestätigt. So wurde etwa die Auskunft erteilt, dass in achtzig betreuten Scheidungen mit Kindern gerade zwei Kinder effektiv angehört wurden. Diese Praxis lässt sich nun aber nach dem neuesten Bundesgerichtsentscheid zu dieser Frage kaum mehr aufrechterhalten. Die Gerichte werden ihre bisherige Praxis überdenken und anpassen müssen.

Die anscheinend einzige rechtstatsächliche Untersuchung passt ebenfalls in das aufgezeigte Bild zur bisherigen Anhörungspraxis. Sie wurde von Daniel Steck nach Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts für den Zeitraum von Januar 2000 bis April 2001 durchgeführt. Der Verfasser konnte neunundfünfzig ganz oder teilweise an den elf Bezirksgerichten des Kantons Zürich ausgefüllte Fragebogen auswerten. Bei den Antworten waren auch Schätzungen erlaubt. Die Ergebnisse basieren somit nicht auf statistisch erhobenen genauen Daten, sind aber in ihrer Tendenz trotzdem aussagekräftig. Im Untersuchungszeitraum, welcher sechzehn Monate umfasste, wurden in 210 Verfahren total 344 Kinder angehört. Der Verfasser ging davon aus, dass in der Regel in rund der Hälfte aller Scheidungsverfahren über Kinder zu entscheiden ist.³³ Gestützt auf die Zahlen im Jahr 1999 schätzte er den Anteil der Kinder im Alter zwischen 10 und 19 Jahren auf rund 45% und nahm an, dass in mindestens einem Viertel aller Scheidungsfälle Kinder anzuhören wären. Überträgt man diese Relationen auf die Verhältnisse im Kanton Zürich im Jahr 2000, kann vorsichtig geschätzt werden, dass sich bei insgesamt 2753 erledigten Scheidungsverfahren in etwas über 600 Fällen die Frage nach der Durchführung von Kindesanhörungen stellen musste. So betrachtet kann gesagt werden, dass mit den durch die Umfrage in Erfahrung gebrachten 210 Verfahren tatsächlich nur in ungefähr einem Drittel aller Fälle Kindesanhörungen durchgeführt worden sind, in denen sich die Frage nach einer Anhörung gestellt hätte, d.h. nur bei $\frac{1}{12}$ aller Scheidungsfälle. Auffallend hoch ist dabei der Anteil der Anhörungen von Kindern zwischen sieben und zwölf Jahren (damals gab es den erwähnten Leitfaden mit dem Richtalter von elf Jahren noch nicht). Der Verfasser wertete die Ergebnisse seiner Umfrage als erfreulichen verheissungsvollen Anfang (Tab. 6 u. 7, Anh. 2). Mir scheint, dass dieser Trend nicht angehalten hat.

Kürzlich habe ich erlebt, dass der Gegenanwalt in einem Scheidungsverfahren folgende Bestimmung in die Konvention aufgenommen hat: Die Eltern beantragen gemeinsam, auf die Anhörung des Kindes (im Alter von 14 Jahren, wohlge-merkt) sei zu verzichten. Mich interessierte sein Beweggrund. Es stellte sich her-

³² Birchler Hoop, AJP 2003 37ff.

³³ Vgl. dazu auch Tabelle 3 im Anhang 2.

aus, dass er die Anhörung eines Kindes aus psychologischer Sicht als Negativum wertet und deshalb grundsätzlich diese Konventionsklausel vorschlägt. Anscheinend ist ein solches Vorgehen bereits recht verbreitet. Das Gericht hat anlässlich der Anhörung der Parteien zu diesem Punkt bemerkt, es würde das Kind trotzdem schriftlich einladen, es müsse aber dieser Einladung nicht Folge leisten. Auch am Bezirksgericht Zürich wird regelmässig ein vorformulierter Brief an die Kinder verschickt. Man muss sich ernsthaft fragen, wie viele Kinder wohl auf einen solchen Brief hin einen Anhörungstermin wünschen. Vor allem, wenn beide Eltern beiläufig erwähnen, dass sie eine Anhörung nicht für nötig erachten.

Aus all diesen Mosaiksteinchen, die ich zusammengetragen habe, ziehe ich den Schluss, dass die in Art. 144 ZGB statuierte Kindesanhörung seit ihrer Einführung zum grössten Teil tot Buchstabe geblieben ist. Dasselbe gilt folglich auch für die entsprechende Bestimmung in der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes,³⁴ jedenfalls soweit es das Scheidungsverfahren anbelangt. Ob dies im Interesse des Kindes ist oder nicht, ist eine Frage, die wohl nur im interdisziplinären Austausch mit kinderpsychiatrischen und -psychologischen Fachpersonen beantwortet werden kann.

Schlussfolgerung

Die vorstehenden Ausführungen haben klar aufgezeigt, dass eine Scheidung für unmündige Kinder eine ernstzunehmende potentielle Gefährdung mit sich bringt. Ebenso klar ist ersichtlich geworden, dass den Kinderbelangen in der Regel im Scheidungsverfahren nicht diejenige Aufmerksamkeit gewidmet wird, die nötig wäre, um eine solche Gefährdung zu erkennen und möglicherweise zu bannen. Die Wünsche, selbst von älteren Kindern, werden überdies mangels Anhörung kaum wahrgenommen. Für uns praktizierende Anwälte/innen ist relevant, was wir allenfalls zur Verbesserung der Situation beitragen könnten. Ich persönlich glaube, dass wir uns selber als Erstes das nötige Hintergrundwissen über die Bedürfnisse von Kindern in den verschiedenen Entwicklungsstadien aneignen sollten. Wir müssen die interdisziplinäre Zusammenarbeit mit Psychologen, Pädagogen, Familiencoachs sowie mit den Jugendschutzbehörden suchen und fördern. Und zwar nicht erst im konkreten Fall sondern im Sinne eines kontinuierlichen Austauschs.

In der Praxis als Anwältin erlebe ich eher selten, dass jemand sich nur ganz allgemein über die Folgen einer möglichen Scheidung informieren will. Die Klienten kommen in der Regel erst dann, wenn die Familie konkret auseinander bricht. Das heisst, wenn es darum geht, die nötigen Vorkehren bei getrennten Haushalten zu treffen oder eine Scheidung vorzubereiten. Trotzdem sind wir – nach meiner Erfahrung – oft die ersten «Fachpersonen» an welche sich scheidungswillige Eheleute wenden. Wir sind neutrale Dritte, welchen im ersten Be-

³⁴ Art. 12 KRK.

ratungsgespräch in einer privaten Krise viel Persönliches preisgegeben wird. Diese Chance sollten wir nutzen und nicht nur über die materiellen Scheidungsfolgen, sondern auch über die Forschungsergebnisse zu den Reaktionen der Kinder informieren. Noch besser wäre es, wir könnten dazu eine kurze übersichtliche Broschüre abgeben, allenfalls mit der Angabe von Adressen von interdisziplinären Hilfsangeboten für Familien in Scheidung und Trennung. Eine solche Broschüre³⁵ hätte den Vorteil, dass der Klient und die Klientin und auch deren Ehepartner/in dieselbe zu Hause in Ruhe nochmals lesen können. Natürlich sollten wir dann in der Lage sein, Rückfragen zu beantworten, die Beratungsangebote etwas genauer zu erläutern und vielleicht sogar den ersten Kontakt zu vermitteln.

Kommt es im Zuge der anwaltlichen Beratung zur Ausarbeitung einer Konvention, so haben wir auch hier die Möglichkeit, Einfluss auf die Regelung der Kinderbelange zu nehmen. Wir sollten versuchen, die Besuchsrechtsregelung konkreter auf die Bedürfnisse der betroffenen Kinder auszurichten und uns nicht einfach auf den Vorschlag des gerichtsüblichen Besuchsrechts beschränken. Wir müssten darauf hinweisen, dass mit zunehmendem Alter eine Besuchsregelung angepasst werden sollte. Im Falle von Besuchsrechtsstreitigkeiten im Nachfeld einer Scheidung gilt ähnliches. Bahnen sich Besuchsrechtsstreitigkeiten an, können wir zumindest versuchen, unsere Klienten dazu zu bewegen Fachleute beizuziehen^{35a}. Die meisten Eltern lieben ihre Kinder und sind zumindest bereit, darüber nachzudenken, wie sie ihnen in der Scheidung am besten helfen könnten. Je alltäglicher ein solches Vorgehen von uns Anwälten/innen würde, desto selbstverständlicher könnte es auch für Eltern werden.

Losgelöst von der anwaltlichen Praxis, bin ich persönlich dafür, dass wir Anwälte/innen uns dafür einsetzen, dass Familiengerichte eingeführt oder zumindest Abteilungen der Bezirksgerichte familienrechtlich spezialisiert werden. Den Kinderbelangen würde mehr Nachachtung verschafft und eine sachgemässe Anhörung der Kinder wäre ebenfalls gewährleistet. In den USA gibt es Bundesstaaten, die eine Pflichtberatung von Eltern bei Trennung/Scheidung eingeführt haben. Und in China – eine besonders originelle Idee – verpflichten sich die Eltern bei der Heirat gesetzlich, wie sie bei einer eventuellen Scheidung mit dem Kind umgehen wollen.³⁶ Weitere sinnvolle Massnahmen würden sich unter Umständen auch in der interdisziplinären Zusammenarbeit mit kinderpsychiatrischen und -psychologischen Fachpersonen finden lassen.

³⁵ Die Ausarbeitung einer solchen Broschüre wird derzeit von der Fachgruppe Familienrecht des Zürcher Anwaltsverbandes als Projekt geprüft.

^{35a} Zu den Möglichkeiten der Mediation bei hochstrittigen Besuchsrechtskonflikten vgl. Max Peter, Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt, ZVW 2005, S. 193 ff.

³⁶ Vgl. erste Schweizer Familienrecht§ Tage in FamPra.ch. 4/2002, S. 741.

Anhang 1: Literatur- und Entscheidliste

1. Literatur zum schweizerischen Recht

Baltzer-Bader, Christine, Das Kind im Eheschutz- und Scheidungsverfahren in Tagungsdokumentation, Aktuelle Probleme des Eherechts, 01.12.2003.

Binkert, Monika/Wyss Kurt, Die Gleichstellung von Mann und Frau im Ehescheidungsrecht, Basel und Frankfurt am Main 1997.

Birchler Hoop, Ursula, Elternentfremdung, AJP 2002 37ff.

Bräm, Verena, Das Besuchsrecht geschiedener Eltern, AJP 1994 899ff.

Breitschmid, Peter, Fragen um die Zwangsvollstreckung bei Alimentebevorschussung (Art. 289ff ZGB), SJZ 88 (1992) 57ff.

Burger-Sutz, Christine, Die Kinderbelange unter altem und neuem Scheidungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Verfahrens, Zürcher Studien zum Privatrecht, Schulthess Verlag, Zürich 1999.

Dörig, Markus, Nachverfahren im zürcherischen Ehescheidungsprozess, Diss. Zürich 1987.

Dubois, Jeanne, Der Anwalt als Interessenvertreter bzw. Interpret der Vorstellungen seines Mandanten und zugleich «Diener» der Rechtspflege, in Kindeszuteilung, Hrsg. Duss-von Werdt, 2. A. Zürich 1986.

Duss-von Werdt, Josef/ Fuchs, Armin, Hrsg., Scheidung in der Schweiz, Eine wissenschaftliche Dokumentation, Zürich 1980.

Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (EFK), Hrsg., Familienexterne Kinderbetreuung, Teil 1: Fakten und Empfehlungen, Bericht, Bern 1992.

dies., Juristische Auswirkungen des neuen Eherechts, Bericht, Bern 1991.

Farner-Schmidhauser, Doris, Juristische Auswirkungen des neuen Eherechts im Kanton Zürich, in Juristische Auswirkungen des neuen Eherechts, Bericht der Eidg. Kommission für Frauenfragen, Bern 1991, S. 1ff.

Felber, Markus, Scheidungskinder am Röstigraben, Jusletter vom 19. November 2001.

Felder, Wilhelm, Kinderpsychiatrische Aspekte der Kindszuteilung, SJZ 85 (1989) 185ff.

dies., Die Meinung von Scheidungskindern zur Kindszuteilung, Anhörung vor Gericht und Besuchsrechtsregelung – Befragung in Zürich, Sonderdruck aus der Zeitschrift für Kinder- und Jugendpsychiatrie 17, 55–62, 1989.

dies., Fragebogenuntersuchung bei Richtern zum Thema Kindeszuteilung im Scheidungsprozess, SJZ 84 (1988) 340f.

Felder, Wilhelm/Nufer, Heinrich, Richtlinien für die Anhörung des Kindes aus kinderpsychologischer/kinderpsychiatrischer Sicht gemäss Art. 12 der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes, SJZ 95 (1999) 318f.

Felder, Wilhelm/Wüthrich, Christian/Zollinger, Marianne, Kind und Scheidung, AJP 1994 894ff.

Freivogel, Elisabeth, Juristische Auswirkungen des neuen Eherechts in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft, in *Juristische Auswirkungen des neuen Eherechts*, Bericht der Eidg. Kommission für Frauenfragen, Bern 1991, S. 109ff.

Gloor, Urs, Gemeinsame elterliche Sorge – erste Erfahrungen und besondere Fragestellungen in Tagungsdokumentation, Aktuelle Probleme des Eherechts, 01.12.2003.

Häfeli, Christoph, Überlegungen und Anregungen des Praktikers zu einer künftigen Revision, in *Kindeszuteilung*, Hrsg. Duss-von Werdt, 2. A. Zürich 1986, S. 167ff.

Hammer-Feldges, Marianne, Persönlicher Verkehr – Probleme der Rechtsanwendung für Vormundschaftsbehörden, Richter und Anwälte, ZVW 1993 15ff.

Hegnauer, Cyril, Berner Kommentar, Band II: Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, 2. Teilbd.: Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, Lieferung 2: Supplement zu Art. 270–275 ZGB, Die Unterhaltspflicht der Eltern, Kommentar zu Art 276–295 ZGB, Bern 1997.

ders., Persönlicher Verkehr – Grundlagen, ZVW 1993 2ff.

ders., Berner Kommentar, Band II: Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, 2. Teilbd.: Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, Lieferung 1: Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270–275 ZGB, Bern 1991.

ders., Persönlicher Verkehr – Ergebnisse einer Genfer Untersuchung, ZVW 1991 103f.

ders., Kinderzuteilung und Besuchsrecht als Aufgaben der Gesetzgebung, in *Kindeszuteilung*, Hrsg. Duss-von Werdt, 2. A. Zürich 1986, S. 141ff.

INFRA Bern, HRSG, Trennung und Scheidung, Ein Bericht zur Gerichtspraxis im Kanton Bern, Erstellt im Auftrag der INFRA Bern, Bern 1994.

Perrin, Jean-François, Juristische Auswirkungen des neuen Eherechts in den Kantonen Genf und Waadt, in *Juristische Auswirkungen des neuen Eherechts*, Bericht der Eidg. Kommission für Frauenfragen, Bern 1991, S. 59ff.

Portmann, Jules, Der Beistand/Vormund – Vollstrecker der richterlichen Entscheide oder Familienbetreuer, in *Kindeszuteilung*, Hrsg. Duss-von Werdt, 2. A. Zürich 1986, S. 73ff.

Schweighauser, Jonas, Die Vertretung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren – Anwalt des Kindes, Diss. Basel 1998.

Schwenzer, Ingeborg, Die elterliche Sorge – die Sicht des Rechts von aussen auf das Innen, FamPra.ch 1/2005 S. 1ff.

Steck, Daniel, Erfahrungen mit der Kindesanhörung, FamPra.ch 4/2001, S. 720ff.

Wirz, Annatina, Gemeinsame elterliche Gewalt geschiedener und nicht verheirateter Eltern, Diss. Basel und Frankfurt am Main 1995.

2. Literatur zum deutschen Recht und internationale Literatur

Arntzen, Friederich, Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern, 2. A. München 1994.

Balloff, Rainer, Ist die Anhörung des Kindes in Familiensachen zeitgemäss?, FuR 1994 9ff.

Balloff, Rainer/Walter, Eginhard, Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall?, FamZR 1990 445ff.

Derleder, Peter, Familienzusammenhang und Familienrecht – Zugleich eine Besprechung von Furstenberg/Cherlin, Geteilte Familien, anlässlich des 10. Deutschen Familiengerichtstags, FuR 1993 271ff.

Eckert-Schirmer, Jutta, Gemeinsames Sorgerecht nach Scheidung: Leitbild oder soziale Realität?, FuR 1996 205ff.

Furstenberg, Frank F./Cherlin, Andrew J., Geteilte Familien, Stuttgart 1993.

Goldstein, Joseph/Freud, Anna/Sonit, Albert, Jenseits des Kindeswohls, Frankfurt am Main, 1991.

Kaltenborn, Karl Franz, Das gemeinsame elterliche Sorgerecht nach der Scheidung im Spiegel ausländischer Erfahrungen, FamRZ 1983 964ff.

Kropholler, Jan, Gemeinsame elterliche Sorge nach der Ehescheidung im deutschen und ausländischen Recht, JR 1984 89ff.

Limbach, Jutta, Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis, Köln 1989.

Luthin, Horst, Gemeinsames Sorgerecht nach der Scheidung, Bielefeld 1987.

Maccoby, Eleanor E./Mnookin, Robert H., Die Schwierigkeiten der Sorgerechtsregelung, FamRZ 1995 1ff.

Oelkers, Harald/ Kasten, Hartwig, Zehn Jahre gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung, FamRZ 1993 18ff.

Oelkers, Harald/Kasten, Hartwig/Oelkers, Anja, Das gemeinsame Sorgerecht nach Scheidung in der Praxis des Amtsgerichts Hamburg – Familiengericht, FamRZ 1994 1080ff.

Salgo, Ludwig, Der Anwalt des Kindes, Die Vertretung von Kindern in zivilrechtlichen Kindesschutzverfahren, Eine vergleichende Studie, 2. überarbeitete A. (1. A. Suhrkamp-Taschenbuch) Frankfurt am Main 1996.

ders., Zur gemeinsamen elterlichen Sorge nach Scheidung als Regelfall – ein Zwischenruf, FamRZ 1996 449ff.

Sluka, Jasna, Das gemeinsame Sorgerecht – Ein Modell für die Zukunft?, Frankfurt am Main 1996.

Wallerstein, Judith/Blakeslee, Sandra, Gewinner und Verlierer, Frauen, Männer, Kinder nach der Scheidung, Eine Langzeitstudie, München 1989.

3. *Materialien*

Bevölkerungsbewegung in der Schweiz, Hrsg. BFS, Bern, alljährlich seit 1871, 1997.

Demographisches Porträt der Schweiz, Hrsg. BFS, Bern, Ausgabe 2003.

Kantonale demografische Indikatoren 1981–1996, Hrsg. BFS, Bern, 1997.

Rechenschaftsbericht des Obergerichtes über das Jahr 2000, Hrsg. Obergericht des Kantons Zürich, Zürich 2001.

Statistisches Jahrbuch des Kantons Zürich 1998, Hrsg. Zürcher Daten Service, 8. Ausg. Zürich 1997.

Statistisches Jahrbuch 19.. (der Stadt Zürich), Hrsg. Statistisches Amt der Stadt Zürich, Zürich alljährlich seit 1905, 1997.

Statistisches Jahrbuch der Schweiz, Hrsg. BFS, Zürich, alljährlich seit 1989, 2004.

Umfrage zur Gerichtspraxis im Bereich Trennung und Scheidung bei den Bezirksgerichten des Kantons Zürich, durchgeführt im April 1996 durch die Autorin.

4. Auswahl aus der neueren *Rechtssprechung*

BGE 115 II 209	Kriterien Sorgerechtszuteilung
BGE 115 II 319	Kriterien Sorgerechtszuteilung
BGer 5P.139/2002	Strittige Kindeszuteilung
KGer SG 02.02.2002, in FamPra.ch 1/2003 S. 192ff. (Entscheid Nr. 24)	Bereitschaft Kontakt zum andern Elter zu ermöglichen als Zuteilungskriterium
BGE 118 II 21 E 3	Besuchsrecht, Kontakt zu beiden Eltern ist wichtig
BGer 5C.176/2001	Scheidungskinder am Röstigraben, übliches Besuchsrecht
OGer Luzern, Entscheid vom 7. Juli 2003, in FamPra.ch 1/2004, S. 164ff.	Besuchsrecht, Vorwurf sexuellen Missbrauchs
BGer 5C.105/2003	Externes Besuchsrecht von Kleinkindern
OGZ in ZR 103 (2004) Nr. 35	PAS-Syndrom
BGer 5C.123/2004	Besuchsrecht darf nicht wegen Konflikt zw. Eltern auf unbestimmte Zeit eingeschränkt werden
BGer 5P.322/2003	Anhörung
BGE 122 III 401	Anhörung, Zuteilungswunsch des Kindes
BGE 124 III 90ff	Anhörung
BGE 126 III 497	Anhörung
BGer 5C.319/2001	Anhörung
OGZ in ZR 102 (2003) Nr. 18	Anhörung
BGE 131 III 553	Anhörung

Anhang 2: Tabellen

Tabelle 1: «Allgemeine Scheidungsstatistiken für den Bund und den Kt. ZH»

Jahr	Absolute Scheidungsanzahl		rohe Scheidungsrate ¹		modifizierte Scheidungsrate ²		zusammengefasste Scheidungsziffer ³	
	Bund ⁴	Kt. ZH ⁵	Bund	Kt. ZH	Bund	Kt. ZH	Bund ⁶	Kt. ZH ⁷
1950	4214	1269	0,9	1,6	4,3	7,2	13%	(-)
1960	4656	1289	0,9	1,4	4,0	6,0	13%	(-)
1970	6405	1660	1,0	1,5	4,7	6,4	15%	(-)
1980	10910	2539	1,7	2,3	7,6	9,8	27%	(-)
1990	13183	2871	2,0	2,5	8,8	11,2	33%	38%
1995	15703	3126	2,2	2,6	(-)	(-)	38%	40%
1996	16172	3188	2,3	(-)	(-)	(-)	39%	41%
2002 ⁸	16363	2959	2,2	2,4			40%	39%

Ein Strich (-) anstelle einer Zahl bedeutet, dass nichts vorkommt oder die Zahlen nicht erhältlich waren.

¹ Anzahl Scheidungen pro 1000 Einwohner.

² Anzahl Scheidungen auf 1000 zusammenlebende Ehepaare; Quelle: Bevölkerungsbewegung in der Schweiz, 1994, «Ehescheidungshäufigkeit in den Kantonen seit 1940», S. 44.

³ Darunter wird der durchschnittliche Prozentanteil der Ehen verstanden, die im Laufe der Zeit geschieden werden, wenn das ehedauerspezifische Scheidungsverhalten im Beobachtungsjahr zugrunde gelegt wird.

⁴ Quelle für absolute Scheidungsanzahl und rohe Scheidungsrate: Bevölkerungsbewegung in der Schweiz, 1996, «Allgemeine Übersichten», S. 30/31.

⁵ Quelle für absolute Scheidungsanzahl und Scheidungsrate: Spezialauswertung des BFS: «Bevölkerungsbewegung, allgemeine Übersichten, für den Kanton Zürich, 1950–1995». Quelle für die absolute Scheidungsanzahl 1996: Bevölkerungsbewegung in der Schweiz, 1996, «Ehescheidungen in den Kantonen seit 1985», S. 54.

⁶ Quelle: Bevölkerungsbewegung in der Schweiz, 1996, «Zusammengefasste Heiratsziffer und Zusammengefasste Scheidungsziffer seit 1950», S. 23.

⁷ Quelle: Kantonale demografische Indikatoren 1981–1996, T26: «Zusammengefasste Scheidungsziffer 1984–1996», S. 94.

⁸ Quelle: Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2004, T. 1.3.2.3.1 und T. 1.3.2.3.2, S. 84, T. 1.3.2.1.2, S. 81.

Tabelle 2: «Der Anteil der Scheidungsprozesse an den Zivilprozessen im Kanton Zürich»⁹

Von 100 Erledigungen entfielen auf:

Bezirksgerichte					
Jahr	Scheidungen	Vaterschaften	Abänderungen	Gewöhnliche Zivilprozesse	Varia
1970	49,1	10,4	4,3	35,7	0,5
1980	55,4	5,3	6,4	32,7	0,2
1990	66,2	3	5	25,6	0,2
1991	66,2	2,7	4,9	26	0,2
Obergericht					
1970	37,8	6,0	5,0	48,3	2,9
1980	16,8	3,1	8,2	71,4	0,5
1990	17,1	4	8,4	69,9	0,6
1991	23,2	4,3	8,6	62,5	1,4

Erledigungen nach Gegenstand, Bezirksgerichte – Zivilsachen, 2000 ¹⁰					
	Gewöhnliche Zivilprozesse	Eheprozesse		Abänderungen ¹¹	Gesamt
		Einzelrichter	Kollegialger.		
Berichtsjahr	779	2548	205	702 ¹²	4234
Vorjahr	756	4445	408	406	6349
Erledigungen Berufungen, Obergericht – Zivilsachen 2000					
Berichtsjahr	260	100 ¹³			422
Vorjahr	295	114			495

⁹ Quelle: Hegnauer/Breitschmid, Ehe recht, 3. A, Bern 1993, S. 75.

¹⁰ Quelle: Rechenschaftsbericht des Obergerichts über das Jahr 2000, S. 112, T. 63 u. S. 128, T. 91.

¹¹ Inklusiv Verwandtschaft und Vormundschaft.

¹² In wie vielen dieser Verfahren Kinderbelange Prozessgegenstand waren, ist weder statistisch erfasst, noch lässt es sich zuverlässig abschätzen.

¹³ Ehe- Vaterschafts- und Abänderungsprozesse in einem.

Tabelle 3: «Geschiedene Ehen und unmündige Kinder»¹⁴

Scheidungen:	1950	1960	1970	1980	1990		1993		1995		2002	
	Bund	Bund	Bund	Bund	Bund	Kt. ZH	Bund	Kt.ZH	Bund	Kt. ZH	Bund ¹⁵	Kt. ZH
Gesamtzahl	4241	4656	6405	10910	13183	2871	15053	3067	15703	3126	16363	2959
ohne unmündige Kinder	2014 47%	1973 42%	2540 40%	4291 39%	6234 47%		7416 49%	1669 54%	7628 49%	1674 54%	8830 54%	
mit unmündigen Kindern	2227 53%	2683 58%	3865 60%	6619 61%	6949 53%		7637 51%	1398 46%	8075 51%	1452 46%	7533 46%	
davon:												
mit 1 unmündigen Kind	1120	1277	1842	2980	3257		3538	647	3601	649	3389	
mit 2 unmündigen Kindern	707	857	1298	2774	3030		3281	618	3553	642	3262	
mit 3 unmündigen Kindern	259	371	493	684	577		698	115	782	133	746	
mit 4 und mehr unmündigen Kindern	141	178	232	181	85		120	18	139	28	136	
Gesamtzahl der unmündigen Kinder	3991	4941	6985	11356	11396	2143	12692	2301	13633	2447	12716	1898

Tabelle 4: «Geschiedene Ehen und unmündige Kinder: Alter der Kinder und Zuteilung an die Mutter, im Bund»¹⁶

Unmündige Kinder aus geschiedenen Ehen:	Bund							
	1950	1960	1970	1980	1990	1993	1995	2002 ¹⁷
Gesamtzahl	3991	4941	6985	11356	11396	12692	13633	12716
Aufgeteilt nach dem Alter:								
0–4 Jahr					1981	2315	2264	1443
5–9-Jahre					3680	4091	4609	4371
10–14 Jahre					2962	3365	3705	4377
15–19 Jahre					2773	2921	3055	2525
Zuteilung an die Mutter	2460	3642	5642	9777	10020	11254	12202	8463
Zuteilung an die Mutter in %	61,7	73,7	80,8	86,1	88,0	88,7	89,5	66,6
Zuteilung an Vater in %					12,0	11,3	10,5	6,5
Zuteilung an Beide in %								26,6
Zuteilung an Dritte ¹⁸ in %								0,4

¹⁴ Quelle: Für den Bund: Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 1997, T. 1.14: «Scheidungen 1950–1995», S. 44, für den Kanton: nichtpublizierte Tabellen des BFS: «Scheidung: Unmündige Kinder/Kantone», Bevölkerungsbewegung, Statistik Jahr 1993–1995, sowie eine Spezialauswertung des BFS für den Kanton Zürich über: «Scheidung, Zuteilung und Alter der unmündigen Kinder 1985».

¹⁵ Quelle: Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 2004, T. 1.3.2.3.3, S. 85.

¹⁶ Quelle: Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 1997, T. 1.14: «Scheidungen 1950–1995», S. 44.

¹⁷ Quelle: Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 2004, T. 1.3.2.3.3, S. 85.

¹⁸ inklusive Zuteilung an Vater und Mutter mit Einschränkung.

Tabelle 5: «Geschiedene Ehen: Zuteilung und Alter der unmündigen Kinder in der jüngsten Vergangenheit»¹⁹

Scheidungen:		1990	1993		1994		1996		2002	
Zuteilung der Kinder		Kt. ZH	Bund	Kt. ZH	Bund	Kt. ZH	Bund	Kt. ZH	Bund	Kt. ZH
Total Scheidungen		2871	15053	3067	15634	3186	16172	3188	16 363	2959
Total der Kinder		2143	12692	2301	13396	2369	13177	2294	12716	1898
Davon zugeteilt:										
Mutter	Anzahl	1882	11254	2079	11860	2121	11938	2105	8463	1347
	in %	87,9	88,7	90,4	88,6	89,5	90,6	91,8	66,6	71,0
Vater	Anzahl	256	1388	216	1484	238	1215	184	826	113
	in %	11,9	10,9	9,4	11,1	10,1	9,2	8,0	6,5	6,0
Dritten	Anzahl	5	50	6	52	10	24	5	48	2
	in %	0,2	0,4	0,2	0,3	0,4	0,2	0,2	0,4	0,1
Beiden zugeteilt	Anzahl								3379	436
	In %								26,6	23,0
Zuteilung nach dem Alter der Kinder										
Mutter	0–4 J	373	2187	461	2252	463	2142	428		143
	5–9 J	637	3771	673	4038	689	4468	753		292
	10–14 J	499	3006	547	3222	545	3485	585		752
	15–16 J	134	915	157	940	169	1097	208		13
	17–20 J	239	1375	241	1408	255	746	131		147
Vater	0–4 J	23	116	25	126	28	87	12		17
	5–9 J	70	300	48	334	57	321	61		58
	10–14 J	71	346	58	406	54	399	54		10
	15–16 J	27	182	26	184	31	221	31		19
	17–20 J	65	444	59	434	68	187	26		9
Dritten									Beiden	
	0–4 J	2	12	2	8	1	3	0		
	5–9 J	3	20	3	22	3	11	4		91
	10–14 J	0	13	0	12	3	6	1		209
	15–16 J	0	0	0	4	1	1	0		63
17–20 J	0	5	1	6	2	3	0		73	

¹⁹ Quellen: Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 1997, T. 1.14: «Scheidungen 1950–1995», S. 44 und 2004, T. 1.3.2.3.3, S. 85; nichtveröffentlichte Tabellen des BFS: «Scheidung: Zuteilung und Alter der unmündigen Kinder/Kantone»; Bevölkerungsbewegung Statistik Jahr 1993–1996; eine Spezialauswertung des BFS für den Kanton Zürich über: «Scheidung, Zuteilung und Alter der unmündigen Kinder 1985»; Auswertung 2002 Statistisches Amt des Kantons Zürich z. Hd. BFS.

Erfahrungen mit der Kindesanhörung²⁰

Umfrage an den 11 Bezirksgerichten des Kantons Zürich für den Zeitraum von Januar 2000 bis April 2001 (16 Monate), Auswertung von 59 ganz oder teilweise beantworteten Fragebogen zum Thema Anhörung.

Es wurden in 210 Verfahren total 344 Kinder angehört.

Tabelle 6: Altersstruktur der angehörten Kinder

Hinsichtlich der 344 angehörten Kinder ergibt sich nach dem Alter folgende Verteilung:

über 12 Jahre alt	246 Kinder
zwischen 7 und 12 Jahre alt	96 Kinder
unter 7 Jahre alt	2 Kinder
total	344 Kinder

Tabelle 7: Verteilung der Anzahl Anhörungen auf verschiedene Verfahrensarten

Scheidungsverfahren (Scheidungen auf gemeinsames Begehren und Scheidungsklagen) (davon im Verfahren betr. vorsorgliche Massnahmen)	293 Kinder (13 Kinder)
Abänderungsprozesse ²¹	25 Kinder
Eheschutzverfahren	26 Kinder
total	344 Kinder

²⁰ Quelle: Daniel Steck, Dr. iur., Greifensee, in FamPra.ch 4/2001, S. 720ff.

²¹ pro Memoria: Im Jahre 2000 wurden im Kanton Zürich 702 Abänderungsprozesse (inklusive Verwandtschaft und Vormundschaft) erledigt, in wie vielen dieser Verfahren Kinderbelange Prozessgegenstand waren, ist weder statistisch erfasst, noch lässt es sich zuverlässig abschätzen.

Anhang 3: Diagramme zur Zuteilung der Scheidungskinder

Diagramm 1: «Die Zuteilung der Scheidungskinder im Bund und Kanton Zürich, 1996»

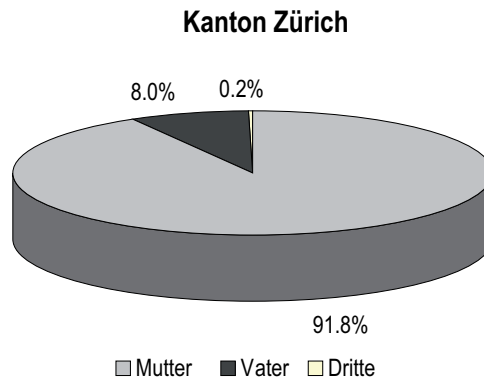
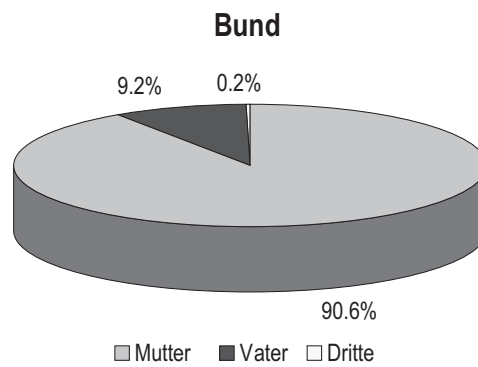


Diagramm 2: «Die Zuteilung der Scheidungskinder im Bund und Kanton Zürich, 2002»

