

Alternierende Obhut wird zur Regel

Bundesgerichtsurteile Wenn keine konkreten Gründe dagegensprechen, muss die Kinderbetreuung bei getrennt lebenden Eltern hälftig aufgeteilt werden. Das zeigen zwei höchstinstanzliche Urteile der letzten Monate.

BaZ, 11.12.2020

Claudia Blumer

Pro Jahr werden in der Schweiz rund 17'000 Ehen geschieden. Gegen ein Drittel der Fälle landet vor Bundesgericht. Dabei streiten Väter und Mütter oft um ihre Kinder, um Betreuungszeiten und Alimente. Neu gibt es im Unterhaltsrecht einen Passus, der ein Betreuungsmodell besonders hervorhebt: die alternierende Obhut. Dabei wird die Kinderbetreuung zwischen Vater und Mutter etwa hälftig aufgeteilt.

Als das revidierte Gesetz 2017 in Kraft trat, war unklar, wie die Gerichte diesen Passus auslegen würden. Nun ist es klar: Die alternierende Obhut muss gewährt werden, wenn nicht konkrete, plausible Gründe dagegensprechen. Zwei Urteile des Bundesgerichts vom Oktober und vom November dieses Jahres machen das deutlich.

Beweislast umgekehrt

In einem Fall geht es um die Eltern dreier Kinder im Primarschulalter. Das baselländische Zivilkreisgericht lehnte die alternierende Obhut ab, entgegen einem Gutachten, das sie empfohlen hatte. Das Gutachten sei widersprüchlich, befand das Gericht, und der Elternstreit würde sich bei der alternierenden Obhut negativ auf die Kinder auswirken. Dagegen wehrte sich der Vater vor Bundesgericht – mit Erfolg.

Die kantonalen Gerichte hätten nicht glaubhaft gemacht, inwiefern die Kinder bei einer alternierenden Obhut stärker leiden würden als heute, heisst es sinngemäss im Urteil vom 13. November. Insbesondere, da das heutige Besuchsrecht des Vaters schon ausgedehnt ist und eine geringfügige Erweiterung von einem Vater-Tag mehr pro Woche keinen grossen Unterschied mache.



Beim Vater oder bei der Mutter? Bei Playmobil-Familien ist es einfacher. Foto: Thomas Egli

Im anderen Fall wurde ein Urteil des Aargauer Obergerichts wegen Willkür aufgehoben. Das Bundesgericht ordnete hier die alternierende Obhut gleich selbst an und hiess die Vorinstanz nur noch, Betreuungszeiten und Alimente zu regeln. Die Eltern des 4-jährigen Sohnes hatten ihr Kind während der Beziehung gemeinsam betreut. Nach der Trennung sahen sich Vater und Sohn mehrere Monate nicht. Offenbar, weil die Mutter in dieser Zeit keine Vater-Besuche zulies.

Die genauen Umstände sind nicht bekannt, doch es geht aus den Gerichtsentscheiden hervor, dass es das Verschulden der Mutter sei, dass Vater und Sohn sich mehrere Monate nicht gesehen haben. Dennoch stellten die Aargauer Gerichte auf diese Phase ab und verfügten im Sinne der Kon-

tinuität die alleinige Obhut für die Mutter. Insgesamt beurteilte das Bundesgericht den Entscheid als willkürlich, weil ohne stichhaltige Gründe von der Bundesgerichtspraxis abgewichen wurde, wonach bei Erfüllung der Voraussetzungen die alternierende Obhut gewährt werden muss.

Beide Entscheide sagen deutlich: Ein Richter, der die alternierende Obhut ablehnt, braucht gute Gründe. Ein Vater, der sie begehrt, hat gute Chancen.

Unter Rechtsexperten ist dieser Kurs umstritten. «Das Bundesgericht erhebt die alternierende Obhut faktisch zum Regelfall», sagt Roland Fankhauser, Professor für Zivilrecht an der Universität Basel. Er steht diesem Kurs skeptisch gegenüber. Der Gesetzgeber habe das nicht so gewollt: Bei der Revision des

Unterhaltsrechts 2015 sei im Parlament klar gewesen, dass die alternierende Obhut nur angeordnet werden soll, wenn sie für das Kind die beste Lösung ist.

Auch müsse die alternierende Obhut nach Ansicht des Gesetzgebers und der Wissenschaft nicht immer eine hälftige Aufteilung der Betreuung sein. Das Bundesgericht hat in der jüngsten Rechtsprechung aber Vätern recht gegeben, die schon ein ausgedehntes Besuchsrecht hatten und wegen einer geringfügigen Erweiterung auf 50 Prozent Betreuungsanteil weiterprozessierten. «Damit verkommt die alternierende Obhut zum Label wie früher das gemeinsame Sorgerecht», sagt Fankhauser.

Wenn ein Vater wegen nur eines zusätzlichen Besuchstags pro Woche ans Bundesgericht ge-

lange, dann gehe es ihm wohl nicht mehr allein um die Kinder, sagt Jonas Schweighauser, Anwalt und Titularprofessor für Familienrecht in Basel. Manche Väter würden die alternierende Obhut wohl anstreben, weil sie glauben, damit weniger oder gar keine Alimente mehr zahlen zu müssen.

«Näher am Alltag»

Martin Widrig, der an der Universität Freiburg zur alternierenden Obhut forscht, freut sich über die neue Bundesgerichtspraxis. Sie entspreche dem Willen des Gesetzgebers. Widrig zitiert mehrere parlamentarische Voten, etwa des damaligen Grünen-Nationalrats Daniel Vischer, der im März 2015 im Rat sagte: «Die alternierende Obhut ist ja eigentlich eine Selbstverständlichkeit. Sie entspricht dem Programm der SP, der Grünen und all jener, die im Sinne der gemeinsamen Vorsorge für eine fortschrittliche Regelung des Unterhaltssystems sind.»

Doch nicht alle Trennungseltern gelangen ans Bundesgericht. Die Frage ist deshalb, wie die kantonalen Gerichtsinstanzen vorgehen. Nach Feststellung der befragten Experten sind sie zurückhaltender als das Bundesgericht. Das möge damit zusammenhängen, dass sie «näher am Alltag sind», sagt Anwalt Schweighauser.

FDP-Nationalrat Andri Silberschmidt hält diese Situation für unbefriedigend. Wenn die alternierende Obhut von den kantonalen Gerichten mit Verweis auf die Strittigkeit verhindert werde, eröffne das Müttern die Möglichkeit, diese durch unkooperatives Verhalten einseitig zu verhindern, schreibt der Zürcher in einer Interpellation, die er bald einreicht.

5A_629/2019 (Fall aus Baselland)
5A_367/2020 (Aargau)