

NZZ 15./16.7.2006

Scheidungskinder zwischen Wohnmüttern und Besuchsvätern
Elterliche Sorge und Kindeswohl - Modell und Alltag
Von Andrea Büchler und Heidi Simoni*

Um die Regelung der elterlichen Sorge wird bisweilen hitzig debattiert. Ob der geforderte Wechsel zur gemeinsamen Sorge als Regelfall zu einer Entlastung der Situation führt und geeignet ist, gelebte Beziehungen zwischen Eltern und Kindern zu unterstützen, ist aber fraglich.

Individualisierungsprozesse, das Postulat der Gleichstellung der Geschlechter, die sinkende Heiratsziffer und Geburtenrate und die steigende Scheidungsziffer haben den familialen Lebensraum erheblich verändert, auch denjenigen von Kindern und Jugendlichen. Alleine im Jahre 2004 waren in der Schweiz 13 690 unmündige Kinder von der Scheidung ihrer Eltern betroffen. Es spricht vieles dafür, dies nicht länger als krisenhaftes Ende einer Familie, sondern als Reorganisationsprozess zu verstehen, der auch Chancen für konstruktive Veränderungen bietet. Aus rechtlicher Perspektive besteht die Chance darin, dass mit der Scheidung Ort und Zeitpunkt markiert sind, wo Behörden einen Beitrag zur Wahrung des Kindeswohls leisten können.

Sorgerecht meistens für die Mutter

Mit Inkraftsetzung des revidierten Scheidungsrechts im Jahre 2000 erfuhr die Stellung betroffener Kinder bedeutende Veränderungen. So wurde ihr Recht, im Verfahren angehört zu werden, gesetzlich verankert. Die Anhörung ist Ausdruck des Persönlichkeitsrechts des Kindes, das keiner weiteren Begründung bedarf. Zudem erleichtert sie die Entscheidungsfindung, da sie einen unmittelbaren Eindruck der Wünsche und Bedürfnisse des Kindes verschafft. Trotz einer positiven Grundstimmung gegenüber der Kindesanhörung ist die Praxis der Gerichte noch weit von einer Selbstverständlichkeit entfernt.

Ebenfalls eine Errungenschaft der letzten Scheidungsrechtsrevision ist die gemeinsame elterliche Sorge, welche unter drei kumulativen Voraussetzungen möglich ist: Es braucht erstens einen gemeinsamen Antrag der Eltern, zweitens eine genehmigungsfähige Konvention über die Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten, und drittens muss die Regelung dem Kindeswohl entsprechen. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so teilt das Gericht bei der Scheidung die elterliche Sorge für die Kinder einem Elternteil alleine zu. Als wichtigste Kriterien dafür gelten die Kontinuität der Betreuung sowie die Bereitschaft und Möglichkeit, diese den Bedürfnissen des Kindes entsprechend persönlich wahrzunehmen. 2004 wurde die elterliche Sorge in rund 30 Prozent der Fälle beiden Eltern, in 65 Prozent der Mutter und in 5 Prozent dem Vater zugesprochen.

Sechs Jahre nach seiner Einführung werden die Erfahrungen mit dem Sorgerechtsmodell kontrovers diskutiert. Politisch hat sich dies im kürzlich vom Nationalrat an den Bundesrat überwiesenen Postulat Wehrli gezeigt, welches für die Schweiz geprüft wissen will, ob die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall eingeführt werden könne. Dafür werden zwei Argumente angeführt: Zum einen benachteilige das geltende Recht die Väter gegenüber den Müttern systematisch. Und zum anderen habe die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall positive Auswirkungen auf die Kinder, weil sie die Eltern nach der Scheidung zur Kommunikation und Kooperation anhalte.

Verwiesen wird dabei auf die Ergebnisse der deutschen Untersuchung zur Kindschaftsrechtsreform von 1998 von Proksch, welche zum Schluss kommt, die gemeinsame Sorge sei der alleinigen Sorge klar überlegen (R. Proksch: «Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts», Köln 2002). Allerdings wird die Qualität der Studie angezweifelt und gerade in Bezug auf die behauptete Wirkung der gemeinsamen Sorge methodisch und inhaltlich kritisiert (K. Kostka: «Die Begleitforschung zur Kindschaftsrechtsreform - eine kritische Betrachtung», FamRZ 2004, 1924-1935).

Erste Ergebnisse eines laufenden Forschungsprojekts (siehe Fussnote) deuten auf komplexe Zusammenhänge zwischen Sorgerechtsform, familialem Alltag und Kindeswohl hin. In der schriftlichen Befragung gibt fast ein Drittel von 2112 Elternteilen (58 Prozent Mütter und 42 Prozent Väter) an, dass sie heute eine andere Sorgerechtsform als im Scheidungsurteil wählen würden. Hat die Mutter die alleinige rechtliche und alltägliche Sorge, so klafft der Wunsch, die rechtliche Sorgeform zu wechseln bzw. zu behalten, stark auseinander. Nur 10 Prozent der «Wohnmütter» gegenüber drei Vierteln (75 Prozent) der «Besuchsväter» möchten die gemeinsame Sorge. Wird bei gemeinsamer elterlicher Sorge ebenfalls das traditionelle Modell gelebt, so ist umgekehrt die Zufriedenheit mit der derzeitigen Rechtsform nur bei den nicht für die Betreuung Zuständigen hoch. 91 Prozent dieser «Besuchsväter» möchten keine Änderung. Während fast ein Drittel der «Wohnmütter» zur alleinigen Sorge wechseln möchte.

Geschlechterrollen noch immer wichtig

Insgesamt geben 86 Prozent der befragten Eltern an, ein traditionelles Familienmodell zu leben: Die Mutter ist im Alltag für die Kinder zuständig und allenfalls in Teilzeit erwerbstätig. Der Vater ist in Vollzeit erwerbstätig und pflegt Besuchskontakte zu den Kindern. Auch bei gemeinsamer elterlicher Sorge wird in 71 Prozent der Fälle diese Aufgabenteilung praktiziert. Lediglich bei 16 Prozent der Eltern mit gemeinsamer Sorge (5 Prozent aller Fälle) wird die Kinderbetreuung partnerschaftlich geteilt. Diese Mütter und Väter äussern sich zur rechtlichen Lösung und zum gelebten Alltag überwiegend positiv.

Die skizzierten Ergebnisse legen folgende Fazits nahe: Erstens ist die Aufgabenteilung nach wie vor anhand der Geschlechterlinie definiert. Die monierte Benachteiligung der Väter bei der Zuteilung der elterlichen Sorge wurzelt in der realisierten Aufteilung der Familienarbeit. Zweitens scheint das Innehaben der elterlichen Sorge für Besuchsväter unabhängig vom gelebten Alltag mit einer bedeutungsvollen Wertschätzung verbunden zu sein. Drittens steht die Zufriedenheit mit der Sorgerechtsform in einem ausgeprägten Spannungsverhältnis zur sozialen Realität der Rollen- und Aufgabenverteilung.

Wohl der Kinder ins Zentrum rücken

Das Scheidungsrecht soll zu einem Interessenausgleich zwischen den beteiligten Erwachsenen führen. Das zentrale Anliegen bei der Regelung der Kinderbelange muss allerdings das Wohl der Kinder und nicht eine gleichmässige Verteilung von Elternrechten sein. Was die gemeinsame Sorge betrifft, so bestehen Unsicherheiten darüber, was das «gemeinsam» bedeuten soll. Einige Gerichte erachten es als unabdingbar, dass die rechtliche Sorge eine gewisse Entsprechung im Alltag der Familie hat. Andere gewähren sie auch dann beiden Eltern, wenn nur eine minimale Besuchsregelung vereinbart ist. Es stellt sich die Frage, ob es im Sinne des Kindeswohls liegen kann, wenn umfassende Entscheidungsbefugnisse bei Personen liegen, die den Alltag des Kindes möglicherweise nur am Rande kennen.

Ausser einem echten Interesse am Kind gelten Zugänglichkeit (Verfügbarkeit und Präsenz), Betreuung (Anteil und Qualität) und Verantwortung für den Alltag (Organisation und Begleitung) als Qualitätsmerkmale des elterlichen Engagements, das seinerseits von sozialen Faktoren und mentalen Prozessen beeinflusst wird: Zum einen sind gesellschaftliche Vorstellungen über Mutterschaft und Vaterschaft wirkungsmächtig. Zum andern wird in familialen Übergangsphasen - wie der Trennung von Eltern - die Beziehungsdynamik besonders deutlich vom persönlichen Erleben geprägt. So kann die Befürchtung, ausgeschlossen oder ausgenutzt zu werden, Gefühle und Kräfte mobilisieren, welche zum gekränkten Rückzug oder zum Kampf um den eigenen Platz führen. Für einen «Besuchsvater» stellt sich die Frage, wie er seine Verbundenheit mit dem Kind leben und seine Verantwortung wahrnehmen kann. Einer «Wohnmutter» können strittige und unklare Entscheidungsbefugnisse den Alltag erheblich erschweren. Das Resultat ist eine spiralförmige Eskalation, welche die konstruktive Auseinandersetzung mit der Reorganisation der Familie zum Wohle der Kinder erschwert.

Das Erleben von Selbstwirksamkeit fördert die Verarbeitung von belastenden oder verunsichernden Lebensereignissen. Auch im Falle von Veränderungen durch Scheidung verweisen Studien auf das Bedürfnis von Kindern nach Einbezug. Der Alltag der Kinder sollte ausserdem - hier und dort - möglichst nicht durch unklare Entscheidungsbefugnisse oder konträre Erziehungsvorstellungen belastet werden. In der erwähnten Befragung von Müttern und Vätern zeigt sich, dass die Form der elterlichen Sorge an Relevanz verliert, wenn die Zufriedenheit der Befragten mit dem Kontakt zur Ex-Partnerin bzw. zum Ex-Partner in den Analysen berücksichtigt wird.

Das Schweizer Modell im Vergleich

Es lohnt sich, verschiedene Konzeptionen der elterlichen Sorge differenziert wahrzunehmen. In der Schweiz ist im Rahmen der Scheidung die Zuteilung der elterlichen Sorge zwingend vorzunehmen. Wegen der Voraussetzung des gemeinsamen Antrags kann ein Elternteil die Weiterführung der gemeinsamen elterlichen Sorge ohne weitere Begründung verhindern. Im internationalen Vergleich ist diese Lösung nicht die Regel. Eine ganze Reihe von Rechtsordnungen sind dazu übergegangen, auf eine gerichtliche Überprüfung der elterlichen Sorge im Scheidungsverfahren zu verzichten, sofern keiner der Ehegatten eine Beurteilung erwirkt. Trotz dieser Gemeinsamkeit in verschiedenen Rechtsordnungen bestehen auch relevante Unterschiede.

So fehlt etwa den deutschen Gerichten die Möglichkeit, im Interesse des Kindes zu intervenieren, es einzubeziehen und direkt anzuhören, sofern die Eltern keinen Antrag auf Zuteilung der elterlichen Sorge stellen und keine offenkundige Kindeswohlgefährdung vorliegt. Damit steht auf dem Spiel, dass das Kind - wie in der Uno-Kinderrechtskonvention vorgesehen - im Verfahren partizipieren und seine Wünsche bei der Gestaltung von Regelungen angemessen einbringen kann. Zudem werden die Eltern als alleinige Garanten kindlicher Interessen betrachtet, obwohl es vielfach notwendig wäre, nach den Beweggründen hinter ihren Vereinbarungen zu fragen und mögliche Konflikte zwischen Kinder- und Erwachseneninteressen zu thematisieren.

Plädoyer für alltagstaugliche Lösungen

Einige scheidungswillige Eltern finden unabhängig vom rechtlichen Rahmen und ohne professionelle Unterstützung zusammen mit ihren Kindern tragfähige Lösungen. Andere Familien hingegen durchlaufen bei der Trennung der Eltern eine Phase ausgeprägter

Verunsicherung, bei der Verantwortlichkeiten geklärt und alltagstaugliche Vereinbarungen erarbeitet werden müssen. Gelingt dies unter adäquatem Einbezug der Kinder, so sind wichtige Kriterien zu deren Wohl erfüllt.

Weder der Entzug der elterlichen Sorge aufgrund der Scheidung noch eine umfassende gemeinsame elterliche Sorge trotz Scheidung erweisen sich als zeitgemäss. Ersteres steht im Widerspruch zu einem Verständnis von Elternschaft, das gemeinsame und eigenständige Aspekte elterlicher Verantwortung zu integrieren vermag. Letzteres vermag Rechte und Interessen betroffener Kinder nicht angemessen zu wahren. Es ist ein Modell anzustreben, das der emotionalen Verbundenheit zwischen Kindern und Eltern gerecht wird und zugleich der gelebten Betreuungs- und Beziehungsrealität Rechnung trägt. Rechtliche Regelungen, welche die Zuständigkeiten alltagsnah festlegen, können zum Wohl des Kindes Konflikte vermeiden helfen.

Für die zur Diskussion stehende Gesetzesrevision lassen sich folgende Eckpunkte ableiten: Die rechtlichen Rahmenbedingungen müssen die Rechte der Kinder garantieren (Schutz und Partizipation). Im Scheidungsverfahren kann nicht auf eine Auseinandersetzung mit den Fragen rund um die Regelung der Kinderbelange verzichtet werden. Beide Eltern sollen unabhängig von der Beziehung untereinander für ihre Kinder im rechtlichen Sinne Verantwortung übernehmen können. Entscheidungsbefugnisse sind an die Betreuung des Kindes zu knüpfen. Teilt ein Elternteil den Alltag mit dem Kind nicht, soll er im Konkreten zum Wohl des Kindes eine gemeinsame Entscheidungsfindung - gegebenenfalls unter Beizug einer Fachperson - erwirken können.

* Andrea Bächler ist Privatrechtsprofessorin an der Universität Zürich, die Psychologin Heidi Simoni ist in der Leitung Praxisforschung am Marie-Meierhofer-Institut für das Kind tätig. Unter der Leitung von Bächler und Simoni werden Realität und Lebenslage der Kinder im Scheidungsverfahren und nach der Scheidung erforscht und an Kriterien des Kindeswohls gemessen. Ihr Projekt gehört zum Nationalen Forschungsprogramm «Kindheit, Jugend und Generationenbeziehungen im gesellschaftlichen Wandel» (www.nfp52.ch). Umfassende Resultate liegen Ende 2006 vor.