

Aufsätze

Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht

Betrachtungen zum angemessenen Besuchsrecht im Lichte der Rechtsprechung und der jüngsten Gesetzesentwicklungen



Andrea Büchler, Prof. Dr., Professorin an der Universität
Zürich



Sandro Clausen, lic. iur., Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Assistent an der Universität
Zürich

Stichwörter: Trennung, Scheidung, alternierende Obhut, persönlicher Verkehr, Besuchsrecht, Betreuungsverantwortung.

Mots-clés : Séparation, divorce, garde alternée, relations personnelles, droit de visite, responsabilité en matière de prise en charge.

I. Einleitung

Trennungen und Scheidungen führen zu einer Reorganisation des Familienlebens. Nach Aufhebung des Zusammenlebens können zuvor selbstverständliche und alltägliche Begegnungen zwischen Eltern und ihren Kindern, beispielsweise morgens vor der Schule oder abends vor dem Zubettgehen, nicht mehr stattfinden. Der Gang auf den Spielplatz oder die Hilfe bei den Hausaufgaben ist für denjenigen Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenwohnt, nicht mehr ohne Weiteres zu bewerkstelligen. Nach oftmals vielen Jahren des Zusammenlebens und geteilter Alltagsroutine muss die Eltern-Kind-Beziehung, aber auch die Mutter- und Vaterrolle neu definiert und eingenommen werden. Wie diese neuen Rollen auch aussehen mögen, in gleicher Weise fortsetzen wie in Zeiten des Familienlebens im gleichen Haushalt lassen sie sich nicht. Deshalb ist der Kontinuitätsgrundsatz, der häufig für die Regelung der Eltern-Kind-Beziehung nach einer Trennung und Scheidung als entscheidend betrachtet wird,¹ nur beschränkt realisierbar. Der Reorganisationsprozess ist in vielfa-

cher Hinsicht herausfordernd, und die verschiedenen Beteiligten haben möglicherweise unterschiedliche Bedürfnisse und Interessen. Mit der Familienreorganisation sind oftmals auch Unsicherheiten und Ängste verbunden: Wie oft und mit welcher Intensität können beide Elternteile ihre Beziehung zum Kind tatsächlich noch leben? Wird der andere Elternteil die gewünschte eigene aktive Elternrolle akzeptieren? Wird ein Elternteil zum Freizeitvater oder zur Freizeitmutter? Besteht gar die Gefahr, zum blossen Bezahlelternteil degradiert zu werden?

Die elterliche Verantwortung nach Trennung oder Scheidung stand in jüngerer Zeit verstärkt im Fokus des Gesetzgebers mit dem Ziel, stabile und verlässliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu ermöglichen. So wurde namentlich die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall statuiert² und festgehalten, dass das Gericht bei der Entscheidung über die Obhut, das Besuchsrecht oder die Betreuungsanteile das Recht des Kindes, regelmässige persönliche Beziehung zu beiden Elternteilen zu pflegen, zu berücksichtigen hat.³ Im Rahmen der Revision zum Kindesunterhaltsrecht wurde ausserdem der Grundsatz der alternierenden Obhut diskutiert. Auf eine gesetzliche Verankerung der geteilten Obhut als Regelmodell wurde jedoch verzichtet, da eine individuelle Lösung dem Kindeswohl im Einzelfall besser gerecht wird.⁴ Der Gesetzgeber hat gleichwohl festgehalten, dass bei gemeinsamer elterlicher Sorge die Möglichkeit der alternierenden Obhut zu prüfen ist.⁵ Das «Besuchsrecht»⁶ im Sinne von Art. 273 ZGB, wonach Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr haben, dient auch der Gestaltung der Eltern-Kind-Beziehung. Nicht selten sind auf lange Sicht allerdings Beziehungsabbrüche zwischen Eltern und Kindern zu beklagen.⁷ Mit der Reglementierung von Gemeinsamkeit und Intimität, die mit der Festlegung des Besuchsrechts einhergeht, wird häufig fehlende Alltagsnähe

und fehlende Natürlichkeit assoziiert. Das Besuchsrecht ermöglicht lediglich noch einen eingeschränkten Austausch von Erlebnissen, Erfahrungen, Gefühlen und Zärtlichkeiten. In der Praxis haben sich sogenannte «übliche Besuchsrechte» entwickelt, deren Umfang regional unterschiedlich ist. Der vorliegende Beitrag will in einem empirischen Teil die Ausgestaltung solcher Besuchsrechtsregelungen und deren Stellenwert in der heutigen Rechtswirklichkeit untersuchen. Gleichzeitig soll der Frage nachgegangen werden, inwiefern der Wandel betreffend die Wahrnehmung der Elternverantwortung und Elternbetreuung nach Trennungen oder Scheidungen zu einer kritischen Reflexion über den Terminus «Besuchsrecht» zwingt. Schliesslich soll darüber nachgedacht werden, ob juristische Kategorisierungen die

Vielfalt von Eltern-Kind-Beziehungen mit all ihren Loyalitäten und Verantwortlichkeiten sinnvoll und aussagekräftig erfassen können.

II. Rechtliche und psychologische Grundlagen des Besuchsrechts

1. Rechtliche Grundlagen des Besuchsrechts

Niemand wird bestreiten wollen, dass die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses sehr wichtig ist und bei der Identitätsfindung des Kindes eine entscheidende Rolle spielen kann.⁸ Seit Langem ist anerkannt, dass die Aufrechterhaltung der Beziehung zu beiden Elternteilen für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes in der Regel förderlich ist.⁹ Die gelungene Regelung des Kontakts zum getrennt lebenden Elternteil ist für das Kind von grosser Bedeutung, kann dadurch doch unmittelbar die Trennungs- oder Scheidungsverarbeitung und langfristig eine normgemässe Persönlichkeitsentwicklung des Kindes unterstützt werden.¹⁰ Trotz Trennung der Eltern sollen die Kinder weiterhin an den Ressourcen von Vater und Mutter teilhaben können und so von beiden Elternteilen optimal profitieren.¹¹ Die Fortsetzung dieser Beziehung ist gerade nach der Trennung der Eltern und dem Wegzug eines Elternteils allerdings kein leichtes Unterfangen. Das Gesetz sagt daher: «Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr.» Die Norm gilt für sämtliche familienrechtlichen Verfahren, welche die Gestaltung der Eltern-Kind-Beziehung zum Gegenstand haben. Auf [Art. 273 ZGB](#) wird bei den Bestimmungen über das Eheschutzverfahren ([Art. 176 Abs. 3 ZGB](#)) ebenso verwiesen wie in den Normen zum Scheidungsverfahren ([Art. 133](#)

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **538**

Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) und allfälligen vorsorglichen Massnahmen ([Art. 276 Abs. 1 ZPO](#)). Auch aus [Art. 9 UN-KRK](#) und [Art. 8 EMRK](#) ergibt sich der Anspruch auf Zusammenleben oder auf persönliche Kontakte unter den Familienmitgliedern, zwischen dem Kind und den Elternteilen auch dann, wenn die elterliche Beziehung beendet ist, die Eltern nicht mehr zusammenleben oder geschieden sind.¹² Dem Schutz einer gelebten Beziehung zwischen Eltern und Kindern sowie der Möglichkeit zur Bewahrung dieser Beziehung durch ein Kontakt- oder Besuchsrecht misst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen hohen Stellenwert bei. Aus seiner Rechtsprechung ergibt sich unschwer, dass sie auf der (widerlegbaren) Prämisse beruht, der Kontakt zu jedem Elternteil liege im Interesse des Kindes.¹³ Weder die konventionsrechtlichen Grundlagen noch das Gesetz geben eine Regelung vor, wie oft das Besuchsrecht auszuüben ist. Oberste Richtschnur für den persönlichen Verkehr ist das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist.¹⁴ Es ist in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen.¹⁵ Es geht nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden. Die Festlegung des Besuchsrechts muss sich am Einzelfall orientieren.¹⁶ Beim Entscheid über Fragen der Regelung des Besuchsrechts ist das Sachgericht verschiedentlich auf sein Ermessen verwiesen.¹⁷ Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei; es schreitet allerdings nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen falschen Gebrauch

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **539**

gemacht hat, d.h. grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat.¹⁸

2. Kinderpsychologische und erziehungswissenschaftliche Erkenntnisse

Eine vor wenigen Jahren durchgeführte interdisziplinäre Studie der Universität Genf leitete ihre Ausführungen zu den untersuchten psychologischen und soziologischen Ansätzen mit folgender Feststellung ein: «[...] auf der Basis der Analyse der sozialwissenschaftlichen Literatur [kann] nicht gesagt werden, dass es [ein] ideales Modell der Betreuung des Kindes nach der Trennung oder Scheidung seiner Eltern gibt.»¹⁹ Die kinderpsychologische Forschung hat verschiedene alters- und entwicklungsbezogene Kriterien herausgearbeitet, die es bei einer Kontaktregelung im Einzelfall zu berücksichtigen gilt. Bei Kleinkindern spielt vor allem das kindliche Zeitgefühl eine Rolle, das nicht an objektiven Massstäben ausgerichtet ist. Kleinkinder können zeitliche Dimensionen nicht erfassen und werden bei längeren Besuchsabständen möglicherweise der Ungewissheit ausgesetzt, ob sie den anderen Elternteil wiedersehen.²⁰ Empfohlen werden mehrere, über mehrere Stunden oder einen Halbtage dauernde Kontakte innerhalb von zwei Wochen anstatt eines ganzen Wochenendbesuchsrechts alle zwei Wochen.²¹ Eine solche Ausgestaltung des Besuchsrechts kann helfen, allfällige Verlustängste beim Kind zu vermeiden. Gleichzeitig ist bei Kleinkindern behutsam darauf zu achten, dass sie durch eine zu lange Aufenthaltsdauer nicht überfordert werden.²² Eine Schematisierung anhand der «Grundregel» eines 14-täglichen Besuchsrechts erscheint nicht angebracht. Die Kontaktregelung sollte weitestgehend auf die Bedürfnisse und Erfordernisse des Kindes ausgerichtet werden: Sicherheit, Schutz, Pflege, Regelmässigkeit, Beziehungs- und Bindungsaufbau usw.²³ Auch im Kindergartenalter (zwischen vier und sechs Jahren) ist das Zeitempfinden der Kinder wichtig, weil auch von diesen Kindern «ein Kontaktunterbruch von zwölf Tagen [...] noch als «ewig» erlebt wird»²⁴. Nach Eintritt in die Primarschule ist ein kontinuierlicher Kontakt zwischen Eltern und Kind entscheidend.²⁵ Empfohlen werden fest vereinbarte Kontaktstrukturen mit individuellen Anpassungsmög-

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **540**

lichkeiten bei Bedarf.²⁶ Die Möglichkeit von spontanen Kontakten sollte gegeben sein und längere Ferienzeiten möglich sein.²⁷ Im

Das Dokument "Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht" wurde von Zentralbibliothek Zürich, Zürich am 11.12.2020 auf der Website fampra.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2020

Jugendalter (ab 13 Jahren) stehen individuelle Kontaktregelungen im Vordergrund, die den Bedürfnissen sowohl der Kinder als auch der Erwachsenen gleichermaßen entsprechen sollen.²⁸ Namentlich auf die zunehmende autonome Freizeitgestaltung jugendlicher Kinder ist Rücksicht zu nehmen.²⁹ Aus Erhebungen aus der Scheidungsforschung ist bekannt, dass Jugendliche sich ungern durch allzu rigide Besuchsvorgaben einschränken lassen.³⁰ Vielfach wünschen sich Jugendliche Besuche nach persönlicher Lust und Laune und unter Vereinbarkeit mit ihren ausserschulischen Aktivitäten.³¹ Besonders wichtig ist deshalb der Einbezug der Jugendlichen bei der Kontaktregelung.³² Anstelle eines schematischen «Absitzen[s] eines ganzen Wochenendes»³³ werden gemeinsame Mittag- oder Abendessen bzw. gezielte Ausflüge und andere gemeinsame Aktivitäten vorgeschlagen.³⁴ Zu einer entwicklungsfördernden Beziehung des getrennt lebenden Elternteils gehört es aus kinderpsychologischer Sicht, in die Alltagsaktivitäten des Kindes einbezogen zu werden.³⁵

III. Überblick über «übliche» Besuchsrechte im Rechtsalltag

1. «Übliche Besuchsrechte» in autoritativen Entscheidungen

Um ein angemessenes Besuchsrecht im zeitlichen Umfang zu bestimmen, sind gerichtssübliche Besuchsrechtszeiten entwickelt worden. Die Gerichtspraxis bedient sich als Leitlinie zur Lösung strittiger Besuchsrechtskonflikte seit langer Zeit solcher Besuchsrechtsmodelle. Mithilfe sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse wurden Kriterien entwickelt, die auf den Einzelfall bezogen den Entscheidungsspielraum der Behörde eingrenzen und konkretisieren.³⁶ Diese Besuchsrechtsmodelle unterscheiden insbesondere nach Alter und Entwicklungsstufen des Kindes. Diese Grundmuster haben sich im Laufe der Zeit gewandelt und werden je nach Region auch unter-

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **541**

schiedlich gehandhabt.³⁷ In der französischsprachigen Schweiz ist es schon länger üblich, dass bei schulpflichtigen Kindern ein Besuchsrecht über die Hälfte der Ferien und jedes zweite Wochenende festgelegt wird.³⁸ Da der Beginn der Wochenendbesuche regelmässig auf Freitagabend festgesetzt wird, erweist sich eine solche Regel eher als grosszügig.³⁹ Sofern die Eltern einvernehmliche Regelungen über das Besuchsrecht treffen, gilt in der Deutschschweiz mittlerweile ein ähnlich grosszügiger Massstab.⁴⁰ In zerstrittenen Verhältnissen hält sich in der Deutschschweiz noch immer eine eingeschränktere Variante des Besuchsrechts, wobei dieses jedes zweite Wochenende und lediglich etwa zwei bis drei Schulferienwochen pro Jahr wahrgenommen werden darf. Bei Kleinkindern im Vorschulalter wird das Besuchsrecht in zerrütteten Verhältnissen auf einen ganzen Tag oder zwei halbe Tage pro Monat festgelegt.⁴¹ Seit einiger Zeit zeichnet sich auch in der Deutschschweiz eine Abkehr von der bisherigen Regelung ab, hin zu einer etwas ausgeglicheneren Variante, die derjenigen der französischen Schweiz entspricht. Diese Ausgestaltung des Besuchsrechts ist insbesondere dann zur Regel geworden, wenn darüber kein Streit besteht.⁴² Die gerichtliche Besuchsregelung gilt regelmässig als Regelung für den Konfliktfall. Die Eltern können einvernehmlich eine andere Regelung leben. Eine Art Minimalanspruch stellen diese gerichtssüblichen Besuchsrechte jedoch nicht dar.⁴³ Verschiedene Stimmen in der Wissenschaft kommen wie das Bundesgericht⁴⁴ bezüglich des Regel-

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **542**

besuchsrechts zum Schluss, dass sich in den letzten Jahren eine deutliche Tendenz zur Erweiterung gezeigt habe.⁴⁵

2. «Übliche Besuchsrechte» in Mustervereinbarungen

Einen Anhaltspunkt für die Verbreitung sogenannter üblicher Besuchsrechte geben die Musterkonventionen, die auf den Internetseiten der Gerichte abrufbar sind. Es dürften solche Mustervereinbarungen sein, die insbesondere von nicht anwaltlich vertretenen Parteien als Orientierungshilfe herangezogen werden. Der Einfluss der darin enthaltenen Regelungen darf wohl nicht unterschätzt werden, dürfte doch manchen Eltern nicht bewusst sein, dass die in den Musterkonventionen dargestellten Betreuungsformen lediglich als Vorschläge zu interpretieren sind und sie die Betreuungsregelung grundsätzlich frei so gestalten und regeln können, wie sie dies wollen. Im Folgenden wird aufgezeigt, welche Möglichkeiten den Parteien in den verschiedenen Kantonen in Bezug auf Obhut bzw. persönlichen Verkehr vorgeschlagen werden.

a) Zürich

Als erste mögliche Variante nennt die Vorlage für eine «Scheidungskonvention mit Kinderbelangen»⁴⁶ des Kantons Zürich eine Obhutsregelung, bei der das Kind in der gemeinsamen Obhut der Eltern belassen wird, dies mit wechselnder Betreuung. Als Alternative wird eine Variante genannt, bei welcher der eine Elternteil das Kind an jedem zweiten Wochenende jeweils ab Freitagabend bis Sonntagabend, zusätzlich an einem Wochentag nach Schulschluss inklusive Übernachtung sowie jeweils am zweiten Tag von Weihnachten und Neujahr betreut. Weiter muss angegeben werden, wie viele Ferienwochen gemeinsam verbracht werden, wobei in der Vorlage des Kantons Zürich diesbezüglich keine Vorschläge gemacht werden.

b) Luzern

In der Musterkonvention des Kantons Luzern⁴⁷ ist die erste aufgeführte Variante die alleinige Obhut eines Elternteils. Der nicht obhutsberechtigten Elternteil sei sodann zu berechtigen und zu verpflichten, die minderjährigen Kinder (auf eigene Kosten und ohne Abzug an den Unterhaltsbeiträgen) jedes zweite Wochenende zu

betreuen. Bezüglich der Anzahl der Ferienwochen, die der nicht obhutsberechtigte Elternteil mit den Kindern verbringen darf, macht der Kanton Luzern ebenfalls keine Vorschläge. Erst als zweite Variante wird sodann die alternierende Obhut genannt, wobei die Eltern eine eigene Betreuungsregelung anbringen können.

c) Uri

In der Musterscheidungskonvention des Kantons Uri⁴⁸ wird als erste Variante auf einen individuellen Betreuungsplan hingewiesen. Erst dann ist die Variante ersichtlich, bei der ein Elternteil das Kind vorwiegend betreut und der andere Elternteil berechtigt ist, das Kind jeweils jedes zweite Wochenende (von Freitag bis Sonntag) zu betreuen. Weiter soll eine abwechselnde Betreuung über die Feiertage geregelt werden. Als Ferienregelung wird schliesslich vorgeschlagen, dass der nicht obhutsberechtigte Elternteil das Kind für «zwei/drei» Wochen pro Jahr in die Ferien nimmt.

d) Schwyz

Die Musterscheidungskonvention, die auf der Website des Bezirksgerichts Schwyz⁴⁹ zu finden ist, nennt zuerst sogar noch die Variante der alleinigen elterlichen Sorge. Dem anderen Elternteil soll dann das Recht zustehen, jedes erste und dritte Wochenende eines Monats von Samstag, 09.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, das Kind zu betreuen. Weiter ist der andere Elternteil berechtigt, drei Wochen der Schulferien (zwei Wochen in den Sommer- und eine Woche in den Herbst- oder Winterferien) pro Jahr mit dem Kind zu verbringen. Als Alternative werden dann bei gemeinsamer elterlicher Sorge zwei Beispiele genannt: Zunächst wird eine ausgeglichene alternierende Obhutsregelung aufgezeigt, wobei die Kinder jeweils von Montagmorgen bis Mittwochabend, 18.00 Uhr, vom einen und von Mittwochabend, 18.00 Uhr, vom anderen Elternteil betreut werden, wobei die Wochenenden wöchentlich alternierend übernommen werden. Der Vater/die Mutter soll mit den Kindern mindestens drei Wochen Schulferien pro Jahr verbringen. Als zweites Beispiel der Regelung des persönlichen Verkehrs bei gemeinsamer elterlicher Sorge wird ähnlich der ersten Variante eine Regelung vorgeschlagen, bei welcher der nicht obhutsberechtigte Elternteil das Kind jedes erste und dritte Wochenende eines Monats, jeweils allerdings bereits von Freitag, 19.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, und während drei Wochen Schulferien pro Jahr betreut.

e) Zug

Das Muster der Scheidungskonvention des Kantons Zug⁵⁰ schlägt zunächst bezüglich der Obhutszuteilung entweder eine gemeinsame Obhut mit wechselnder Betreuung vor, alternativ wird die Obhutszuteilung an einen Elternteil allein vorgeschlagen. Bezüglich der Betreuung wird als «Variante A» eine Betreuung durch einen Elternteil an jedem zweiten Wochenende (von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr) und an jedem Mittwoch nach Schulschluss mit Übernachtung bis zum Schulbeginn am nächsten Morgen vorgeschlagen. Zudem sollen drei Wochen der Schulferien pro Jahr mit den Kindern verbracht werden. Als «Variante B» ist eine hälftige Betreuung aufgeführt, wobei sich die Eltern bei der Betreuung des Kindes wöchentlich abwechseln, der Wechsel soll jeweils montags nach der Schule stattfinden.

f) Graubünden: Regionalgericht Landquart und Regionalgericht Plessur

In der Musterkonvention des Regionalgerichts Landquart⁵¹ werden jeweils zwei Vorschläge zur Betreuungsregelung für gemeinsame Obhut und bei alleiniger Obhutszuteilung gemacht. Bei der gemeinsamen Obhut wird die Möglichkeit einer detaillierten Betreuungsregelung genannt, wobei als Vorschlag die Betreuung durch einen Elternteil an jedem zweiten Wochenende (Freitag bis Sonntag) und an einem Wochentag nach Schulschluss mit Übernachtung übernommen werden soll. Bezüglich der Anzahl der gemeinsam zu verbringenden Ferienwochen pro Jahr werden keine Vorschläge gemacht. Als Alternative wird hier wiederum die Möglichkeit der jeweils wöchentlich wechselnden Betreuung aufgezeigt, wobei der Wechsel jeweils montags nach Schulschluss stattfindet. Bei alleiniger Obhut wird zunächst die detaillierte Regelung des Besuchsrechts von jedem zweiten Wochenende genannt. Auch hier wird kein Vorschlag bezüglich der Anzahl gemeinsam verbrachter Ferien gemacht. Als weitere Möglichkeit wird bei der alleinigen Obhut eine Variante geboten, bei der die Parteien selbst angeben können, wie viele Wochenenden pro Monat und Ferienwochen pro Jahr der nicht obhutsinhabende Elternteil mindestens mit dem Kind verbringen kann.

Das Regionalgericht Plessur stellt keine eigene Musterkonvention zur Verfügung. Auf der Internetseite wird explizit auf das Formular «Ehescheidungskonvention mit Kinderbelangen» der Zürcher Gerichte verwiesen.⁵²

g) Waadt

Im Kanton Waadt ist zwar kein Muster einer Scheidungskonvention ersichtlich, jedoch findet sich eine Vorlage für eine Vereinbarung über Unterhalt und Besuchsrecht von nicht verheirateten, getrennt lebenden Eltern.⁵³ Dabei wird dem nicht obhutsberechtigten Elternteil gemäss Vorschlag in der Musterkonvention jedes zweite Wochenende (von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr) sowie die Hälfte der

Ferien und an den üblichen Feiertagen ein Besuchsrecht eingeräumt.

h) Genf

In Genf findet sich ebenfalls kein Muster für eine Scheidungskonvention, jedoch diverse Vorlagen zur Abänderung einer getroffenen Vereinbarung oder einer im Rahmen der Scheidung oder einem Eheschutzverfahren getroffenen Vereinbarung bezüglich der Kinderbelange.⁵⁴ In diesen Musterformularen wird als Beispiel für die Festlegung eines Besuchsrechts immer das in der Westschweiz übliche Besuchsrecht von jedem zweiten Wochenende und der Hälfte der Schulferien genannt.

i) Bund («admin.ch»)

In der Musterscheidungskonvention, die vom Bund auf «admin.ch» zur Verfügung gestellt wird,⁵⁵ sind zwei Varianten der Regelung der Kinderbelange ersichtlich: Einerseits sei die elterliche Sorge einem Elternteil zuzuteilen und der nicht obhutsberechtigte Elternteil erhalte ein dann frei festsetzbares Wochenendtags-, Feiertags- und Ferienbesuchsrecht. Als Alternative ist die gemeinsame elterliche Sorge mit einem frei wählbaren Betreuungsplan aufgeführt.

j) Fazit

Bei der Musterkonvention des Kantons Zürich und des Regionalgerichts Plessur handelt es sich um einen soweit «üblichen» Vorschlag des Besuchsrechts, wobei zunächst auf die Variante der alternierenden Obhut hingewiesen wird. Im Kanton Luzern wird erst in der zweiten Variante auf die Möglichkeit der alternierenden Obhut mit einem eigenen Betreuungsplan hingewiesen. Im Kanton Uri wird zwar zunächst auf die Möglichkeit eines individuellen Betreuungsplans hingewiesen, als Alternative wird dann jedoch nur eine sehr minimalistische Regelung des persönlichen Verkehrs aufgezeigt. Im Kanton Schwyz stösst man zunächst auf eine Regelung mit

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **546**

alleiniger elterlicher Sorge mit einem minimalen Besuchsrecht für den nicht sorgeberechtigten Elternteil. Wollen die Parteien die gemeinsame elterliche Sorge belassen, wird ihnen entweder die Möglichkeit einer häftigen Betreuungsregelung präsentiert und als Alternative nur eine Variante mit einem sehr eingeschränkten «üblichen» Besuchsrecht. Einzig im Kanton Zug werden sehr ausgeglichene Betreuungsmodelle aufgezeigt. Nur bezüglich Ferienregelung erscheinen die dort aufgeführten drei Wochen als eher wenig. Das Regionalgericht Landquart schlägt zunächst zwei Möglichkeiten der Betreuungsregelung bei gemeinsamer bzw. alternierender Obhut vor. Danach wird eine Besuchsrechtsregelung bei alleiniger Obhut dargelegt, die jedes zweite Wochenende bzw. eine frei wählbare Anzahl Wochenenden und Ferienwochen vorschlägt. Die Musterkonvention von «admin.ch» lässt die Wahl zwischen alleiniger elterlicher Sorge mit einem Wochenendbesuchsrecht und der gemeinsamen elterlichen Sorge mit einem zusätzlich auszuarbeitenden individuellen Betreuungsplan. In den Kantonen Waadt und Genf schlagen die Vorlagen die in der Romandie übliche, weitergehende Besuchsrechtsregelung von jedem zweiten Wochenende und der Hälfte der Schulferien vor. Es fällt also auf, dass die Musterkonventionen, die auf den Homepages der Gerichte oder auf «admin.ch» zu finden sind, so gut wie keine Besuchsrechtsregelung aufzeigen, die zwischen der Betreuung an jedem zweiten Wochenende und der alternierenden Obhut liegt. Dass diese Musterkonventionen unvertretene Parteien beeinflussen können, erscheint durchaus realistisch. Deshalb wäre bei der Publikation von Musterkonventionen, insbesondere auf Homepages von Gerichten und auf «admin.ch», besondere Vorsicht geboten, um sicherzustellen, dass die Eltern auf alle möglichen Betreuungsmodelle hingewiesen werden. Ausser im Kanton Zug ist keine Musterkonvention ersichtlich, die dem nicht obhutsberechtigten Elternteil eine Variante vorschlägt, bei der das Kind auch noch an einem Tag unter der Woche von ihm betreut wird.

IV. Betrachtungen zu einzelnen Aspekten «üblicher» Besuchsrechte

1. Vom Wert «üblicher» Besuchsrechte in der Rechtspraxis

Art. 273 Abs. 1 ZGB spricht von einem «angemessenen» persönlichen Verkehr. Was das konkret heisst, kann naturgemäss nur anhand der Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Welche Ordnung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kindern angemessen ist, lässt sich nicht objektiv und abstrakt umschreiben.⁵⁶ Zu den zu berücksichtigenden Umständen gehören etwa Alter, Persönlichkeit und Bedürfnisse des Kindes und des besuchsberechtigten Elternteils, die körperliche und die geistige Gesundheit des Kindes, die Beziehung zwischen Kind und dem oder der

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **547**

Besuchsberechtigten, die Beziehung der Eltern untereinander, die zeitliche Beanspruchung und Verfügbarkeit aller Beteiligten oder die Entfernung und Erreichbarkeit der Wohnorte der Eltern oder je nach Alter auch der Wille des Kindes.⁵⁷ Besuchsrechtsentscheide sind in hohem Masse Ermessensentscheide. Wo das Gesetz das Gericht auf sein Ermessen oder auf die Würdigung der Umstände oder auf wichtige Gründe verweist, hat es seine Entscheidung nach «Recht und Billigkeit» zu treffen (Art. 4 ZGB). «Recht und Billigkeit» bedeutet das im Einzelfall «richtige Recht», das kasuistisch gefunden werden muss.⁵⁸ Eine nach «Recht und Billigkeit» getroffene Entscheidung setzt die Berücksichtigung aller für den Einzelfall wesentlichen Umstände und die Orientierung an objektiven Gesichtspunkten voraus.⁵⁹ Wo eine solch differenzierte Betrachtungsweise erforderlich wäre, scheint das Abstellen auf standardisierte Richtwerte nicht unbedingt

Das Dokument "Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht" wurde von Zentralbibliothek Zürich, Zürich am 11.12.2020 auf der Website fampra.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2020

nahezuliegen, und zwar unabhängig davon, wie sehr sich diese im Rechtsalltag bewährt haben. Eine gewisse Schematisierung erscheint im Interesse der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit dennoch nicht gänzlich ausgeschlossen. Das Bundesgericht will diesen Grundsätzen bei der Festsetzung des Besuchsrechts denn auch eine «gewisse Bedeutung»⁶⁰ beimessen. Die dadurch angestrebte Reduktion der Komplexität gerät allerdings in einen konzeptionellen Widerspruch zum gesetzgeberischen Auftrag, der «Diversität der Realität» Rechnung zu tragen.⁶¹ Die am Einzelfall orientierte Kindeswohlprüfung kann im Grunde nicht durch Erfahrungssätze oder regelmässige Praxis ersetzt werden. Einem einschränkenden Automatismus «üblicher» Besuchsrechte hat das Bundesgericht denn auch wiederholt eine Absage erteilt,⁶² auch wenn es die Ausübung des Ermessens nur mit Zurückhaltung überprüft.⁶³ Im Einzelfall darf nicht allein auf das «Gerichtsübliche» abgestellt werden⁶⁴, und die Begründung einer Besuchsregelung darf nicht einzig unter Verweis auf eine grob standardisierte Praxis erfolgen.⁶⁵ Wenn die Besonderheiten des Einzelfalles ins Auge springen, ist der blosser Verweis auf eine Praxis gar willkürlich.⁶⁶ Vielmehr sind hinsichtlich des Besuchsrechts die verfahrensmässigen Möglichkeiten zur Ermittlung der Lebensverhältnisse der Familien und insbesondere der Bedürfnisse und des Willens des Kindes auszuschöpfen.

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 548

2. Wochenendbesuchsrechte

Zumindest ab dem Schulalter sind Wochenendbesuchsrechte – besondere Umstände vorbehalten – fester Bestandteil autoritativer Besuchsrechtsentscheidungen. Unterschiedlich beurteilt wird dabei die Dauer des Wochenendbesuchsrechts. Ob der Freitagabend bzw. der Montagmorgen miteingeschlossen ist, liegt im gerichtlichen Ermessen.⁶⁷ Das Wochenendbesuchsrecht wird in der Westschweiz grosszügiger gehandhabt als in der Deutschschweiz. Das Kantonsgericht Freiburg etwa hat in einem Entscheid vom 19. Dezember 2018 ein – im kantonsgerichtlichen Verfahren nicht mehr umstrittenes – Wochenendbesuchsrecht jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend als «üblich» bezeichnet.⁶⁸ In Deutschschweizer Kantonen hingegen dauert das «übliche» Wochenendbesuchsrecht in der Regel von Samstagmorgen bis Sonntagabend.⁶⁹ Nur vereinzelt wird im Streitfall ein bereits am Freitagabend beginnendes Wochenendbesuchsrecht angeordnet.⁷⁰ Einige Entscheide bezeichnen demgegenüber auch ein Wochenendbesuchsrecht von Freitagabend bis Sonntagabend als «im gerichtlichen Rahmen»,⁷¹ während in anderen Entscheiden ein Wochenendbesuchsrecht ab Freitagabend bereits als «ausgedehntes Besuchsrecht» bezeichnet wird.⁷² Soweit ein Wochenendbesuchsrecht mit zwei Übernachtungen vorgesehen wurde, scheint ein solches meistens schon vor dem gerichtlichen Verfahren von den Eltern einvernehmlich gelebt worden zu sein und funktioniert zu haben. Ein bisher praktiziertes Besuchsrechtsmodell als Ausgangspunkt zu wählen, erscheint insofern sinnvoll, als diese Lösung von beiden Eltern zumindest einmal mitgetragen wurde. Auf entsprechenden Antrag einer Partei hin haben Gerichte im Einzelfall auch schon Wochenendbesuchsrechte ab Schulschluss am Freitag (und nicht erst ab dem Abend) vorgesehen.⁷³ Zur Begründung wurde ausgeführt, es liege

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 549

im Kindeswohl, dass der nicht obhutsberechtigte Elternteil auch am (Schul-)Alltag seiner Kinder teilnehmen und sich aktiv beteiligen wolle. Mit einer Ausweitung des Besuchsrechts beginnend am Freitag nach Schulschluss könne seinem Bestreben, mehr Verantwortung für seine von ihm getrennt lebenden Kinder zu übernehmen, Rechnung getragen und eine kontinuierliche Beziehungspflege ermöglicht werden.⁷⁴ Gleichsam wurde in der Begründung darauf hingewiesen, dass mit einer solchen Ausdehnung keine zusätzlichen Übergaben und kein allenfalls belastender Wechsel zwischen den Wohnorten erfolge und damit auch keine weiteren Anforderungen an die Kooperationsfähigkeit der Eltern gestellt würden.⁷⁵ Andererseits wird bei der Frage nach der Dauer des Wochenendbesuchsrechts berücksichtigt, ob und inwiefern sich die Eltern über die Anzahl Übernachtungen einig sind. Ausdehnungen von Wochenendbesuchsrechten werden mit der Begründung abgelehnt, dass darüber kein Konsens zwischen den Eltern besteht, der aber für eine funktionierende Besuchsrechtsregelung nötig wäre.⁷⁶ Es zeigt sich dann exemplarisch der Charakter einer Konfliktlösungsregelung, wenn gleichzeitig – unter Hinweis auf die jederzeitige Ausdehnungsmöglichkeit im gegenseitigen Einvernehmen – ausgeführt wird, eine allgemein akzeptierte Minimalregelung sei einer grosszügigeren Kontaktregelung, die nicht umgesetzt werde, vorzuziehen.⁷⁷ Andererseits kann die Uneinigkeit bzw. Zerstrittenheit der Eltern auch dazu führen, dass eine zusätzliche Übernachtung als kindeswohlverträglicher beurteilt wird: In einem Fall von Eltern, deren Beziehung von zahlreichen Konflikten geprägt und deren Kommunikation minimal war, erachtete es das Obergericht Zürich als besser für die beiden Kinder, wenn sie am Montagmorgen vom Vater direkt in die Schule gefahren anstatt am Sonntagabend zur Mutter zurückgebracht würden.⁷⁸ Ein Wochenendbesuchsrecht mit zwei Übernachtungen erachtete das Obergericht für die beiden sechs und neun Jahre alten und eingeschulten Kinder ohne Weiteres als altersadäquat.⁷⁹ Eine flexible und tendenziell grosszügigere Handhabung des Wochenendbesuchsrechts schulpflichtiger Kinder ist zu begrüssen. Aus der Entwicklungspsychologie stammt die Erkenntnis, dass eine entwicklungsfördernde Beziehung zum getrennt lebenden Elternteil den Einbezug beider Elternteile in den Alltag des Kindes voraussetzt.⁸⁰ Das ist – wie in Besuchsrechtsentscheidungen mit Recht hervorgehoben wird⁸¹ – nur möglich, wenn das Kind im Haushalt des nicht obhutsberechtigten Elternteils aufwacht, kocht, isst, den Alltag bespricht und einschläft. Es setzt darüber hinaus auch voraus, möglichst aktiv an

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 550

den Hobbys der Kinder teilnehmen oder ein gemeinsames Hobby entwickeln zu können. Ein längerer Verbleib mit Übernachtung hilft, Nähe bzw. Vertrautheit und damit gegenseitiges Vertrauen von Kind und Elternteil zu fördern, was im Interesse des Kindes ist.⁸²

Äusserst unterschiedlich beantwortet wird in der Rechtsprechung die Frage, ob Übernachtungen bereits im Kleinkindalter im Kindeswohl

Das Dokument "Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht" wurde von Zentralbibliothek Zürich, Zürich am 11.12.2020 auf der Website fampra.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2020

liegen. Die sogenannten «üblichen» Besuchsrechte divergieren in dieser Hinsicht beträchtlich. In der deutschsprachigen Schweiz sind Übernachtungen im Vorschulalter grundsätzlich nicht vorgesehen, sind doch vereinzelte Besuche an Halbtagen oder an einem ganzen Tag die Regel.⁸³ In der Westschweiz demgegenüber sind auch für Kinder im Vorschulalter Wochenendbesuchsrechte vorgesehen.⁸⁴ Ob Übernachtungen des Kindes beim besuchsberechtigten Elternteil anzuordnen sind, hängt insbesondere vom Alter und von der psychischen Gesamtverfassung des Kindes ab.⁸⁵ Aus kinderpsychologischer Sicht gibt es keine fixe Altersgrenze für die Annahme, Übernachtungen seien (noch) nicht im Kindeswohl. Insbesondere lässt sich die Vorstellung, dass Kleinkinder nur während ganz weniger begrenzter Stunden von der Hauptbezugsperson getrennt werden dürfen, wissenschaftlich nicht belegen.⁸⁶ Ein behutsames Vorgehen bei Übernachtungen sehr kleiner Kinder scheint dennoch geboten. Angesichts zahlreicher Herausforderungen und Risikofaktoren bei Kleinkindern bis vier Jahre wird tendenziell eher empfohlen, auf wechselnde Übernachtungen zu verzichten.⁸⁷ In der Kinderpsychologie bestehen Anhaltspunkte, dass Kinder unter achtzehn Monaten, die bei einer Hauptbezugsperson leben, durch regelmässige Übernachtungen beim anderen Elternteil eine unsichere Bindungsqualität entwickeln können.⁸⁸ Übernachtungen einschliessende Besuchsrechte sind vor allem in der Deutschschweiz – wie gesagt – keineswegs die Regel. Zur Begründung wird häufig angeführt, dass bei kleinen Kindern wichtiger als Übernachtungsmöglichkeiten sei, dass sie ihre Eltern regelmässig, wenn auch nur für kurze Zeit, sehen.⁸⁹ Auf schematische Besuchsrechtskonzepte wird sodann zurückgegriffen, wenn darauf hingewiesen wird, Übernachtungen beim nicht obhutsberechtigten Elternteil für ein Kind im Kindergartenalter seien «nicht zwingend»⁹⁰ vorgesehen. In der jüngeren Rechtsprechung aus den deutschsprachigen Regionen

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 551

sind indessen vereinzelt Modifikationen von den zuweilen starren Regelungen festzustellen. Das Kantonsgericht Graubünden hat in einem Entscheid vom 2. Mai 2018⁹¹ ein Wochenendbesuchsrecht mit Übernachtung und einem zusätzlichen Tag an einem Wochenende ohne Übernachtung vorgesehen ab einem Zeitpunkt, in dem das Kind zweieinhalb Jahre alt sein würde. Zwar hat das Gericht seinen konkreten Erwägungen den Hinweis auf die Praxis vorangestellt, wonach in streitigen Fällen bei Kleinkindern zwei halbe Tage pro Monat angemessen seien. Nach einer Phase des Vertrauens- und Beziehungsaufbaus zwischen Kind und besuchsberechtigtem Vater sah das Gericht allerdings keine plausible Begründung dagegen, dass das Kind im Alter von zweieinhalb Jahren ganze Wochenenden und Ferienwochen mit dem Vater verbringen können sollte. Die Vorinstanz hatte Besuchskontakte mit Übernachtungen erst nach dem fünften Altersjahr vorgesehen. Besonders hinzuweisen ist auf ein für den Entscheid offenbar ausschlaggebendes Argument: Das Gericht wies darauf hin, dass der Vater mit der Mutter Inhaber der elterlichen Sorge sei und ihm deshalb die Gelegenheit gegeben werden soll, schon in einem früheren Zeitraum vermehrt Betreuungsaufgaben zu übernehmen.⁹² Einen anderen Begründungsansatz wählte das Obergericht Thurgau, als es Übernachtungen ab dem dritten Lebensjahr des Kindes festlegte.⁹³ Es hielt in seiner Begründung einleitend fest, dass Übernachtungen als Bestandteil des Besuchsrechts für das Kind wichtig seien, weil die so möglichen Rituale des Zubettgehens und Wiederaufstehens ihm in besonderem Masse das Gefühl vermittelten, auch beim nicht obhutsberechtigten Elternteil zu Hause zu sein.⁹⁴ Die Erfahrung des Übernachtsens lasse – so das Gericht weiter – gerade ein jüngeres Kind spüren, dass der nicht obhutsberechtigte Elternteil am Morgen auch noch da sei.⁹⁵ Auch in einem Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen wurden Übernachtungen des zweijährigen Kindes beim nicht obhutsberechtigten Elternteil als problemlos eingestuft.⁹⁶ Wenn die Beziehung zwischen Kind und nicht obhutsberechtigtem Elternteil intakt ist und das Kind allenfalls mit der Wohnumgebung vertraut ist, spricht in der Tat an sich nichts gegen auswärtige Übernachtungen bereits im Vorschulalter. Zumindest müsste die dafür entscheidende Frage nicht sein, ob Übernachtungen zur Festigung der Eltern-Kind-Beziehung erforderlich sind. Massgeblich muss stattdessen sein, ob aus Gründen des Kindeswohls von Übernachtungsmöglichkeiten abzusehen ist. In dieser Hinsicht wären die vor allem in der Deutschschweiz noch verbreiteten Besuchsrechtslösungen zu überdenken.

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 552

3. Zusätzliche Besuchskontakte unter der Woche

Um den nicht obhutsberechtigten Elternteil ein Stück Alltag mit dem Kind verbringen zu lassen, liesse sich neben den Wochenendbesuchsrechten auch ein zusätzlicher Besuchskontakt unter der Woche überlegen. In gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen werden diese Elemente des Besuchsrechts auch schon einmal unter der Thematik «Alltagskontakte»⁹⁷ bzw. «Kurzbesuchsrecht»⁹⁸ behandelt. Zusätzliche Besuchstage unter der Woche werden regelmässig als nicht ideal bezeichnet, insbesondere dann nicht, wenn sie mit einer Übernachtung verbunden sind. Begründet wird diese Sichtweise meistens mit der davon befürchteten Unruhe in die Struktur des Kindes.⁹⁹ Gegen eine zusätzliche Betreuung an einzelnen Tagen oder Nachmittagen werden auch die Wohnverhältnisse oder Gründe wie Zeitdruck angeführt. Weil das sechs Jahre alte Kind bei zusätzlicher Nachmittagsbetreuung einen erheblichen Teil seiner Erholungs- und Freizeit im Auto zwischen Schule und Wohnort des besuchsberechtigten Vaters verbringen müsste, wurde unter Hinweis auf das Kindeswohl der Nachmittagsbetreuung in der Tagesschule der Vorzug gegeben.¹⁰⁰ Als wenig sinnvoll angesehen werden zusätzliche Besuchskontakte unter der Woche auch, wenn sie in zu grosse zeitliche Nähe zu (ausgedehnten) Wochenendbesuchsrechten geraten. Eine Übernachtung vom Mittwoch auf den Donnerstag etwa würde objektiv gesehen zu einem im Interesse des Kindes zu vermeidenden Hin und Her führen, wenn das Kind für das Wochenende ab Freitagabend wieder beim nicht obhutsberechtigten Elternteil wäre.¹⁰¹ In anderen Fällen wurde ein Besuchsrecht an einem Abend als dem Kindeswohl dienlich erachtet. Ganz generell wird dazu festgehalten, ein solches Besuchsrecht ermögliche es dem nicht obhutsberechtigten Elternteil, mit dem Kind arbeits- bzw. schulfreie Tage zu verbringen und es im Schulalltag zu begleiten, mit ihm Hausaufgaben zu machen und für es Abendessen zu kochen.¹⁰² Im Interesse eines nachhaltigen Bindungsaufbaus werden Kurzbesuche unter der Woche andererseits gerade beim Bemühen um eine geordnete Wiederaufnahme des Besuchsrechts als sinnvoll erachtet, weil es ein Stück weit die Präsenz des nicht obhutsberechtigten Elternteils im Alltag des Kindes ermögliche.¹⁰³ So begrüssenswert sogenannte «Alltagskontakte» für die Beziehung zwischen Kind und

nicht obhutsberechtigtem Elternteil auch wären, so umsichtig ist jeweils zu untersuchen, ob

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 553

sie sich mit dem Bedürfnis des Kindes nach einem ruhigen Wochenverlauf und einer möglichst einfachen und klaren Gestaltung des Besuchsrechts vertragen. Der Beständigkeit im Alltag des Kindes ist Rechnung zu tragen. Selbstverständlich gilt es gerade bei älteren Kindern, auf ihr übriges Freizeitverhalten Rücksicht zu nehmen. Andererseits scheint sich in der Gerichtspraxis verstärkt die Erkenntnis durchzusetzen, dass «Alltagskontakte» ein Bestandteil lebendiger und gefestigter Beziehungen zwischen nicht obhutsberechtigtem Elternteil und dem Kind sind. Daran ändert sich nichts, wenn dieser Elternteil (oder das Kind) diese Zeit mit anderen Verpflichtungen zu koordinieren hat.

4. Ferienrecht

Bemerkenswerte Unterschiede bei den kantonalen Praxen bestehen bezüglich des Ferienbesuchsrechts. In der Romandie und im Tessin scheint die Aufteilung der (Schul-)Ferien die Regel zu sein,¹⁰⁴ während in Deutschschweizer Kantonen nach wie vor eine zurückhaltende Praxis vorherrscht. Von Parteien wird dagegen oft eine ungleiche Behandlung geltend gemacht, wenn ein Elternteil deutlich weniger Ferien mit dem Kind verbringen kann als der andere. Diese Kritik mag durchaus verständlich sein, blendet aber bis zu einem gewissen Grad auch aus, dass beim Besuchsrecht in erster Linie eine im Wohl der Kinder liegende Lösung zu treffen ist und es weniger um die Durchsetzung elterlicher «Rechte» geht,¹⁰⁵ zumal die Regelung des Besuchsrechts nicht einen Ausgleich zwischen den Eltern bezweckt. Das Bundesgericht bezeichnet die Dauer des Ferienrechts als «typische Ermessensfrage»,¹⁰⁶ womit auch gesagt ist, dass es sich bei der höchstrichterlichen Überprüfung mehr oder weniger grosse Zurückhaltung auferlegt und in der Regel einzig bei qualifizierten Ermessensfehlern einschreitet.¹⁰⁷ Trotz der selbst auferlegten Zurückhaltung erachtete das Bundesgericht ein von der Vorinstanz (Obergericht des Kantons Aargau) für ein zehnjähriges Kind festgelegtes zweiwöchiges Ferienrecht als zu knapp.¹⁰⁸ Angesichts der allgemein anerkannten Bedeutung der Beziehungspflege zu beiden Elternteilen für die gedeihliche Entwicklung des Kindes hätte die Vorinstanz nach Überzeugung des Bundesgerichts die Angemessenheit eines restriktiven zweiwöchigen Ferienbesuchsrechts näher prüfen und begründen müssen.¹⁰⁹ In anderen Entscheiden hat das Bundesgericht in mehr genereller Art und Weise infrage gestellt, ob bei strittigen Ver-

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 554

hältnissen ein Richtmass von zwei bis drei Schulferienwochen noch zeitgemäss sei.¹¹⁰ Ein Ferienrecht von zwei Wochen bei insgesamt 13 Ferienwochen im Schuljahr im Kanton Aargau ist insofern «minimal»¹¹¹. Im Kontrast dazu beliess es das Bundesgericht in einem anderen Fall, in dem ein zweiwöchiges Ferienrecht zur Diskussion gestellt wurde,¹¹² bei der eher kurzen Begründung, es sei nicht einzusehen, weshalb ein Ferienrecht von zwei Wochen willkürlich sein solle.¹¹³ Anerkannt wird das Interesse der Eltern, möglichst viel gemeinsame Ferien mit dem Kind zu verbringen, solange das Kind in einem Alter ist, in dem es die Ferien noch gemeinsam mit den Eltern verbringen möchte.¹¹⁴ Ein fünf- bzw. sechswöchiges Ferienrecht hielt denn auch ohne Weiteres vor Bundesgericht stand, weil die dagegen vorgehende Beschwerdeführerin weder die Fähigkeit noch den Willen des Vaters, sich während der Ferien um die Kinder (sieben und zehn Jahre alt) zu kümmern, infrage zu stellen vermochte.¹¹⁵ Besondere Bedeutung kommt dem Ferienrecht zu, wenn angesichts weit voneinander entfernter Wohnsitze der Eltern wenige oder gar keine Besuche an den Wochenenden angeordnet werden können.¹¹⁶ Eine von der kantonalen Vorinstanz auch mit finanziellen Schwierigkeiten des Vaters begründete Festlegung eines dreiwöchigen Ferienbesuchsrechts (ohne Wochenendbesuche) erachtete das Bundesgericht als zu restriktiv.¹¹⁷ Angesichts der Wichtigkeit der Beziehung der Kinder zu ihrem Vater gebiete das Kindeswohl ein weitergehendes Besuchsrecht.¹¹⁸ In Anbetracht der geografischen Distanz betrachtete das Bundesgericht auch eine vorinstanzliche Besuchsrechtsregelung, die zwar 14-tägliche Wochenendbesuche, hingegen nur ein Ferienrecht von zwei Wochen vorsah.¹¹⁹ Damit werde der Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern (zu) wenig Rechnung getragen.¹²⁰ Der Hinweis der Vorinstanz, ein Ferienrecht von zwei Wochen sei «aufgrund der bisherigen Umstände» angemessen, sei als Begründung ungenügend.¹²¹ In einem weiteren Fall hielt das

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 555

Bundesgericht angesichts des Wegzuges eines Elternteils auf grosse Distanz die Bezugnahme auf das «gerichtsübliche» Besuchsrecht für sachwidrig.¹²²

5. Einverständnis der Eltern?

Die Qualität der elterlichen Beziehung beeinflusst die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs.¹²³ Bei hohem Konfliktpotenzial zwischen den Eltern erachtet die Praxis Einschränkungen des Besuchsrechts als erforderlich, um nachteilige Auswirkungen auf das Kind zu vermeiden.¹²⁴ Verhindert werden soll eine Überforderung des Kindes.¹²⁵ In kantonalen Besuchsrechtsentscheidungen wird regelmässig auf das elterliche Konfliktniveau Bezug genommen, um Einschränkungen beim Besuchsrecht zu begründen. Das Obergericht Thurgau etwa führte in einem Entscheid aus dem Jahr 2017 aus, bei Spannungen zwischen den Eltern könne das Besuchsrecht «bis um die Hälfte» eingeschränkt werden.¹²⁶ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine solche Überforderung nicht leicht hin anzunehmen.¹²⁷ Insbesondere lassen Konfliktsituationen, wie sie nach jeder Elterntrennung auftreten können, keine einschneidenden Beschränkungen des

Das Dokument "Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht" wurde von Zentralbibliothek Zürich, Zürich am 11.12.2020 auf der Website fampra.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2020

Besuchsrechts zu.¹²⁸ Beschränkte Einschränkungen der Besuchskontakte aufgrund eines Loyalitätskonfliktes halten nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung vor Bundesrecht allerdings stand. So wurde etwa eine moderate Reduktion des Besuchsrechts an jedem dritten statt an jedem zweiten Wochenende aufgrund elterlicher Spannungen unter Verweis auf das Ermessen der Vorinstanz geschützt.¹²⁹ Dass solche negativen Einflüsse auf das Kind durch ein eingeschränktes Besuchsrecht möglichst vermieden werden sollen, entspricht

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **556**

auch vereinzelt Empfehlungen der Kinderpsychologie.¹³⁰ Es erscheint richtig, das in den Elternkonflikt verstrickte und in seiner Not überforderte Kind vor unnötigen Friktionen und Unruhen zu bewahren.¹³¹ Ob dies einzig durch eine Beschränkung des Besuchsrechts oder stattdessen auch durch begleitende Massnahmen (wie Übergabe ohne Kontakt der Eltern) zu erreichen ist, muss im Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass Loyalitätskonflikte Trennungssituationen bis zu einem gewissen Ausmass inhärent sind.¹³² Die kinderpsychologische Literatur erachtet die positiven Aspekte regelmässiger Besuche gegenüber negativen Aspekten denn auch als überwiegend.¹³³ Insbesondere können irrealer Bilder des besuchsberechtigten Elternteils stärkere und schädlichere Auswirkungen zeitigen als die mit den Besuchen einhergehenden Auswirkungen der Konfliktsituation.¹³⁴ Vom Bundesgericht nicht gebilligt wird insbesondere der pauschale Hinweis auf eine Praxis, wonach das Besuchsrecht bei elterlichen Konflikten einzuschränken sei.¹³⁵ Das Gericht setze sich – hält das Bundesgericht wiederholt fest – dem Vorwurf der Willkür aus, wenn es einfach auf «Gerichtsübliches» oder auf eine Praxis verweise, obwohl die Besonderheiten des Einzelfalles ins Auge sprängen.¹³⁶ Nicht alles, was gemeinhin vermutet werden könnte, wird vom Bundesgericht jedoch als Besonderheit des Einzelfalles betrachtet: Weder die uneingeschränkte Erziehungsfähigkeit eines Vaters noch seine ausgewiesene gute Beziehung zum Kind veranlassten das Bundesgericht zu einer Korrektur des vorinstanzlich angeordneten Ferienrechts während zweier Wochen.¹³⁷ Viele Gerichte stellen im Sinne der bundesgerichtlichen Vorgaben aber auf einen tatsächlich vorhandenen und festgestellten Loyalitätskonflikt ab.¹³⁸ Es geht in erster Linie um das Kind, dem auch unter schwierigen Bedingungen das Recht zusteht, mit dem nicht obhutberechtigten Elternteil eine lebendige Beziehung zu führen.¹³⁹ In der Scheidungsforschung gelten Familienkonstellationen als günstig, in denen Eltern in der Erziehung kooperieren (sogenannte kooperative Elternschaft). Auch die separat positive Zuwendung und der verlässliche Kontakt zu beiden Elternteilen ermöglichen den Kindern indessen vergleichsweise gute Entwicklungschancen.

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **557**

ten.¹⁴⁰ Im Ausgangspunkt sollte jedenfalls gelten, was das Obergericht des Kantons Zürich in einem aktuellen Entscheid den Eltern pointiert auseinandersetzt: «Die Parteien haben unterschiedliche Auffassungen über den Umfang des Kontakts; auf diese unterschiedlichen Auffassungen kommt es nicht an, sondern auf das, was aus objektiver Warte – im Verständnis loyaler und vernünftiger Dritter – dem Kindeswohl zuträglich ist. Und das ist grundsätzlich der unbehinderte, unbeschwerter persönliche Umgang mit beiden Eltern.»¹⁴¹ Vor diesem Hintergrund muss es skeptisch machen, wenn beispielsweise die zeitliche Ausdehnung des Besuchsrechts an eine zustimmende Haltung beider Elternteile bzw. an eine positive Einstellung beider Elternteile geknüpft wird.¹⁴² Besonders heikel wird es dort, wo die Erweiterung des Besuchsrechts davon abhängig gemacht wird, ob beide Eltern sich an Abmachungen hinsichtlich des bisherigen Besuchsrechts halten.¹⁴³ Damit hätte es ein Elternteil gewissermassen in der Hand, den Kontakt zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil durch Kooperationsverweigerung negativ zu beeinflussen.¹⁴⁴ Betrifft der Elternkonflikt insbesondere die Ausgestaltung des Besuchsrechts, ist nicht zuletzt zu beachten, dass mit einer verbindlichen Regelung auch eine erhebliche Verringerung des Konfliktpotenzials verbunden ist.¹⁴⁵

V. Besuchsrecht im Wandel

1. Veränderte Familienformen

Gesetzgebung und praktische Anwendung werden im Familienrecht in besonderem Masse durch gesellschaftlichen Wandel und soziodemografische Entwicklungen beeinflusst. Die in der Schweiz gelebten Familienmodelle haben sich insbesondere seit den 1990er-Jahren markant gewandelt.¹⁴⁶ Eine Vielzahl von Familienformen ist entstanden, es herrscht ein Pluralismus an familiären Lebensformen vor. Die bis anhin in der gesellschaftlichen Mittelschicht vorherrschende Kleinfamilie – die ein verschiedengeschlechtliches Paar und seine biologischen Kinder im selben Haushalt

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **558**

vereint und nach einer stark geschlechtsspezifischen Rollenteilung (Vater als Ernährer, Mutter als Hausfrau) und durch einvernehmliche familiäre Normen, die jedem Mitglied einen Status und eine klar definierte Rolle zuschreiben, organisiert ist – ist einer Vielzahl von neuen Familienformen gewichen.¹⁴⁷ Zwar ist das traditionelle Familienmodell, in dem der Mann die Ernährerrolle übernimmt und die Frau sich um Haushaltsführung und Kinderbetreuung kümmert, nach wie vor weit verbreitet.¹⁴⁸ Deutlich häufiger anzutreffen ist seit einigen Jahren auch das Familienmodell mit einem vollzeiterwerbstätigen Vater und einer zumindest teilzeiterwerbstätigen Mutter. Rund die Hälfte der Haushalte mit Kindern unter sieben Jahren lebt ein solches Haushaltsmodell, wobei die Arbeitspensen der erwerbstätigen Mütter sehr unterschiedlich sind.¹⁴⁹ Nach wie vor erledigen Mütter den grössten Teil der Familien- und Hausarbeit.¹⁵⁰ Verschiedene Studienergebnisse weisen darauf hin, dass auch Väter mehr Familienarbeit übernehmen und sich immer weniger auf die blossen Ernährerfunktion reduzieren lassen möchten.¹⁵¹ Frauen, bisweilen aber auch Männer, wünschen sich – nach ihren Vorstellungen bezüglich Gelderwerb, Kinderbetreuung

Das Dokument "Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht" wurde von Zentralbibliothek Zürich, Zürich am 11.12.2020 auf der Website fampra.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2020

und Hausarbeit befragt – eine egalitäre Rollenteilung.¹⁵² Die zwischen Mutter und Vater geteilte Kinderbetreuung ist ein zentrales Element partnerschaftlicher Rollenteilung, bei der beide Elternteile für ihre Kinder gleichwertige, präzente Bezugspersonen sind.¹⁵³ In einer im Jahr 2016 durchgeführten sozialwissenschaftlichen Studie gab die Mehrzahl der befragten Kinder an, die Betreuung durch beide Elternteile habe ihnen vielfältige Anregungen und Entwicklungsmöglichkeiten geboten.¹⁵⁴

2. Veränderte Elternbilder in der Gesetzgebung

Der schweizerische Gesetzgeber richtete – wie auch Gesetzgeber in anderen Ländern – das Augenmerk in den vergangenen Jahren vermehrt auf die Belange der von Scheidungen oder Trennungen betroffenen Kinder. Im Vordergrund stehen dabei ihre Beziehungen zu den Eltern, insbesondere zu demjenigen Elternteil, mit dem sie im Alltag nicht mehr zusammenleben. Seit dem 1. Juli 2014 ist die gemeinsame el-

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **559**

terliche Sorge auch bei geschiedenen Eltern als Regelfall vorgesehen, und zwar unabhängig vom Einverständnis der beiden Eltern. Das neue Sorgerecht schwächt das institutionelle Denken erheblich ab, das die Scheidung mit einer Gefährdung des Wohls der davon betroffenen Kinder gleichsetzte und eine staatliche Intervention als erforderlich erachtete.¹⁵⁵ Im Mittelpunkt der eherechtlichen Verfahren stehen demgegenüber die Reorganisation der Familie und die konkrete Regelung der Kinderbetreuung in der nach der Trennung veränderten Familiensituation.¹⁵⁶ Dabei geht der Gesetzgeber von der Annahme aus, dass den Interessen der Kinder am besten gedient ist, wenn die elterliche Sorge auch nach der Scheidung von beiden Elternteilen ausgeübt wird.¹⁵⁷ Im Sinne einer rechtstatsächlichen Vermutung kann dabei angenommen werden, dass die Belassung der elterlichen Sorge bei beiden Elternteilen in der Regel für das Kind vorteilhafter ist.¹⁵⁸ Die gemeinsame Elternverantwortung sollte die unteilbare Aufgabe der Eltern bleiben, die vom Gesetz vorausgesetzt wird und grundsätzlich auch von zerstrittenen Eltern praktiziert werden muss.¹⁵⁹ Von der Neuregelung der elterlichen Sorge erhoffte sich der Gesetzgeber auch positive Auswirkungen auf die persönliche Beziehung zwischen dem Kind und dem von ihm getrennt lebenden Elternteil.¹⁶⁰ Als ein Hauptziel der Revision lässt sich den Materialien entnehmen, dass das Kindeswohl durch gemeinsame Elternschaft und durch eine enge Beziehung zwischen dem Kind und seinen beiden Eltern zu fördern sei.¹⁶¹ Einen weiteren Schritt in diese Richtung ging der Gesetzgeber mit zwei neuen Bestimmungen, die per 1. Januar 2017 im Zuge der Revision des Kindesunterhaltsrechts in Kraft traten. Das Gericht hat beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile das Recht des Kindes, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen, zu berücksichtigen ([Art. 298 Abs. 2^{bis} ZGB](#)).¹⁶² Zudem hat das Gericht bei gemeinsamer elterlicher Sorge im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut zu prüfen, wenn ein Elternteil

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **560**

oder das Kind dies verlangt ([Art. 298 Abs. 2^{ter} ZGB](#)).¹⁶³ Die Rechtsprechung hat klargestellt, dass die im Kindeswohl liegende alternierende Obhut auch gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden kann.¹⁶⁴ In den parlamentarischen Beratungen wurde darauf hingewiesen, dass der Begriff «regelmässig» nicht wörtlich im Sinne von «wiederkehrend», sondern durchaus quantitativ im Sinne von «häufig» zu verstehen sei.¹⁶⁵ Zuweilen wurde an die Adresse von Gerichten und Behörden der Wunsch geäussert, den gesetzgeberischen Willen zur Kenntnis zu nehmen und der echten Bereitschaft zur Übernahme von Betreuungsaufgaben gebührend Beachtung zu schenken.¹⁶⁶ Es ging darum, den Einbezug beider Elternteile in die Betreuung der gemeinsamen Kinder vermehrt zu fördern.¹⁶⁷ Rücksicht nehmen auf die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen könne auch eine Ausdehnung des Besuchsrechts bedeuten.¹⁶⁸ In den Beratungen wurde auch hervorgehoben, dass damit keine Pflicht zur Anordnung gleicher Betreuungsanteile geschaffen werden wollte.¹⁶⁹ Den Gerichten sollte nichts vorgeschrieben werden.¹⁷⁰ Dennoch ist mit den Gesetzesbestimmungen die Aussage verbunden, dass beide Elternteile auch nach Trennung oder Scheidung eine wichtige Rolle im Leben ihrer Kinder tragen sollen.

3. Das Besuchsrecht im gesetzlichen Gefüge elterlicher Verantwortung

Die elterlichen Befugnisse und Verantwortlichkeiten in der Eltern-Kind-Beziehung wurden schon immer in mehreren Rechtsinstituten umschrieben, mit den ihnen eigenen Inhalten und Auswirkungen. Seit Inkrafttreten der jüngsten Gesetzesrevisionen hat sich die rechtliche Erfassung des Eltern-Kind-Verhältnisses indessen verändert. Das liegt weniger daran, dass die alternierende Obhut inzwischen begriffliche Erwähnung im Gesetz selbst gefunden hat, wurde das Obhutsrecht doch auch schon vorher zuweilen gemeinsam ausgeübt. Auch die in revidierten bzw. neu erlas-

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **561**

senen Bestimmungen erwähnten, aber nicht definierten «Betreuungsanteile»¹⁷¹ waren bereits bekannt (vgl. [Art. 133 Abs. 3 aZGB](#)) und wurden immer dann geregelt, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausübten. Betreuende und besuchsberechtigte Elternteile gab es somit schon vor den Gesetzesrevisionen. [Art. 273 Abs. 1 ZGB](#) gewährt unverändert demjenigen Elternteil Anspruch auf ein Besuchsrecht, der nicht Inhaber der elterlichen Sorge oder der elterlichen Obhut ist. Massgebliches Abgrenzungsmerkmal zwischen den Begriffen «Betreuungsanteile» und «Besuchsrecht» ist nach neuem Recht die elterliche Obhut.¹⁷² Demnach «betreut» das Kind, wem das alleinige oder geteilte Obhutsrecht zukommt. Der nicht obhutsberechtigte Elternteil demgegenüber «besucht» das Kind. Den «betreuenden» Elternteil vom «besuchenden» Elternteil abzugrenzen, bereitet theoretisch an sich keine besonderen Schwierigkeiten.¹⁷³ Es ist allerdings

Das Dokument "Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht" wurde von Zentralbibliothek Zürich, Zürich am 11.12.2020 auf der Website fampra.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2020

gerade das rechtliche Unterscheidungsmerkmal der «Obhut», das praktisch grösste Mühe macht. Der Begriff der Obhut ist von jeher Gegenstand kontroverser Diskussionen.¹⁷⁴ Wurde unter altem Recht im Wesentlichen zwischen einer rechtlichen und einer faktischen Komponente der Obhut unterschieden,¹⁷⁵ ist der Bedeutungsgehalt unter revidiertem Recht weniger klar.¹⁷⁶ Mit der Gesetzesnovelle zur gemeinsamen elterlichen Sorge hat sich der terminologische Diskurs damit verschärft. Verschiedene Stimmen im Schrifttum haben den Gesetzgeber nach Inkrafttreten der Sorgerechtsnovelle zu einem Überdenken des Obhutsbegriffs bzw. zur Streichung desselben aufgerufen¹⁷⁷ und sind auch nicht verstummt,¹⁷⁸ nachdem sie nicht gehört worden waren, sondern der Gesetzgeber gegenteils mit der Einführung des Begriffs «alternierende Obhut» für eine zusätzliche gesetzliche Verankerung des Obhutsbegriffs gesorgt hatte. Damit sind neue Unsi-

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **562**

cherheiten verbunden, weil ganz unterschiedliche Vorstellungen davon existieren, ab welcher Betreuungsquote eine alternierende Obhut auszusprechen ist.¹⁷⁹ Wissenschaft und Praxis ringen seither mehr oder weniger erfolglos um ein akkurates Begriffsverständnis. Das Bundesgericht konstatierte letztlich gar, Doktrin und Rechtsprechung seien «einigermassen ratlos» ob der vom Gesetzgeber begrifflich verursachten Konfusion.¹⁸⁰ Die höchstrichterliche Rechtsprechung ihrerseits geht davon aus, dass die Bedeutung der «Obhut» sich auf die «faktische Obhut» und damit auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung reduziere.¹⁸¹ In den jüngsten Entscheidungen tendierte das Bundesgericht zu einer Gleichsetzung von «faktischer Obhut» und «persönlichem Verkehr», indem es festhielt, dass das Kind während der Zeit, während welcher der Elternteil zur Ausübung des persönlichen Verkehrs berechtigt sei, in der faktischen Obhut desselben stehe. Damit – so folgerte das Bundesgericht – seien bei der Regelung des Besuchsrechts stets die «Betreuungsanteile» gemeint.¹⁸² Aus alledem kann nur der Schluss gezogen werden, dass die rechtliche Kategorisierung von Eltern in Obhuts- und Besuchsberechtigte letztlich wenig aussagekräftig und zunehmend diffus geworden ist.

4. Folgerungen für das Besuchsrecht

Die Kontakte zwischen Eltern und ihren Kindern betreffend, funktioniert das Denken in Begrifflichkeiten nicht (mehr) und wird den gelebten Realitäten auch nicht gerecht. Seit Langem ist anerkannt, dass die Aufrechterhaltung der Beziehung zu beiden Elternteilen für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes in der Regel förderlich ist.¹⁸³ Die jüngsten Gesetzesreformen verfolgten unverkennbar die Stossrichtung, auch nach Trennungen oder Scheidungen beiden Elternteilen eine präzise und prominente Rolle bei der Erziehung und Betreuung der gemeinsamen Kinder einzuräumen. Dem Recht

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **563**

der elterlichen Sorge und den Bestimmungen über die alternierende Obhut liegt ein neues Ideal zugrunde: Das Kind soll die Beziehung zu beiden Eltern weiterhin pflegen können und bestenfalls von beiden Eltern zu gleichen Teilen betreut werden.¹⁸⁴ Die gemeinsame elterliche Sorge wurde vom Gesetzgeber zum Regelfall erklärt, von dem nur in Ausnahmefällen abgewichen werden darf. Die von der Rechtsprechung angesetzten Schwellen für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge haben dafür gesorgt, dass das gemeinsame Sorgerecht tatsächlich zum nicht leichthin abänderbaren Grundsatz geworden ist. Damit war die Grundlage dafür geschaffen, dass auch das gemeinsame Obhutsrecht der Eltern zunehmend an Bedeutung gewonnen hat. Inzwischen ist die alternierende Obhut im Gesetz ausdrücklich verankert. Das Besuchsrecht darf davon nicht ausgenommen bleiben. Wohl sind entsprechende Tendenzen in der Rechtsprechung durchaus zu erkennen. Der Spielraum erscheint aber insbesondere hinsichtlich Alltagskontakten und Ferienrechten längst nicht ausgeschöpft. Nachdem selbst eine gleichmässige Kinderbetreuung nicht mehr vom Willen beider Elternteile getragen sein muss, lässt sich das Grundkonzept «üblicher» Besuchsrechte als eine Art Minimallösung darstellende Konfliktregelung jedoch nicht mehr aufrechterhalten.¹⁸⁵ Ob beide Elternteile als Obhutsberechtigte die Betreuung mehr oder weniger gleichmässig übernehmen oder ob ein Elternteil «betreut» und der andere «besucht», macht bezüglich der Intensität der persönlichen Beziehung einen grossen Unterschied. Das Bundesgericht hat bereits betont, dass Art. 298 Abs. 2¹⁸⁶ ZGB allgemein gelte und nicht nur ins Spiel komme, wenn ein Elternteil gegen den Willen des anderen Elternteils eine (ungefähr) hälftige Betreuung erreichen wolle.¹⁸⁶ Dem etwa ein Besuchsrecht unter der Woche wünschenden Elternteil wäre auch nur schwer zu vermitteln, weshalb dieses Anliegen von vornherein am Widerwillen des anderen Elternteils scheitern dürfte, wohingegen er eine weit umfangreichere Betreuung allenfalls gegen den Willen des anderen Elternteils durchsetzen könnte. Ganz allgemein lässt sich festhalten, dass sich «Obhutsrecht» und «Besuchsrecht» hinsichtlich Quantität und Qualität in der Eltern-Kind-Beziehung solange voneinander unterscheiden werden, als die Regelung des Besuchsrechts sich nicht gleichermassen am neuen gesetzlichen Elternbild orientiert.

5. Einheitlicher Begriff der Betreuungsverantwortung

Die unter geltendem Recht bestehenden Rechtsbegriffe suggerieren ein mehr oder weniger ausgeprägtes Mass an Nähe zum und Einfluss auf das Kind.¹⁸⁷ Gerade in sensiblen Trennungskontexten mit all ihren persönlichen und emotionalen Impli-

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 **564**

kationen darf die Wirkung solcher Deutungen nicht unterschätzt werden. Die unscharfen Differenzierungen könnten noch hingenommen

Das Dokument "Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht" wurde von Zentralbibliothek Zürich, Zürich am 11.12.2020 auf der Website fampra.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2020

werden, wenn sie sich je nach dem konkreten Ergebnis nicht einschneidend auf das Beziehungserleben auswirken könnten. Das ist aber nicht der Fall. So unklar die Grenzziehung zwischen den einzelnen Rechtsbegriffen auch sein mag, so sehr kann die rechtliche Qualifikation für das Eltern-Kind-Verhältnis prägend werden. Zwischen dem allenfalls gemeinsam ausgeübten Obhutsrecht und einem Besuchsrecht liegen nicht bloss graduelle Unterschiede. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch hat zwar das Konzept der gemeinsamen Elternschaft zunehmend auch für die Nachtrennungs- und Nachscheidungszeit verwirklicht. Diesem Wandel trägt aber die Ausgestaltung des Besuchsrechts in der heute praktizierten Form nur ungenügend Rechnung. Nach üblichem Sprachgebrauch geht das Kind beim nicht obhutsberechtigten Elternteil «auf Besuch», was eine Art Feiertagsstimmung assoziiert, in der die Zweisamkeit hervorgehoben und das Gewöhnliche ausgespart wird.¹⁸⁸ Das dadurch provozierte Bild kontrastiert zu stark mit dem Elternbild, das im Bereich der elterlichen Sorge und Obhut übernommen wurde. In dem mehr oder weniger starren Rahmen schematischer Besuchsrechtsregelungen lässt sich das veränderte Elternbild ohnehin nicht verwirklichen. Die gewandelten Einstellungen zur gemeinsamen Elternschaft nach Trennung oder Scheidung müssen sich auf die Fortsetzung der Beziehung betroffener Kinder zu beiden Elternteilen ganz grundsätzlich beziehen. Der Blick müsste dorthin gelenkt werden, wo der Schwerpunkt der jüngsten Gesetzesrevisionen liegt, nämlich auf die gemeinsame Betreuungsverantwortung auch von getrennt lebenden oder geschiedenen Eltern. Das würde zwangsläufig bedeuten, dass auch bei der Regelung des Besuchsrechts der Ausgangspunkt anders gewählt werden müsste. Anstelle der heute herangezogenen Erfahrungswerte und Referenzgrößen müsste im Ansatz davon ausgegangen werden, dass das von der Elterntrennung betroffene Kind grundsätzlich weiterhin mit beiden Elternteilen gleichermaßen den Alltag erleben kann und darf. Damit würden die Grenzen zwischen «Obhut», «Betreuungsanteilen» und «Besuchsrecht» vollends zerfließen. Die daran geknüpften Rechte würden wieder ineinander aufgehen, die heutige Vielfalt in der Terminologie würde durch eine einheitliche Rechtsbeziehung abgelöst werden können. In diesem Sinne wäre für die Ausgestaltung der alltäglichen Präsenz der Eltern im Leben ihrer Kinder die Verwendung des Begriffs «Betreuungsverantwortung» zu propagieren.

VI. Schluss und Ausblick

Elterntrennungen sind im Leben eines Kindes regelmässig krisenhafte Ereignisse. Nach Auflösung des Familienverbundes können bislang gewohnte Alltagsbe-

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 565

ziehungen nicht mehr ohne Weiteres gelebt werden. Der Aufrechterhaltung einer stabilen Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen misst der Gesetzgeber einen hohen Stellenwert zu. Die Stärkung der Elternschaft im Sinne einer gemeinsamen Erziehung und Betreuung der Kinder verlief in verschiedenen Schritten und lässt sich anhand der jüngsten Entwicklungen im Familienrecht gut nachzeichnen. Die neuen Bestimmungen und Entwicklungen sind Ausdruck gewandelter gesellschaftlicher Elternbilder. Mehr und mehr scheint sich die Vorstellung durchzusetzen, dass die gleichmässige Erziehung und Betreuung durch beide Elternteile im Interesse des Kindes ist. Als deskriptiver Befund ergibt sich, dass dieser Anschauungswandel auf die Regelung des Besuchsrechts und insbesondere die nach wie vor verbreitet praktizierten «gerichtsüblichen» Besuchsrechte noch nicht den zu erhoffenden Einfluss gehabt hat. Eher tabellarische Betrachtungsweisen sind nach wie vor präsent, Häufigkeit und Dauer des «üblichen» Besuchsrechts sind offenbar im Rechtsbewusstsein verfestigt. Man mag solche Referenzgrößen insofern begrüssen, als die Regelung des Besuchsrechts nicht Belieben und Gutdünken ausgesetzt wird. Das «übliche Besuchsrecht» mag für sich zudem Vorteile der Praktikabilität und einer gewissen Vorausssehbarkeit reklamieren können. Andererseits vermag kein Besuchsrechtsschematismus die Lebenswirklichkeit und die ganze Vielfalt menschlicher Beziehungen zu erfassen. Der mit den Gesetzesrevisionen angestrebte Fortbestand einer echten und lebendigen Eltern-Kind-Beziehung nach Trennung oder Scheidung lässt sich mit den gängigen Besuchsrechtsregelungen kaum verwirklichen. Zudem sind die im Gefüge elterlicher Verantwortung und Betreuung verwendeten Begriffe unbestimmt, obwohl sich in Bezug auf den tatsächlichen Kontakt eines Elternteils zu seinem Kind zwischen ihnen eine nicht leicht erklärbare Kluft öffnen kann. Wer etwa nicht das Glück hat, die Voraussetzungen für ein paritätisches Betreuungsmodell zu erfüllen und Obhutsverantwortung übernehmen zu können, wird zum besuchsberechtigten Elternteil und auf in zeitlicher Hinsicht deutlich reduzierten persönlichen Umgang mit dem Kind verwiesen. Und das übliche Besuchsrecht kann erst noch eingeschränkt werden, wenn sich der allein obhutsberechtigte Elternteil dagegen sträubt. Besteht die Zielsetzung des Besuchsrechts im Fortbestand einer echten und lebendigen Eltern-Kind-Beziehung, wäre es lohnenswert, wenn dem andernorts bereits vollzogenen Paradigmenwechsel auch in diesem Regelungsbereich vermehrt Beachtung geschenkt würde. Es wäre der wünschenswerte Ausdruck der Überzeugung, dass der persönliche Umgang mit beiden Elternteilen vor allem dem Kindeswohl dient und das Kind dadurch in seiner Entwicklung profitiert. Die Fokussierung auf dieses Grundanliegen legt es nahe, bei der Ausgestaltung der tatsächlichen Eltern-Kind-Kontakte – in welche Rechtsbezeichnung sie auch gekleidet sein mögen – grundsätzlich von einer gleichmässigen Betreuung auszugehen. Das Konzept elterlicher Betreuung wäre damit im Grunde gar nicht mehr auf unterschiedliche Rechtskategorien angewiesen, und die heutige Begriffsvielfalt könnte durch die Einführung des umfassenden Begriffs der «Betreuungsverantwortung» abgelöst werden.

FamPra.ch 3/2020 | S. 535–566 566

Zusammenfassung: *Den jüngsten Gesetzesrevisionen im Kindesrecht war das Anliegen gemeinsam, eine möglichst gleichberechtigte Ausübung der Elternverantwortung nach Trennung oder Scheidung zu ermöglichen. Beim zum Regelfall gewordenen gemeinsamen Sorgerecht sieht das Gesetz inzwischen auch die Prüfung der alternierenden Obhut bzw. einer gemeinsamen Betreuung von Trennungs- und Scheidungskindern vor. Demgegenüber haben der weder sorge- noch obhutsberechtigte Elternteil und das Kind gegenseitig ein Recht auf «persönlichen Verkehr». Dabei haben sich im Rechtsalltag sogenannte «gerichtsübliche Besuchsrechte» entwickelt, die überwiegend als schematische Lösungen bezüglich Dauer und Regelmässigkeit zur Anwendung gelangen und die das gewandelte gesetzgeberische Ideal*

Das Dokument "Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht" wurde von Zentralbibliothek Zürich, Zürich am 11.12.2020 auf der Website fampra.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2020

von im Alltag substantiell präsenten Eltern nach Trennung oder Scheidung tatsächlich nicht verwirklichen können. Aufgrund von gewichtigen Begriffsunklarheiten fehlt es den gängigen kategorialen Unterscheidungen von faktisch betreuenden Elternteilen zudem zunehmend an Trennschärfe, weshalb sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit der verschiedenen Rechtsbezeichnungen stellt. An diese Hauptkenntnisse knüpft der vorliegende Beitrag die Anregung an, bei der Ausgestaltung von Eltern-Kind-Kontakten in Nachtrennungsfamilien mit dem einheitlichen Rechtsbegriff der «Betreuungsverantwortung» zu operieren, auf deren Wahrnehmung grundsätzlich beide Elternteile gleichermassen Anspruch haben.

Résumé: Les récentes révisions du droit des effets de la filiation ont en commun le souci de permettre aux parents d'exercer leur responsabilité parentale de manière aussi égale que possible après une séparation ou un divorce. Dans le cas de l'autorité parentale conjointe, qui est devenue la règle, la loi prévoit désormais également l'examen d'une garde alternée ou d'une prise en charge commune des enfants de parents séparés ou divorcés. Par ailleurs, le parent qui n'a ni la garde ni l'autorité parentale et l'enfant ont tous deux le droit à des « relations personnelles ». Dans le quotidien juridique, la pratique judiciaire a développé des « droits de visite usuels » ; il s'agit essentiellement de solutions schématisées en termes de durée et de fréquence, qui ne parviennent pas à réaliser, dans les faits, le nouvel idéal du législateur qui se fonde sur l'idéal de parents qui seraient très présents au quotidien après une séparation ou un divorce. En raison d'un important flou terminologique, les distinctions habituelles au niveau des catégories de parents s'occupant effectivement de leurs enfants manquent de plus en plus de contours, raison pour laquelle on peut s'interroger sur la portée des différentes désignations juridiques. Se basant sur ces constats, la présente contribution propose de s'appuyer sur le concept juridique uniforme de la « responsabilité en matière de prise en charge », que les deux parents sont en principe en droit d'exercer de manière égale, lorsqu'il s'agit de définir les contacts parents-enfants dans les familles après une séparation.

1 Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, [BBJ 2014 529](#), 555, 575; [BGE 144 III 481](#), 489 ff., E. 4.4 ff.; [BGE 142 III 617](#), 620 ff., E. 3.2.3 = [FamPra.ch 2017_351](#), 355 ff.; [BGE 142 III 612](#), 616, E. 4.3 = [FamPra.ch 2017_360](#), 364; [BGE 136 I 178](#), 183, E. 5.5 = [FamPra.ch 2010_732](#), 737; BGer, 4.5.2017, [5A_34/2017](#), E. 5.1; BGer, 22.12.2017, [5A_512/2017](#), E. 5.1; Büchler/Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder, Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 3. Aufl., Basel 2018, 92; Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge – Entwicklungen in Lehre und Rechtsprechung, [FamPra.ch 2018_1](#), 13; Cottier/Widmer/Girardin/Tomare, La garde alternée, [FamPra.ch 2018_297](#), 317; Schweighauser/Stoll, Neues Kindesunterhaltsrecht – Bilanz nach einem Jahr, [FamPra.ch 2018_613](#), 628.

2 Art. 296 Abs. 2 ZGB (in Kraft seit dem 1. Juli 2014; [AS 2014 357](#)).

3 Art. 298 Abs. 2^{bis} ZGB (in Kraft seit dem 1. Januar 2017; [AS 2015 4299](#)).

4 Botschaft Kindesunterhalt, [BBJ 2014 529](#), 564 ff.

5 Art. 298 Abs. 2^{ter} und Art. 298b Abs. 3^{ter} ZGB (in Kraft seit dem 1. Januar 2017; [AS 2015 4299](#)).

6 Der Gesetzgeber verwendet den Begriff «persönlicher Verkehr». In der Lehre und Rechtsprechung wird überwiegend von «Besuchsrecht», «Kontaktrecht» oder «Umgangsrecht» gesprochen; vgl. Büchler/Enz, Der persönliche Verkehr, Unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswillens, [FamPra.ch 2018_911](#) f.

7 Cottier/Widmer/Tomare/Girardin, Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut, Genf 2017, 11; Giger, Das Besuchsrecht nach Scheidung der Eltern, in: Andorno/Thier (Hrsg.), Menschenwürde und Selbstbestimmung, Perspektiven und Analysen von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich (Apariu), Zürich 2015, 211, 218; verschiedene Untersuchungen zur Scheidungsforschung zeigten, dass die Häufigkeit von Besuchskontakten in den meisten Fällen mit der Zeit abnimmt und ungefähr die Hälfte der Kinder den besuchsberechtigten Elternteil gar nicht sehen (vgl. Büchler/Simoni, Kinder und Scheidung, Zürich 2009, 225 ff.); ebenso musste festgestellt werden, dass in nur etwas mehr als einem Fünftel aller Fälle die durch ein Gericht festgelegten Besuchsrechtsregelungen tatsächlich gelebt werden (vgl. FamKomm/Büchler, [Art. 273 ZGB](#), N 22).

8 [BGE 130 III 585](#), 590, E. 2.2.2.

9 BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, [Art. 298 ZGB](#), N 3a.

10 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 182; Detttenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, 3. Aufl., München/Bern 2016, 179.

11 Sünderhauf, Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, Wiesbaden 2013, 46 ff.

12 Meyer-Ladewig/Nettesheim, [Art. 8 EMRK](#), in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl., Basel 2017, N 67; siehe auch EGMR, *Hoffmann gegen Deutschland*, [Nr. 34045/96](#), Urteil vom 11.10.2001, Ziff. 34 ff. (not reported).

13 EGMR, *Görgülü gegen Deutschland*, [Nr. 74969/01](#), Urteil vom 26.2.2004, Ziff. 45, 48 ff.; EGMR, *Elsholz gegen Deutschland*, [Nr. 25735/94](#), Urteil vom 13.7.2000 (Grosse Kammer), Ziff. 43; EGMR, *Johansen gegen Norwegen*, [Nr. 17383/90](#), Urteil vom 7.8.1996, Ziff. 52.

14 Vgl. statt vieler BGer, 2.5.2019, [5A_962/2018](#), E. 5.2.1 = [FamPra.ch 2019_987](#), 990.

15 [BGE 117 II 353](#), 354 f., E. 3; [BGE 115 II 206](#), 209, E. 4a; BGer, 15.6.2016, [5A_745/2015](#), E. 3.2.2.2; BGer, 9.7.2019, [5A_111/2019](#), E. 2.3.

16 BGer, 27.6.2016, [5A_404/2015](#), E. 5.2.2; [BGE 142 III 481](#), 492 ff., E. 2.7 = [FamPra.ch 2016_1036](#), 1046 ff.; BGer, 25.2.2016, [5A_323/2015](#), E. 3.1 = [FamPra.ch 2016_493](#), 496 f.; BGer, 24.3.2015, [5A_694/2014](#), E. 4; BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 4.3 = [FamPra.ch 2015_744](#), 747; BGer, 17.10.2014, [5A_719/2013](#), E. 4.2; BGer, 24.10.2013, [5A_457/2013](#), E. 2.1; BGer, 20.9.2011, [5A_432/2011](#), E. 2.5 = [FamPra.ch 2012_212](#), 215; BGer, 22.6.2011, [5A_72/2011](#), E. 4.1; BGer, 29.3.2011, [5A_160/2011](#), E. 4 = [FamPra.ch 2011_740](#), 743; BGer, 26.11.2008, [5A_409/2008](#), E. 3.2; BGer, 21.2.2007, [5C_298/2006](#), E. 2.2 = [FamPra.ch 2007_713](#), 715; BGer, 9.2.2007, [5C_11/2006](#), E. 5.1; BGer, 23.9.2005, [5C_209/2005](#), E. 1.1 = [FamPra.ch 2006_189](#), 190; EGMR, *Gluhaković gegen Kroatien*, [Nr. 21188/09](#), Urteil vom 12.4.2011, mit dem Hinweis, dass bei der Festlegung des Besuchsrechts auch die individuellen Umstände des Besuchsberechtigten, wie etwa sein Arbeitsplan, zu berücksichtigen seien; vgl. auch EGMR, *Schneider gegen Deutschland*, [Nr. 17080/07](#), Urteil vom 15.9.2011; Büchler/Vetterli (Fn. 1), 241.

17 Vgl. explizit zum persönlichen Verkehr BGer, 1.3.2017, [5A_570/2016](#), E. 2 und BGer, 11.3.2016, [5A_450/2015](#), E. 3.3 = [FamPra.ch 2016_1036](#), 1051 (nicht publ. in [BGE 142 III 481](#)).

18 Vgl. statt vieler [BGE 141 III 97](#), 98, E. 11.2.

19 Cottier/Widmer/Tomare/Girardin (Fn. 7), 28.

20 Plattner, Entsprechen deutsche Sorge- und Umgangsrechtsentscheidungen dem Zeitempfinden des Kindes?, [FamRZ 1993](#), 384, 385.

21 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 201.

22 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 199.

23 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 193.

24 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 203.

- 25 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 206.
- 26 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 207.
- 27 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 208.
- 28 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 209.
- 29 Kilde, Der persönliche Verkehr: Eltern – Kind – Dritte, Zivilrechtliche und interdisziplinäre Lösungsansätze, Zürich 2015, 128.
- 30 Büchler/Simoni (Fn. 7), 264 f.
- 31 Vgl. den Anwendungsfall in BGer, 17.10.2014, [5A_719/2013](#).
- 32 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 210.
- 33 So Kilde (Fn. 29), 128.
- 34 Kilde (Fn. 29), 128; Breitschmid, [Art. 273 ZGB](#), in: Breitschmid/Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 1–456 ZGB und Part G, 3. Aufl., Zürich 2016, N 5.
- 35 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 204.
- 36 Kilde (Fn. 29), 36; Giger (Fn. 7), 211.
- 37 Büchler/Vetterli (Fn. 1), 258.
- 38 BGer, 11.3.2016, [5A_450/2015](#), E. 3.3 = [FamPra.ch 2016_1036](#), 1051 f. (nicht publ. in [BGE 142 III 481](#)); [BGE 139 I 315](#), 319 f., E. 2.3; Büchler/Vetterli (Fn. 1), 241; Hammer-Feldges, Persönlicher Verkehr – Probleme der Rechtsanwendung für Vormundschaftsbehörden, Richter und Anwälte, ZVW 1993, 15, 16.
- 39 BGer, 11.3.2016, [5A_450/2015](#), E. 3.3 und E. 3.4 = [FamPra.ch 2016_1036](#), 1051 f. (nicht publ. in [BGE 142 III 481](#)); [BGE 139 I 315](#), 319 f., E. 2.3.
- 40 [BGE 139 I 315](#), 319 f., E. 2.3; BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, [Art. 273 ZGB](#), N 15.
- 41 Siehe zum Ganzen ausführlich Schweighauser, Die Vertretung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren – Anwalt des Kindes, Diss. Basel 1998, 27; Burger-Stutz, Die Kinderbelange unter altem und neuem Scheidungsrecht, Zürich 1999, 130, 131; Hammer-Feldges, ZVW 1993, 15, 16; FamKomm/Büchler, [Art. 273 ZGB](#), N 23; BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, [Art. 273 ZGB](#), N 15; BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), m. Anm. = [FamPra.ch 2015_744](#) ff.; Meier/Häberli, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (März bis Juni 2015), ZKE 2015, 295, 301; Bernard/Meyer Löhner, Kontakte des Kindes zu getrennt lebenden Eltern – Skizze eines familienrechtlichen Paradigmenwechsels, Jusletter 12.5.2014, N 3 f.; Büchler/Enz, [FamPra.ch 2018_911](#), 912 f.; BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 4.2 = [FamPra.ch 2015_744](#), 747; BGer, 24.10.2013, [5A_457/2013](#), E. 2.4; KGer GR, 16.2.2016, ZK1 15 152, E. 4; OGer AG, [ZBJV 2015_65](#), 70; OGer TG, 17.9.2014, KES.2014.67, E. 5c.aa, RBOG 2014, 118, 125; VGer ZH, 12.2.2014, VB.2013.00471, E. 3.2; KGer SG, 9.3.2012, FO.2011.18; KGer SG, [FamPra.ch 2003_706](#), 708; TA TI, [FamPra.ch 2000_320](#), 321; OGer AG, AGVE 1995, 17; KGer GR, PKG 1992, 9, 11; [BGE 100 II 76](#), 81, E. 4.
- 42 [BGE 139 I 315](#), 319 f., E. 2.3; BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, [Art. 273 ZGB](#); N 15; Cantieni, Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung, Eine empirische Untersuchung, Bern 2007, 194.
- 43 BGer, 23.5.2002, [5C.86/2002](#), E. 3 = [FamPra.ch 2002_843](#) f.
- 44 BGer, 11.3.2016, [5A_450/2015](#), E. 3.3 = [FamPra.ch 2016_1036](#), 1051 (nicht publ. in [BGE 142 III 481](#)).
- 45 BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, [Art. 273 ZGB](#), N 15.
- 46 Abrufbar unter https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Ehe_und_Familie/Formulare_und_Merkblaetter/Mu_Scheidungsvereinbarung_mit_Kinderbelangen_Vorlage_PDF.pdf (besucht am 29.4.2020).
- 47 Abrufbar unter https://gerichte.lu.ch/-/media/Gerichte/Dokumente/rechtsgebiete/formulare/Familienrecht/Gemeinsames_Scheidungsbegehren_111_ZGB_pdf.pdf?la=de-CH (besucht am 29.4.2020).
- 48 Abrufbar unter https://www.ur.ch/_docn/91094/Scheidungsvereinbarung_mit_Kindern.pdf (besucht am 29.4.2020).
- 49 Abrufbar unter http://www.gersau.ch/fileadmin/files/bezirk/Online_Schalter/Bezirksgericht/Muster_Scheidungsvereinbarung_Bezirksgericht_Gersau.pdf (besucht am 29.4.2020).
- 50 Abrufbar unter <https://www.zg.ch/behoerden/zivil-und-strafrechtspflege/kantonsgericht/scheidung-und-trennung> (besucht am 29.4.2020).
- 51 Abrufbar unter <https://www.justiz-gr.ch/gerichte/regionalgerichte/landquart/informationenformulare/formulare> (besucht am 29.4.2020).
- 52 Abrufbar unter <https://www.justiz-gr.ch/gerichte/regionalgerichte/plessur/informationenformulare/formulare> (besucht am 29.4.2020). Es wird darauf verzichtet, die Vorschläge der Zürcher Formulare zu wiederholen und stattdessen auf die entsprechenden Ausführungen in Kap. III.2.a) verwiesen.
- 53 Abrufbar unter https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/etat_droit/justice/fichiers_pdf/parents_en_m%C3%A9nage_commun.pdf (besucht am 29.4.2020).
- 54 Abrufbar unter <http://ge.ch/justice/formulaires> à Conventions d'entretien et requetes communes (um abzuklären, welches Formular im konkreten Fall zu verwenden ist, siehe http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/formulaires_officiels/Quel_modele_convention_selon_ma_situation.pdf) (beide besucht am 29.4.2020).
- 55 Abrufbar unter <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1808/Formulair07.pdf> (besucht am 29.4.2020).
- 56 BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 4.3 = [FamPra.ch 2015_744](#), 747.
- 57 Vgl. zum Ganzen BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, [Art. 273 ZGB](#), N 10.
- 58 BernerKomm/Meier-Hayoz, [Art. 4 ZGB](#), N 11 ff.; vgl. auch Pfaffinger, [Art. 4 ZGB](#), in: Büchler/Jakob (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018, N 2.
- 59 BaslerKomm/Honsell, [Art. 4 ZGB](#), N 9.
- 60 Zum Beispiel BGer, 24.3.2015, [5A_694/2014](#), E. 4.3.
- 61 Begriff aus Rüetschi, Zur Dynamisierung der Gesetzgebung im 21. Jahrhundert – Gedanken zur «Gesetzgebungsbaustelle Familienrecht», FS Sutter-Somm, Zürich 2016, 881, 890.
- 62 Bernard/Meyer Löhner, Jusletter 12.5.2014, N 4.
- 63 [BGE 131 III 209](#), 210, E. 3; BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 4.3 = [FamPra.ch 2015_744](#), 747.
- 64 BGer, 24.3.2015, [5A_694/2014](#), E. 4.3.
- 65 KGer BL, 10.1.2018, 810 17 274; [BGE 130 III 585](#), 587 f., E. 2.1; [BGE 123 III 445](#), 451, E. 3b; BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 4.3 = [FamPra.ch 2015_744](#), 747.
- 66 [BGE 144 III 10](#), 18, E. 7.2.

- 67 Kilde (Fn. 29), 129.
- 68 KGer FR, 19.12.2018, 101 2018 151, E. 2.4 und E. 3.2 f. (Kinder zum Entscheidungszeitpunkt 11 bzw. 15 Jahre alt); ebenso KGer FR, 12.12.2018, 106 2018 100 (Kinder zum Entscheidungszeitpunkt 7 bzw. 9 Jahre alt), mit dem Vorbehalt, dass das Wochenendbesuchsrecht an denjenigen Wochenenden, an welchen das Kind am Samstag seinen sportlichen Aktivitäten nachgeht, erst am Samstag nach Beendigung der sportlichen Aktivitäten beginnen soll.
- 69 Vgl. etwa OGer ZH, 12.7.2018, LE170070 (Eheschutz); OGer ZH, 26.6.2018, LC170036 (Ehescheidung).
- 70 OGer ZH, 28.2.2019, PQ180046 (grosse Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern [Zürich und Lausanne]); OGer ZH, 19.11.2018, LC180030 (allerdings auf ein Wochenende pro Monat beschränkt); OGer SH, 13.6.2008, 40/2007/34 und 40/2007/36, E. 3 (vorinstanzlicher Entscheid zu BGer, 5.12.2008, [5A_469/2008](#)).
- 71 Zum Beispiel OGer ZH, 11.11.2015, LE150030; OGer ZH, 26.6.2018, LC170036 (Wochenendbesuchsrecht ab Freitagabend ab Kindergartenalter); OGer ZH, 20.8.2015, LY150023; OGer ZH, 29.6.2017, PQ170012; OGer ZH, 13.11.2018, LY180025, E. 7.2, spricht von einer «gängigen Praxis», meint wohl aber das zweiwöchentliche Wochenendbesuchsrecht als solches.
- 72 Zum Beispiel OGer ZH, 15.2.2013, LE110034.
- 73 Zum Beispiel OGer ZH, 13.11.2018, LY180025.
- 74 OGer ZH, 13.11.2018, LY180025, E. II.A/7.2.
- 75 OGer ZH, 13.11.2018, LY180025, E. II.A/7.2.
- 76 Zum Beispiel OGer ZH, 29.6.2017, PQ170012.
- 77 OGer ZH, 29.6.2017, PQ170012, E. 9.
- 78 OGer ZH, 12.7.2018, LY170045.
- 79 OGer ZH, 12.7.2018, LY170045, E. C/1.4.
- 80 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 156 ff.
- 81 Vgl. zum Beispiel OGer ZH, 17.5.2018, LY170051, E. 4.3.8.
- 82 OGer ZH, 21.1.2019, PQ180090, E. 3.2.4.
- 83 Vgl. zum Beispiel BGer, 8.4.2019, [5A_373/2018](#), E. 3.2.1.
- 84 Vgl. zum Beispiel BGer, 30.10.2008, [5A_495/2008](#), E. 4.2.
- 85 Castellanos/Hertkorn, Psychologisches Sachverständigengutachten im Familienrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2016, N 782.
- 86 OGer TG, 15.3.2017, KES.2017.8, RBOG 2017, 101 ff., mit Hinweis auf Bernard/Meyer Löhner, Jusletter 12.5.2014, N 28 und dortige Verweise.
- 87 FamKomm/Schreiner, Anh. Psych., N 202.
- 88 Dettenborn/Walter (Fn. 10), 279.
- 89 BGer, 28.8.2017, [5A_627/2016](#), E. 6.3.
- 90 OGer ZH, 17.5.2018, LY170051, E. 4.3.8.
- 91 KGer GR, 2.5.2018, ZK1 18 14.
- 92 KGer GR, 2.5.2018, ZK1 18 14; kritisch dazu FamKomm/Büchler, [Art. 273 ZGB](#), N 25.
- 93 OGer TG, 15.3.2017, KES.2017.8, RBOG 2017, 101 ff.; so schon Vetterli, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, [FamPra.ch 2009, 23](#), 29.
- 94 OGer TG, 15.3.2017, KES.2017.8, RBOG 2017, 101 ff.
- 95 OGer TG, 15.3.2017, KES.2017.8, RBOG 2017, 101 ff.
- 96 KGer SG, 12.7.2016, KES.2016.2.
- 97 So etwa OGer ZH, 14.9.2017, PQ170046.
- 98 BGer, 24.3.2015, [5A_694/2014](#).
- 99 Zum Beispiel OGer BE, 2.4.2019, ZK 18 211 (Kinder im Alter von 11 und 14 Jahren).
- 100 KGer BL, 10.1.2018, 810 17 274.
- 101 OGer ZH, 14.9.2017, PQ170046, E. 3.2.2.
- 102 OGer ZH, 20.9.2013, LC110013, E. 7.
- 103 BGer, 24.3.2015, [5A_694/2014](#), E. 2 und E. 4.3; mit der gleichen Begründung wurde in OGer ZH, 14.8.2014, LE140029, ein Kurzbesuch an einem Montagabend festgelegt; vgl. auch BGer, 31.5.2016, [5A_498/2016](#), E. 4.3 und E. 4.4, wonach ein «Hütetag» unter der Woche nicht deswegen bundesrechtswidrig werde, weil der Vater während dieser Zeit teilweise auf Drittbetreuung zurückgreifen müsse.
- 104 [BGE 139 I 315](#), 320, E. 2.3; vgl. BGer, 25.3.2019, [5A_179/2019](#), E. 5.
- 105 Vgl. OGer ZH, 14.9.2017, PQ170046, E. 3.1.
- 106 BGer, 25.3.2019, [5A_179/2019](#), E. 5.
- 107 Umgekehrt lässt es das Bundesgericht aber auch nicht gelten, wenn ein kantonaler Entscheid allein mit dem Hinweis auf eine sonst andere Praxis angefochten wird, vgl. BGer, 20.2.2019, [5A_514/2018](#), E. 4.3.1.
- 108 BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#) = [FamPra.ch 2015, 744](#) ff.
- 109 BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 5 = [FamPra.ch 2015, 744](#), 747 ff.
- 110 BGer, 1.3.2017, [5A_570/2016](#), E. 3.3.1.
- 111 BGer, 1.3.2017, [5A_570/2016](#), E. 3.3.1 und E. 3.3.2; die Praxis der Gerichte im Kanton Aargau, wonach Kindern im Schulalter ein Ferienrecht von zwei Wochen einzuräumen sei, wird auch in BGer, 26.5.2015, [5A_945/2014](#), E. 3.1, erwähnt; [BGE 144 III 10](#), 18, E. 7.2, hält fest, dass es sich bei einem Ferienrecht von zwei Wochen im schweizerischen Quervergleich um eine eigentliche «Minimallösung» handle.
- 112 BGer, 26.5.2015, [5A_945/2014](#).
- 113 BGer, 26.5.2015, [5A_945/2014](#), E. 3.3 (die Beschwerdeführerin hatte ein Ferienrecht von acht Wochen beantragt).
- 114 BGer, 1.3.2017, [5A_570/2016](#), E. 3.3.2.

- 115 BGer, 1.2.2019, [5A_702/2018](#), E. 4.1 und E. 4.2.
- 116 BGer, 31.1.2019, [5A_179/2018](#) = [FamPra.ch 2019, 626](#) ff. (Wohnsitz eines Elternteils in Russland); BGer, 1.3.2017, [5A_570/2016](#) (Wohnsitz eines Elternteils in München).
- 117 BGer, 31.1.2019, [5A_179/2018](#), E. 6.3 = [FamPra.ch 2019, 626](#), 631 f.
- 118 BGer, 31.1.2019, [5A_179/2018](#), E. 6.3 = [FamPra.ch 2019, 626](#), 631 f.
- 119 BGer, 1.3.2017, [5A_570/2016](#).
- 20 BGer, 1.3.2017, [5A_570/2016](#), E. 3.3.2.
- 121 BGer, 1.3.2017, [5A_570/2016](#), E. 3.3.3.
- 122 [BGE144 III 10](#), 18, E. 7.2.
- 123 Kilde (Fn. 29), 134 f.; BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, [Art. 273 ZGB](#), N 13, sprechen von einem «entscheidenden Einfluss» auf Häufigkeit und Dauer der Besuchskontakte.
- 24 [BGE115 II 317](#), 320, E. 3; [BGE131 III 209](#), 213, E. 5; Michel/Schlatter, [Art. 273 ZGB](#), in: Böhler/Jakob (Hrsg.), *Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2. Aufl., Basel 2018, N 12.
- 125 [BGE131 III 209](#), 212, E. 5; [BGE130 III 585](#), 588 ff., E. 2.2; [BGE127 III 295](#), 298, E. 4a; [BGE123 III 445](#), 451, E. 3b; BGer, 6.11.2018, [5A_103/2018](#) und [5A_111/2018](#), E. 4.2.2 = [FamPra.ch 2019, 233](#), 242; BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 5 = [FamPra.ch 2015, 744](#), 748; BGer, 19.3.2013, [5A_50/2013](#), E. 6.1.
- 26 OGer TG, 15.3.2017, KES.2017.8, E. 1d, RBOG 2017, 101, 103.
- 27 [BGE131 III 209](#), 211 ff., E. 4 und E. 5; BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 5 = [FamPra.ch 2015, 744](#), 747 ff.; BGer, 9.7.2019, [5A_111/2019](#), E. 2.3; gemäss Kilde (Fn. 29), 136, ist eine Beschränkung der Besuchskadenz nur als «ultima ratio» in Betracht zu ziehen; vgl. auch Leuba, [Art. 273 CC](#), in: Pichonnaz/Foëx (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code civil I*, Art. 1–359 CC, Basel 2010, N 15.
- 28 [BGE131 III 209](#), 211, E. 4; BGer, 14.12.2018, [5A_210/2018](#), E. 2.1 = [FamPra.ch 2019, 633](#), 635; BGer, 17.10.2014, [5A_719/2013](#), E. 4.3; BGer, 9.7.2010, [5A_374/2010](#), E. 4; BGer, 16.1.2007, [5C.221/2006](#), E. 2.2; KGer BL, 10.1.2018, 810 17 27 4; KGer BL, 10.5.2017, 810 17 12; OGer TG, 15.3.2017, KES.2017.8, RBOG 2017, 101 ff.; KGer GR, 6.9.2016, ZK1 14 103.
- 29 BGer, 15.11.2001, [5C.176/2001](#), E. 2 = [FamPra.ch 2002, 400](#), 402 ff.
- 30 Vgl. etwa von Castellanos/Hertkorn (Fn. 85), N 768.
- 31 Vgl. OGer ZH, 21.1.2019, PQ180090, E. 3.2.4.
- 32 Vgl. BGer, 25.10.2017, [5A_215/2017](#), E. 4.5 = [FamPra.ch 2018, 271](#), 275.
- 133 Amzten, *Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern*, 2. Aufl., München 1994, 34 ff.
- 34 [BGE131 III 209](#), 213, E. 5.
- 135 [BGE131 III 209](#), 212, E. 5.
- 36 [BGE144 III 10](#), 18, E. 7.2; BGer, 8.4.2019, [5A_373/2018](#), E. 3.1; BGer, 20.2.2019, [5A_514/2018](#), E. 4.3.1.
- 37 BGer, 8.4.2019, [5A_373/2018](#), E. 3.4.3.
- 38 KGer FR, 23.8.2018, 101 2018 72, wo das Besuchsrecht angesichts eines ausgeprägten Loyalitätskonfliktes der beiden Kinder, die zudem mit dem Vater Gewalterfahrungen machen mussten, auf einen halben Tag pro Woche beschränkt wurde.
- 39 Vgl. BGer, 6.3.2007, [5C.269/2006](#), E. 2.2.3.
- 40 BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 5 = [FamPra.ch 2015, 744](#), 748.
- 141 OGer ZH, 21.1.2019, PQ180090, E. 3.2.3.
- 42 So aber die Vorinstanz in dem BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#) = [FamPra.ch 2015, 744](#) ff. zugrunde liegenden Entscheid.
- 143 So offenbar die Ansicht im vorinstanzlichen Entscheid, der BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#) = [FamPra.ch 2015, 744](#) ff. zugrunde lag.
- 44 Vgl. BGer, 5.3.2015, [5A_79/2014](#), E. 5 = [FamPra.ch 2015, 744](#), 748.
- 45 Vgl. BGer, 9.7.2019, [5A_111/2019](#), E. 2.5: ein seit Jahren andauernder Streit über das Besuchsrecht war nach Auffassung des Bundesgerichts kein Grund für eine minimale Regelung des Besuchsrechts (zwei Nachmittage im Monat für 14- bzw. 10-jährige Söhne).
- 46 Bernard/Meyer Löhner, *Jusletter* 12.5.2014, N 25.
- 47 Cottier/Widmer/Tornare/Girardin (Fn. 7), 7, mit weiteren Verweisen.
- 48 Böhler/Vetterli (Fn. 1), 14.
- 49 Vgl. Bundesamt für Statistik, *Erwerbsmodelle von Paaren mit und ohne Kinder im Haushalt*, 2018, abrufbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/familien/erwerbs-haus-familienarbeit.html> (besucht am 30.4.2020).
- 50 Bürgisser, *Vereinbarkeit von Beruf und Familie – auch für Männer*, Bern 2011, 70 ff.
- 151 Bernard/Meyer Löhner, *Jusletter* 12.5.2014, N 26.
- 152 Bürgisser, *Partnerschaftliche Rollenteilung – ein Erfolgsmodell*, [FamPra.ch 2018, 126](#).
- 153 Bürgisser, [FamPra.ch 2018, 126](#), 131.
- 54 Bürgisser, [FamPra.ch 2018, 126](#), 138.
- 155 Kritisch zur staatlichen Intervention schon Böhler/Wirz, *Vor Art. 133/134 ZGB*, in: Schwenzer (Hrsg.), *FamKommentar Scheidung*, 2. Aufl., Bern 2011, N 3.
- 56 BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, [Art. 298 ZGB](#), N 2.
- 57 Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) vom 16. November 2011, [BBl 2011 9077](#), 9102.
- 58 Vgl. *BernerKomm/Affolter-Fringeli/Vogel*, [Art. 298 ZGB](#), N 4; um eine Vermutung im technischen Sinne handelt es sich dabei aber nicht; angesichts von Offizial- und Untersuchungsmaxime kann ebenso wenig von einer «objektiven Beweislast» im technischen Sinne gesprochen werden, so aber Botschaft *Elterliche Sorge*, [BBl 2011 9077](#), 9102.
- 59 BaslerKomm/Fountoulakis/Breitschmid, [Art. 133 ZGB](#), N 2.
- 60 Bernard/Meyer Löhner, *Jusletter* 12.5.2014, N 18.
- 161 Vgl. Bericht zum Vorentwurf einer Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) und des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Art. 220), Januar

2009, 15 f.

- 62 Eine gleichlautende Bestimmung wurde in [Art. 298b Abs. 3^{bis} ZGB](#) für unverheiratete Eltern geschaffen.
- 63 Eine gleichlautende Bestimmung wurde in [Art. 298b Abs. 3^{ter} ZGB](#) für unverheiratete Eltern geschaffen; beide Bestimmungen waren in den parlamentarischen Debatten nicht unumstritten, sah der Nationalrat diese Bestimmungen nicht vor und schwenkte erst in der Differenzbereinigung auf die Linie des Ständerats ein (AmtIBull NR 2015, 422 ff.); vgl. zu allen diesen Bestimmungen auch Rüetschi, FS Sutter-Somm, 881, 894, der darauf hinweist, dass die Normen erst im Rahmen der Kommissionsarbeiten in die Vorlage eingeführt wurden, weshalb es dazu keine erläuternden Materialien seitens der Verwaltung gebe.
- 64 [BGE142 III 612](#), 615, E. 4.2 und E. 4.3 = [FamPra.ch 2017, 360](#), 363 f.
- 65 AmtIBull StR 2014, 1120 (Votum StR Stadler).
- 66 AmtIBull StR 2014, 1121 und 1122 (Votum StR Janiak); ähnlich auch AmtIBull StR 2014, 1122 (Votum BR Sommaruga).
- 67 AmtIBull StR 2014, 1121 und 1125 (Votum StR Engler [Kommissionssprecher]).
- 68 AmtIBull StR 2014, 1125 (Votum StR Engler [Kommissionssprecher]).
- 69 AmtIBull StR 2014, 1125 (Votum BR Sommaruga).
- 70 AmtIBull NR 2015, 424 (Votum BR Sommaruga) und AmtIBull StR 2015, 189 (Votum BR Sommaruga).
- 71 Vgl. zur diesen Terminus betreffenden Normgenese Büchler/Maranta, Das neue Recht der elterlichen Sorge, Unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, Jusletter 11.8.2014, N 14.
- 72 Vgl. Büchler/Maranta, Jusletter 11.8.2014, N 14.
- 73 Vgl. Jungo/Arndt, Barunterhalt der Kinder: Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, [FamPra.ch 2019, 750](#), 751.
- 74 Für einen Überblick des Diskussionsstandes über die verschiedenen Revisionen im Familienrecht hinweg siehe Gloor, Der Begriff der Obhut, [FamPra.ch 2015, 331](#), 332 ff.
- 75 Vgl. statt vieler Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl., Bern 2018, N 17.100.
- 76 Vgl. FamKomm/Büchler, [Art. 273 ZGB](#), N 2; Büchler/Maranta, Jusletter 11.8.2014, N 12; Jungo/Arndt, [FamPra.ch 2019, 750](#) ff.; Geiser, Rechtsprechungs panorama Eherecht, AJP 2019, 103, 111; Aebi-Müller, Elterliche Sorge: Betreuungsrecht – Betreuungspflicht – Aufenthaltbestimmungsrecht, in: Jungo/Fountoulakis (Hrsg.), Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017 Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2018, 29, 33; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (Fn. 175), N 17.100; Kilde, Das Verhältnis zwischen persönlichem Verkehr, Betreuung und Obhut bei gemeinsamer elterlicher Sorge, [recht 2015, 235](#) f.
- 77 Gloor, [FamPra.ch 2015, 331](#), 352; Büchler/Maranta, Jusletter 11.8.2014, N 9.
- 78 Jungo/Arndt, [FamPra.ch 2019, 750](#), 756, die erneut anregen, den Begriff der Obhut zu streichen.
- 79 Jungo/Arndt, [FamPra.ch 2019, 750](#), 754; BGer, 17.10.2019, [5A_312/2019](#), E. 2.1.1 = [FamPra.ch 2020, 224](#), 226; BGer, 26.5.2015, [5A_46/2015](#), E. 4.4.3 = [FamPra.ch 2015, 981](#), 984; KGer SG, 18.8.2017, FO.2015.22; OGer ZH, 4.3.2016, LY150026, E. 2a und E. 3; VG GL, 27.2.2020, VG.2018.00126, E. 3.5; vgl. auch Büchler/Maranta, Jusletter 11.8.2014, N 14, die mit der gleichen Lösungsproblematik danach fragen, ob ein Kind mit beiden Elternteilen in einer häuslichen Gemeinschaft lebt.
- 80 BGer, 29.8.2019, [5A_418/2019](#), E. 3.5.2 = [FamPra.ch 2020, 229](#), 232; vgl. auch Jungo/Arndt, [FamPra.ch 2019, 750](#), 756 ff., welche die Konsequenzen der terminologischen Unsicherheit auf das Unterhaltsrecht aufzeigen.
- 81 [BGE142 III 612](#), 614, E. 4.1 = [FamPra.ch 2017, 360](#), 363; [BGE142 III 617](#), 620, E. 3.2.2 = [FamPra.ch 2017, 351](#), 355; BGer, 29.8.2019, [5A_418/2019](#), E. 3.5.2 = [FamPra.ch 2020, 229](#), 233.
- 82 BGer, 29.8.2019, [5A_418/2019](#), E. 3.5.2 = [FamPra.ch 2020, 229](#), 233; für eine solche Gleichsetzung hat sich zuvor bereits die Lehre ausgesprochen, vgl. etwa Aebi-Müller (Fn. 176), 29, 35; Jungo/Arndt, [FamPra.ch 2019, 750](#), 755; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6. Aufl., Zürich 2019, N 1312.
- 83 BaslerKomm/Schwenzer/Cottier, [Art. 298 ZGB](#), N 3a.
- 84 Cottier/Clausen, Arbeitskreis 7: Obhut und Betreuung bei gemeinsamer elterlicher Sorge, in: Fankhauser/Büchler (Hrsg.), Neunte Schweizer Familienrechtstage, 18./19. Januar 2018 in Basel, Bern 2018, 165, 166.
- 85 FamKomm/Büchler, [Art. 273 ZGB](#), N 24.
- 86 BGer, 8.4.2018, [5A_373/2018](#), E. 3.1.
- 87 Vgl. Jungo/Arndt, [FamPra.ch 2019, 750](#), 754.
- 88 Büchler/Vetterli (Fn. 1), 258.