

Linus Cantieni

Dr. iur.

# **Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung**

Eine empirische Untersuchung



**Stämpfli Verlag AG Bern • 2007**  
[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	<b>V</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>VII</b>
<b>Tabellenverzeichnis</b> .....	<b>XV</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>XIX</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XXXIX</b>
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>TEIL 1: GRUNDLAGEN</b> .....	<b>5</b>
<b>§ 1. Gesellschaftlicher Wandel und seine Umsetzung im Recht...</b>	<b>7</b>
I. Das System Familie im Umbruch.....	7
1. Verlust der normativen Verbindlichkeit der Ehe.....	7
2. Der Wandel von der Partnerschaft zur Elternschaft.....	9
3. Der Wandel der Eltern-Kind-Beziehung.....	10
4. Exklusivecharakter der Eltern-Kind-Beziehung.....	12
II. Der Schutz des Kindes im Scheidungsfall.....	13
1. Die Intervention des Gerichts bei der Sorgerechtszu- teilung.....	14
a. Der Grundsatz der Staatsintervention in der Schweiz.....	14
b. Die internationalen Tendenzen.....	15
2. Die Wahrnehmung des Kindes als Rechtssubjekt.....	17
3. Das Kindeswohl im Rahmen der Sorgerechtsentschei- dung.....	17
a. Die Problematik des Begriffs Kindeswohl.....	18
b. Die Eruiierung des Kindeswohls anhand der „Kindeswohl- Kriterien“.....	20
aa. Meinung des Kindes.....	22
bb. Gemeinsamer Elternvorschlag.....	23
cc. Bindungen des Kindes.....	25
III. Fazit.....	28

<b>§ 2. Stand der Forschung</b> .....	<b>31</b>
<b>I. Einleitung</b> .....	<b>31</b>
n. Auswirkungen von Trennung und Scheidung auf Kinder.....	34
1. Unmittelbare Auswirkungen.....	36
2. Langfristige Auswirkungen.....	37
<b>III. Statistische Daten</b> .....	<b>38</b>
1. Scheidungsraten.....	38
2. Gemeinsames Sorgerecht.....	39
3. Abänderungen des gemeinsamen Sorgerechts.....	40
<b>IV. Ergebnisse empirischer Untersuchungen</b> .....	<b>41</b>
1. Ausländische Untersuchungen.....	42
a. Die Implementationsstudie von PROKSCH.....	42
b. Die Längsschnittuntersuchung von WALLER- STEIN/LEWIS/BLAKESLEE.....	44
c. Die Longitudinaluntersuchung von MACCOBY und MNOOKIN.....	46
d. Die Untersuchungen von FURSTENBERG und CHERLIN.....	47
e. Die Studie von LIMBACH.....	48
2. Inländische Untersuchungen.....	50
a. Die Umfrage zum Scheidungsrecht des Bundesamtes für Justiz.....	50
b. Weitere Studien.....	51
<b>V. Wechselwirkungen des gemeinsamen Sorgerechts mit     anderen Faktoren</b> .....	<b>54</b>
1. Der Kontakt zum anderen Elternteil.....	54
a. Die Kontakthäufigkeit und seine Relevanz für das Kind.....	54
b. Das gemeinsame Sorgerecht als Mittel zur Förderung des Kontakts.....	57
2. Die Unterhaltszahlungen des Pflichtigen Elternteils an das Kind.....	59
a. Die Zahlung von Kindesunterhaltsbeiträgen.....	60
b. Das gemeinsame Sorgerecht als Mittel zur Förderung der Zahlungsmoral.....	61
3. Förderung elterlicher Kooperation und Kommunikation.....	63
4. Wandel des traditionellen Rollenmusters.....	64
5. Förderung des Kindeswohls.....	65

VI.	Würdigung.....	66
<b>§ 3.</b>	<b>Die rechtliche Entwicklung der (gemeinsamen) elterlichen Sorge.....</b>	<b>69</b>
I.	Historischer Rückblick.....	69
1.	Die elterliche Sorge im römischen Recht.....	70
a.	Die „patria potestas“.....	70
b.	Die Sorge nach der Scheidung.....	72
2.	Die elterliche Sorge im germanischen Recht und in der deutsch-rechtlichen Entwicklung bis 1800.....	75
a.	Die „munt“.....	75
b.	Die Sorge nach der Scheidung.....	77
3.	Die Entwicklungen vor Einführung des Zivilgesetzbuches von 1912.....	78
4.	Das Zivilgesetzbuch von 1907.....	80
II.	Die Reform des Kindesrechts von 1978.....	83
III.	Die Scheidungsrechtsrevision im Jahre 2000.....	87
IV.	Aktuelle Entwicklung.....	89
<b>§ 4.</b>	<b>Aktuelle Rechtslage.....</b>	<b>91</b>
I.	Die elterliche Sorge während der Ehe.....	92
1.	Wesen der elterlichen Sorge.....	92
2.	Inhalt der elterlichen Sorge.....	94
II.	Die gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung.....	96
1.	Die Ordnung der Kinderbelange im Scheidungsverfahren.....	96
2.	Die einzelnen Voraussetzungen.....	98
a.	Gemeinsamer Antrag der Eltern.....	99
b.	Genehmigungsfähige Vereinbarung über die über Anteile an der Kinderbetreuung und die Verteilung der Unterhaltskosten.....	100
aa.	Die Vereinbarung hinsichtlich der Betreuungsmodelle.....	101
bb.	Die Vereinbarung hinsichtlich der Unterhaltskosten.....	104
cc.	Genehmigungsfähigkeit der Vereinbarung.....	104
c.	Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl.....	105

3.	Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts.....	107
a.	Theorie: Umfassendes Entscheidungsrecht beider Elternteile.....	107
b.	Praxis: Ausscheidung in die Teilbereiche Angelegenheiten des täglichen Lebens und Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung.....	108
<b>III.</b>	<b>Aufhebung des gemeinsamen Sorgerechts.....</b>	<b>111</b>
<b>§ 5.</b>	<b>Die gemeinsame elterliche Sorge im europäischen Rechtsvergleich.....</b>	<b>113</b>
<b>I.</b>	<b>Die elterliche Sorge im Allgemeinen und während der Ehe....</b>	<b>114</b>
<b>II.</b>	<b>Die elterliche Sorge nach Scheidung.....</b>	<b>115</b>
1.	Voraussetzungen für die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach Scheidung.....	116
a.	Modell 1a: Die (gemeinsame) elterliche Sorge wird durch die Scheidung nicht berührt.....	116
b.	Modell 1b: Stellung eines gemeinsamen Antrags im Rahmen des Scheidungsverfahrens.....	123
c.	Zwischenfazit.....	125
2.	Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach Scheidung.....	126
a.	Modell 2a: Ausscheidung der Entscheidungskompe- tenzen in die Teilbereiche alltägliche Angelegenhei- ten und Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung . . .	127
b.	Modell 2b: (Faktische) Anknüpfung der Entschei- dungsbefugnis an den Aufenthaltsort des Kindes.....	129
c.	Zwischenfazit.....	131
<b>III.</b>	<b>Würdigung.....</b>	<b>132</b>
<b>§ 6.</b>	<b>Schlussfolgerungen.....</b>	<b>137</b>
<b>TEIL 2: EMPIRISCHE UNTERSUCHUNG.....</b>		<b>139</b>
<b>§ 7.</b>	<b>Ausgangslage und Gegenstand der Untersuchung.....</b>	<b>143</b>
<b>I.</b>	<b>Grundlage der vorliegenden Untersuchung.....</b>	<b>143</b>

1.	Die Nationalfondsstudie „Kinder und Scheidung - Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiale Übergänge".....	143
2.	Fokussierung der Sorgerechtsproblematik.....	145
II.	Zielsetzung und Fragestellung.....	146
1.	Ziel der Untersuchung.....	146
2.	Forschungsfragen.....	147
III.	Grundlagen, Arbeitsmethode und Vorgehen.....	150
1.	Grundlagen der Auswertung.....	150
a.	Aktenanalyse.....	150
b.	Fragebogenuntersuchung.....	151
2.	Untersuchungsmethode und Erhebungsinstrument.....	151
a.	Aktenanalyse.....	151
b.	Fragebogenuntersuchung.....	152
3.	Organisation und Durchführung der Untersuchung.....	153
a.	Aktenanalyse.....	154
b.	Fragebogenuntersuchung.....	155
IV.	Vergleichbarkeit der Akten- und Fragebogenuntersuchung.....	157
<b>8.</b>	<b>Ergebnisse.....</b>	<b>159</b>
I.	Grunddaten zur Akterhebung und Fragebogenuntersuchung.....	159
1.	Die Verfahrensbeteiligten.....	159
a.	Aktenuntersuchung.....	159
b.	Fragebogenuntersuchung.....	160
2.	Angaben zum Scheidungsverfahren.....	161
3.	Dauer der Ehe mit unmündigen Kindern.....	166
II.	Sorgerechtsverteilung (Häufigkeit).....	167
III.	Ausbildung und ökonomischer Status der Eltern.....	169
1.	Ausbildung.....	169
2.	Ökonomischer Status.....	171
3.	Würdigung.....	173
IV.	Die Rollenverteilung zwischen Mutter und Vater.....	174
1.	Die Betreuungsmodelle.....	174
a.	Die Vereinbarungen im Zeitpunkt der Scheidung.....	174

b.	Das gelebte Sorgerecht in der Nachscheidungs- situation.....	176
2.	Erwerbssituation.....	178
a.	Die Vereinbarungen im Zeitpunkt der Scheidung.....	180
b.	Das gelebte Sorgerecht in der Nachscheidungs- situation.....	182
3.	Aufteilung der Haushaltsarbeit und der Betreuung der Kinder.....	183
4.	Zufriedenheit mit der Aufteilung der Haushaltsarbeit und der Betreuung der Kinder.....	187
5.	Würdigung.....	188
V.	Der Kontakt des Kindes zum anderen Elternteil.....	189
1.	Die Vereinbarungen vor Gericht.....	191
a.	Im Allgemeinen.....	191
b.	Vertiefte Analyse unter Einbezug des Sorgerechts.....	195
c.	Würdigung.....	200
2.	Die Situation in der Nachscheidungsphase.....	201
a.	Im Allgemeinen.....	201
^b.	Vertiefte Analyse unter Einbezug des Sorgerechts.....	203
aa.	Aktuelle Kontakthäufigkeit.....	204
bb.	Kontaktentwicklung zwischen Kind und Vater seit der Trennung.....	208
c.	Würdigung.....	209
VI.	Die Unterhaltszahlungen des Pflichtigen Elternteils an das Kind.....	211
1.	Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge im Rahmen des Scheidungsverfahrens.....	212
a.	Im Allgemeinen.....	212
b.	Vertiefte Analyse unter Einbezug des Sorgerechts.....	214
c.	Würdigung.....	217
2.	Die Situation in der Nachscheidungsphase.....	218
a.	Im Allgemeinen.....	218
b.	Vertiefte Analyse unter Einbezug des Sorgerechts.....	219
c.	Würdigung.....	222
VII.	Wahrnehmung und Prüfung des Kindeswohls.....	222
1.	Die Kindeswohlprüfung im Rahmen des Scheidungs- verfahrens.....	224
a.	Im Allgemeinen.....	224
b.	Vertiefte Analyse unter Einbezug des Sorgerechts.....	228

c.	Würdigung.....	230
2.	Die Situation in der Nachscheidungsphase.....	231
a.	Im Allgemeinen.....	232
b.	Vertiefte Analyse unter Einbezug des Sörgerechts.....	233
c.	Würdigung.....	234
VIII.	Die Zufriedenheit mit bzw. der Wunsch nach einem Wechsel der elterlichen Sorge.....	235
1.	Die Zufriedenheit mit den festgesetzten Scheidungs- regelungen und deren Handhabung in der Nach- scheidungsphase.....	236
a.	Im Allgemeinen.....	236
b.	Vertiefte Analyse unter Einbezug des Sorgerechts.....	237
c.	Würdigung.....	239
2.	Der Wunsch nach einem Wechsel des Sorgerechts.....	240
a.	Im Allgemeinen.....	240
b.	Vertiefte Analyse unter Einbezug des Sorgerechts.....	241
c.	Würdigung.....	244
— IX.	Die Bestandeskraft des gemeinsamen Sorgerechts.....	245
1.	Bundesgerichtliche Konkretisierung der gesetzlichen Regelung.....	246
2.	Abänderungsquote.....	248
3.	Würdigung.....	250
§ 9.	<b>Schlussfolgerungen.....</b>	<b>253</b>
TEIL 3:	<b>PERSPEKTIVEN.....</b>	<b>255</b>
§ 10.	<b>Kritische Betrachtung der gemeinsamen elterlichen Sorge de lege lata.....</b>	<b>259</b>
I.	Im Allgemeinen.....	259
II.	Im Einzelnen.....	262
1.	Das dualistische System und der gemeinsame Antrag.....	263
2.	Die Entscheidungskompetenzen bei der gemeinsamen elterlichen Sorge.....	265
3.	Die genehmigungsfähige Vereinbarung über die Anteile an der Betreuung und die Verteilung der Unterhalts- kosten für das Kind.....	267
4.	Die Kindeswohlprüfung.....	268



§ 11. Die gemeinsame <b>elterliche</b> Sorge <b>de lege ferenda</b> .....	269
<b>I.</b> Keine materiellrechtlichen Auswirkungen der Scheidung auf die elterliche Sorge.....	269
1. Intervention des Gerichts in das Scheidungsverfahren zum Schutz des Kindes.....	271
2. Entziehung der elterlichen Sorge.....	275
<b>II.</b> Erfordernis einer Vereinbarung über die Anteile an der Betreuung und die Verteilung der Unterhaltsbeiträge für das Kind.....	276
<b>III.</b> Anknüpfung der Entscheidungskompetenzen an die tatsächliche Betreuungs- und Beziehungsrealität.....	278
1. Weitgehend autonome Entscheidungsbefugnis des hauptbetreuenden Elternteils mit Interventionsmöglich- keit des nicht hauptbetreuenden Elternteils.....	280
2. Das System abgestufter Entscheidungsbefugnisse im Konkreten.....	282
<b>IV.</b> --Folge: Scheidungsproblematik nun gelöst?.....	285
1. Verbleibende Problembereiche.....	285
2. Postulate für eine wirksamere Eindämmung der Scheidungsproblematik.....	287
<b>V.</b> Exkurs: Die elterliche Sorge bei unverheirateten Eltern.....	289
<b>VI.</b> Reformvorschlag.....	291

## Tabellenverzeichnis

Tabelle J: Geschlecht und Altersstruktur der Kinder (Aktenuntersuchung im Zeitpunkt der Scheidung).....	160
Tabelle 2: Geschlecht und Altersstruktur der Kinder (Fragebogenuntersuchung im Zeitpunkt der Datenerhebung).....	161
Tabelle 3: Einleitung des Scheidungsverfahrens und Urteilsgrund . . .	163
Tabelle 4: Mitwirkung des Gerichts bei einer Einigung.....	164
Tabelle 5: Einfluss auf Einigung bzgl. der Sorgerechtsfrage und Zeitpunkt der Einigung.....	165
Tabelle 6: Rechtsvertretung und Mitwirkung bei der Erstellung der (Teil-)Konvention.....	166
Tabelle 7: Durchschnittliche Dauer der Ehe mit unmündigen Kindern.....	167
-Tabelle 8: Verteilung des Sorgerechts vor Gericht (dichotom).....	168
Tabelle 9: Sorgerecht und Ausbildung (Zeitpunkt Scheidung).....	171
Tabelle 10: Sorgerecht und ökonomischer Status (Zeitpunkt Scheidung).....	172
Tabelle 11: Verteilung des Sorgerechts im Zeitpunkt der Scheidung (nach Aufenthaltsort) . . . -.....	176
Tabelle 12: Gelebte Sorge (Nachscheidungsituation).....	178
Tabelle 13: Sorgerecht und Erwerbssituation (Zeitpunkt Scheidung).....	181
Tabelle 14: Sorgerecht und Erwerbssituation.....	183
Tabelle 15: Sorgerecht und eigener Arbeitseinsatz/Aufwand für den Haushalt und die Betreuung der Kinder, Selbsteinschätzung (Nachscheidungsituation).....	185
Tabelle 16: Sorgerecht und Zufriedenheit mit der Aufteilung der Haushaltsarbeit und der Betreuung der Kinder, letzte 12 Monate (Nachscheidungsituation).....	188
Tabelle 17: Betreuungsanteil/Besuchsrecht.....	192

Tabelle 18: Art der Festlegung des Umfangs des Betreuungsanteils bzw. des Besuchsrechts.....	193
Tabelle 19: Ausgestaltung des Betreuungsanteils bzw. des Besuchsrechts.....	194
Tabelle 20: Zusätzlicher Betreuungsanteil bzw. zusätzliches Besuchsrecht.....	195
Tabelle 21: Sorgerecht und Festlegung des Betreuungsanteils bzw. des Besuchsrechts.....	197
Tabelle 22: Sorgerecht und Ausgestaltung des Betreuungsanteils bzw. des Besuchsrechts.....	198
Tabelle 23: Sorgerecht und zusätzliche Betreuung.....	200
Tabelle 24: Kontakthäufigkeit zwischen dem Kind und dem nicht hauptbetreuenden bzw. besuchsberechtigten Elternteil (letzte 12 Monate).....	202
Tabelle 25: Kontaktentwicklung zwischen dem Kind und dem Vater (seit der Trennung).....	203
Tabelle 26: Sorgerecht und aktuelle Kontakthäufigkeit (letzte 12 Monate).....	205
Tabelle 27: Sorgerecht und aktuelle Kontakthäufigkeit (letzte 12 Monate) unter Einbezug der Kontaktqualität zwischen den Eltern.....	207
Tabelle 28: Kontaktentwicklung zwischen Kind und Vater seit der Trennung bis zum Befragungszeitpunkt.....	208
Tabelle 29: Kontaktentwicklung zwischen Kind und Vater seit der Trennung bis zum Befragungszeitpunkt unter Einbezug der Kontaktqualität.....	209
Tabelle 30: Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen und unterhaltsverpflichteter Elternteil.....	213
Tabelle 31: Durchschnittliche Höhe des monatlichen Kinderunterhaltsbeitrages.....	213
Tabelle 32: Sorgerecht und Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen.....	215

Tabelle 33: Sorgerecht und Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen unter Einbezug der Kinderzahl.....	217
Tabelle 34: Regelmässigkeit und Vollständigkeit der Unterhaltszahlungen für das Kind.....	219
Tabelle 35: Regelmässigkeit und Vollständigkeit der Unterhaltszahlungen für das Kind, Wohnmütter nach Sorgerechtsform. . . .	220
Tabelle 36: Regelmässigkeit und Vollständigkeit der Unterhaltszahlungen für das Kind, Wohnmütter nach Sorgerechtsform unter Einbezug der Kontaktqualität.....	221
Tabelle 37: Stattgefundene Kindeswohlprüfungen.....	225
Tabelle 38: Prüfung der Kindeswohl-Kriterien.....	226
Tabelle 39: Einholung von Informationen bei Kindesschutzorganen.....	227
Tabelle 40: Index zur Kindeswohlprüfung.....	228
Tabelle 41: Sorgerecht und Prüfung des Kindeswohls.....	229
Tabelle 42: Sorgerecht und Intensität der Kindeswohlprüfung.....	230
Tabelle 43: Wahrnehmung des Kindeswohls durch die Eltern.....	232
Tabelle 44: Sorgerecht und Wahrnehmung des Kindeswohls durch die Eltern.....	234
Tabelle 45: Zufriedenheit mit den festgesetzten Scheidungsregelungen und deren Handhabung in der Nachscheidungsphase.....	237
Tabelle 46: Sorgerecht und Zufriedenheit mit den Regelungen des Scheidungsurteils.....	238
Tabelle 47: Sorgerecht und Zufriedenheit mit der heutigen Handhabung der Scheidungsregelungen.....	239
Tabelle 48: Wunsch nach Wechsel des Sorgerechts.....	240
Tabelle 49: Wunsch nach Wechsel des Sorgerechts unter Einbezug des Sorgerechts und der Betreuungssituation.....	242
Tabelle 50: Wunsch nach Sorgerechts Wechsel der Mütter mit geS (Modell A) unter Einbezug der Kontaktqualität.....	243

Tabellenverzeichnis

Tabelle 51: Wunsch nach Sorgerechtswechsel der Mütter mit geS (Modell A) unter Einbezug der Zufriedenheit mit der Arbeits- teilung hinsichtlich des Haushalts und Betreuung der Kinder. . . .	244
Tabelle 52: Abänderungsklagen.....	250