

Hausarbeit: LVA 145414, AG Familienrecht im Wandel

Modelle der gemeinsamen Obsorge  
im internationalen Vergleich  
(Eingliederungsmodell, Modell der  
Doppelresidenz) und Lösungsansätze

Andrea Matt

Am Gupfenbühel 3

FL-9493 Mauren

Liechtenstein

Matrikel-Nr. 0655727

Mauren, 9. Juni 2010

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	3
Literaturverzeichnis.....	4
<b>1. Einleitung .....</b>	<b>6</b>
<b>2. Internationale Abkommen .....</b>	<b>7</b>
2.1. Empfehlung des Europarates zur elterlichen Sorge .....	7
2.2. Europäische Menschenrechtskonvention EMRK .....	8
2.3. Art. 24 EU-Grundrechte-Charta – Rechte des Kindes .....	10
2.4. UN-Kinderrechtskonvention .....	11
2.5. Folgerungen aus den völkerrechtlichen Verpflichtungen .....	12
<b>3. Internationaler Rechtsvergleich .....</b>	<b>13</b>
3.1. Gemeinsame Obsorge oder alleinige Obsorge.....	13
3.1.1. Gemeinsame Obsorge auch gegen den Willen eines Elternteils möglich.....	14
3.1.2. Gemeinsame Obsorge nur mit Einverständnis beider Elternteile .....	15
3.1.3. Nach Trennung nur alleinige Obsorge möglich.....	16
3.1.4. Zwischenergebnis .....	16
3.2. Wahl des Betreuungsmodells.....	17
3.2.1. Eingliederungsmodell als verpflichtende Vorgabe.....	18
3.2.2. Freie Entscheidung zwischen Eingliederungsmodell und Doppelresidenzmodell .....	19
3.2.3. Doppelresidenzmodell muss geprüft werden.....	19
3.2.4. Zwischenergebnis .....	19
3.3. Tabellarischer Überblick.....	20
<b>4. Studien und Berichte zur Obsorge .....</b>	<b>21</b>
4.1. Häufigkeit der gemeinsamen Obsorge.....	22
4.2. Der gelebte Familienalltag .....	24
4.2.1. Das gewählte Betreuungsmodell.....	24
4.2.2. Übernehmen Väter mit gemeinsamer Obsorge mehr Betreuungsarbeit? .....	26
4.2.3. Sind die Kontakte der Kinder zu beiden Eltern bei gemeinsamer Obsorge häufiger oder besser?.....	27
4.2.4. Häufigkeit der Streitigkeiten zur Obsorge-Regelung und zum Besuchsrecht .....	29
4.2.5. Aussagen zum Doppelresidenzmodell .....	30
4.3. Widerspruch zwischen gemeinsamer Obsorge und Kindeswohl.....	32

<b>5. Ergebnis .....</b>	<b>35</b>
Anhang Gesetzestexte .....	37

## **Abkürzungsverzeichnis**

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
CC	Code Civil (Zivilgesetzbuch)
ElternG	Elterngesetz
FamG	Familiengesetz
FVGB	Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch
Gem.	Gemäß
Ggf.	gegebenenfalls
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
idR	in der Regel
NFP 52	Nationales Forschungsprogramm 52
SorgRG	Gesetz über das Sorge- und Umgangsrecht
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
ZGB	Zivilgesetzbuch

## Literaturverzeichnis

832/AB XXIV.GP – Anfragebeantwortung

*Barth-Richtarz, Judit*, Die Doppelresidenz nach Trennung und Scheidung, Ein ideales Modell? – Meinungen von Experten, in iFamZ Mai/2009

*Barth-Richtarz, Judit/Figdor, Helmuth*, Was bringt die gemeinsame Obsorge? Studie zu den Auswirkungen des KindRÄG 2001, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2008

*Bergmann/Ferid/Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Verlag für Standesamtswesen GmbH, Frankfurt am Main – Berlin

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, 1995

*Büchler, Andrea/Simoni, Heidi* (Hrsg.), Kinder und Scheidung, Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge, Rüegger Verlag Zürich/Chur 2009

Bundesministerium für Familie, Frauen, Kinder und Jugend Deutschland, Familien Report 2010, Information

Bundesministerium für Familie, Frauen, Kinder und Jugend Deutschland, Wegweiser für den Umgang nach Trennung und Scheidung, Berlin 2005

*Cantieni, Linus*, Gemeinsame elterliche Sorgen nach Scheidung, Eine empirische Untersuchung, Stämpfli Verlag AG Bern 2007

Committee of Ministers, Council of Europe, Recommendation No. R (84) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Parental Responsibilities

*Ferenci, Beatrix*, Die Rechte von Kindern und Jugendlichen, Kinderrechtskonvention, Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, 2009, 3. Auflage

*Flügge, Sibylla*, Grenzen der Pflicht zur gemeinsamen Sorge im Persönlichkeitsrecht der Sorgenden, in FPR 4/2008

*Grabenwarter, Christoph*, Europäische Menschenrechtskonvention, Verlag C.H. Beck, 4. Auflage (2009)

*Kaiser, Dagmar*, Gemeinsame elterliche Sorge und Wechselmodell, in FPR 4/2008

*Kindler, Heinz/Fichtner, Jörg*, Die gemeinsame elterliche Sorge aus der Sicht der Bindungs- und Scheidungsforschung

*Kloster-Harz, Doris*, Gemeinsame elterliche Sorge nach Trennung und Scheidung, in FPR 4/2008

*Kostka, Kerim*, Die gemeinsame elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung – ein Blick auf die Begleitforschung zur Kindschaftsrechtsreform, djbZ 2006, Heft 1

*Koziol, Helmut/Bydlinski, Peter/Bollenberger, Raimund* (Hrsg.), Kurzkomentar zum ABGB, Springer Wien New York, 2007, 2. Auflage

*Norwegian Ministry of Children and Equality*, Mediation for Parents, 12/2009

Österreichisches Institut für Familienforschung ÖIF, Familien in Zahlen

*Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin*, Europarecht, Verlag C.H. Beck München 2009, 4. Auflage

*Proksch, Roland*, Begleitforschung zur Umsetzung der Neuregelungen zur Reform des Kindschaftsrechts, Schlussbericht, März 2002

Regierungsvorlage, 296 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP (2000)

*Sarres, Ernst*, Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall - Verlagerung bei Streitigkeiten auf das Umgangsrecht? In FPR 4/2008

Statistisches Bundesamt Deutschland, Justiz auf einen Blick, 2008

*Schmidt, Alexandra/Lüttich, Astrid*, Befragung Salzburger Alleinerziehender 2008, Ergebnisse und Bericht, 2008

*Schröttle, Monika*, Gewalt gegen Frauen in Paarbeziehungen, Bundesministerium für Familie, Frauen, Kinder und Jugend Deutschland, 2008

*Schwenzer, Ingeborg*, Scheidungsrecht, Praxiskommentar, Helbing & Lichtenhahn, Basel – Genf – München 2000

*Verschraegen, Bea*, Zur Doppelresidenz – eine rechtsvergleichende Skizze, Regelungen im belgischen, französischen und englischen Recht, in iFamZ Mai/2009

*Watgen, Monique*, Eherecht in Luxemburg, in *Süß/Ring*, Eherecht in Europa, zerb Verlag 2006

## 1. Einleitung

Häufig sind von einer Trennung oder Scheidung eines Paares minderjährige Kinder betroffen. Auch wenn die Eltern kein Paar mehr sind, so bleibt ihnen doch die Verantwortung für das gemeinsame Kind. Wo und wie das Kind künftig lebt, wer welche Entscheidungen mit und für das Kind trifft, wer in welchem Umfang die Betreuungsarbeit übernimmt und wer für welche Leistungen finanziell aufkommt, sind einige der Fragen, die geregelt werden müssen. In dieser Arbeit geht es vor allem um den einen Aspekt des Betreuungsmodells. Geprüft wird, was der Gesetzgeber dazu vorgeben soll. Da ein Elternteil nur dann die Betreuung eines Kindes übernehmen kann, wenn er auch die Obsorge (das Personensorgerecht) inne hat, ist vorwiegend die Frage zu klären, wie der Gesetzgeber die Obsorge-Regelung handhaben soll. Bei beiden Fragestellungen hat ein Gesetzgeber die international eingegangenen Verpflichtungen einzuhalten, weshalb auch diese Rahmenbedingungen betrachtet werden. Die einzelnen europäischen Staaten haben verschiedene Lösungsansätze gewählt und diese teilweise anschließend im Auftrag der Regierungen evaluieren lassen. Die Ergebnisse dieser Studien können aufzeigen, in welche Richtung sich die Rechtsordnungen weiterentwickeln sollen.

Weitere wesentliche Aspekte zur Fragestellung konnten nicht untersucht werden, da dies den Rahmen der Hausarbeit gesprengt hätte. Ein Aspekt ist, inwieweit staatliche Behörden in den Entscheidungsprozess der Eltern bezüglich Obsorge-Regelung und Betreuungsmodell eingreifen dürfen, sollen oder sogar müssen. Zu diesem Aspekt gehört die Frage, in welchem Umfang und ab welchem Alter Kinder in die Entscheidung involviert werden. Auch der finanzielle Aspekt in Bezug auf die Unterhaltszahlungen wurde außer Acht gelassen. Bleiben die Unterhaltszahlungen aus, so endet meist auch die Beziehung der zum Unterhalt verpflichteten Person zum Kind. Wer wem in welcher Höhe Unterhalt leistet, ist von entscheidender Bedeutung auch bei der Entscheidung für das Betreuungsmodell. In allen Ländern tragen alleinerziehende Elternteile, in der Regel die Mütter, ein hohes Armutsrisiko, da sie ihre Erwerbstätigkeit für die Kinderbetreuung reduzieren. Die Familie benötigt auf einmal zwei Wohnungen statt einer. Kann überhaupt in jeder Wohnung ein Kinderzimmer finanziert werden? Wie viele Väter erhalten von den Unternehmen die Möglichkeit, eine Teilzeitarbeit auszuüben, damit sie die Betreuung der Kinder unter der Woche übernehmen können? Die Bereiche müssten auch unter Gleichstellungsaspekten betrachtet werden. Nicht untersucht wird im Folgenden auch, in welchen Punkten die verschiedenen Rechtsordnungen eheliche und uneheliche Kinder unterschiedlich beziehungsweise gleich behandeln.

## 2. Internationale Abkommen

Völkerrechtliche Verträge verpflichten die einzelnen Staaten, bestimmte Grundsätze und Grundprinzipien einzuhalten. In Bezug auf die Regelung der Obsorge sind mehrere Abkommen relevant.

### 2.1. Empfehlung des Europarates zur elterlichen Sorge

Das Ministerkomitee des Europarates hielt in seiner Empfehlung vom 28. Feb. 1984 zur elterlichen Sorge<sup>1</sup> 11 Grundprinzipien fest, die in die einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten übernommen werden sollten.

Das Prinzip 2 hält fest, dass sämtliche Entscheidungen primär am Kindeswohl auszurichten sind sowie die Gleichheit der Eltern zu gewährleisten ist.

„Any decision of the competent authority concerning the attribution of parental responsibilities or the way in which these responsibilities are exercised should be based primarily on the interests of the child. However, the equality between parents should also be respected...“

Gem. dem Grundprinzip 3 ist die Meinung eines Kindes abhängig von seiner Reife vor einer Entscheidung einzuholen.

„When the competent authority is required to take a decision relating to the attribution or exercise of parental responsibilities and affecting the essential interests of the children, the latter should be consulted if their degree of maturity with regard to the decision so permits.“

Das Grundprinzip 6 bestimmt die Vorgehensweise bei einer Trennung. Bei einer Intervention sollen Behörden die notwendigen Maßnahmen ergreifen, beispielsweise indem sie die Ausübung der Verantwortung zwischen den Eltern aufteilen oder dafür sorgen, dass die elterliche Sorge gemeinsam übernommen wird, sofern die Eltern einwilligen.

„... It should accordingly take any appropriate measures, for example by dividing the exercise of the responsibilities between the two parents or, where the parents consent, by providing that the responsibilities should be exercised jointly...“

Das Grundprinzip 7 hält die Empfehlung für außerehelich geborene Kinder fest. Sofern nur eine Elternschaft feststeht, soll diesem Elternteil die Obsorge zugeteilt werden. Aufgrund der

---

<sup>1</sup> *Committee of Ministers, Council of Europe, Recommendation No. R (84) 4*

Geburt gilt „mater semper certa est“, so dass in den Fällen, in denen die Vaterschaft nicht oder noch nicht anerkannt ist, die Mutter die alleinige Obsorge erhalten wird. Stehen beide Eltern fest, also ab dem Zeitpunkt, ab dem die Vaterschaft anerkannt ist, sieht die Empfehlung drei Möglichkeiten vor: Die alleinige Obsorge der Mutter oder des Vaters, die zwischen den Eltern aufgeteilte Obsorge oder die gemeinsame Obsorge.

1. Where the child is born out of wedlock and a legal filiation link is established with regard to one parent only, the parental responsibilities should belong to that parent.
2. Where the child is born out of wedlock and a legal filiation link is established with regard to both parents, national law may provide that the parental responsibilities should be exercised:
  - a. subject to the provisions of Principle 8:
    - i. by the mother alone ;
    - ii. by the father alone, when a decision has been taken by the competent authority or when an agreement has been concluded between the two parents ;
  - b. according to the division between the two parents decided by the competent authority ;
  - c. jointly by both parents if they live together or if an agreement has been concluded between them.

Die Empfehlung des Europarats enthält keine explizite Aussage zum gewählten Betreuungsmodell. Sie differenziert somit nicht zwischen dem Eingliederungsmodell und dem Doppelresidenzmodell.

## **2.2. Europäische Menschenrechtskonvention EMRK**

Die EMRK ist ein multilateraler völkerrechtlicher Vertrag mit einer Sonderstellung, da er als Menschenrechtsvertrag nicht das Verhältnis zwischen Staaten sondern das zwischen Individuen und Staaten regelt. Die Staaten verpflichten sich zur Einhaltung der in der EMRK enthaltenen Garantien. Die EMRK enthält als Besonderheit ein Kontrollsystem in Form des ständigen Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte EGMR, vor dem sich Individuen auf die in der EMRK gewährleisteten Menschenrechte berufen können.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 4



Da die EMRK selbst keine Vorgaben dazu enthält, welche Stellung sie im jeweiligen nationalen Recht einnimmt, ist diese im Recht der Mitgliedstaaten uneinheitlich.<sup>3</sup> Einzig in Österreich kommt der EMRK Verfassungsrang zu. Größtenteils steht die EMRK in den Mitgliedstaaten im Rang über den einfachen Gesetzen, aber unter dem Verfassungsrecht. Beispiele dafür sind die Schweiz, Liechtenstein, Belgien, Frankreich, Griechenland, Luxemburg, Malta, Portugal, Spanien und Zypern sowie einige Staaten Osteuropas.<sup>4</sup> Den Rang eines einfachen Gesetzes ohne Vorrang gegenüber diesem hat die EMRK in Deutschland, Italien, San Marino sowie in Dänemark, Norwegen, Schweden und Finnland.<sup>5</sup> Unabhängig von der jeweiligen rechtlichen Stellung ist die EMRK jedoch inhaltlich tief im nationalen Recht der Mitgliedstaaten verwurzelt. Ihre Garantien wirken und beeinflussen die nationalen Rechtsordnungen.<sup>6</sup>

Von besonderer Bedeutung in Bezug auf die Obsorge ist Art. 8 EMRK, der das Privat- und Familienleben schützt. Auch Minderjährige können sich auf dieses Grundrecht berufen und ggf. sogar eine Individualbeschwerde einreichen, wobei diese vom gesetzlichen Vertreter einzubringen ist.<sup>7</sup>

Der konventionsrechtliche Familienbegriff orientiert sich nicht am Rechtsinstitut der Ehe. Es wird nicht zwischen einer „ehelichen“ und einer „unehelichen“ Familie unterschieden, sondern auf das tatsächlich bestehende Familienleben abgestellt. Kriterien sind beispielsweise das gemeinsame Wohnen oder die Dauer der Beziehung.<sup>8</sup> Bei Kindern entsteht die Familienbeziehung zu beiden Elternteilen ipso iure allein aufgrund der Geburt. Diese Familienbeziehung ist unabhängig von einem Zusammenleben oder von einer Beziehung zwischen den Elternteilen, also unabhängig davon, ob zwischen den beiden Elternteilen eine Familienbeziehung besteht.<sup>9</sup> Das Zusammensein zwischen Eltern und Kind ist eines der mit Art. 8 EMRK verfolgten Ziele, das somit auch in den Fällen gilt, in denen die Beziehung zwischen den Eltern zerbrochen ist. Art. 8 EMRK gewährt daher grundsätzlich dem nicht sorgeberechtigten Elternteil einen Anspruch auf Besuche und Kontakt mit seinen Kindern.<sup>10</sup>

Staatliche Maßnahmen wie Entscheidungen zum Sorge- oder Umgangsrecht, die das Zusammensein eines Elternteils mit dem Kind verhindern, stellen einen Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben dar. Keinem der Elternteile darf ein Vorzugsrecht bei der

---

<sup>3</sup> Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 15

<sup>4</sup> Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 16

<sup>5</sup> Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 17

<sup>6</sup> Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 21

<sup>7</sup> Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 198

<sup>8</sup> Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 204

<sup>9</sup> Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 205

<sup>10</sup> Grabenwarter, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 206

Zusprechung der Obsorge eingeräumt werden.<sup>11</sup> Allerdings vermögen triftige Gründe einen Eingriff zu rechtfertigen. Bei Fragen der Obsorge und des Umgangsrechts gesteht der EGMR den Behörden einen breiten Ermessensspielraum zu, da diese zu allen Beteiligten in persönlichen Kontakt stehen. Geprüft werden vor allem Entscheidungen, bei denen die Gefahr eines Abbruchs einer Beziehung zwischen einem jungen Kind zu einem Elternteil besteht. Die Behörden haben hier einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Kindes und denen des Elternteils herbeizuführen. Dabei hat das Kindeswohl entscheidende Bedeutung und kann das Wohl der Eltern überwiegen. Kein Elternteil kann Maßnahmen fordern, aufgrund derer die Gesundheit und Entwicklung eines Kindes beeinträchtigt würde.<sup>12</sup>

Art. 8 EMRK beinhaltet auch positive Handlungspflichten des Staates. Ein wesentlicher Anwendungsfall ist die Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern. Aus der Unehelichkeit eines Kindes darf kein Nachteil entstehen.<sup>13</sup>

### **2.3. Art. 24 EU-Grundrechte-Charta – Rechte des Kindes**

Die EU-Grundrechte-Charta wurde 1999/2000 erarbeitet und stellt einen Konsens der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Bezug auf den Grundrechtsschutz dar.<sup>14</sup>

Art. 24 der EU-Grundrechte-Charta enthält somit ein europäisches Verständnis der Rechte von Kindern. In Bezug auf die Regelung der Obsorge enthalten diese Grundrechte wesentlich Elemente: Die Meinung des Kindes ist bei der Entscheidung zu berücksichtigen, das Kindeswohl ist von zentraler Bedeutung für die zu treffenden Regelungen und die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen soll Bestand haben. Zu beachten ist, dass keine Aussage zur Obsorge-Regelung gemacht wird.

#### Artikel 24

#### Rechte des Kindes

(1) Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.

(2) Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.

---

<sup>11</sup> Grabenwarter, *Christoph*, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 212

<sup>12</sup> Grabenwarter, *Christoph*, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 220

<sup>13</sup> Grabenwarter, *Christoph*, Europäische Menschenrechtskonvention, (2009) S. 235

<sup>14</sup> Oppermann/Classen/Nettesheim, *Europarecht*, (2009) S. 321

(3) Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.

## 2.4. UN-Kinderrechtskonvention UN-KRK

Die UN-Kinderrechtskonvention wurde am 20. November 1989 in New York anlässlich der 44. Sitzung der Generalversammlung beschlossen und ist seit dem 2. September 1990 in Kraft. Bisher haben 140 von 193 Staaten die Konvention unterzeichnet, darunter Deutschland, Liechtenstein, Österreich und die Schweiz.<sup>15</sup> Mehrere Artikel sind in Bezug auf die Gesetzesbestimmungen zur Obsorge von Bedeutung.

Art. 3 UN-KRK verankert das Kindeswohl als zentralen Aspekt. Bei jeder Entscheidung ist an das Wohl des Kindes zu denken, also daran, welche Lösung für das Kind die beste ist.<sup>16</sup>

### Artikel 3

(1) Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

In Art. 12 UN-KRK ist das Recht des Kindes auf Meinungsäußerung als Grundprinzip verankert. Kinder und Jugendliche haben das Recht, sich in allen sie betreffenden Angelegenheiten, auch in Verfahren vor Gericht- und Verwaltungsbehörden, angehört zu werden.<sup>17</sup>

### Artikel 12

(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

Gemäß Art. 18 UN-KRK sollen möglichst beide Elternteile gemeinsam die Verantwortung für die Erziehung und Entwicklung eines Kindes übernehmen.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en)

<sup>16</sup> Ferenci, Beatrix, Die Rechte von Kindern und Jugendlichen, BMWFJ (2009) S. 23

<sup>17</sup> Ferenci, Beatrix, Die Rechte von Kindern und Jugendlichen, BMWFJ (2009) S. 29

## Artikel 18

(1) Die Vertragsstaaten bemühen sich nach besten Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen.

### 2.5. Folgerungen aus den völkerrechtlichen Verpflichtungen

Aus den verschiedenen Abkommen lassen sich zentrale Aussagen zur Gestaltung der Obsorge-Regelungen ableiten:

- Das Kindeswohl hat eindeutig Vorrang gegenüber anderen Interessen (Grundprinzip 2 Empfehlung Europarat (84) 4, Art. 8 EMRK, Art. 24 Abs. 2 EU-Grundrechte-Charta, Art. 3 UN-KRK).
- Ein Kind hat grundsätzlich einen Anspruch auf eine regelmäßige Beziehung und auf Kontakt zu beiden Elternteilen, unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht. Das Recht besteht jedoch nur dann, wenn das Kindeswohl nicht gefährdet wird (Grundprinzip 2 Empfehlung Europarat (84) 4, Art. 8 EMRK, Art. 24 Abs. 3 EU-Grundrechte-Charta, Art. 18 UN-KRK).
- Die Meinung eines Kindes ist abhängig von seiner persönlichen Reife einzuholen und zu berücksichtigen (Grundprinzip 3 Empfehlung Europarat (84) 4, Art. 24 Abs. 1 EU-Grundrechte-Charta, Art. 12 UN-KRK).
- Die gemeinsame Obsorge beider Elternteile für ein Kind ist ein sich durch die Verträge durchziehender Grundgedanke, ohne dass die gemeinsame Obsorge jedoch als Verpflichtung verankert wird. Sie wird abhängig gemacht vom Einverständnis der Elternteile (Grundprinzip 6 Empfehlung Europarat (84) 4) und vom Kindeswohl (Grundprinzip 7 Empfehlung Europarat (84) 4, Art. 18 UN-KRK)
- Es wird keine Empfehlung hinsichtlich des bei der gemeinsamen Obsorge zu wählenden Betreuungsmodells abgegeben.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Ferenci, *Beatrix*, Die Rechte von Kindern und Jugendlichen, BMWFJ (2009) S. 35

<sup>19</sup> Verschraegen, *Bea*, Zur Doppelresidenz, in *iFamZ* Mai/2009, S. 186

### **3. Internationaler Rechtsvergleich**

Im Bereich des Familienrechts, somit auch in Bezug auf die Obsorge-Regelungen bei einer Trennung bzw. Scheidung, hat es in den letzten Jahren zahlreiche Reformen in den Rechtsordnungen der europäischen Staaten gegeben. Es lässt sich ein Trend in Richtung gemeinsamer Obsorge feststellen. Häufig wird von den Eltern eine Vereinbarung über wichtige Aspekte wie das Betreuungsmodell gefordert. Die eheliche oder uneheliche Abstammung hat eine immer geringere Bedeutung bei der Wahl der Obsorge-Regelung, so dass auch nicht verheiratete Eltern ihre elterliche Verantwortung gemeinsam wahrnehmen können. In den meisten geprüften Rechtsordnungen ist heute eine gemeinsame Obsorge beider Elternteile möglich. Hintergrund dieser Entwicklung ist die Überzeugung, die Beibehaltung des Familiensystems sei für die Entwicklung eines Kindes von entscheidender Bedeutung und deshalb sei eine gemeinsame Obsorge beider Elternteile für das Kindeswohl die beste Lösung.<sup>20</sup>

Unterschiede bestehen in den Rechtsordnungen jedoch in der Art und Weise, wie es zur Entscheidung über die Obsorge-Regelung kommt, und darin, wie das alltägliche Leben in Bezug auf den Wohnort des Kindes und die für das Kind zu treffenden Entscheidungen geregelt wird. Im Folgenden wird untersucht, wie die Entscheidung für die Obsorge-Regelung getroffen wird und wie frei Eltern ihr Betreuungsmodell wählen können.

#### **3.1. Gemeinsame Obsorge oder alleinige Obsorge**

Vergleicht man die Rechtsordnungen dahingehend, wie es zur Wahl der Obsorge-Regelung kommt, sind verschiedene Ansätze festzustellen. Es gibt Rechtsordnungen, die ganz klar die gemeinsame Obsorge als Regelfall festhalten und diese sogar gegen den Willen eines Elternteils durchsetzen können. Andere setzen zwar die gemeinsame Obsorge als Regelfall fest, machen sie jedoch vom Einverständnis der Eltern abhängig. Wiederum andere setzen keine Präferenz bezüglich der Wahl der Obsorge-Regelung und überlassen die Entscheidung den Eltern. Nur noch ganz wenige Rechtsordnungen lassen eine gemeinsame Obsorge nach einer Trennung nicht zu. Gemeinsam ist den Rechtsordnungen in der Regel, dass das Kindeswohl bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist und dass bei Uneinigkeit der Eltern ein Gericht über die Obsorge entscheidet.

Für den folgenden Rechtsvergleich werden die Regelungen der einzelnen Länder jeweils einer von drei Gruppen zugeordnet. Kriterium der Zuordnung bildet die Entscheidungsfreiheit der

---

<sup>20</sup> *Cantieni, Linus, Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung (2007) S. 115*

Eltern. In der ersten Gruppe kann das Einverständnis eines Elternteils zur gemeinsamen Obsorge durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden. In der zweiten ist eine gemeinsame Obsorge abhängig vom Einverständnis beider Eltern. In der dritten Gruppe können die Eltern auch dann keine gemeinsame Obsorge vereinbaren, wenn sie es wünschen.

### **3.1.1. Gemeinsame Obsorge auch gegen den Willen eines Elternteils möglich**

**Deutschland:** Seit 1998 bleibt es gem. § 1671 BGB nach der Scheidung der Ehe bei der gemeinsamen elterlichen Sorge. Die elterliche Sorge ist einem Elternteil nur dann zuzuteilen, wenn der andere Elternteil damit einverstanden ist oder die alleinige Sorge dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Die gemeinsame elterliche Sorge kann somit auch gegen den Willen eines Elternteils durchgesetzt werden.

**Frankreich:** Grundsätzlich bleibt gem. Art. 373-2 CC nach einer Trennung der Eltern ein gemeinsames Sorgerecht bestehen. Ein Richter kann gem. Art. 373-2-1 CC ein alleiniges Sorgerecht eines Elternteils nur in den Fällen anordnen, in denen es das Kindeswohl erfordert. Er hat gem. Art. 373-2-10 CC bei einer Uneinigkeit der Eltern auf eine Versöhnung hinzuwirken, wobei er ihnen auf der Suche nach einem Konsens eine Mediation vorschlagen kann.

**Polen:** Das Gericht regelt gem. Art. 58 § 1 FVGB die Obsorge im Scheidungsurteil. Es kann die gemeinsame Obsorge beider Elternteile weiterbestehen lassen oder einem Elternteil übertragen, indem es die Obsorge des anderen Elternteils einschränkt.

**Schweden:** Nach einer Trennung besteht die Personensorge beider Eltern grundsätzlich fort. Auf Antrag eines Elternteils kann gem. § 5 ElternG eine Personensorge vom Gericht entschieden werden, wobei das Gericht entweder die gemeinsame Personensorge oder die Personensorge eines Elternteils beschließen kann. Das Gericht kann dabei gegen den Willen eines Elternteils eine gemeinsame Personensorge anordnen, nicht jedoch gegen den Willen beider Elternteile. Sind sich die Eltern einig, so können sie gem. § 6 ElternG eine gemeinsame oder alleinige Personensorge für das Kind vertraglich vereinbaren und den Vertrag vom Sozialausschuss genehmigen lassen.

**Spanien:** Grundsätzlich benötigt es gem. Art 81 CC einen begründeten Vorschlag für die Maßnahmen zur Regelung der Trennungsfolgen. Dieser hat gem. Art 90 lit. a) CC auch eine Regelung für die elterliche Sorge, die gemeinsam oder von einem Elternteil alleine ausgeübt werden kann, zu enthalten. Der Richter billigt den Vorschlag, sofern er nicht schädlich für das Kind ist. Legen die Eltern jedoch keine Vereinbarung vor, können sie sich also nicht einigen, so hat gem. Art 91 CC der Richter Maßnahmen anzuordnen. Angestrebt wird die gemeinsame

Sorge mit einer Einigung der Eltern. Allerdings sind dabei verschiedene Ausschlussgründe für die gemeinsame Sorge wie Strafverfahren oder häusliche Gewalt zu beachten. Ausnahmsweise kann ein Richter gem. Art 91 Z. 8 CC aber auch die gemeinsame Sorge ohne Einigung der Eltern anordnen, wenn damit das vorrangige Wohl des Kindes angemessen geschützt wird.

### **3.1.2. Gemeinsame Obsorge nur mit Einverständnis beider Elternteile**

**Belgien:** Seit der Gesamtreform der elterlichen Sorge 1995 gilt in Belgien gem. Art 374 § 1 Abs. 1 BGB das Grundmodell der gemeinsamen Sorge, die von Rechts wegen fortgesetzt wird.<sup>21</sup> Allerdings kann gem. Art 374 § 1 Abs. 2 BGB „in Ermangelung eines Einverständnisses“ vom Richter auch die alleinige Obsorge eines Elternteils angeordnet werden.

**Finnland:** Bei einer Scheidung müssen die Eltern gem. § 7 SorgRG eine Vereinbarung hinsichtlich des Sorgerechts treffen, wobei sie frei vereinbaren können, ob das Sorgerecht beiden Elternteilen gemeinsam oder einem der Elternteile allein zusteht. Die Vereinbarung muss gem. § 8 SorgRG vom Sozialausschuss genehmigt werden. Kommt keine Vereinbarung zustande, entscheidet gem. § 9 SorgRG das Gericht.

**Liechtenstein:** Bei einer Trennung müssen die Eltern gem. § 177 ABGB dem Gericht entweder eine Vereinbarung darüber vorlegen, welcher Elternteil die alleinige Obsorge übernimmt, oder einen gemeinsamen Antrag auf Übernahme der gemeinsamen Obsorge stellen. Können sich die Eltern nicht einigen, so hat das Gericht einem Elternteil die alleinige Obsorge zuzusprechen.

**Norwegen:** Bei einer Trennung oder Scheidung besteht gem. § 34 The Children Act die gemeinsame elterliche Verantwortung solange weiter, bis eine Vereinbarung der Eltern oder eine Entscheidung vorliegt. Die Eltern können das Personensorgerecht gemeinsam ausüben oder einem von ihnen zuteilen. Vor der Entscheidung über die Obsorge-Regelung ist jedes Elternpaar mit Kindern unter 16 verpflichtet, an einer Mediation teilzunehmen. Bei häuslicher Gewalt entfällt die Pflicht zur Mediation. Ziel dieser Mediation ist es, einvernehmlich die für das Kind beste Entscheidung zur Obsorge-Regelung und zum Betreuungsmodell zu treffen.<sup>22</sup>

**Österreich:** Grundsätzlich bleibt es gem. § 177 Abs. 1 ABGB nach der Scheidung bei der Obsorge beider Elternteile. Allerdings müssen die Eltern dem Gericht eine Vereinbarung vorlegen, in der sie den hauptsächlichen Aufenthalt des Kindes bestimmen. Die Eltern können aber auch gemeinsam entscheiden, ob sie an der Obsorge beider Elternteile festhalten oder ein

---

<sup>21</sup> Belgien, (2007) S. 55 in *Bergmann/Ferid/Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht

<sup>22</sup> *Norwegian Ministry of Children and Equality, Mediation for Parents*, (2009) S. 2

Elternteil mit der Obsorge betrauen wollen. Können sich die Eltern nicht gütlich einigen oder entspricht die Vereinbarung nicht dem Kindeswohl, so hat das Gericht gem. § 177a Abs. 1 ABGB ein Elternteil allein mit der Obsorge zu betrauen.

**Portugal:** Im Falle des Einvernehmens beider Elternteile wird gem. Art. 1906 Abs. 1 CC die elterliche Verantwortung weiterhin gemeinsam ausgeübt. Wenn die gemeinsame Ausübung der Sorge vom Gericht als dem Interesse des Kindes entgegenstehend beurteilt wird, hat das Gericht gem. Art. 1906 Abs. 2 CC einem Elternteil die Ausübung der elterlichen Sorge zu übertragen.

**Schweiz:** Das Gericht teilt gem. Art. 133 Abs. 1 ZGB grundsätzlich die elterliche Sorge einem Elternteil alleine zu. Sofern die Eltern aber gem. Art. 133 Abs. 3 ZGB einen gemeinsamen Antrag stellen und sich in einer Vereinbarung über die Betreuung des Kindes und die Unterhaltskosten einigen, wird das Gericht die gemeinsame elterliche Sorge anordnen, sofern sie dem Kindeswohl entspricht.

### 3.1.3. Nach Trennung nur alleinige Obsorge möglich

**Bosnien und Herzegowina:** Gem. Art 85 FamG übt derjenige Elternteil das Sorgerecht aus, bei dem das Kind nach einer Trennung lebt bzw. dem das Kind nach einer Scheidung zur Obhut und Erziehung anvertraut ist.

**Luxemburg:** Bei einer Scheidung muss gem. Art. 302 CC das Scheidungsgericht einem der Elternteile die alleinige Obsorge zusprechen. Der andere Elternteil erhält Besuchs- und Überwachungsrechte. Dabei kann es dem Wunsch der Eltern folgen.<sup>23</sup>

### 3.1.4. Zwischenergebnis

Die Obsorge beider Eltern ist heute in den meisten europäischen Rechtsordnungen möglich oder sogar die bevorzugte Lösung geworden. Mehrheitlich wird auf eine einvernehmliche Entscheidung der Eltern in Bezug auf die Obsorge-Regelung gesetzt. Der Schweizer Gesetzgeber beispielsweise begründet dies 1995 in seiner Botschaft Scheidungsrecht damit, dass sich gemeinsam beantragte Regelungen in der Praxis meist als tragfähiger erweisen würden als autoritative Anordnungen. Eine Grenze wird einer einvernehmlichen Entscheidung dann gesetzt, wenn das gewünschte Sorgerecht dem Kindeswohl widerspricht.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Watgen, Monique, Eherecht in Luxemburg, in *Süß/Ring*, Eherecht in Europa (2006), S. 831

<sup>24</sup> Schwenzler, Ingeborg, Scheidungsrecht, Praxiskommentar (2000) S. 352



In Deutschland wird der Regelfall der gemeinsamen Obsorge auch gegen den Willen eines Elternteils kontrovers diskutiert. *Kloster-Harz* zieht ein positives Fazit der geltenden Regelung. Es habe sich ein neues Verantwortungsbewusstsein für die Situation eines Kindes im Trennungs- und Scheidungsprozess entwickelt. Es bestehe das Bedürfnis, die Regelungen nicht nur zu vereinbaren, sondern auch tatsächlich einzuhalten. Die Eltern wüssten, dass es nicht um ihre Rechte und um das Austragen von Partnerkonflikten gehe, und seien sich ihrer Verantwortung gegenüber ihren Kindern so bewusst, dass sie ihre eigenen Interessen und Konflikte zu Gunsten des Kindeswohls zurückstellten.<sup>25</sup> *Flügge* hingegen sieht einen möglichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Sorgenden. Sie stellt fest, dass in der Realität die Kinder zu etwa 85 % bei ihren Müttern leben und diese deshalb an die Pflichten gegenüber dem getrennt lebenden Elternteil gebunden sind, während der nicht betreuende Elternteil den Kontakt zum betreuenden Elternteil sanktionslos einschränken oder sogar abbrechen kann. Außerdem weist sie auf die Problematik der Frauen hin, die sich aus einer von Gewalt geprägten Beziehung befreien wollen. Diese würden durch die bestehende Regelung vom Staat nicht hinreichend vor Verletzungen ihrer Gesundheit und insbesondere ihres Lebens geschützt.<sup>26</sup> In einer Leitsatzentscheidung stellte der BGH 2007 fest, es bestehe keine gesetzliche Vermutung dafür, dass eine gemeinsame elterliche Sorge im Zweifel die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung sei. Es bestehe in der kinderpsychologischen und familiensoziologischen Forschung auch weiterhin keine empirisch gesicherte Grundlage für die allgemein gehaltene Aussage, dass eine gemeinsame elterliche Sorge für das Kindeswohl prinzipiell förderlicher sei als die Alleinsorge eines Elternteils.<sup>27</sup>

### 3.2. Wahl des Betreuungsmodells

Ein wichtiger Aspekt bei der Trennung ist, welcher Elternteil welchen Betreuungsanteil am Kind übernimmt und wo das Kind jeweils lebt. Grundsätzlich werden drei Formen unterschieden: Beim Eingliederungsmodell (auch Residenzmodell genannt) hat das Kind bei einem Elternteil seinen hauptsächlichen Aufenthalt. Wechselt das Kind seinen Aufenthaltsort regelmäßig zwischen den beiden Eltern, so dass es zu einer in etwa gleichmäßig aufgeteilten Betreuung kommt, wird dies als Doppelresidenzmodell (auch Wechselmodell oder Wandelmodell) bezeichnet. Das Nestmodell, bei dem das Kind ständig in der gleichen Wohnung lebt

---

<sup>25</sup> *Kloster-Harz, Doris*, Gemeinsame elterliche Sorge, in FPR 4/2008, S. 131

<sup>26</sup> *Flügge, Sibylla*, Persönlichkeitsrecht der Sorgenden, in FPR 4/2008, S. 135ff

<sup>27</sup> BGH, Beschluss 12.12.2007, XII ZB 158/05, S.6

und die Eltern sich abwechselnd in dieser Wohnung die Betreuung teilen, wird in der Realität äußerst selten gelebt, weshalb es im folgenden nicht in die Untersuchung einbezogen wird.

Die Staaten werden drei Gruppen zugeordnet, abhängig davon, welches Betreuungsmodell sie bevorzugen oder ob sie diesbezüglich wertneutral sind. Es werden nur diejenigen Staaten betrachtet, in denen eine gemeinsame Obsorge möglich ist.

### 3.2.1. Eingliederungsmodell als verpflichtende Vorgabe

**Deutschland:** § 1687 BGB regelt die Ausübung der gemeinsamen Sorge, wenn die Eltern getrennt leben. Das Gesetz geht davon aus, dass ein Elternteil das Kind überwiegend betreut, also von einem Eingliederungsmodell, indem es zwischen der Entscheidungsbefugnis des Elternteils, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält und der des anderen Elternteils unterscheidet.<sup>28</sup>

**Finnland:** Gem. § 7 Z. 2 SorgRG haben die Eltern in der Vereinbarung über das Sorge- und Umgangsrecht festzulegen, bei welchem Elternteil das Kind wohnt, wenn die Eltern getrennt leben. Auch das Gericht muss diese Entscheidung treffen.

**Österreich:** § 177 Abs. 2 ABGB verpflichtet die Eltern dazu, in einer Vereinbarung den hauptsächlichen Aufenthalt bei einem Elternteil zu bestimmen. Dies ist dann der Haushalt, in dem das Kind betreut wird und in dem sich auch sein Lebensmittelpunkt befindet.<sup>29</sup> Damit ist das Eingliederungsmodell zwingend vorgeschrieben.

**Polen:** Art. 1906 CC regelt die Ausübung der elterlichen Verantwortung. Er unterscheidet zwischen dem Elternteil, bei dem das Kind gewöhnlich lebt, und dem Elternteil, bei dem sich das Kind gelegentlich befindet. Somit geht das Gesetz von einem Eingliederungsmodell aus.

**Portugal:** Art. 1906 Abs. 3 CC regelt die Ausübung der elterlichen Verantwortung. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen dem Elternteil, bei dem das Kind gewöhnlich lebt, und dem Elternteil, bei dem sich das Kind gelegentlich befindet. Dieses Betreuungsmodell entspricht dem Eingliederungsmodell.

**Spanien:** Da in der für die Trennung geforderten Vereinbarung gem. Art 90 lit. a) CC Besuchsregelungen für den Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, benötigt werden, muss in der Vereinbarung auch bestimmt werden, bei welchem Elternteil des Kind gewöhnlich lebt. Spanien schreibt somit das Eingliederungsmodell vor.

---

<sup>28</sup> Kaiser, Dagmar, Gemeinsame Sorge und Wechselmodell, in FPR 4/2008, S. 143

<sup>29</sup> Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), Kurzkommentar zum ABGB, (2007) S. 164

### 3.2.2. Freie Entscheidung zwischen Eingliederungsmodell und Doppelresidenzmodell

**Frankreich:** Der Aufenthaltsort des Kindes kann seit 2002 gem. Art 373-2-9 CC wahlweise abwechselnd am Wohnsitz eines jeden Elternteils oder am Wohnsitz eines Elternteils festgelegt werden.

**Norwegen:** Gem. § 36 The Children Act können die Eltern sich zwischen dem Doppelresidenzmodell und dem Eingliederungsmodell frei entscheiden. Allerdings hat in den Fällen, in denen keine Einigung zustande kommt, das Gericht zu entscheiden, bei welchem Elternteil das Kind ständig wohnen soll, also das Eingliederungsmodell anzuordnen.

**Liechtenstein:** Art. 177 Abs. 3 ABGB bestimmt, dass die Eltern dem Gericht eine Vereinbarung über ihre Anteile an der Betreuung vorzulegen haben. Wer welchen Anteil daran haben soll, wird nicht vorgeschrieben.

**Schweden:** § 14a ElternG macht den Eltern keine Vorschriften über das zu wählende Betreuungsmodell. Können sich die Eltern allerdings nicht einigen und reicht einer von ihnen oder reichen beide eine Klage ein, so beschließt das Gericht, mit welchem Elternteil das Kind zusammenleben soll, also das Eingliederungsmodell.

**Schweiz:** Die Eltern können das Betreuungsmodell frei wählen, wobei bei einer gemeinsamen Obsorge vom nicht hauptbetreuenden Elternteil mehr Betreuungsaufwand als nur ein 14-tätiges Besuchswochenende erwartet wird. Die Eltern haben sich über den jeweiligen zeitlichen Einsatz in einer Vereinbarung, die unter dem Aspekt des Kindeswohls zu beurteilen ist, zu einigen. Dabei ist auch ein Doppelresidenzmodell (alternierende Obhut) möglich.<sup>30</sup>

### 3.2.3. Doppelresidenzmodell muss geprüft werden

**Belgien:** Seit 2006 hat das Gericht für den Fall der gemeinsamen Sorge und auf Antrag eines Elternteils vorrangig zu untersuchen, ob eine gleichmäßig aufgeteilte Unterbringung möglich ist. Das Doppelresidenzmodell soll damit vor jeder Entscheidung hinsichtlich des Betreuungsmodells vorrangig geprüft werden. Das Gericht kann nur dann, wenn es eine geteilte Unterbringung nicht als angemessen betrachtet, ein Eingliederungsmodell anordnen.<sup>31</sup>

### 3.2.4. Zwischenergebnis

Es ist eine Tendenz in Richtung des Eingliederungsmodells festzustellen. Österreich führte dazu in der Regierungsvorlage zum KindRÄG 2001 aus, es sei dem Wohl des Kindes nicht

---

<sup>30</sup> Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (1995) S. 130

<sup>31</sup> Belgien, (2007) S. 55 in *Bergmann/Fried/Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht

zutraglich, wenn sich das soziale Umfeld sowie die Hauptbezugsperson ständig änderten. Kontinuität (vor allem in erzieherischer Hinsicht) sei und bleibe wichtig und könne nur durch das „Heim erster Ordnung“ gewährleistet werden.<sup>32</sup> In den Staaten, in denen die Eltern die Betreuung frei vereinbaren und sich somit auch für ein Doppelresidenzmodell entscheiden können, wird bei Uneinigkeit der Eltern vom Gericht ein hauptsächlicher Aufenthalt bei einem Elternteil vorgeschrieben. Begründet wird dies damit, dass das Doppelresidenzmodell eine ausreichende Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft der Eltern voraussetze.<sup>33</sup>

Interessant ist hier die Erläuterung, weshalb es in Belgien zu einer vorrangigen Prüfung des Doppelresidenzmodells gekommen ist. Trotz gemeinsamer Obsorge wurde in der Praxis das Eingliederungsmodell gelebt, da sich die Eltern oft nicht einigen konnten und die Richter davon überzeugt waren, dass ein regelmäßiger Wechsel in der Betreuung dem Kindeswohl nicht entspreche. Weil die Politik die Gleichberechtigung der Eltern durchsetzen möchte und deshalb das Doppelresidenzmodell fördern will, wurde die Pflicht zur Überprüfung der geteilten Unterbringung gesetzlich verankert.<sup>34</sup>

### 3.3. Tabellarischer Überblick

In den beiden obigen Rechtsvergleichen wurden die Staaten Gruppen zugeordnet. Kombiniert man die zwei gewählten Kriterien, so ergibt sich folgende Einteilung:

	Gemeinsame Obsorge auch gegen den Willen eines Elternteils möglich	Gemeinsame Obsorge nur mit Einverständnis beider Elternteile
Eingliederungsmodell als verpflichtende Vorgabe	Deutschland Polen Spanien	Finnland Österreich Portugal
Wandelmodell muss geprüft werden	-	Belgien
Freie Wahl des Betreuungsmodells	Frankreich Schweden	Liechtenstein Norwegen Schweiz

<sup>32</sup> Regierungsvorlage, 296 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP (2000) S. 74

<sup>33</sup> Kaiser, Dagmar, Gemeinsame Sorge und Wechselmodell, in FPR 4/2008, S. 147

<sup>34</sup> Belgien, (2007) S. 55 in Bergmann/Fried/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht

Diese Einteilung zeigt auf, wie stark die einzelnen Staaten auf den freien Willen der Eltern einwirken. Deutschland, Polen und Spanien verpflichten die Eltern nicht nur zur gemeinsamen Obsorge, sondern auch zum Eingliederungsmodell. Sie greifen am stärksten in das Familienleben ein. Finnland, Österreich und Portugal sehen keine gemeinsame Obsorge gegen den Willen eines Elternteils vor, verpflichten jedoch zum Eingliederungsmodell. Frankreich und Schweden verpflichten die Eltern zwar zur gemeinsamen Obsorge, nicht aber zu einem bestimmten Betreuungsmodell. Die größte Entscheidungsfreiheit bleibt den Eltern in Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz. Hier macht der Staat keine verbindliche Vorgabe bezüglich der Obsorge-Regelung oder des Betreuungsmodells.

#### 4. Studien und Berichte zur Obsorge

In Deutschland, Österreich und der Schweiz entstanden Studien, in denen die Auswirkungen der Obsorge-Regelungen auf die Familien untersucht wurden. Ein Vergleich dieser drei Länder ist für die Bewertung der verschiedenen Lösungen von Bedeutung, da sie sich wie oben ausgeführt in Bezug auf die Verpflichtung zur gemeinsamen Obsorge bzw. zum Betreuungsmodell unterscheiden.

**Deutschland:** Der Schlussbericht von *Proksch* wurde im März 2002 veröffentlicht. Er kommt zum Ergebnis, dass die gemeinsame elterliche Sorge besser sei als die alleinige. Die Kommunikation und Kooperation der Eltern werde verbessert und das Konfliktniveau reduziert. Zudem werde der Kontakt der Kinder zu beiden Eltern aufrechterhalten, wodurch das Kindeswohl gefördert werde.<sup>35</sup> Die Studie wird jedoch von *Kostka* kritisiert. Eine eingehende Betrachtung ergebe, dass sich die von Proksch genannten Schlüsse nicht aus den vorhandenen Daten ziehen ließen sondern im Gegenteil skeptische Schlüsse nahelegten. Zentrale Fragestellungen seien nicht behandelt worden.<sup>36</sup>

**Österreich:** Die Auswirkungen des KindRÄG 2001 wurden untersucht und 2008 vorgestellt. Zwei Schlussfolgerungen werden gezogen. Die Obsorge beider Elternteile müsse aus pädagogisch-entwicklungspsychologischer Perspektive in Zukunft als Standard-Modell gesehen werden, da sie für eine günstige seelische Entwicklung der Kinder die besten Rahmenbedingungen gewährleiste. Das Familienklima werde dadurch verbessert, dass sich die elterliche Beziehung entspanne, die Zufriedenheit von Müttern und Vätern steige und die Beziehung zwischen Kind und dem getrennt lebendem Elternteil gesichert werde. Deshalb werden Maßnah-

---

<sup>35</sup> *Proksch*, Schlussbericht (2002) S. 14

<sup>36</sup> *Kostka, Kerim*, Die gemeinsame elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung – ein Blick auf die Begleitforschung zur Kindschaftsrechtsreform, djbZ 2006, Heft 1, Internet

men empfohlen, aufgrund derer sich zukünftig mehr Eltern zur gemeinsamen Obsorge entscheiden. Allerdings wird ausdrücklich betont, dass es Fälle gebe, in welchen die alleinige Obsorge eines Elternteils sinnvoll und notwendig sei.<sup>37</sup>

**Schweiz:** Als Ergebnis des Nationalen Forschungsprogramms 52 (NFP 52) wird die Empfehlung abgegeben, das in der Schweiz bestehende Modell der elterlichen Sorge zu überarbeiten. Es sei zwar im Nachscheidungsalltag praktikabel, als Ganzes aber unbefriedigend. Zentral sei künftig das Wohl der Kinder zu berücksichtigen. Die Forscher empfehlen, die elterliche Sorge von Gesetzes wegen beiden Elternteilen zu geben und einzig aus Erwägungen des Kinderschutzes zu entziehen, also grundsätzlich eine der deutschen Regelung vergleichbare Lösung. Auf eine Prüfung des Kindeswohles dürfe jedoch nicht verzichtet werden. Dem das Kind betreuenden Elternteil seien weitgehend autonome Entscheidungsbefugnisse zu geben. Das Betreuungsmodell solle weiterhin frei vereinbart werden können.<sup>38</sup>

#### 4.1. Häufigkeit der gemeinsamen Obsorge

Aufgrund der unterschiedlichen Regelungen, der Pflicht zur gemeinsamen Sorge in Deutschland, der Grundregel Obsorge beider Eltern in Österreich und des gemeinsamen elterliche Sorgerechts nur auf Antrag in der Schweiz ist zu erwarten, dass die Häufigkeit der Zuteilung der gemeinsamen Obsorge in Deutschland am höchsten und in der Schweiz am niedrigsten ist. Die Statistiken zeigen einen klaren Unterschied. Während in Deutschland etwa 90 % der Eltern eine gemeinsame Obsorge inne haben, sind es in Österreich nur etwa 50 % und in der Schweiz 36,5 %.

**Deutschland:** Das Sorgerecht verbleibt in etwa neun von zehn Scheidungen bei beiden Elternteilen. Sogar in den Fällen, in denen das Gericht über das Sorgerecht entscheiden musste, wurde in jedem vierten Fall die Sorge wieder beiden Eltern gemeinsam übertragen.<sup>39</sup>

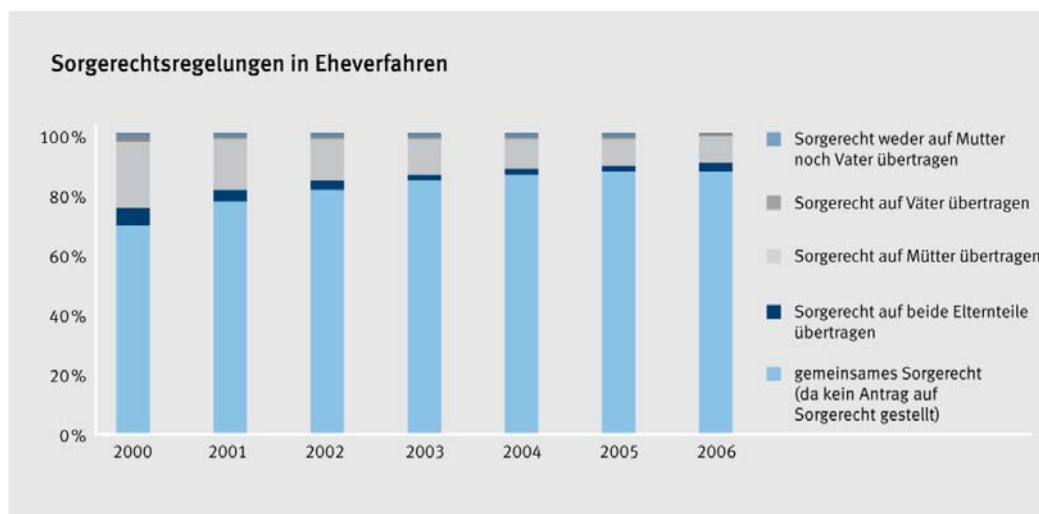
---

<sup>37</sup> Barth-Richtarz/Figdor, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 193

<sup>38</sup> Büchler/Simoni (Hrsg.) Kinder und Scheidung (2009) S. 305

<sup>39</sup> Statistisches Bundesamt, Deutschland, Justiz auf einen Blick (2008) S. 54f

**Zuteilung des Sorgerechts in Deutschland<sup>40</sup>**



**Österreich:** *Barth-Richtarz* und *Figdor* kommen in ihrer Studie zu den Auswirkungen des KindRÄG 2001 zur Einschätzung, dass es 2004 etwa bei der Hälfte aller Scheidungen zu einer Obsorge beider Elternteile gekommen ist.<sup>41</sup>

**Schweiz:** Seit der Einführung der gemeinsamen elterlichen Sorge 2000 steigt der Anteil der Eltern, die diese Sorgeregelung beantragen, an. Entschied sich 2001 erst knapp jedes vierte Elternpaar für die gemeinsame elterliche Sorge, so war dies 2008 bereits mehr als jedes dritte Elternpaar.

**Tabelle: Zuteilung des Sorgerechts für unmündige Kinder in der Schweiz<sup>42</sup>**

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
<b>Sorgerecht Mutter</b>	8.569 70,7 %	8.463 66,8 %	8.744 68,3 %	8.926 65,3 %	10.89 66,8 %	10.4506 4,9 %	8.846 60,7 %	8.254 58,7 %
<b>Sorgerecht Vater</b>	682 5,7 %	826 6,5 %	734 5,8 %	738 5,4 %	935 4,1 %	966 6,0 %	745 5,1 %	672 4,8 %
<b>Gemeinsames Sorgerecht</b>	2.861 23,6 %	3.379 26,7 %	3.319 25,9 %	3.998 29,3 %	4.487 27,5 %	4.678 29,1 %	4.981 34,2 %	5.137 36,5 %

<sup>40</sup> Grafik: Statistisches Bundesamt, Deutschland, Justiz auf einen Blick (2008) S. 55

<sup>41</sup> *Barth-Richtarz/Figdor*, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 47

<sup>42</sup> Quelle: Bundesamt für Statistik, BEVNAT, Schweiz, T 1.2.2.2.3.3, eigene Berechnung der Prozentangaben

## 4.2. Der gelebte Familienalltag

Der Verpflichtung zur gemeinsamen Obsorge liegt die Hoffnung zugrunde, Kindern mit dieser Obsorge-Regelung eine Fortsetzung der Beziehungen zu beiden Elternteilen zu ermöglichen. Die Ausgangsbedingungen dafür seien bei gemeinsamer Obsorge günstiger, wodurch sich die nachteiligen Folgen einer Trennung oder Scheidung für die Kinder reduzierten.<sup>43</sup> Im Folgenden wird deshalb der Frage nachgegangen, inwieweit Kinder im tatsächlich gelebten Familienalltag die Beziehung zu beiden Elternteilen aufrecht erhalten können und welche Faktoren eine Rolle spielen.

### 4.2.1. Das gewählte Betreuungsmodell

In Deutschland und Österreich wird das Eingliederungsmodell vom Gesetzgeber verpflichtend vorgeschrieben. In Frankreich und in der Schweiz können sich die Eltern frei zwischen dem Eingliederungsmodell und dem Wandelmodell entscheiden.

**Deutschland:** In den meisten Fällen bleiben Kinder nach einer Trennung oder Scheidung auch heute bei der Mutter.<sup>44</sup> Etwa 94 Prozent der Kinder unter 18 Jahren, die von einer alleinerziehenden Person betreut werden, leben bei der Mutter, nur etwa 6 Prozent beim Vater.<sup>45</sup>

**Frankreich:** Etwa jedes zehnte Kind lebt mit einem Doppelresidenzmodell. 10,8 % der Kinder hatten 2005 einen alternierenden Aufenthalt, 78,3 % einen gewöhnlichen Aufenthalt bei der Mutter und 10,3 % einen beim Vater.<sup>46</sup>

**Österreich:** Die Statistik belegt, dass Kinder nach einer Trennung oder Scheidung nach wie vor in den meisten Fällen bei ihren Müttern leben. Das Verhältnis zwischen alleinerziehenden Müttern und alleinerziehenden Vätern ist trotz Einführung der gemeinsamen Obsorge seit Jahren konstant.

---

<sup>43</sup> *Barth-Richtarz/Figdor*, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 4

<sup>44</sup> Bundesministerium für Familie, Frauen, Kinder und Jugend Deutschland, Familien Report 2010, S. 23

<sup>45</sup> Berechnung nach Tabelle, Bundesministerium für Familie, Frauen, Kinder und Jugend Deutschland, Familien Report 2010, S. 22

<sup>46</sup> *Verschraegen, Bea*, Zur Doppelresidenz, in *iFamZ* Mai/2009, S. 183



**Tabelle: Familienform in Österreich bei Familien mit Kindern unter 15 Jahren<sup>47</sup>**

	1996	1999	2001	2004	2005	2006	2007
<b>Familien insgesamt</b>	868.000	851.100	836.400	819.000	816.000	814.000	802.000
<b>Alleinerziehende % der Familien</b>	130.200 15 %	120.700 14,2 %	130.300 15,6 %	124.000 15,2 %	124.000 15,2 %	120.000 14,7 %	119.000 14,8 %
<b>Alleinerziehende Mütter % der Alleinerziehenden</b>	118.600 91 %	111.200 92 %	117.700 90 %	113.000 91 %	115.000 92,7 %	111.000 92,5 %	111.000 93,3 %
<b>Alleinerziehende Väter % der Alleinerziehenden</b>	11.600 9 %	9.500 8 %	12.600 10 %	11.000 9 %	10.000 7,3 %	9.000 7,5 %	8.000 6,7 %

**Schweiz:** Die Untersuchungsergebnisse des NFP 52 zeigen klar auf, dass trotz der Möglichkeit des Doppelresidenzmodells in der Schweiz überwiegend das Eingliederungsmodell als Betreuungsform gewählt wird. In der Regel leben die Kinder bei ihrer Mutter. Nur knapp 6 % der Kinder leben abwechselnd bei Mutter und Vater.<sup>48</sup> Zudem fällt auf, dass bei jüngeren Kindern eher die alleinige elterliche Sorge der Mutter gewählt wird. Ältere Kinder hingegen leben häufiger bei Vätern mit alleiniger bzw. gemeinsamer elterlicher Sorge. Das Doppelresidenzmodell wird umso häufiger gewählt, je älter die Kinder sind (1-6-jährig: 4,2 %, 7-12-jährig: 37,5 %, 13-18-jährig: 58,3 %).<sup>49</sup>

**Tabelle: Verteilung der elterlichen Sorge im Zeitpunkt nach der Scheidung unter Einbezug des Aufenthaltsorts des Kindes (gelebte Sorge)<sup>50</sup>**

Merkmal	Form	Kategorie	In Prozent
Sorgeform und Aufenthaltsort der Kinder	Form A	aeS Mutter, Kinder bei der Mutter	69,1 %
	Form B	geS, Kinder bei der Mutter	25,0 %
	Form C	geS, wechselseitiger Aufenthalt	5,7 %
	Form D	geS, Kind bei Vater	4,7 %
	Form E	aeS Vater, Kind bei Vater	2,9 %

*Büchler/Simoni* halten ausdrücklich fest, dass der gelebte Familienalltag nach der Scheidung in aller Regel weitgehend der familiären Situation während der Ehe entspricht. Die große Mehrheit der Kinder hat ihren Lebensmittelpunkt bei der Mutter, die auch weit überwiegend

<sup>47</sup> ÖIF, Familien in Zahlen, (2008) S. 6, (2006) S. 7, (2005) S. 14, (2003) S. 16

<sup>48</sup> *Büchler/Simoni* (Hrsg.) Kinder und Scheidung (2009) S. 142

<sup>49</sup> *Büchler/Simoni* (Hrsg.) Kinder und Scheidung (2009) S. 144f

<sup>50</sup> Tabelle nach Gloor/Meier, 114 in *Büchler/Simoni* (Hrsg.) Kinder und Scheidung (2009) S. 142

die Kinderbetreuung vollumfänglich oder größtenteils übernimmt, während beinahe alle Väter in einem Vollzeitpensum arbeiten.<sup>51</sup>

#### 4.2.2. Übernehmen Väter mit gemeinsamer Obsorge mehr Betreuungsarbeit?

**Deutschland:** Laut Familien Report 2010 nimmt etwa ein Drittel der Alleinerziehenden bei der Betreuung des Kindes die Hilfe des anderen Elternteils in Anspruch.<sup>52</sup>

**Österreich:** Laut der Studie zu den Auswirkungen des KindRÄG 2001 bestätigt sich die Hypothese, dass getrennt lebende Elternteile (idR Väter) sich bei Obsorge beider Elternteile nicht nur quantitativ mehr um ihre Kinder kümmern, sondern auch mehr elterliche Aufgaben und Verantwortung übernehmen.<sup>53</sup> 16 % der hauptbetreuenden Elternteile mit gemeinsamer Obsorge stimmen der Aussage „Vater übernimmt mehr Aufgaben als vor der Trennung“ zu, während dieser Aussage bei alleiniger Obsorge nur 9,3 % der hauptbetreuenden Elternteile zustimmen. Dieser Unterschied von 6,7 % sei signifikant.<sup>54</sup> Vergleichbare Angaben machen getrennt lebenden Elternteile zu dieser Aussage.

**Tabelle: Wie hat sich die Aufgabenverteilung zwischen Mutter und Vater seit der Trennung/Scheidung verändert? (Mehrfachantworten möglich)<sup>55</sup>**

	Angaben der hauptbetreuenden Elternteile		Angaben der getrennt lebenden Elternteile	
	Obsorge beider Eltern	Alleinige Obsorge	Obsorge beider Eltern	Alleinige Obsorge
Verteilung ist gleich geblieben	38,9 %	43,1 %	34,8 %	13,6 %
Mutter übernimmt mehr Aufgaben als vor der Trennung	42,7 %	42,4 %	43,9 %	55,6 %
Vater übernimmt mehr Aufgaben als vor der Trennung	16,0 %	9,3 %	19,5 %	13,0 %
Andere Personen (Großeltern, Tagesmutter etc) übernehmen mehr Aufgaben	13,1 %	19,3 %	17,2 %	37,3 %

**Schweiz:** Die Schweizer Studie hält fest, dass sich Väter nach wie vor nur selten an der Betreuung der Kinder beteiligen und sich durch die gemeinsame elterliche Sorge kaum etwas geändert hat. In der Mehrheit der Familien wird auch nach der Scheidung das traditionelle Rollenmodell gelebt. In erster Linie übernehmen die Mütter die Hausarbeit und die Betreuung

<sup>51</sup> Bächler/Simoni (Hrsg.) Kinder und Scheidung (2009) S. 225

<sup>52</sup> Bundesministerium für Familie, Frauen, Kinder und Jugend Deutschland, Familien Report 2010, S. 71

<sup>53</sup> Barth-Richtarz/Figdor, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 157

<sup>54</sup> Barth-Richtarz/Figdor, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 155

<sup>55</sup> Barth-Richtarz/Figdor, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 155f

der Kinder. Die Studie weist darauf hin, dass sich Väter mit gemeinsamer elterlicher Sorge etwas häufiger an der Haus- und Kinderbetreuungsarbeit beteiligen, ohne dass darin allerdings eine Kausalität zwischen der Sorgeform und der aktiveren Beteiligung festzustellen sei. Während Väter mit gemeinsamer elterlicher Sorge ihren Arbeitseinsatz zu 20,7 % als häufig einschätzen, schätzen Väter mit alleiniger Sorge der Mutter diesen auf 12,4 %. Der Unterschied beträgt 8,3 %. Die erhöhte Bereitschaft lasse sich im Wesentlichen darauf zurückführen, dass lediglich die Eltern mit einer (zumindest) im Zeitpunkt der Scheidung erhöhten Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit die gemeinsame elterliche Sorge beantragen. Dies wirke sich auf die Nachscheidungsphase aus.<sup>56</sup>

**Tabelle: Eigener Arbeitseinsatz/Aufwand für Hausarbeit und Betreuung der Kinder unter Einbezug der Sorgeform, Selbsteinschätzung (FbU)<sup>57</sup>**

		aeS der Mutter Kind bei Mutter	geS Kind bei Mutter
Väter	immer/meist	2,3 %	3,1 %
	häufig	12,4 %	20,7 %
	manchmal/selten	52,3 %	56,0 %
	nie	33,1 %	20,2 %
Mütter	immer/meist	91,3 %	79,0 %
	häufig	7,6 %	19,4 %
	manchmal/selten	0,3 %	1,0 %
	nie	0,8 %	0,6 %

#### 4.2.3. Sind die Kontakte der Kinder zu beiden Eltern bei gemeinsamer Obsorge häufiger oder besser?

**Deutschland:** Laut *Proksch* kooperieren und kommunizieren Eltern mit gemeinsamer Obsorge mehr und besser als Eltern mit alleiniger Obsorge. Dies führe zu konstruktiveren und zufriedenstellenderen Beziehungen. Konsensuale Regelungen trügen bei Eltern mit gemeinsamer Obsorge zur Konfliktentschärfung und zur Konfliktentlastung bei. Dadurch könnten sie eine deutlich bessere Beziehung zueinander gestalten und überwiegend quantitativ und qualitativ bessere (Umgangs-) Kontakte zwischen ihnen und ihren Kindern etablieren.<sup>58</sup>

**Österreich:** *Barth-Richtarz/Figdor* kommen in ihrer Studie zum Schluss, dass Kinder mit Obsorge beider Elternteile den getrennt lebenden Elternteil (signifikant) häufiger sehen als Kinder mit alleiniger Obsorge. Die Autoren halten als das wichtigste Ergebnis ihrer Untersu-

<sup>56</sup> *Büchler/Simoni* (Hrsg.) *Kinder und Scheidung* (2009) S. 158f

<sup>57</sup> Tabelle nach *Gloor/Meier*, 82 in *Büchler/Simoni* (Hrsg.) *Kinder und Scheidung* (2009) S. 159

<sup>58</sup> *Proksch*, Schlussbericht (2002) S. 8

chung fest, dass die häufigeren Kontakte der Kinder zu ihren getrennt lebenden Elternteilen bei gemeinsamer Obsorge tatsächlich eine Folge der Obsorge-Regelung seien. Das Konfliktniveau habe ebenfalls Einfluss, aber der Einfluss der Obsorge-Regelung sei deutlich größer. Laut Studie liege in der Sicherung der Beziehung zu beiden Eltern der größte Vorteil der gemeinsamen Obsorge.<sup>59</sup>

**Tabelle: Wie oft sehen die Kinder den getrennt lebenden Elternteil?<sup>60</sup>**

	<b>Gemeinsame Obsorge</b>	<b>Alleinige Obsorge</b>	<b>Gesamt</b>
Täglich bis mehrmals die Woche	40,5 %	17,7 %	30,6 %
Einmal unter der Woche und 2 Wochenenden im Monat	23,5 %	18,0 %	21,1 %
Alle 14 Tage	21,9 %	31,3 %	26,0 %
Einmal im Monat	6,5 %	6,4 %	6,4 %
Einmal im Monat bis mehrmals im Vierteljahr	4,9 %	9,3 %	6,8 %
Nur selten (z.B. Ferien)	1,7 %	7,1 %	4,0 %
Es gibt gar keinen Kontakt mehr	1,0 %	10,2 %	5,0 %

Vergleicht man die oben aufgeführten Ergebnisse mit denen der Befragung Salzburger Alleinerziehender 2008, so ist eine deutliche Diskrepanz festzustellen. In der Salzburger Befragung gibt ein knappes Drittel der Mütter (32 %) an, dass die Kinder keinen Kontakt mehr zum Vater haben. Nur ein knappes Drittel der Mütter (32 %) hält fest, dass die Kinder die Väter mehrmals monatlich sehen.<sup>61</sup> In der Befragung von *Barth-Richtarz/Figdor* hingegen sehen 77,7 Prozent der Kinder ihre Väter mindestens alle 14 Tage. Die Untersuchung *Barth-Richtarz/Figdor* berücksichtigte Familien, bei denen die Ehescheidung erst etwa 9-11 Monate zuvor erfolgte<sup>62</sup>, während die Salzburger Befragung unter den Alleinerziehenden des Vereins alleinerziehender Mütter und Väter stattfand und somit auch länger zurückliegende Trennungen umfasste.<sup>63</sup>

**Schweiz:** Gemäß NFP 52 wird belegt, dass Väter mit gemeinsamer elterlicher Sorge grundsätzlich häufiger zumindest gleich viel oder mehr Kontakt zum Kind als Väter ohne elterliche Sorge haben. Allerdings deckt eine Betrachtung, die die Kontaktqualität der Eltern untereinander mit einbezieht, einen weiteren Zusammenhang auf. Besteht zwischen den Eltern ein guter Austausch, ist auch der Kontakt zwischen Kind und Vater häufiger intakt als bei einem

<sup>59</sup> *Barth-Richtarz/Figdor*, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 149f

<sup>60</sup> *Barth-Richtarz/Figdor*, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 136

<sup>61</sup> *Schmidt/Lüttich*, Befragung Salzburger Alleinerziehender 2008, S. 19

<sup>62</sup> *Barth-Richtarz/Figdor*, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 10

<sup>63</sup> *Schmidt/Lüttich*, Befragung Salzburger Alleinerziehender 2008, S. 6

schwierigen Verhältnis der Eltern. Es gebe zwar einen signifikanten Zusammenhang zwischen der gemeinsamen elterlichen Sorge und dem Kontakt zum Kind. Doch lasse sich eine kausale Wirkung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf die Häufigkeit des Kontaktes zwischen dem nicht hauptbetreuenden Elternteil und dem Kind nicht schlüssig nachweisen. Die Ergebnisse ließen den Schluss zu, dass der Verlauf des Kind-Vater-Kontaktes weit mehr von der Kontaktqualität zwischen den Eltern als von der Obsorge-Regelung abhängig sei.<sup>64</sup>

**Tabelle: Seit der Trennung haben Väter zum Kind mehr oder gleich viel Kontakt:**<sup>65</sup>

guter Austausch + geS	77,3 %
guter Austausch + aeS Mutter	75,9 %
alle Befragten + geS	67,2 %
alle Befragten + aeS M.	53,5 %
schwieriger/kein Austausch + geS	49,8 %
schwieriger/kein Austausch + aeS M.	41,7 %

**Vergleich Österreich und Schweiz:** Beide Studien kommen zwar zum Ergebnis, dass der Kontakt der nicht hauptbetreuenden Elternteile zum Kind bei gemeinsamer Obsorge signifikant besser ist als bei alleiniger Obsorge. Allerdings unterscheiden sich beide Studien in der Begründung. *Barth-Richtarz/Figdor* sehen dies als Folge der gewählten Obsorge-Regelung und schließen daraus, dass die gemeinsame Obsorge zu besseren Kontakten führe. Für *Büchler/Simoni* hingegen sind die besseren Kontakte eine Folge des guten Verhältnisses zwischen den Eltern. Ähnlich konträr sehen dies *Proksch* und *Kostka* in Deutschland (siehe oben).

#### 4.2.4. Häufigkeit der Streitigkeiten zur Obsorge-Regelung und zum Besuchsrecht

Laut *Proksch* bevorzugten Eltern mit gemeinsamer Obsorge aufgrund der überwiegend zufriedenstellenden Kooperation und Kommunikation selbständige und einvernehmliche Regelungen. Sie bemühten deshalb deutlich weniger als Eltern mit alleiniger Obsorge die Gerichte.<sup>66</sup> Betrachtet man die Anzahl der Umgangsverfahren in Deutschland, so lässt sich allerdings eine Zunahme dieser Verfahren feststellen. 1999 kam es zu 27.754 Verfahren, 2000 zu 30.547

<sup>64</sup> *Büchler/Simoni* (Hrsg.) *Kinder und Scheidung* (2009) S. 181f

<sup>65</sup> Tabelle nach *Gloor/Meier* S. 129 in *Büchler/Simoni* (Hrsg.) *Kinder und Scheidung* (2009) S. 181

<sup>66</sup> *Proksch, Roland*, Schlussbericht (2002), S. 15

und 2004 bereits zu 36.653. Es gab also bereits nach fünf Jahren etwa ein Drittel mehr Verfahren.<sup>67</sup>

Zum gleichen Ergebnis wie *Proksch* kommen *Barth-Richtarz/Figdor* in ihrer österreichischen Studie. Eltern mit gemeinsamer Obsorge geben wesentlich weniger häufig an, dass sie mit dem anderen Elternteil Konflikte über die Ausübung der Besuchskontakte haben, als Eltern mit alleiniger Obsorge.<sup>68</sup> In Österreich ist allerdings zwischen 2004 und 2008 die Anzahl der Obsorgeanträge um 24 Prozent, die der Besuchsrechtsanträge um 20 Prozent gestiegen.

**Tabelle: Entwicklung der Obsorge- und Besuchsrechtsanträge in Österreich<sup>69</sup>**

Anträge Personenbezogen	2004	2005	2006	2007	2008
<b>Obsorgeanträge</b>	20.739	21.432	21.895	24.337	25.704
<b>Besuchsrechtsanträge</b>	6.778	7.243	7.293	7.642	8.115

Auch in Großbritannien haben nach Einführung des Children Act 1989 und damit der automatischen Fortführung der gemeinsamen Obsorge die Streitigkeiten vor Gericht zugenommen. Die Zahl der Umgangsbeschlüsse lag 1993 bei 27.780. 10 Jahre später, 2003, war die Zahl auf 67.184 angestiegen. Sie hatte sich mehr als verdoppelt.<sup>70</sup>

#### 4.2.5. Aussagen zum Doppelresidenzmodell

In den verschiedensten Aussagen zu den Vor- und Nachteilen des Doppelresidenzmodells werden immer wieder als zentrale Entscheidungskriterien das Kindeswohl und die Kooperationsbereitschaft der Eltern erwähnt.

**Deutschland:** Das Gesetz verlangt als Betreuungsmodell das Eingliederungsmodell. Dies bestätigte das OLG Stuttgart in einem Beschluss 2007 und hält dort als Leitsatz fest: „Ein Betreuungs-Wechselmodell kann nicht familiengerichtlich angeordnet werden, auch wenn dies ein Elternteil beantragt“. Im Beschluss werden jedoch auch Aussagen zum Doppelresidenzmodell gemacht. Eine Verfahrenspflegerin sieht darin nur dann für die Kinder einen Vorteil, wenn die Eltern nicht streiten und wenn beide Elternteile dieser Regelung auch zustimmen könnten. Das OLG Stuttgart nennt weitere Vorteile des Doppelresidenzmodells wie die Aufrechterhaltung einer engen Eltern-Kind-Beziehung gegenüber dem Eingliederungsmodell,

<sup>67</sup> Sarres, Ernst, Streitigkeiten beim Umgangsrecht, in FPR 4/2008, S. 133

<sup>68</sup> Barth-Richtarz/Figdor, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 186

<sup>69</sup> 832/AB XXIV.GP – Anfragebeantwortung, S. 4

<sup>70</sup> Kostka, Kerim, Die gemeinsame elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung – ein Blick auf die Begleitforschung zur Kindschaftsrechtsreform, djbZ 2006, Heft 1, Internet

zwingende Voraussetzung sei jedoch eine Kooperations- und Kommunikationsbereitschaft zwischen den Eltern.<sup>71</sup>

In Deutschland hat das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend einen „Wegweiser für den Umgang“ finanziert. Die Broschüre wurde von drei Organisationen, der Liga für das Kind, dem Kinderschutzbund und dem Verband alleinerziehender Mütter und Väter herausgegeben. Sie stellen die Bedürfnisse des Kindes in den Mittelpunkt und betonen, dass Kinder eine möglichst ungetrübte Beziehung zu beiden Eltern brauchen und auch ein Recht darauf haben.<sup>72</sup> Der Wegweiser zählt sieben Grundbedürfnisse des Kindes auf, z.B. das Bedürfnis nach beständigen liebevollen Beziehungen.<sup>73</sup> Bei einer Trennung sei es wichtig, möglichst viel Kontinuität für das Kind zu erhalten. Eine Lebensform, die dem Kind sozial, zeitlich und örtlich möglichst große Stabilität gewährleiste, solle angestrebt werden. Außerdem solle Ziel der Umgangsregelung sein, „dem Kind einen möglichst leichten Zugang zu beiden Elternteilen zu erhalten und zugleich das Pendeln zwischen den zwei Zuhause auf ein Minimum zu reduzieren.“ Es wird nicht ausdrücklich ein bestimmtes Betreuungsmodell empfohlen. Vielmehr wird auf die Individualität der Kinder hingewiesen: „Kinder können sich unterschiedlich gut an unterschiedliche Lebensbedingungen anpassen, unter anderem in Abhängigkeit von ihrem Alter. Die Qualität der Zuhause ist dann gut, wenn das Kind die meiste Zeit zufrieden und ausgeglichen ist, sich für seine Umgebung interessiert, die Leistungen, zu denen es fähig ist, erbringen kann und ein gutes Selbstwertgefühl besitzt.“<sup>74</sup>

**Österreich:** Das Eingliederungsmodell als Vorgabe wird von Experten in Frage gestellt. Der Psychologe *Eich* beispielsweise hält das Leben an einem Zuhause, so wie es in der Ehe gelebt wird, für eine behütete kindliche Entwicklung für das optimale Modell. Doch nach einer Trennung könnten Kindern auch das Doppelresidenzmodell leben und mit zwei „Zuhause“ aufwachsen. Der Psychoanalytiker *Figdor* betont, dass das Gefühl des Zuhause-seins nicht von einer bestimmten Dauer an einem bestimmten Wohnort abhängt. Vielmehr sei das Zuhause dort, wo jemand Freunde und Beziehungen habe. Das könne auch an zwei Orten sein. Für den Neurologen und Psychotherapeuten *Friedrich* benötigt jedes Kind ganz klar eine Wohn- bzw. Heimidentität, so dass für ihn nur das Eingliederungsmodell in Frage kommt. Der Psychologe *Werneck* hält das Doppelresidenzmodell für das wohl günstigste Rahmenmodell, da Kinder nach einer guten Beziehung zu beiden Eltern streben. Trotzdem erachtet er eine flexible Rege-

---

<sup>71</sup> OLG Stuttgart, Beschluss vom 14.3.2007, 16 UF 13/07

<sup>72</sup> Wegweiser für den Umgang (2005) S. 7

<sup>73</sup> Wegweiser für den Umgang (2005) S. 9ff

<sup>74</sup> Wegweiser für den Umgang (2005) S. 15

lung des Gesetzgebers für sinnvoll. In letzter Konsequenz müsse jeder Einzelfall unter Einbeziehung aller Beteiligten und unter Berücksichtigung des Kindeswohls entschieden werden.<sup>75</sup>

**Schweiz:** Im Rahmen des NFP 52 wurden Interviews mit Eltern und Kindern geführt. Dabei wurde nach dem Umgang mit zwei Wohnorten und dem Erleben der Wechsel gefragt. Es wurde im Erleben der Kinder kein Unterschied weder in Bezug auf die gewählte Obsorge-Regelung noch in Bezug auf das Betreuungsmodell festgehalten: „Nur Kinder, deren Eltern sich im Säuglings- bis Kleinkindalter getrennt haben, erleben den Wechsel zwischen dem Zuhause ihrer Mutter und demjenigen ihres Vaters als Selbstverständlichkeit. Diese Kinder haben aufgrund ihres jungen Alters bei der Trennung und Scheidung ihrer Eltern gar nie eine andere Wohnform als die geteilte kennen gelernt. Alle anderen Kinder erleben unmittelbar nach der Trennung und Scheidung die Teilung des mütterlichen und väterlichen Wohnumfeldes und die damit verbundenen Wechsel als schwierig.“<sup>76</sup> Der Wechsel zwischen den zwei Wohnwelten stelle unabhängig von der räumlichen Distanz für viele Kinder eine sich ständig wiederholende Stresssituation im Sinne des Abschiednehmens und sich wieder Eingewöhnens dar. Gut eingespielte und regelmäßige Besuche stellten die Grundlage dar, den Wechsel zu erleichtern, da er den Kindern die Gewissheit gebe, dass Abschied und Ankommen zu ihrem Lebensalltag gehören.<sup>77</sup> In den Schlussbetrachtungen des NFP 52 wird empfohlen, in der Trennungsvereinbarung der Eltern den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzulegen. Ein Doppelresidenzmodell dürfe nur genehmigt werden, wenn es den Interessen und den Bedürfnissen des Kindes entspreche und es in seiner alltäglichen Lebensgestaltung nicht überfordere.<sup>78</sup>

### 4.3. Widerspruch zwischen gemeinsamer Obsorge und Kindeswohl

In den verschiedenen Rechtsordnungen wird die gemeinsame Obsorge der Eltern dann untersagt, wenn sie das Kindeswohl gefährdet. Es gibt verschiedenste Fallgruppen, wie gewaltbelastete Beziehungen, hochkonfliktvolle Eltern und drogen- oder alkoholabhängige Elternteile, bei denen mit höherer Wahrscheinlichkeit die gemeinsame Obsorge im Widerspruch zum Kindeswohl steht. Von besonderer Bedeutung ist der Bereich der häuslichen Gewalt.

---

<sup>75</sup> Barth-Richtarz, Judith, Die Doppelresidenz nach Trennung und Scheidung in iFamZ 2009, S. 178ff

<sup>76</sup> Büchler/Simoni (Hrsg.) Kinder und Scheidung (2009) S. 267

<sup>77</sup> Büchler/Simoni (Hrsg.) Kinder und Scheidung (2009) S. 271f

<sup>78</sup> Büchler/Simoni (Hrsg.) Kinder und Scheidung (2009) S. 310



Gewaltsame Übergriffe mit einem Bezug zu Trennung und Scheidung sind häufig. In der österreichischen Evaluationsstudie halten 23,6 % der Mütter mit alleiniger Obsorge und 8,1 % der Mütter mit gemeinsamer Obsorge Gewalt als eine der Scheidungsursachen fest.<sup>79</sup> In der Schweiz geben im Rahmen des NFP 52 in der Fragebogenuntersuchung 16 % der Befragten an, während der Trennungsphase physische Gewalt erlebt zu haben.<sup>80</sup> Eine Studie in Deutschland zeigt auf, dass fast jede fünfte Frau, die sich von einem Partner mit gemeinsamen Kindern gelöst hat, Probleme im Zusammenhang mit dem Obsorge- und Besuchsrecht hat. Etwa jede zehnte Frau nannte Probleme, die auf Drohungen, körperliche Gewalt, Entführung und Mordversuche bzw. dessen Androhung hindeuteten.<sup>81</sup>

**Tabelle: Gewaltsame Handlungen durch ehemalige Partner im Kontext des Umgangs- und Besuchsrechtes der Kinder. Fallbasis: Frauen, die mindestens eine der Handlungen durch Partner benannt haben.**<sup>82</sup>

Probleme im Kontext des Umgangs- und Besuchsrechtes	% der Betroffenen	% aller Frauen, die sich von Partner mit gemeinsamen Kindern gelöst haben
Ex-Partner drohte, mir/Kindern etwas anzutun	28,7 %	3,3 %
Ex-Partner drohte, die Kinder zu entführen	34,7 %	4,0 %
Ex-Partner entführte die Kinder	9,6 %	1,1 %
Ex-Partner griff mich körperlich an	56,3 %	6,5 %
Ex-Partner griff die Kinder körperlich an	19,2 %	2,2 %
Ex-Partner versuchte, mich umzubringen	9,6 %	1,1 %
Ex-Partner versuchte, die Kinder umzubringen	3,0 %	0,3 %
<b>Mindestens eine der Handlungen</b>	<b>100,0 %</b>	<b>9,8 %</b>

Kinder, die von häuslicher Gewalt betroffen sind, erscheinen in der ganz überwiegenden Mehrzahl belastet. Etwa ein Drittel der betroffenen Kinder zeigt sogar behandlungsbedürftige Verhaltensauffälligkeiten. *Kindler/Fichtner* halten dazu fest: „Auch untergräbt die miterlebte Gewalt das kindliche Gefühl emotionaler Sicherheit in der Beziehung zu beiden Eltern, da sich in den Angst auslösenden Gewaltsituationen weder der Gewalt ausübende noch der Gewalt erleidende Elternteil um das Kind kümmern kann. Gelingt nach einer Trennung die Schaffung einer stabilen und friedlichen Lebenssituation, so kommt es überwiegend zu einer Reorganisation der Bindungsbeziehung des Kindes zum hauptsächlich betreuenden Elternteil und eventuell bestehende Verhaltensauffälligkeiten können, teils unter Inanspruchnahme öf-

<sup>79</sup> *Barth-Richtarz/Figdor*, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 68

<sup>80</sup> *Büchler/Simoni* (Hrsg.) Kinder und Scheidung (2009) S. 228, Fußnote 371

<sup>81</sup> *Schröttle, Monika*, Gewalt gegen Frauen in Partnerschaften (2008), S. 99

<sup>82</sup> *Schröttle, Monika*, Gewalt gegen Frauen in Partnerschaften (2008), S. 100

fentlicher Hilfen, abgebaut werden. Besteht jedoch ein Klima von Angst und Gewalt über die Trennung hinaus fort, kann dies kaum gelingen.“<sup>83</sup>

Auch *Büchler/Simoni* weisen darauf hin, dass andauernde familiäre Konflikte dem Kindeswohl schaden: „In der Wissenschaft bestehen sodann keine Zweifel mehr, dass insbesondere Gewalthandlungen in der Familie kurz- und langfristige negative Auswirkungen auf Kinder haben, und dies unabhängig davon, ob die Kinder selbst Opfer oder nur Zeugen von Gewalt sind.“ Sie fordern deshalb eine Auseinandersetzung mit derartigen Problemsituationen auch im Rahmen des Scheidungsverfahrens.<sup>84</sup>

Dass dies aktuell nicht geschieht, war ein Ergebnis des NFP 52. Obwohl in der Fragebogenuntersuchung 16 % der Befragten angegeben hatten, physische Gewalt in der Trennung erlebt zu haben, fanden sich in nur knapp 5 % der Akten Hinweise auf häusliche Gewalt. *Büchler/Simoni* vermuten, dass diese Probleme aus Angst- oder Schamgefühlen oder aus Furcht vor negativen Auswirkungen auf die Obsorge-Regelung verschwiegen werden. Doch auch die Richter/innen scheinen die Auseinandersetzung mit familiären Problemen zu meiden. Nur in einem knappen Drittel der aktenkundigen Fälle wurden die Probleme auch im Rahmen des Scheidungsverfahrens aufgegriffen.<sup>85</sup> *Kindler/Fichtner* weisen ebenfalls darauf hin, dass es Fälle gebe, in denen aus Angst der Betroffenen sogar massive Gewaltvorfälle nicht im Scheidungsverfahren bekannt werden.<sup>86</sup>

Das Verhältnis zwischen der in Realität vorkommenden häuslichen Gewalt bei Trennung oder Scheidung zu der in den Scheidungsverfahren thematisierten Gewalt lässt darauf schließen, dass hier eindeutig noch Handlungsbedarf besteht. Auch die Studien müssten daraufhin geprüft werden, ob sie mit der Thematik der familiären Gewalt adäquat umgehen. Wenn wie bei *Barth-Richtarz/Figdor* festgestellt wird, dass eine Mutter mit der Scheidungsursache Gewalt wahrscheinlicher eine alleinige Obsorge ausübt,<sup>87</sup> dann sollte dies beim Vergleich der gemeinsamen mit der alleinigen Obsorge entsprechend berücksichtigt werden.

---

<sup>83</sup> *Kindler/Fichtner*, Bindungs-Scheidungs-forschung, in FPR 4/2008, S. 141 m.w.H.

<sup>84</sup> *Büchler/Simoni* (Hrsg.) *Kinder und Scheidung* (2009) S. 237

<sup>85</sup> *Büchler/Simoni* (Hrsg.) *Kinder und Scheidung* (2009) S. 228f

<sup>86</sup> *Kindler/Fichtner*, Bindungs-Scheidungs-forschung, in FPR 4/2008, S. 141

<sup>87</sup> *Barth-Richtarz/Figdor*, Was bringt die gemeinsame Obsorge? (2008) S. 69

## 5. Ergebnis

Schon in der Ehe oder Partnerschaft entscheiden sich die Eltern, wer von ihnen sich in welchem Ausmaß an der Kinderbetreuung beteiligt. Das dort erarbeitete Betreuungsmodell wird nach einer Trennung oder Scheidung im Grundsatz weitergeführt. War beispielsweise die Frau für die Kinderbetreuung und den Haushalt alleine verantwortlich, so wird sie mit hoher Wahrscheinlichkeit nach der Trennung die Kinder hauptverantwortlich weiter betreuen. Daran ändert auch eine vom Gesetzgeber auferlegte Pflicht zur gemeinsamen Obsorge oder eine Verpflichtung zur Überprüfung, ob ein Doppelresidenzmodell gelebt werden kann, nichts. Wenn der Gesetzgeber dem erstrebenswerten und in verschiedenen internationalen Abkommen verankertem Ziel, dass Kinder auch bei einer Trennung der Eltern ihre Beziehung zu beiden Elternteilen aufrecht erhalten können, näher kommen will, dann sollte er primär Maßnahmen setzen, mit denen eine bessere Aufteilung der Kinderbetreuung schon in einer Ehe oder Partnerschaft möglich wird. Nicht nur Frauen, auch Männer sollten Beruf und Familie besser vereinbaren können. Für die Kinder ist es auch in einer Ehe gut, wenn sie von beiden Eltern betreut werden. Dann entsteht zu beiden Elternteilen eine so enge Bindung, dass sie über eine Trennung oder Scheidung hinaus Bestand hat. Automatisch würde damit die Wahrscheinlichkeit steigen, dass ein gleichberechtigtes Betreuungsmodell wie das Doppelresidenzmodell als logische Fortsetzung des Familienlebens nach einer Trennung real gelebt wird und dass dies für das Kindeswohl tatsächlich besser ist.

Es stellt sich abschließend die Frage, welche gesetzlichen Regelungen bei der Wahl der Obsorge-Regelung und des Betreuungsmodells den verschiedensten Bedürfnissen am besten gerecht werden.

Im Zentrum der Regelungen sollte das Kindeswohl stehen und nicht die Elternrechte. Aus Sicht des Kindes ist nicht wesentlich, welches Elternteil welche rechtliche Verantwortung inne hat. Wichtig für das Kind ist nur, dass die Beziehung zu beiden Elternteilen aufrecht bleibt. Die Behauptung, die gemeinsame Obsorge sei kausal dafür, dass der Kontakt des nicht hauptbetreuenden Elternteils zum Kind fortbestehe, lässt sich nicht eindeutig wissenschaftlich belegen. Damit fehlt aber auch eine Begründung für den Gesetzgeber, die gemeinsame Obsorge gegen den Willen eines Elternteils anordnen zu können. Vor allem, wenn bedacht wird, dass in der Regel Frauen die Hauptarbeit bei der Kinderbetreuung und damit die Hauptlast aber auch ein deutlich erhöhtes Armutsrisiko übernehmen, sowie, wie häufig familiäre Gewalt bei Trennung und Scheidung vorkommt, wie selten dies vor Gericht thematisiert wird und wie

schwer sich familiäre Gewalt, z.B. bei Drohungen, beweisen lässt. Thematisiert werden müsste zudem, ob nicht die in der Lebensrealität aufgrund der Betreuungssituation und der Unterhaltszahlungen bestehende Abhängigkeit des hauptbetreuenden Elternteils vom anderen Elternteil dem Staat eine gewisse Schutzpflicht zumindest dahingehend auferlegt, dass gegen den Willen eines Elternteils keine gemeinsame Obsorge angeordnet werden darf. Hier sollte der Empfehlung des Europarates gefolgt werden, der ausdrücklich als Grundprinzip das Einverständnis beider Elternteile für eine gemeinsame Obsorge festgehalten hat.

In Bezug auf die Wahl zwischen dem Eingliederungs- und dem Doppelresidenzmodell ist festzuhalten, dass beide Modelle eine für das Kindeswohl mögliche gute Lösung darstellen. Welches Modell jedoch im konkreten Fall in der jeweiligen Lebenssituation für das Kind besser ist, kann nicht pauschal beurteilt werden, weil es von zu vielen Faktoren abhängt. Zwingende Voraussetzung für das Doppelresidenzmodell ist allerdings eine Kooperationsbereitschaft der Eltern, so dass bei Uneinigkeit der Eltern dem Eingliederungsmodell der Vorzug zu geben ist.

Aus den oben aufgeführten Gründen sollte der Gesetzgeber weder bei der Obsorge-Regelung noch beim Betreuungsmodell eine verbindliche Vorgabe treffen. Allerdings sollte der Gesetzgeber die Familien bei der Wahl der Obsorge-Regelung und des Betreuungsmodells unterstützen, indem er sie zu einer Mediation oder Beratung verpflichtet. Damit wäre nicht nur gewährleistet, dass die Eltern über die bestehenden Möglichkeiten ausreichend informiert sind und um die Bedeutung der für das Kindeswohl wichtigen Zusammenarbeit der Elternteile wissen. Zusätzlich könnten die Wünsche und Vorstellungen der Kinder evaluiert und in die Entscheidungsfindung mit einbezogen werden.

Die gesetzliche Regelung, die in Norwegen getroffen wurde, verhält sich wertneutral und bevorzugt weder eine bestimmte Obsorge-Regelung noch ein bestimmtes Betreuungsmodell. Allerdings muss ein Elternpaar mit Kindern unter 16 Jahren bei einer Trennung oder Scheidung an einer Mediation teilnehmen. Zudem werden Rechtsanwälte im Gesetz darauf hingewiesen, dass auf eine Lösung im Einverständnis hinzuwirken sei. Es wäre interessant, diese Rechtsordnung vertiefter zu untersuchen und sich mit den dort gemachten Erfahrungen auseinanderzusetzen.

## Anhang – Gesetzestexte<sup>88</sup>

### Belgien

#### **Bürgerliches Gesetzbuch v. 21.2.21804**

**Art 374 (18.7.2006) § 1** Leben die Eltern nicht zusammen, üben sie die elterliche Gewalt weiterhin gemeinsam aus und gilt die in Art 373 Abs 2 vorgesehene Vermutung.

In Ermangelung eines Einverständnisses über die Organisation der Unterbringung des Kindes, über die wichtigen Entscheidungen in Bezug auf seine Gesundheit, Erziehung, Ausbildung, seine Freizeitbeschäftigungen und in Bezug auf die religiösen und philosophischen Anschauungen oder wenn dieses Einverständnis im Widerspruch zu sein scheint mit den Interessen des Kindes, kann der zuständige Richter die Ausübung der elterlichen Gewalt ausschließlich einem der Elternteile anvertrauen.

Er kann ebenfalls bestimmen, welche Entscheidungen in Bezug auf die Erziehung nur mit dem Einverständnis beider Elternteile getroffen werden können.

Er bestimmt die Modalitäten, nach denen der Elternteil, der die elterliche Gewalt nicht ausübt, den persönlichen Umgang mit dem Kind unterhält. Dieser persönliche Umgang kann nur aus sehr schwerwiegenden Gründen verweigert werden. Der Elternteil, der die elterliche Gewalt nicht ausübt, behält das Recht, die Erziehung des Kindes zu beaufsichtigen. Er kann beim anderen Elternteil oder bei Dritten diesbezüglich alle nützlichen Informationen einholen und sich im Interesse des Kindes an das Jugendgericht wenden.

In jedem Fall bestimmt der Richter die Modalitäten der Unterbringung des Kindes und den Ort, wo es zur Festlegung seines Hauptwohnortes in das Bevölkerungsregister eingetragen wird.

**§ 2 (18.7.2006)** Leben die Eltern nicht zusammen und befassen sie das Gericht mit ihrer Streitsache, wird das Einverständnis über die Unterbringung der Kinder vom Gericht homologiert, es sei denn, dieses Einverständnis steht offensichtlich im Widerspruch zu den Interessen des Kindes.

In Ermangelung eines Einverständnisses in Fällen, wo die elterliche Gewalt gemeinsam ausgeübt wird, untersucht das Gericht auf Antrag mindestens eines Elternteils vorrangig die Möglichkeit, eine unter beiden Elternteilen gleichmäßig aufgeteilte Unterbringung festzulegen.

Ist das Gericht jedoch der Ansicht, dass die gleichmäßig aufgeteilte Unterbringung nicht die geeignetste Lösung ist, kann es entscheiden, eine nicht gleichmäßig aufgeteilte Unterbringung des Kindes festzulegen.

Das Gericht befindet auf jeden Fall durch ein mit besonderen Gründen versehenes Urteil, wobei es den konkreten Umständen in der Sache und den Interessen der Kinder und der Eltern Rechnung trägt.

### Bosnien und Herzegowina

#### **Familiengesetz der Republika Srpska v. 29.7.2002**

**Art. 86 (1)** Wenn ein Elternteil an der Ausübung des Elternrechts verhindert oder ihm das Elternrecht entzogen worden ist, oder wenn ihm die Geschäftsfähigkeit entzogen bzw. beschränkt worden ist, übt der andere Elternteil das Elternrecht aus.

(2) Leben die Eltern getrennt, so übt derjenige das Elternrecht aus, bei dem das Kind lebt.

(3) Im Falle der Ehescheidung und der Nichtigerklärung der Ehe übt derjenige Elternteil das Elternrecht aus, dem das Kind zur Obhut und Erziehung anvertraut ist.

(4) Wenn der Elternteil, der nicht das Elternrecht ausübt, mit einem Vorgehen oder einer Maßnahme des Elternteils, der dieses Recht ausübt, nicht einverstanden ist, kann er die Vormundschaftsbehörde verständigen, die darüber entscheidet.

### Deutschland

#### **Bürgerliches Gesetzbuch**

#### **§ 1671 Getrenntleben bei gemeinsamer elterlicher Sorge**

(1) Leben Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so kann jeder Elternteil beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt.

(2) Dem Antrag ist stattzugeben, soweit

<sup>88</sup> Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Verlag für Standesamtswesen GmbH

1. der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, dass das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat und der Übertragung widerspricht, oder

2. zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

(3) Dem Antrag ist nicht stattzugeben, soweit die elterliche Sorge auf Grund anderer Vorschriften abweichend geregelt werden muss.

(...)

#### **§ 1687 Ausübung der gemeinsamen Sorge bei Getrenntleben**

(1) Leben Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so ist bei Entscheidungen in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, ihr gegenseitiges Einvernehmen erforderlich. Der Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält, hat die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens. Entscheidungen in Angelegenheiten des täglichen Lebens sind in der Regel solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben. Solange sich das Kind mit Einwilligung dieses Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung bei dem anderen Elternteil aufhält, hat dieser die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung. § 1629 Abs. 1 Satz 4 und § 1684 Abs. 2 Satz 1 gelten entsprechend.

(2) Das Familiengericht kann die Befugnisse nach Absatz 1 Satz 2 und 4 einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

## **Finnland**

### **Gesetz über das Sorge- und Umgangsrecht v. 8.4.1983/361 idF v 13.3.2009/155**

#### **§ 7 Vereinbarung der Eltern über das Sorge- und Umgangsrecht**

Die Eltern können eine Vereinbarung treffen, dass

- 1) das Sorgerecht beiden Elternteilen gemeinsam zusteht;
- 2) das Kind bei einem der Elternteile zu wohnen hat, wenn diese getrennt leben;
- 3) das Sorgerecht allein einem der Elternteile anvertraut wird;
- 4) das Kind das Recht hat, im Rahmen der elterlichen Vereinbarung Kontakt mit dem Elternteil zu halten, bei dem es nicht wohnt, und diesen zu besuchen

#### **§ 8 Genehmigung der Vereinbarung**

(21.12.2004/155) Die Vereinbarung über das Sorge- und Umgangsrecht ist schriftlich niederzulegen und dem Sozialausschuss der Gemeinde, in der das Kind seinen Wohnsitz hat, zur Genehmigung vorzulegen.

(...)

#### **§ 9 Gerichtliche Entscheidung über das Sorge- und Umgangsrecht**

Das Gericht kann entscheiden, dass

- 1) das Sorgerecht beiden Eltern gemeinsam anvertraut wird;
- 2) das Kind bei einem der Elternteile zu wohnen hat, wenn diese getrennt leben;
- 3) das Sorgerecht allein einem der Elternteile anvertraut wird;
- 4) das Sorgerecht neben dem oder anstelle der Eltern einer oder mehreren Personen anvertraut wird, die dazu ihre Einwilligung gegeben haben;
- 5) das Kind das Recht hat, Kontakt zu dem Elternteil zu halten, bei dem es nicht wohnt, und diesen zu besuchen.

## **Frankreich**

### **Code Civil v. 1804**

#### **§ 2 Ausübung der elterlichen Sorge durch getrennte Eltern (G. Nr. 2002-305 v. 4.3.2002)**

**Art. 373-2** Die Trennung der Eltern berührt nicht die Zuteilungsregelungen für die Ausübung der elterlichen Sorge.

Jeder Elternteil muss persönliche Beziehungen mit dem Kind aufrechterhalten und die Bindung dieses Kindes zu dem anderen Elternteil respektieren.

Jegliche Verlegung des Aufenthaltsortes eines Elternteils muss, sobald die Modalitäten der Ausübung der elterlichen Sorge verändert werden, dem anderen Elternteil vorher und rechtzeitig mitgeteilt werden. Falls keine Einigung zustande kommt, ruft der betreibende Elternteil den Familienrichter an, der danach entscheidet, was das Kindeswohl erfordert. Der Richter teilt die Fahrtkosten auf und setzt den jeweiligen Beitrag zum Unterhalt und zu den Erziehungskosten des Kindes neu fest.

**Art 373-2-1** Falls es das Kindeswohl erfordert, kann der Richter die Ausübung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil übertragen.

(...)

**Art 373-2-9** In Anwendung der beiden vorhergehenden Artikel kann der Aufenthaltsort des Kindes entweder abwechselnd am Wohnsitz eines jeden Elternteils oder am Wohnsitz eines Elternteils festgelegt werden.

Auf Antrag eines Elternteils oder bei Uneinigkeit der Eltern über die Art des Aufenthalts des Kindes kann der Richter unter Festlegung der Dauer vorläufig einen Aufenthalt im Wechsel anordnen. Nach dessen Ablauf entscheidet der Richter endgültig über den Aufenthaltsort des Kindes, der entweder abwechselnd am Wohnsitz eines jeden Elternteils oder am Wohnsitz eines Elternteils festgelegt wird.

(...)

**Art 373-2-10** Im Falle einer Uneinigkeit versucht der Richter, eine Versöhnung zwischen den Parteien herbeizuführen.

Um den Eltern die Suche nach einem Konsens in Bezug auf die Ausübung der elterlichen Sorge zu erleichtern, kann der Richter ihnen eine Mediation vorschlagen und bei ihrer Zustimmung einen Familienschlichter bestellen, um die Mediation durchzuführen.

(...)

## Liechtenstein

### Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch v. 1811

#### § 177

1) Ist die Ehe der Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes durch Ausspruch des Gerichtes für ungültig erklärt, getrennt oder geschieden worden oder haben die Eltern die eheliche Gemeinschaft nicht bloss vorübergehend aufgehoben, so können sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber unterbreiten, wem von ihnen künftig die Obsorge für das Kind allein zukommen soll. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

2) Kommt innerhalb einer angemessenen Frist eine Vereinbarung nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohle des Kindes, so hat das Gericht, im Falle einer nicht bloss vorübergehenden Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Eltern jedoch nur auf Antrag eines Elternteils, zu entscheiden, welchem Elternteil die Obsorge für das Kind künftig allein zukommt.

3) Auf gemeinsamen Antrag der Eltern kann das Gericht diesen die gemeinsame Obsorge belassen, wenn die Eltern eine genehmigungsfähige Vereinbarung über ihre Anteile an der Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten vorlegen und wenn dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist.

## Luxemburg

### Zivilgesetzbuch v. 3.9.1807

**Art 302.** (27.7.1997) Das Scheidungsgericht hat die Obhut für die Kinder unter Berücksichtigung des Kindeswohls einem der Elternteile oder einem Dritten, der verwandt ist oder nicht, anzuvertrauen, während die elterliche Gewalt nach den Art. 378 und 389 ausgeübt wird.

Wurde die Scheidung auf der Grundlage der Art 229, 230, 231 oder als Scheidung auf Grund gegenseitigen Einverständnisses ausgesprochen, kann das Jugendgericht in der Folge jederzeit das Obhutrecht zum größten Vorteil des Kindes bestimmen, ändern oder ergänzen.

Ein Besuchs- und Beherbergungsrecht kann nur aus schwerwiegenden Gründen dem Elternteil, dem die Obhut für das Kind nicht zusteht, verweigert werden.

Im Interesse minderjähriger Kinder kann der Richter deren Äußerungen im Sinne des Art 388-1 berücksichtigen.

(...)

**Art. 378.** Wenn die Eltern geschieden oder von Tisch und Bett getrennt sind, so wird die elterliche Gewalt von demjenigen von ihnen ausgeübt, dem sie das Gericht anvertraut hat, vorbehaltlich des Besuchs- und Überwachungsrecht des anderen.

## Norwegen

### **Gesetz Nr. 7 v. 8.4.1981 über Kinder und Eltern (The Children Act)**

#### **§ 34 Das Personensorgerecht, wenn die Eltern verheiratet sind oder verheiratet waren**

Eltern, die verheiratet sind, üben das Personensorgerecht für ein gemeinsames Kind gemeinsam aus.

Eltern, welche die eheliche Gemeinschaft aufgehoben haben oder sich scheiden lassen, können vereinbaren, dass sie das Personensorgerecht gemeinsam ausüben werden oder dass es einem von ihnen allein zustehen soll. Bis eine Vereinbarung oder eine Entscheidung vorliegt, üben sie das Personensorgerecht gemeinsam aus.

(...)

#### **§ 36 Ständiger Wohnort des Kindes**

Die Eltern können vereinbaren, bei wem von ihnen das Kind ständig wohnen soll. Sind die Eltern einig, können sie vereinbaren, dass das Kind ständig mit beiden Eltern zusammenleben soll.

Können sich die Eltern nicht einigen, muss das Gericht entscheiden, dass das Kind bei einem der Eltern ständig wohnen soll.

#### **§ 37 Die Entscheidungen, die von demjenigen getroffen werden können, mit dem das Kind ständig zusammenlebt**

Steht das Personensorgerecht den Eltern gemeinsam zu, wohnt aber das Kind nur mit dem einen ständig zusammen, kann der andere sich nicht dem widersetzen, dass derjenige, mit dem das Kind ständig zusammenwohnt, Entscheidungen trifft, die wesentlichen Seiten der Sorge für das Kind gelten, unter anderem darüber, ob das Kind in den Kindergarten gehen soll, wo im Land das Kind wohnen soll und andere größere Entscheidungen des täglichen Lebens.

(...)

#### **§ 51 Personen, die verpflichtet sind, sich zur Schlichtung einzufinden**

Eltern mit gemeinsamen Kindern, die nicht ihr 16. Lebensjahr vollendet haben, sind verpflichtet sich zur Schlichtung einzufinden, ehe ein Verfahren betreffend das Personensorgerecht, die ständige Wohnung des Kindes oder das Umgangsrecht anhängig gemacht wird.

Verheiratete Eltern mit Kindern, die nicht ihr 16. Lebensjahr vollendet haben, haben sich zur Schlichtung auf einer Familienberatungsstelle oder bei einem anderen anerkannten Schlichter einzufinden, um eine Bewilligung zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder Ehescheidung nach den §§ 20 und 22 Ehegesetz zu erhalten.

Unverheiratete Lebenspartner mit gemeinsamen Kindern, die nicht ihr 16. Lebensjahr vollendet haben, haben bei Zerrüttung des Zusammenlebens das Recht, sich zur Schlichtung einzufinden, wenn sie das wünschen.

(...)

## Österreich

### **Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch v. 1.6.1811**

**§ 177.** (1) Wird die Ehe der Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so bleibt die Obsorge beider Eltern aufrecht. Sie können jedoch dem Gericht – auch in Abänderung einer bestehenden Regelung - eine Vereinbarung über die Betrauung mit der Obsorge vorlegen, wobei die Betrauung eines Elternteils allein oder beider Eltern vereinbart werden kann. Im Fall der Obsorge beider Eltern kann diejenige eines Elternteils auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt sein.

(2) In jedem Fall einer Obsorge beider Eltern haben sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber vorzulegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Dieser Elternteil muss immer mit der gesamten Obsorge betraut sein.

(3) Das Gericht hat die Vereinbarung der Eltern zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

**§ 177a.** (1) Kommt innerhalb angemessener Frist nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtig-erklärung der Ehe der Eltern eine Vereinbarung nach § 177 über den hauptsächlichen Aufenthalt des Kindes oder über die Betrauung mit der Obsorge nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht, wenn es nicht gelingt eine gütliche Einigung herbeizuführen, zu entscheiden, welcher Elternteil künftig allein mit der Obsorge betraut ist.

(2) Sind beide Eltern gemäß § 177 nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtig-erklärung ihrer Ehe mit der Obsorge betraut und beantragt ein Elternteil die Aufhebung dieser Obsorge, so hat das Gericht, wenn es nicht gelingt eine gütliche Einigung herbeizuführen, nach Maßgabe des Kindeswohles einen Elternteil allein mit der Obsorge zu betrauen.



## Polen

### Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch v. 25.2.1964

**Art. 58 § 1** In dem Scheidungsurteil regelt das Gericht die elterliche Gewalt beider Ehegatten über das gemeinsame minderjährige Kind und entscheidet, in welcher Höhe jeder Ehegatte zu den Unterhalts- und Erziehungskosten für das Kind beizutragen hat. Das Gericht kann die Ausübung der elterlichen Gewalt einem der Elternteile übertragen, indem es die elterliche Gewalt des anderen Teils auf bestimmte Pflichten und Befugnisse gegenüber der Person des Kindes einschränkt.

## Portugal

### Zivilgesetzbuch v. 25.11.1966

#### **Art 1906 Ausübung der elterlichen Verantwortung im Falle der Scheidung, gerichtlichen Trennung von Person und Vermögen, Erklärung der Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe**

(G Nr. 61/2008) (1) Die elterliche Verantwortung wird bei Übereinstimmung gemeinsam von den Eltern ausgeübt, wobei die Probleme hinsichtlich der Lebensumstände des Kindes nach den geltenden Gesichtspunkten, wie sie während des Bestehens der Ehe zu diesem Zweck gelten, entschieden werden, außer im Falle der tatsächlichen Dringlichkeit, wo einer der Elternteile allein handeln kann und den anderen sobald wie möglich informieren muss.

(2) Das Gericht muss durch begründetes Urteil bestimmen, dass die Ausübung der elterlichen Verantwortung von einem Elternteil ausgeübt wird, wenn die gemeinsame Ausübung vom Gericht als dem Interesse des Kindes entgegenstehend beurteilt wird.

(3) Die Ausübung der elterlichen Verantwortung obliegt dem Elternteil, bei dem das Kind gewöhnlich lebt, oder dem Elternteil, bei dem das Kind sich gelegentlich befindet; dieser soll den wichtigen erzieherischen Anweisungen des anderen Elternteils nicht widersprechen.

(4) Dem die elterliche Verantwortung ausübenden Elternteil steht die Befugnis zu, sie allein auszuüben oder die Ausübung zu delegieren.

(5) Das Gericht bestimmt den Wohnsitz des Kindes und das Umgangsrecht gemäß dem Interesse des Kindes, wobei alle wichtigen Umstände berücksichtigt werden, nämlich die Vereinbarung der Elternteile und die erklärte Verfügbarkeit von jedem der Elternteile, die Beziehungen des Kindes mit dem anderen zu fördern.

(6) Der nicht ganz oder teilweise die elterliche Verantwortung ausübende Elternteil hat das Recht über die Ausübung informiert zu werden, nämlich die Erziehung und die Lebensumstände des Kindes.

(7) Das Gericht entscheidet immer gemäß dem Interesse des Kindes, einschließlich der umfassenden Beziehung zu beiden Elternteilen, wobei Vereinbarungen gefördert und akzeptiert oder Entscheidungen, welche den Kontakt mit beiden Elternteilen und die Teilung der Verantwortung fördern, getroffen werden.

## Schweden

### Elterngesetz (1949:381)

#### **6. Kapitel (2006:458) Personensorge, Wohnen und Umgang**

##### **Inhaber der Personensorge**

**§ 5** Steht das Kind unter der Personensorge beider Eltern oder eines Elternteils und will ein Elternteil, dass die Personensorge geändert werden soll, hat das Gericht unter Berücksichtigung des Wohls des Kindes entweder die gemeinsame Personensorge zu beschließen oder die Personensorge einem Elternteil anzuvertrauen.

Das Gericht darf keine gemeinsame Personensorge beschließen, wenn **beide** Eltern sich dem widersetzen.

Die Frage der Änderung der Personensorge gemäß Abs 1 wird auf Grund einer Klage eines oder beider Elternteile entschieden. In einem Ehescheidungsverfahren darf das Gericht ohne Antrag die Personensorge für das Kind einem Elternteil anvertrauen, falls eine gemeinsame Personensorge mit dem Wohl des Kindes offensichtlich unvereinbar ist.

**§ 6** Steht das Kind unter der Personensorge beider Eltern oder eines Elternteils, so können sie vertraglich vereinbaren, dass die Personensorge gemeinsam sein soll oder dass die Personensorge für das Kind nur einem Elternteil zustehen soll. Der Vertrag ist wirksam, wenn er schriftlich geschlossen ist und vom Sozialausschuss genehmigt worden ist.

Haben die Eltern die gemeinsame Personensorge vereinbart, hat der Sozialausschuss den Vertrag zu genehmigen, wenn er nicht offensichtlich mit dem Wohl des Kindes unvereinbar ist.

(...)

### **Die Wohnverhältnisse des Kindes**

§ 14a Steht das Kind unter der Personensorge beider Eltern, so kann das Gericht aufgrund einer Klage eines Elternteils oder beider beschließen, mit welchem Elternteil das Kind zusammenleben soll.

Die Eltern können einen Vertrag über das Wohnen des Kindes schließen. Der Vertrag ist wirksam, wenn er schriftlich geschlossen ist und vom Sozialausschuss genehmigt wird.

## **Schweiz**

### **Zivilgesetzbuch v. 10.12.1907**

#### **Art. 133 (26.6.1998)**

(1) Das Gericht teilt die elterliche Sorge einem Elternteil zu und regelt nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses den Anspruch auf persönlichen Verkehr und den Unterhaltsbeitrag des andern Elternteils. Der Unterhaltsbeitrag kann über die Mündigkeit hinaus festgelegt werden.

(2) Für die Zuteilung der elterlichen Sorge und die Regelung des persönlichen Verkehrs sind alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände massgebend; auf einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, auf die Meinung des Kindes ist Rücksicht zu nehmen.

(3) Haben die Eltern sich in einer genehmigungsfähigen Vereinbarung über ihre Anteile an der Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten verständigt, so belässt das Gericht auf gemeinsamen Antrag beiden Eltern die elterliche Sorge, sofern dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist.

## **Spanien**

### **Zivilgesetzbuch v. 24.7.1889**

**Art 90 (10.7.2005)** Die Vereinbarung, auf die sich die Art 81 und 86 dieses Gesetzbuches beziehen, muss sich zumindest auf folgende Punkte erstrecken:

a) die Sorge für die der elterlichen Gewalt beider Ehegatten unterstehenden Kinder, die Ausübung dieser Gewalt sowie die gegebenenfalls die Regelung des Verkehrs und des Aufenthalts der Kinder hinsichtlich desjenigen Elternteils, welcher nicht gewöhnlich mit ihnen zusammenlebt;

(...)

**Art 91** In den Nichtigkeits-, Trennungs- oder Scheidungsurteilen oder bei deren Vollstreckung legt der Richter mangels Vereinbarung zwischen den Ehegatten oder im Fall, dass er diese nicht billigt, entsprechend den Vorschriften in den folgenden Artikeln die Maßnahmen fest, welche die bereits früher in Bezug auf die Kinder, die Familienwohnung, die Lasten der Ehe, die Auflösung des Güterstands und die entsprechenden Sicherheiten und Garantien getroffenen Maßnahmen ersetzen, wobei er, falls geboten, in den Fällen, in denen keine Maßnahmen getroffen worden sind, entsprechende Maßnahmen trifft. Diese Maßnahmen können geändert werden, wenn sich die Umstände wesentlich verändern.

**Art 92 (10.7.2005)** 1. Die Trennung, die Nichtigkeit und die Scheidung entbinden die Eltern nicht von ihren Verpflichtungen gegenüber ihren Kindern.

2. Wenn der Richter eine Maßnahme betreffend die Obhut der Kinder, die Sorge für sie und ihre Erziehung treffen muss, hat er auf die Einhaltung ihres Rechts auf rechtliches Gehör zu achten.

3. In dem Urteil wird die Entziehung der elterlichen Gewalt immer dann ausgesprochen, wenn in dem Verfahren hierfür ein Grund zutage getreten ist.

4. Die Eltern können in der Scheidungsvereinbarung regeln oder der Richter kann zum Wohle der Kinder bestimmen, dass die elterliche Gewalt ganz oder teilweise von einem der Ehegatten ausgeübt wird.

5. Die gemeinsame Ausübung der Obhut und der Sorge für die Kinder wird angeordnet, wenn dies die Eltern in ihrem Entwurf einer Scheidungsfolgenvereinbarung beantragen oder wenn beide im Laufe des Verfahrens zu dieser Einigung kommen. Der Richter, der die gemeinsame Sorge anordnet, trifft nach Begründung seiner Entscheidung die Maßnahmen, die der wirksamen Umsetzung der angeordneten Regelung dienen, wobei er sich bemüht, Geschwister nicht zu trennen.

6. In jedem Fall hat der Richter, bevor er die Sorge und Obhut regelt, eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft einzuholen und diejenigen Minderjährigen, die über genügend Urteilsfähigkeit verfügen, anzuhören, wenn dies von Amts wegen oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft, Angehörigen oder Mitgliedern des Fachdienstes des Gerichts oder des Minderjährigen selbst für notwendig gehalten wird; er hat ferner die Ausführungen der Parteien bei der Anhörung und die hierbei erhobenen Beweise und die Beziehungen zu würdigen, die die Eltern untereinander pflegen, um ihre Einigung für die Regelung der Sorge festzustellen.

7. Die gemeinsame Sorge ist nicht angebracht, wenn einer der Elternteile in einem Strafverfahren beschuldigt ist, einen Anschlag auf das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit, die moralische Integrität oder die sexuelle Freiheit und Unversehrtheit des anderen Ehegatten oder der mit beiden in häuslicher Gemeinschaft lebenden Kinder verübt zu haben. Sie ist auch dann nicht angebracht, wenn der Richter aus den Ausführungen

der Parteien und den erhobenen Beweisen auf das Vorhandensein begründeter Anhaltspunkte für häusliche Gewalt schließt.

8. Ausnahmsweise, auch wenn die Voraussetzungen des Abs 5 dieses Artikels nicht vorliegen, kann der Richter auf Antrag einer Partei bei günstiger Stellungnahme der Staatsanwaltschaft die gemeinsame Obhut und Sorge anordnen, wenn er sie damit begründet, dass nur auf diese Weise das vorrangige Wohl des Kindes angemessen geschützt ist.

9. Der Richter kann, bevor er eine der in den vorstehenden Absätzen erwähnten Maßnahmen anordnet, von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei zur Frage der Geeignetheit der Art und Weise der Ausübung der elterlichen Gewalt und der Sorge für Minderjährige ein Gutachten eines ordnungsgemäß qualifizierten Sachverständigen einholen.