



Regierungsrat, Postfach 156, 6301 Zug

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Zug, 28. April 2009 mt

**Vernehmlassung zum Vorentwurf einer Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) und des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Art. 220)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Ihr Departement hat uns am 28. Januar 2009 eingeladen, zu den beiden obgenannten Vorentwürfen Stellung zu nehmen. Wir kommen Ihrem Wunsch gerne nach.

Wir haben die uns zugestellten Unterlagen eingehend geprüft und unter der Federführung der Direktion des Innern bei den Vormundschaftsbehörden des Kantons Zug (Gemeinderäte und Bürgerräte), dem Obergericht, dem Kantonsgericht, dem Verein punkto Jugend und Kind sowie der Gleichstellungskommission ein Mitberichtsverfahren durchgeführt. Die Ergebnisse dieses Mitberichtsverfahrens sind in die vorliegende Vernehmlassung eingeflossen.

Zu den uns vorgelegten Gesetzesentwürfen stellen wir die folgenden

**Anträge:**

1. Die Revision der elterlichen Sorge wird in der vorliegenden Form abgelehnt.
2. Der Revision von Art. 220 StGB wird zugestimmt.

**Eventualanträge:**

2. Der Bericht zum Vorentwurf ist gemäss nachfolgender Begründung zu ergänzen.
3. Der Gesetzesentwurf VE-ZGB ist wie folgt zu ändern:

Art. 133 VE-ZGB

Abs. 3 (neu): Bei Unvereinbarkeit der Anträge entscheidet das Gericht über die Aufteilung der Betreuungsanteile und den Unterhalt des Kindes.

Art. 134b VE-ZGB

Abs. 1 :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.

Abs. 2: Bei Uneinigkeit entscheidet das Gericht, das für die Abänderung des Scheidungsurteils zuständig ist über die Zuteilung der elterlichen Sorge und über den Unterhaltsbeitrag.

Abs. 3: Über die Änderung der Betreuungsanteile und des persönlichen Verkehrs entscheidet die Kindesschutzbehörde.

Art. 298 VE-ZGB

Abs. 3 (neu): Steht keinem Elternteil die elterliche Sorge zu, bestellt die Kindesschutzbehörde dem Kind einen Vormund.

Art. 298a VE-ZGB

Abs. 3 (neu): Die Kindesschutzbehörde entscheidet über die Anteile an Betreuung und Unterhalt.

## 1. Begründung der Hauptanträge

Mit der vom Bundesrat vorgesehenen Änderung des Scheidungsrechts, indem nun neu der Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Scheidung gelten soll, sind wir nicht einverstanden. Indes ist die strafrechtliche Gleichbehandlung von obhutsberechtigtem und besuchsberechtigtem Elternteil bei Missachtung der Regelung des persönlichen Verkehrs zu befürworten.

Eine gemeinsame elterliche Sorge ist seit der Revision des Scheidungsrechtes möglich. Es entspricht nun aber leider der täglichen Gerichtspraxis, dass eine gemeinsame elterliche Sorge einzig und allein in nicht strittigen Fällen möglich ist, und auch in diesen Fällen nur dann, wenn die Eltern in der Lage sind, die Kinderbelange von den partnerschaftlichen Problemen und auch von den übrigen Nebenfolgen der Scheidung getrennt zu betrachten. Die gesetzliche Verankerung des Grundsatzes der gemeinsamen elterlichen Sorge würde daher in strittigen Fällen die bestehenden Probleme in den Kinderbelangen nicht lösen, sondern einfach verlagern, indem - gerade umgekehrt zur jetzigen Lösung - von einem Elternteil der Antrag auf die alleinige elterliche Sorge gestellt wird. Es wird daher keinen einzigen strittigen Fall weniger geben.

Im Kanton Zug wird die gemeinsame elterliche Sorge heute in bloss ca. 10-20 % aller Fälle verlangt, und in diesen Fällen besteht die gemeinsame Sorge in der Regel darin, dass der eine Elternteil die Kinder in Obhut und der andere Elternteil die Kinder jedes zweite Wochenende zu Besuch hat. Die Umkehr des Grundsatzes würde auch diesbezüglich nichts ändern und faktisch bedeuten, dass der eine Elternteil, der die Kinder nicht unter seiner Obhut hat, zwar vollumfänglich mitbestimmt, die Kinder dann aber einfach alle zwei Wochen zu sich auf Besuch bzw. in die Ferien nimmt.

### **3. Begründung der Eventualanträge**

#### **Vorbemerkungen**

Bei der konkreten Ausgestaltung dürfen neben der Leitbildfunktion der gemeinsamen elterlichen Sorge die Interessen des Kindes nicht in den Hintergrund treten. Der Gleichbehandlungsgedanke darf nicht dazu führen, dass der Staat sich aus der Verantwortung für den Kinderschutz zieht. Die Scheidung der Eltern sowie die Auflösung des gemeinsamen Haushaltes unverheirateter Eltern führen zu einem neuen Familiensystem. Bereits diese Umstellung bedeutet für die betroffenen Kinder eine Belastung, wobei ein anhaltender Konflikt der Eltern nach der Trennung als schädlichster Faktor zu betrachten ist. Klare Besuchsregelungen können mittels konfliktvorbeugender und schlichtender Wirkung der Kindsgefährdung entgegenwirken. Auch wenn im Rahmen der Scheidung und der Anerkennung nicht mehr über die Aufteilung der elterlichen Sorge zu entscheiden ist, braucht es eine verbindliche Regelung der Kinderbelange hinsichtlich der zukünftigen Betreuungsanteile. Es darf nicht von einer Idealisierung der Kooperationsfähigkeit geschiedener bzw. getrennter Eltern ausgegangen werden. Deshalb ist nicht nur sicherzustellen, dass sich diese mit der künftigen Betreuungssituation auseinandersetzen, sondern es ist bei fehlendem Konsens zum Schutze der Kinder eine hoheitliche Regelung zu erlassen.

#### **Zum Bericht**

Ziffer 1.6: Bei der Auswertung von Daten geschiedener Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge ist zu beachten, dass bisher nur Eltern mit guten Kommunikations- und Kooperationsfähigkeiten überhaupt die Möglichkeit hatten, die gemeinsame elterliche Sorge zugesprochen zu erhalten. Aus der positiven Entwicklung dieser Familien darf nicht geschlossen werden, dass das gemeinsame Sorgerecht generell die Wirkung hätte, eine bessere Kommunikation und Kooperation der Eltern zu erreichen. Die Fähigkeiten der Eltern werden durch die rechtliche Regelung der elterlichen Verantwortung nicht verändert. Geschiedene Eltern haben sich unter anderem getrennt, weil ein gemeinsames Miteinander nicht mehr möglich war. Es darf deshalb nicht ohne Weiteres erwartet werden, dass sie bezüglich der Kinderbelange fähig sind, gemeinsame Entscheide zu treffen und einvernehmlich die Verantwortung zusammen zu tragen. Gefordert sind deshalb gesetzliche Rahmenbedingungen und Konfliktregelungen, die es auch bei geringer Kooperationsfähigkeit der Eltern erlaubt, ohne Gefährdung des Kindeswohls die rechtliche Verantwortung beiden Eltern zu belassen. Es braucht deshalb auch eine gesetzliche Regelung, die den unterschiedlichsten Konstellationen in Bezug auf Kommunikation- und Kooperationsfähigkeit der Eltern gerecht wird.

Anhörung des Kindes: Das Recht des Kindes seine Meinung in allen es berührenden Angelegenheiten frei zu äussern und die Pflicht diese Meinung angemessen zu berücksichtigen, wie auch die staatliche Verpflichtung es in Gerichts und Verwaltungsverfahren anzuhören (Art. 12 des Übereinkommen über die Rechte des Kindes SR 0.107) wird zu Recht nicht in Frage

gestellt. Dies bedingt aber eine entsprechende Verfahrensordnung, die die zuständige Behörde verpflichtet, über die Kinderbelange zu entscheiden (vgl. unten).

### **Zum Gesetzesentwurf (VE-ZGB)**

Art. 133 VE-ZGB: Diese Bestimmung ist nicht komplett und entsprechend zu ergänzen. Eine einvernehmliche Regelung ist unbestrittenermassen die am besten dem Kindeswohl entsprechende Lösung. Dies wird aber die Ausnahme bleiben. Deshalb braucht es eine gesetzliche Entscheidkompetenz, um bei fehlendem Konsens über die Kinderbelange zu entscheiden.

Mit dieser Entscheidkompetenz wird gleichzeitig sichergestellt, dass die Kinder im Scheidungsverfahren bei Konstellationen, wo sich die Eltern nicht einig und folge dessen mit der Wahrung der Kindesinteressen überfordert sind, vom Gericht anzuhören sind.

Art. 134b VE-ZGB: Das bisherige Auseinanderfallen der Zuständigkeiten - Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde für die Neuregelung des persönlichen Verkehrs / Zuständigkeit des Gerichts für die Abänderung der Unterhaltspflicht - beinhaltet den grossen Vorteil, dass die beiden Belange nicht voneinander abhängig gemacht werden können. Ist nicht dieselbe Instanz zuständig für die Neuregelung des persönlichen Verkehrs und den Unterhalt, ist es den Eltern nicht möglich, Eingeständnisse im einen Bereich von Zugeständnissen im anderen Bereich abhängig zu machen. Dies ist zum Schutze der Interessen des Kindes weiterhin so zu belassen (bisher Art. 134 Abs. 3 und Abs. 4 ZGB). Weiter ist zu Art. 134b VE-ZGB anzumerken, dass hier der Begriff Vereinbarung verwendet wird, obwohl in Art. 133 VE-ZGB lediglich Anträge verlangt werden. Dies erscheint wenig konsequent und stringent in der Gesetzgebung.

Art. 298 VE-ZGB: Es fehlt eine Bestimmung für den Fall, dass ein Elternteil oder beide aufgrund von Art. 296 Abs. 2 ZGB keine elterliche Sorge zusteht. Der Staat ist verantwortlich zum Schutze des Kindes eine Lösung vorzusehen.

Art. 298a VE-ZGB: Bei den Bestimmungen über unverheiratete Eltern ist zu beachten, dass derjenige Elternteil ohne faktische Obhut und das Kind Anspruch auf Regelung der Betreuungsanteile (persönlicher Verkehr gemäss Art. 273 ZGB) haben. Eine klarere Kompetenzregelung wäre deshalb begrüssenswert.

Art. 298g VE-ZGB: Die Entscheidbefugnis sollte der effektiven Verteilung der Verantwortung entsprechen. Wer nicht am Alltag des Kindes teilnimmt, kann kein Mitentscheidungsrecht in Alltagsfragen fordern. Die Situation des Elternteils, der die faktische Obhut für das Kind trägt ist nicht vergleichbar mit demjenigen, der den Kontakt nur besuchsweise pflegen kann. Dies wird bei der Auslegung dieser Bestimmung zu beachten sein.

Seite 5/5

Wir ersuchen Sie, unseren Anträgen zu entsprechen und die oben genannten Vorschläge und Bemerkungen zu berücksichtigen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung.

Zug, 28. April 2009 mt

Freundliche Grüsse  
Regierungsrat des Kantons Zug

Peter Hegglin  
Landammann

Tino Jorio  
Landschreiber

**Dreifach**

Zustellung gleichzeitig per E-Mail an [eliane.rossier@bj.admin.ch](mailto:eliane.rossier@bj.admin.ch) (Betreff: Elterliche Sorge)

Kopie an:

- Einwohnergemeinden
- Bürgergemeinden
- Obergericht
- Kantonsgericht
- Verein punkto Jugend und Kind, Bahnhofstrasse 6, 6340 Baar
- Gleichstellungskommission
- Direktion des Innern (3)