

# Elterliche Sorge, Obhut, Besuchsrecht und häusliche Gewalt

Die Regelung der elterlichen Sorge  
und die zivilrechtliche Ausgestaltung  
der Kinderbetreuung bei Trennungen  
nach häuslicher Gewalt



BEREICH GEWALT

Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI  
**Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann EBGM**

Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann EBGM



**TITEL**

Elterliche Sorge, Obhut, Besuchsrecht und häusliche Gewalt

**AUTOR/INNEN**

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Andrea Büchler, Universität Zürich

Dr. iur. Zeno Raveane, Rechtsanwalt, Universität Zürich

**HERAUSGEBER**

Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung  
von Frau und Mann EBG

**VERTRIEB**

Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung  
von Frau und Mann EBG

Schwarztorstrasse 51, 3003 Bern

[ebg@ebg.admin.ch](mailto:ebg@ebg.admin.ch)

[www.ebg.admin.ch](http://www.ebg.admin.ch)

Dieser Bericht wurde im Auftrag des EBG verfasst. Die darin enthaltenen Einschätzungen und Interpretationen entsprechen nicht zwingend der Sicht des Auftraggebers.



## **Elterliche Sorge, Obhut, Besuchsrecht und häusliche Gewalt**

### **Die Regelung der elterlichen Sorge und die zivilrechtliche Ausgestaltung der Kinderbetreuung bei Trennungen nach häuslicher Gewalt**

#### **Gutachten**

Im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von  
Frau und Mann (EBG)  
Bereich Gewalt (BG)

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Andrea Bächler  
Lehrstuhl für Privatrecht und Rechtsvergleichung  
an der Universität Zürich

Dr. iur. Zeno Raveane, Rechtsanwalt  
Oberassistent der Fachgruppe Zivil- und Zivilverfahrensrecht  
an der Universität Zürich

Zürich, August 2024

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung .....</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Grundlagen .....</b>	<b>4</b>
2.1.	Begriff der häuslichen Gewalt gemäss der Istanbul-Konvention .....	4
2.2.	Auswirkungen der häuslichen Gewalt auf den gewaltbetroffenen Elternteil .....	5
2.3.	Kindeswohlgefährdung durch häusliche Gewalt .....	5
2.4.	Vorgaben der Istanbul-Konvention für die Regelung der Kinderbelange .....	6
2.4.1.	Allgemeine Bemerkungen .....	6
2.4.2.	Ausgewählte Vorgaben für die Regelung der Kinderbelange .....	7
<b>3.</b>	<b>Häusliche Gewalt und elterliche Sorge.....</b>	<b>7</b>
3.1.	Allgemeine Bemerkungen .....	7
3.2.	Die Revision der elterlichen Sorge vom 1. Juli 2014 im Überblick .....	8
3.3.	Häusliche Gewalt und Gründe für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge.....	9
3.3.1.	Häusliche Gewalt als eigenständiger Grund für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge?.....	9
3.3.2.	Häusliche Gewalt und die weiteren Gründe für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge.....	10
3.3.2.1.	Elterlicher Dauerkonflikt .....	11
3.3.2.2.	Fehlende Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft .....	12
3.3.2.3.	Offenbarer Rechtsmissbrauch .....	13
3.3.2.4.	Keine hinreichende Beziehung zum Kind .....	14
3.3.2.5.	Unzumutbarkeit .....	14
3.3.3.	Schlussfolgerungen.....	15
3.4.	Häusliche Gewalt und Zuteilung des Sorgerechts bei alleiniger elterlicher Sorge .....	15
3.5.	Häusliche Gewalt und Aufenthaltsortwechsel des Kindes .....	16
<b>4.</b>	<b>Häusliche Gewalt und Betreuung des Kindes .....</b>	<b>17</b>
4.1.	Allgemeine Bemerkungen .....	17
4.2.	Begriffe rund um die Kinderbetreuung .....	17
4.3.	Häusliche Gewalt und Obhut .....	19
4.3.1.	Die Revision des Kindesunterhaltsrechts vom 1. Januar 2017 .....	19
4.3.2.	Häusliche Gewalt und alternierende Obhut .....	20
4.3.3.	Häusliche Gewalt und Zuteilung der alleinigen Obhut.....	21
4.4.	Häusliche Gewalt und persönlicher Verkehr .....	21
4.4.1.	Grundlagen des persönlichen Verkehrs.....	21

4.4.2.	Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs bei häuslicher Gewalt .....	22
4.4.2.1.	Allgemeine Bemerkungen .....	22
4.4.2.2.	Massnahmen zur Verbesserung der Bedingungen für ein Besuchsrecht.....	23
4.4.2.3.	Verweigerung bzw. Entzug des persönlichen Verkehrs und Besuchsrechtsbegleitung ...	27
4.4.2.4.	Entfremdung vom Kind .....	27
<b>5.</b>	<b>Bedeutung des Kindeswillens .....</b>	<b>29</b>
<b>6.</b>	<b>Verfahrensrechtliche Fragen .....</b>	<b>30</b>
6.1.	Zuständigkeit.....	30
6.2.	Beweisfragen .....	31
6.3.	Kindesanhörung .....	33
6.4.	Kindesvertretung .....	33
6.5.	Geheimhaltung des Wohn- und Aufenthaltsorts der Gewaltbetroffenen.....	33
6.6.	Informationsaustausch zwischen den Behörden .....	33
6.7.	Vollstreckung des Besuchsrechts .....	34
<b>7.</b>	<b>Häusliche Gewalt und Elternvereinbarungen .....</b>	<b>34</b>
<b>8.</b>	<b>Umsetzung der Istanbul-Konvention .....</b>	<b>34</b>
<b>9.</b>	<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>36</b>
9.1.	Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse .....	36
9.2.	Umsetzung der Istanbul-Konvention.....	37
<b>10.</b>	<b>Literatur und Materialien.....</b>	<b>39</b>

## 1. Einleitung

- 1 Im Jahr 2010 erstellte Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Andrea Büchler im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) ein Gutachten mit dem Titel «Zivilrechtliche Aspekte der Ausgestaltung der elterlichen Kontakte zu Kindern in Fällen von Trennung nach häuslicher Gewalt.» Auf diesem Gutachten aufbauend verfasste sie anschliessend gemeinsam mit Prof. Dr. iur. Margot Michel einen Beitrag zum gleichen Thema für die Zeitschrift «FamPra.ch. Die Praxis des Familienrechts<sup>1</sup>.»
- 2 Da am 1. Juli 2014 die Revision der elterlichen Sorge in Kraft trat und die gemeinsame elterliche Sorge als gesetzlicher Regelfall eingeführt wurde (Art. 298 Abs. 1 bzw. Art. 298b Abs. 2 ZGB),<sup>2</sup> überarbeitete Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Andrea Büchler im Jahr 2015 das Gutachten von 2010. Aussagen aus dem Gutachten von 2010, die nach wie vor zutrafen, wurden im Gutachten von 2015 nochmals wiedergegeben.
- 3 Seit dem Gutachten von 2015 sind einerseits neue Gesetzesbestimmungen in Kraft getreten. Zu denken ist zunächst an die im Zuge der Kindesunterhaltsrechtsrevision vom 1. Januar 2017 eingeführte Pflicht der Behörden, bei der Regelung der Kinderbelange eine alternierende Obhut zu prüfen (Art. 298 Abs. 2<sup>ter</sup> und Art. 298b Abs. 3<sup>ter</sup> ZGB). Sodann ist am 1. April 2018 die Istanbul-Konvention<sup>3</sup> in Kraft getreten. Zu erwähnen sind im vorliegenden Zusammenhang insbesondere Art. 26 (Schutz und Unterstützung der Kinder, die Zeuginnen bzw. Zeugen häuslicher Gewalt geworden sind), Art. 31 (Berücksichtigung der häuslichen Gewalt bei Entscheiden über das Sorge- und Besuchsrecht) sowie Art. 51 IK (Gefährdungsanalyse und Gefahrenmanagement). Andererseits sind seit 2015 zahlreiche einschlägige Rechtsprechung ergangen und Literatur publiziert worden. Deshalb soll das Gutachten von 2015 aktualisiert werden.
- 4 Da Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Andrea Büchler per 29. Februar 2024 aus gesundheitlichen Gründen aus der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich ausgetreten ist, konnte sie bei der Aktualisierung des vorliegenden Gutachtens nicht mitwirken. Die Aktualisierung wurde daher von Dr. iur. Zeno Raveane, Rechtsanwalt, verfasst. BLaw Florian Schulz und stud. iur. Florina Markwalder haben bei den Rechercharbeiten und dem Lektorat des vorliegenden Gutachtens sehr wertvolle Mitarbeit geleistet. Darüber hinaus haben Mag. iur. Barbara Borkowski, BLaw Florian Schulz und stud. iur. Florina Markwalder in administrativer Hinsicht zur Aktualisierung des Gutachtens beigetragen. Herzlich verdankt seien schliesslich die sehr wertvollen Hinweise des Bundesamts für Justiz (BJ) und des EBG, die in das vorliegende Gutachten eingeflossen sind.
- 5 Ausführungen aus dem Gutachten von 2015, die nach wie vor zutreffen, werden im vorliegenden Gutachten übernommen. Die Quellennachweise werden jeweils bei der ersten Verwendung der entsprechenden Quelle angegeben. Werden gewisse Aussagen zur Kontextualisierung, zur Zusammenfassung oder aus anderen Gründen wiederholt, sei auf die Quellennachweise bei der ersten Erwähnung verwiesen.

## 2. Grundlagen

### 2.1. Begriff der häuslichen Gewalt gemäss der Istanbul-Konvention

- 6 Der Begriff der häuslichen Gewalt wird in der Istanbul-Konvention legaldefiniert. Gemäss Art. 3 lit. b IK fallen unter den Begriff «häusliche Gewalt» alle Formen von körperlicher, sexueller, psychischer oder wirtschaftlicher Gewalt, die innerhalb der Familie, eines Haushalts oder zwischen (ehemaligen)

<sup>1</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 525 ff.

<sup>2</sup> BJ, Synopse, «Elterliche Sorge» und «Obhut»: Wem stehen die elterliche Sorge und die Obhut zu?, abrufbar unter: «<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/elterlichesorge.html>», besucht am 8. August 2024.

<sup>3</sup> Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11. Mai 2011 (SR 0.311.35; Istanbul-Konvention, IK).

Partnerinnen und Partnern vorkommen. Unbeachtlich ist, ob die Tatperson und das Opfer denselben Wohnsitz haben bzw. hatten oder sie miteinander verheiratet sind bzw. waren (Art. 3 lit. b IK). Sodann ist zu berücksichtigen, dass bei häuslicher Gewalt häufig ein Kontrollverhalten der gewaltausübenden Person und ein sich mit der Zeit festigendes Machtgefälle zu beobachten sind.<sup>4</sup>

- 7 Opfer von häuslicher Gewalt können selbstredend auch Kinder sein (Art. 3 lit. e IK), wobei auch diejenigen Kinder dazugehören, die Zeuginnen oder Zeugen von Gewaltvorfällen in der Familie wurden (Präambel der IK, Abs. 15). Obwohl auch männliche Personen Opfer von häuslicher Gewalt sein können, sind weibliche Personen stärker davon betroffen (Präambel der IK, Abs. 14). Es handelt sich daher um eine Form von geschlechtsspezifischer Gewalt (Präambel der IK, Abs. 10).<sup>5</sup> Die Istanbul-Konvention schützt die Opfer häuslicher Gewalt jedoch unabhängig von ihrem Geschlecht (Art. 3 lit. e IK und Präambel der IK, Abs. 14).

## 2.2. Auswirkungen der häuslichen Gewalt auf den gewaltbetroffenen Elternteil

- 8 Die Auswirkungen der häuslichen Gewalt können für den betroffenen Elternteil sehr schwerwiegend sein. Zu den möglichen Folgen gehören körperliche Verletzungen, Angstgefühle, ein stärkerer Rauschmittelkonsum, psychosomatische Stressreaktionen, ein niedrigeres Selbstwertgefühl, ein grösseres Risiko, an Depressionen oder posttraumatischen Belastungsstörungen zu erkranken, und eine erhöhte Suizidalität.<sup>6</sup> Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass häusliche Gewalt bei einer Trennung zu schweren Delikten bis hin zur Tötung des Kindes oder des gewaltbetroffenen Elternteils führen kann.<sup>7</sup> Schliesslich ist festzuhalten, dass auch «weniger schwerwiegende» Gewalt den betroffenen Elternteil erheblich belasten kann.<sup>8</sup>
- 9 Die Folgen der erlebten Gewalt können sich auch negativ auf das Erziehungsverhalten des betroffenen Elternteils auswirken.<sup>9</sup> Einschlägige Studien legen etwa dar, dass gewaltbetroffene Mütter teilweise eine erhöhte Feindseligkeit gegenüber dem Kind, weniger Geduld, mehr inkonsequentes Verhalten und eine höhere Aggressivität in der Erziehung zeigen.<sup>10</sup> Bezüglich gewaltbetroffener Väter fehlen belastbare Studien hierzu.<sup>11</sup>

## 2.3. Kindeswohlgefährdung durch häusliche Gewalt

- 10 Das Kindeswohl ist zunächst dann gefährdet, wenn im häuslichen Bereich unmittelbar gegen das Kind physische Gewalt (Ohrfeigen, Schläge, Tritte usw.) angewendet wird.<sup>12</sup> Sodann liegt eine Kindeswohlgefährdung auch dann vor, wenn das Kind unmittelbar von psychischer Gewalt betroffen ist (z.B. Ablehnung, Erniedrigung, Manipulation, Überforderung, Abschottung vom sozialen Umfeld oder Drohungen).<sup>13</sup>
- 11 Zu erläutern bleibt, welche Auswirkungen **das Erleben von Gewalt zwischen den Eltern** (sog. Partnerschaftsgewalt) auf das Kind hat: Erfahrungen mit Partnerschaftsgewalt sind für das Kind sehr belastend (z.B. Anwesenheit und Mithören bei Gewaltvorfällen, Wahrnehmung der Gewaltfolgen oder Mitteilungen über Gewaltvorkommnisse).<sup>14</sup> Das Erleben von Partnerschaftsgewalt führt beim Kind häufig zu

<sup>4</sup> EBG, A1, 4; HAGEMANN-WHITE, 23; SCHÜLER/LÖHR, 275; JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17.

<sup>5</sup> KRÜGER/REICHLIN, 9; SJD SG, 9; SCHÜLER/LÖHR, 275.

<sup>6</sup> Zum Ganzen KRÜGER/REICHLIN, 19.

<sup>7</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 525 f.; SJD SG, 110; EBG, B1, 3 und 6; EBG, A1, 7.

<sup>8</sup> HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 f.

<sup>9</sup> KINDLER, 43 ff.; KRÜGER/REICHLIN, 19; DETTENBORN/WALTER, 383 f.; EBG, B3, 10.

<sup>10</sup> KINDLER, 43 f. m.w.N.; KRÜGER/REICHLIN, 19; DETTENBORN/WALTER, 383 f.

<sup>11</sup> KRÜGER/REICHLIN, 19; vgl. EBG, B3, 10.

<sup>12</sup> DETTENBORN/WALTER, 338.

<sup>13</sup> SJD SG, 6; DETTENBORN/WALTER, 347 ff.

<sup>14</sup> Zum Ganzen DE PUY/CASELLINI-LE FORT/ROMAIN-GLASSEY, 105; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 540; SJD SG, 7; HEINKE/WILDEVANG/MEYSEN, 145; EBG, B3, 3 f., 7 f. und 11.

sozial auffälligem Verhalten wie Unruhe, Ängstlichkeit, Niedergeschlagenheit oder Aggressivität.<sup>15</sup> Ferner erhöht sich gemäss einschlägigen Studien das Risiko, dass beim Kind Regulationsstörungen (z.B. Ess- oder Schlafstörungen), kognitive Entwicklungsdefizite, posttraumatische Belastungsstörungen oder depressive Erkrankungen auftreten.<sup>16</sup> Berücksichtigt werden muss sodann, dass die Beziehung zwischen dem Kind und dem gewaltausübenden Elternteil auch bei Partnerschaftsgewalt oftmals stark belastet ist,<sup>17</sup> wobei sich das Kind häufig in einem Loyalitätskonflikt befindet.<sup>18</sup>

- 12 Weiter ist zu beachten, dass die (Partnerschafts-)Gewalt nach der Trennung der Eltern oft andauert und sogar zunehmen kann, wenn der gewaltausübende Elternteil seine Machtposition und sein Kontrollverhalten aufrechterhalten will.<sup>19</sup> Die Kontakte zwischen den Eltern anlässlich der Übergaben des Kindes stellen eine wiederkehrende Eskalationsgefahr dar, die im Kind Ängste hervorrufen oder wachhalten kann.<sup>20</sup>
- 13 Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass Elternteile, die bereits gegen die Partnerin bzw. den Partner Gewalt angewendet haben, gemäss einschlägigen Studien häufiger Kindesmisshandlungen begehen.<sup>21</sup> Daraus folgt, dass auch bei bisher ausschliesslicher Partnerschaftsgewalt die Gefahr einer unmittelbaren Gewaltausübung gegen das Kind nicht auszuschliessen ist.<sup>22</sup>
- 14 **Insgesamt ist das Erleben von Partnerschaftsgewalt somit als Form von mittelbarer psychischer Gewalt gegen das Kind zu betrachten, die sein Wohl wie die Anwendung von unmittelbarer physischer oder psychischer Gewalt gefährdet.**<sup>23</sup> Dementsprechend fordert nicht nur die Istanbul-Konvention (Art. 26 und Art. 56 Abs. 2 IK sowie Präambel der IK, Abs. 15), sondern auch Art. 8 EMRK, Art. 19 UN-KRK<sup>24</sup> und Art. 11 BV, dass Kinder, die von unmittelbarer Gewalt betroffen sind oder Partnerschaftsgewalt erlebt haben, ausreichend geschützt und unterstützt werden.<sup>25</sup> Im Vordergrund steht dabei die Beendigung der (Partnerschafts-)Gewalt.<sup>26</sup>

## 2.4. Vorgaben der Istanbul-Konvention für die Regelung der Kinderbelange

### 2.4.1. Allgemeine Bemerkungen

- 15 Bei der Anwendung der Istanbul-Konvention ist zu beachten, dass diese keine subjektiven Rechte der Rechtsunterworfenen begründet.<sup>27</sup> Vielmehr richtet sie sich in erster Linie an die Vertragsstaaten (Art. 5 IK), welche verpflichtet sind, die Bestimmungen der Istanbul-Konvention in nationales Recht

<sup>15</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 540; SJD SG, 6 ff., insb. 8; DETTENBORN/WALTER, 385; EBG, B3, 8.

<sup>16</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 1 m.w.N.; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 540; SJD SG, 8; DETTENBORN/WALTER, 384 f.; EBG, B3, 8.

<sup>17</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541; SJD SG, 6 f.; EBG, B3, 10; so auch KRÜGER/REICHLIN, 24.

<sup>18</sup> BGer, 5A\_425/2016, 15. Dezember 2016, E. 3.5; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541; SJD SG, 6 f.; so auch KRÜGER/REICHLIN, 24.

<sup>19</sup> COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541; SJD SG, 7; KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 3; EBG, B1, 3.

<sup>20</sup> BGer, 5A\_425/2016, 15. Dezember 2016, E. 3.5; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541; COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312 f.; so auch HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 518 und KRÜGER/REICHLIN, 24.

<sup>21</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 m.w.N.; EBG, B3, 10; so auch KRÜGER/REICHLIN, 24.

<sup>22</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 m.w.N.; so auch KRÜGER/REICHLIN, 24.

<sup>23</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 (in Fn. 5); BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 539 f.; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 1; SJD SG, 6 f.; EBG, B3, 11; HEINKE/WILDVANG/MEYSEN, 145.

<sup>24</sup> Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107; UN-KRK).

<sup>25</sup> EGMR, 62903/15, 15. Juni 2021, Kurt v. Österreich, §§ 162 f.; KISCHKEL, FamRZ 2023, 138; EGMR, 3564/11, 28. Mai 2013, Eremia v. Moldawien, §§ 70 ff., insb. 74 f.; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6 ff.; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 158 f.

<sup>26</sup> EBG, B3, 11.

<sup>27</sup> BGE 148 IV 234, E. 3.7.1; BGer, 5A\_11/2020, 13. Mai 2020, E. 3.3.2; BVGer, F-23/2023, 10. Januar 2023, E. 7.3.

umzusetzen.<sup>28</sup> Finden die Vorgaben der Istanbul-Konvention in den Gesetzen eines Vertragsstaats nicht explizit Ausdruck, sind sie zumindest bei der Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen.<sup>29</sup> Der EGMR betrachtet die Istanbul-Konvention auch bei der Anwendung der EMRK als Auslegungshilfe.<sup>30</sup>

## 2.4.2. Ausgewählte Vorgaben für die Regelung der Kinderbelange

- 16 In Zusammenhang mit der Regelung der Kinderbelange bei Trennungen nach häuslicher Gewalt ist zunächst Art. 31 IK zu berücksichtigen. **Art. 31 IK verlangt, dass die zuständigen Behörden bei der Regelung der Kinderbelange alle Formen von häuslicher Gewalt (v.a. auch Partnerschaftsgewalt) beachten und den (Schutz-)Bedürfnissen des Kindes ausreichend Rechnung tragen (vgl. auch Art. 18 Abs. 3 IK).**<sup>31</sup> Darüber hinaus fordert Art. 31 Abs. 2 IK, dass auch die (Schutz-)Bedürfnisse des gewaltbetroffenen Elternteils berücksichtigt werden (vgl. auch Art. 18 Abs. 3 IK).<sup>32</sup> Letzteres ist auch aus der Perspektive des Kindes sehr wichtig, da die Sicherheit und die Unterstützung des gewaltbetroffenen Elternteils dem Kindeswohl dienen (vgl. Art. 45 Abs. 2 IK).<sup>33</sup>
- 17 Weiter schreibt die Istanbul-Konvention vor, dass für Kinder, die Opfer oder Zeuginnen bzw. Zeugen von häuslicher Gewalt wurden, dem Kindeswohl entsprechende Schutzmassnahmen zu prüfen sind (Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 und Art. 56 Abs. 2 IK).
- 18 Art. 26 Abs. 1 IK verlangt ferner, dass bei der Bereitstellung von Schutzangeboten die Bedürfnisse von Kindern, die Partnerschaftsgewalt erlebt haben, zu beachten sind. **Wichtig ist vor allem, dass Fachstellen zur Verfügung stehen, die mit dem von Partnerschaftsgewalt betroffenen Kind möglichst direkt, zeitnah und altersgerecht Kontakt aufnehmen und eine psychosoziale Unterstützung anbieten (Art. 26 Abs. 2 IK).**<sup>34</sup>
- 19 Was die Untersuchung von häuslicher Gewalt angeht, sind sodann die Anforderungen zu beachten, die Art. 51 IK an die Sachverhaltsabklärung und die Gefährdungseinschätzung stellt (dazu hinten N 98).<sup>35</sup>

## 3. Häusliche Gewalt und elterliche Sorge

### 3.1. Allgemeine Bemerkungen

- 20 Wie aus den vorangehenden Ausführungen hervorgeht, müssen die zuständigen Behörden gemäss Art. 31 IK bei der Regelung der elterlichen Sorge alle Formen von häuslicher Gewalt beachten (vorne N 16). Dabei sind neben objektiven Aspekten wie der Schwere, der Häufigkeit und der zeitlichen Nähe der Gewaltvorfälle, vor allem auch subjektive Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Deshalb muss beachtet werden, welche Auswirkungen die Gewalt auf das Kind hat, welche Folgen sie für den gewaltbetroffenen Elternteil nach sich zieht, welche (Schutz-)Bedürfnisse die Gewaltbetroffenen haben und welches Verhaltensmuster der gewaltausübende Elternteil zeigt (vgl. auch Art. 18 Abs. 3 IK).<sup>36</sup> Bezüglich

<sup>28</sup> KISCHKEL, FamRZ 2023, 138.

<sup>29</sup> KISCHKEL, FamRZ 2023, 138; MEYSEN/LOHSE, 19.

<sup>30</sup> EGMR, 25426/20, 10. Februar 2023, I.M. und andere v. Italien, insb. §§ 137 ff.; KISCHKEL, FamRZ 2023, 138.

<sup>31</sup> Zum Ganzen KISCHKEL, FamRZ 2023, 138; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 f.; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6 ff.

<sup>32</sup> KISCHKEL, FamRZ 2023, 138; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 f.; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6 ff.

<sup>33</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 8; EBG, B3, 13.

<sup>34</sup> Zum Ganzen KRÜGER ET AL., Kurzversion, 3 ff. und 8 ff. Auch wenn bis anhin nur wenige aussagekräftige Studien dazu vorliegen, gibt es empirische Hinweise darauf, dass frühzeitige Interventionen, die sich direkt an das Kind richten, eine positive Wirkung auf das kindliche Wohlbefinden und das Sicherheitsgefühl haben (KRÜGER ET AL., Kurzversion, 5).

<sup>35</sup> MEYSEN/LOHSE, 20; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1932.

<sup>36</sup> Zum Ganzen HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 f.; EBG, A1, 7 und 9; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 9 ff.; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.; GLOOR/MEIER, 21; vgl. zum Ganzen auch BGer, 5A\_426/2017,

des Verhaltens des gewaltausübenden Elternteils ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit sie oder er für die Gewaltvorfälle Verantwortung übernommen hat.<sup>37</sup> Das Gesagte gilt auch in Fällen, in denen es ausschliesslich zu Partnerschaftsgewalt gekommen ist.<sup>38</sup> Es ist allerdings festzustellen, dass Partnerschaftsgewalt bei Entscheiden über die elterliche Sorge noch zu wenig beachtet wird.<sup>39</sup>

### 3.2. Die Revision der elterlichen Sorge vom 1. Juli 2014 im Überblick<sup>40</sup>

- 21 Seit der Sorgerechtsrevision vom 1. Juli 2014 kommt die elterliche Sorge (ehemals) verheirateten Eltern im Regelfall auch dann gemeinsam zu, wenn sie sich getrennt haben oder geschieden sind. Nur wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls notwendig ist, wird die alleinige elterliche Sorge in einem Eheschutz- oder Scheidungsverfahren angeordnet (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Das Gericht kann auch die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam belassen und sich auf die Regelung der Kinderbetreuung beschränken (Art. 298 Abs. 2 ZGB).
- 22 Während die gemeinsame elterliche Sorge bei getrennten verheirateten und geschiedenen Eltern tatsächlich als Regelfall ausgestaltet wurde, steht die elterliche Sorge bei unverheirateten Eltern zunächst der Mutter alleine zu (Art. 298a Abs. 5 ZGB). Die Eltern können bis auf Weiteres übereinkommen, an dieser Rechtslage nichts ändern zu wollen.<sup>41</sup>
- 23 Wie die gemeinsame elterliche Sorge bei unverheirateten Eltern errichtet wird, unterscheidet sich danach, ob sich die Eltern diesbezüglich einigen können oder nicht.<sup>42</sup> Sind sich die Eltern einig, können sie eine Erklärung abgeben, wonach sie bereit sind, die Verantwortung für das Kind gemeinsam zu übernehmen und sie sich über die Obhut, den persönlichen Verkehr bzw. die Betreuungsanteile und den Kindesunterhalt verständigt haben (Art. 298a ZGB). Weigert sich demgegenüber ein Elternteil, die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge abzugeben, kann der andere Elternteil die KESB anrufen (Art. 298b Abs. 1 ZGB). Diese muss die gemeinsame elterliche Sorge verfügen, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist (Art. 298b Abs. 2 ZGB). Zusammen mit der elterlichen Sorge regelt die KESB die weiteren Kinderbelange, mit Ausnahme des strittigen Kindesunterhalts (Art. 298b Abs. 3 ZGB).
- 24 Eine Sonderregelung enthält das Gesetz für den Fall, dass das Kindesverhältnis durch eine Partnerschaftsklage hergestellt werden muss. In einer solchen Konstellation verfügt das Gericht die gemeinsame elterliche Sorge der unverheirateten Eltern, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist (Art. 298c ZGB).
- 25 Eine «bedingte» Erteilung oder Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei häuslicher Gewalt, zum Beispiel verbunden mit der Auflage, ein Lernprogramm gegen häusliche Gewalt zu besuchen, ist gesetzlich nicht vorgesehen. Indessen kann die zuständige Behörde gleichzeitig mit dem Entscheid über die gemeinsame elterliche Sorge Kinderschutzmassnahmen erlassen und den Eltern

---

16. Februar 2018, E. 5; OGer BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28. April 2017, E. 23.5 f.; KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2e f.; KAPPELLA ET AL., 36 f.

<sup>37</sup> KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2e f.; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 515 f. und 526; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 f.

<sup>38</sup> OGer BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28. April 2017, E. 23.5; KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2e f.

<sup>39</sup> KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 4; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6 und 8; GREVIO, N 171.

<sup>40</sup> Siehe zum Ganzen BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014. Die nachfolgenden Ausführungen unter 3.2 stammen im Wesentlichen aus diesem Beitrag (N 4 ff.).

<sup>41</sup> Die parlamentarische Initiative Nantermod (24.419) «Kinder unverheirateter Eltern. Für eine gemeinsame elterliche Sorge ab der Geburt» vom 17. April 2024 will, dass die elterliche Sorge den Eltern auch dann ab der Geburt des Kindes gemeinsam zusteht, wenn diese nicht verheiratet sind.

<sup>42</sup> Eine Ausnahme gilt für den Fall der Heirat von unverheirateten Eltern. Durch die Heirat erlangen sie *ex lege* die gemeinsame elterliche Sorge (Art. 259 Abs. 1 ZGB).

insbesondere Weisungen nach Art. 307 Abs. 3 ZGB erteilen.<sup>43</sup> Kommen die Eltern den Kinderschutzmassnahmen nicht nach, kann dies ein Grund sein, um die elterliche Sorge neu zu regeln (Art. 134 Abs. 1 bzw. Art. 298d Abs. 1 ZGB).<sup>44</sup>

- 26 Gemäss der Botschaft zur Sorgerechtsrevision vom 1. Juli 2014 bedeutet gemeinsame elterliche Sorge, «dass die Eltern alles, was das Kind betrifft, im Prinzip gemeinsam regeln» müssen.<sup>45</sup> Bei der gemeinsamen elterlichen Sorge geht es also darum, Entscheide für das Kind zu treffen und nicht (primär) um die Betreuung des Kindes im Alltag. Entsprechend fliesst aus der gemeinsamen elterlichen Sorge weder das Recht noch die Pflicht, das Kind zu betreuen.<sup>46</sup> Selbstredend wäre ein Modell, das von gemeinsam sorgeberechtigten Eltern verlangt, jeden Entscheid, der das Kind berührt, zusammen zu treffen, im Alltag nicht praktikabel. Daher sieht Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB vor, dass der Elternteil, der das Kind betreut, alleine entscheiden kann, wenn es um Angelegenheiten geht, die «alltäglich» oder «dringlich» sind, oder der andere Elternteil nicht «mit vernünftigen Aufwand» erreichbar ist. In den übrigen Fällen müssen die Eltern gemeinsam entscheiden. Eine Sonderbestimmung gilt für Entscheidungen über den Aufenthaltsort des Kindes (Art. 301a ZGB).

### **3.3. Häusliche Gewalt und Gründe für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge**

#### **3.3.1. Häusliche Gewalt als eigenständiger Grund für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge?**

- 27 Das ZGB führt nicht näher aus, wann die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge zur Wahrung des Kindeswohls gemäss Art. 298 Abs. 1 bzw. Art. 298b Abs. 2 ZGB nötig ist. Diese fehlende gesetzliche Konkretisierung wurde im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses teilweise kritisiert.<sup>47</sup> Unter anderem regten einzelne Stimmen im Vernehmlassungsverfahren zur Sorgerechtsrevision vom 1. Juli 2014 an, häusliche Gewalt im Gesetz explizit als Grund für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge zu nennen.<sup>48</sup> Der Bundesrat verzichtete im Entwurf zur Sorgerechtsrevision jedoch darauf.<sup>49</sup> Er begründete dies damit, dass häusliche Gewalt nicht nur die gemeinsame elterliche Sorge in Frage stelle, sondern generell die Befähigung der Eltern, die Elternverantwortung kindeswohlgerecht wahrzunehmen.<sup>50</sup> Der Gesetzgeber hat im weiteren Gesetzgebungsprozess diesbezüglich keine Änderungen mehr vorgenommen.
- 28 Da häusliche Gewalt nach der Ansicht des Gesetzgebers an der Erziehungsfähigkeit erheblich zweifeln lässt, nennt Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB seit der Sorgerechtsrevision vom 1. Juli 2014 «Gewalttätigkeit»

<sup>43</sup> BGer, 5A\_400/2015, 25. Februar 2016, E. 3.7.

<sup>44</sup> Vgl. BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 ZGB N 47.

<sup>45</sup> Botschaft Elterliche Sorge, BBI 2011 9106. Das Bundesgericht definiert die elterliche Sorge als ein Pflichtrecht, «das die Gesamtheit der elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse gegenüber dem Kind umfasst, insbesondere mit Bezug auf die Erziehung, [die Bestimmung des Aufenthaltsorts], die gesetzliche Vertretung und die Vermögensverwaltung» (BGer, 5A\_428/2014, 22. Juli 2014, E. 3.2; Hinzufügung gemäss BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 2).

<sup>46</sup> BGer, 5A\_382/2019, 5A\_502/2019, 9. Dezember 2019, E. 4.2.1; BGer, 5A\_323/2015, 25. Februar 2016, E. 3.2; BGer, 5A\_266/2015, 24. Juni 2015, E. 4.2.2.1; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 3 f.; RAVEANE, N 104 ff. In der Lehre wird jedoch zu Recht festgehalten, dass wenn beide Eltern aus beruflichen oder anderen Gründen nur eingeschränkt in der Lage seien, Betreuungsaufgaben wahrzunehmen, es sich mit dem Grundgedanken des gemeinsamen Sorgerechts nur schwer vereinbaren lasse, die Mehrbelastung einseitig dem obhutsberechtigten Elternteil zu übertragen (AEBI-MÜLLER, Jusletter vom 4. Juli 2016, N 79; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 4; RAVEANE, N 105 ff.).

<sup>47</sup> Bericht Vernehmlassungsverfahren Elterliche Sorge, 7 f.

<sup>48</sup> Bericht Vernehmlassungsverfahren Elterliche Sorge, 8.

<sup>49</sup> Entwurf Elterliche Sorge, BBI 2011 9117.

<sup>50</sup> Botschaft Elterliche Sorge, BBI 2011 9105; Botschaft Istanbul-Konvention, BBI 2017 236.

explizit als Grund für einen Sorgerechtsentzug.<sup>51</sup> Dabei differenziert das Gesetz absichtlich und zu Recht nicht danach, ob das Kind direkt oder indirekt von der häuslichen Gewalt betroffen ist.<sup>52</sup>

- 29 In der Lehre und Rechtsprechung besteht Einigkeit, dass von der gemeinsamen elterlichen Sorge abzusehen ist, wenn ein Grund für den Entzug der elterlichen Sorge nach Art. 311 Abs. 1 ZGB vorliegt.<sup>53</sup> Da der Entzug der elterlichen Sorge im System der Kindesschutzmassnahmen jedoch die *ultima ratio* darstellt, kommt er nur dann in Betracht, wenn alle anderen Kindesschutzmassnahmen keinen Erfolg hatten oder von vornherein ungeeignet erscheinen.<sup>54</sup>
- 30 Auch wenn Gewalt im familiären Kontext erhebliche Zweifel an den erzieherischen Fähigkeiten des gewaltausübenden Elternteils begründet,<sup>55</sup> wird die elterliche Sorge in der Praxis deswegen nur ausnahmsweise nach Art. 311 ZGB entzogen.<sup>56</sup> Unter Beachtung des kindesschutzrechtlichen Subsidiaritätsprinzips stehen praxismässig vielmehr der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB) und die Verweigerung bzw. Beschränkung des persönlichen Verkehrs (Art. 274 Abs. 2 ZGB) als geeignete Kindesschutzmassnahmen im Vordergrund.<sup>57</sup> Hat der gewaltausübende Elternteil zum Nachteil des Kindes oder des obhutsberechtigten Elternteils jedoch ein schweres Delikt begangen (versuchte Tötung, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung usw.), ist die Interventionsschwelle von Art. 311 ZGB erreicht, weshalb ihr bzw. ihm die elterliche Sorge entzogen werden kann.<sup>58</sup>

### 3.3.2. Häusliche Gewalt und die weiteren Gründe für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge

- 31 Gemäss gefestigter Rechtsprechung und Lehre ist die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge nicht nur dann gerechtfertigt, wenn die Voraussetzungen von Art. 311 ZGB gegeben sind. Vielmehr können auch weniger schwerwiegende Gründe, die unterhalb der Interventionsschwelle von Art. 311 ZGB

<sup>51</sup> Botschaft Elterliche Sorge, BBI 2011 9109; Botschaft Istanbul-Konvention, BBI 2017 236.

<sup>52</sup> Botschaft Elterliche Sorge, BBI 2011 9109; Botschaft Istanbul-Konvention, BBI 2017 236; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 37; vgl. EGMR, 3564/11, 28. Mai 2013, Eremia v. Moldawien, §§ 70 ff., insb. § 74, wonach auch das Erleben von Partnerschaftsgewalt als Eingriff in das Recht des Kindes auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK zu betrachten sei.

<sup>53</sup> BGE 141 III 472, E. 4.4 ff.; BGer, 5A\_886/2018, 9. April 2019, E. 4.3; Botschaft Elterliche Sorge, BBI 2011 9105; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 16; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 19. Weitergehend BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 13, wonach einem Elternteil regelmässig bereits dann die Alleinsorge zuzuteilen sei, wenn ein Grund für den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach Art. 310 ZGB vorliege.

<sup>54</sup> BGE 141 III 472, E. 4.5; BGer, 5A\_213/2012, 19. Juni 2012, E. 4.1; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 16.

<sup>55</sup> BGer, 5A\_474/2023, 22. Mai 2024, E. 3.4.3; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 16; EBG, B3, 10.

<sup>56</sup> OGer ZH, LE150025-O/U, LE150027, 16. März 2016, E. III.D.5.2, wo trotz erstinstanzlicher, aber nicht rechtskräftiger Verurteilung wegen Gefährdung des Lebens zum Nachteil des gewaltbetroffenen Elternteils kein Grund für den Entzug der elterlichen Sorge nach Art. 311 ZGB bejaht wurde; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 37; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 16. Weitergehend GEISER, ZKE 2015, 236, der die Auffassung vertritt, eine gewalttätige Person könne unter Umständen die elterliche Sorge pflichtgemäss ausüben, weshalb bereits deswegen – und nicht aus Gründen der fehlenden Verhältnismässigkeit – vom Entzug der elterlichen Sorge abzusehen sei.

<sup>57</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 37; BGer, 5A\_46/2017, 19. Juni 2017, E. 4.3, wo unter anderem die Fremdplatzierung des Kindes als alternative Kindesschutzmassnahme bei häuslicher Gewalt genannt wird.

<sup>58</sup> OGer AG, XBE.2013.1, 27. Mai 2013, E. 3.3, wonach einem Elternteil aufgrund der vorsätzlichen Tötung der engsten Bezugsperson des Kindes die Fähigkeit, Entscheide im Sinne des Kindeswohls zu fällen, abzuspochen sei; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 37, wonach der Entzug der elterlichen Sorge wegen Gewaltausübung nur in schweren Fällen angeordnet werden könne; zum deutschen Recht BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1.

liegen, für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge sprechen.<sup>59</sup> Im Folgenden ist auf diese Gründe einzugehen und zu prüfen, inwieweit häusliche Gewalt bei deren Beurteilung von Bedeutung ist.

### 3.3.2.1. Elterlicher Dauerkonflikt

- 32 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein Elternkonflikt die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge rechtfertigen, wenn er erheblich und chronisch ist.<sup>60</sup> Vorausgesetzt wird sodann, dass sich der Dauerkonflikt auf zahlreiche von der elterlichen Sorge umfasste Lebensbereiche erstreckt und keine punktuelle Auseinandersetzung darstellt.<sup>61</sup>
- 33 In Zusammenhang mit elterlichen Dauerkonflikten thematisiert die Lehre seit einigen Jahren «hochkonflikthafte» bzw. «hochstrittige» Eltern, obwohl weder im deutschen noch im angloamerikanischen Sprachraum ein einheitliches Begriffsverständnis von «Hochkonflikthaftigkeit» besteht.<sup>62</sup> Der Ausdruck «Hochkonflikthaftigkeit» impliziert eine gewisse Nähe zum Phänomen der häuslichen Gewalt.<sup>63</sup> Die meisten Autorinnen und Autoren plädieren aber dafür, die beiden Phänomene auseinanderzuhalten:<sup>64</sup> Bei «hochstrittigen Eltern» könne von wechselnden, gleichberechtigten oder ausgeglicheneren Machtverhältnissen ausgegangen werden.<sup>65</sup> Die Eltern hätten keine besondere Angst voreinander oder würden sich ähnlich fürchten.<sup>66</sup> Demgegenüber lägen bei häuslicher Gewalt in der Regel ein klares Machtgefälle und ein einseitiges Kontrollverhalten vor.<sup>67</sup> Die Angst- und Bedrohungsgefühle seien einseitig verteilt.<sup>68</sup> Gleichzeitig wird aber auch festgehalten, dass häusliche Gewalt eine mögliche Verhaltensweise von «hochkonflikthafte» Eltern darstelle.<sup>69</sup> Einzelne Gewalthandlungen (bspw. Tötlichkeiten oder Beschimpfungen) von «hochkonflikthafte» Eltern seien dann nicht als häusliche Gewalt einzustufen, wenn sie keine Verletzungsfolgen hätten und vom betroffenen Elternteil weder als bedrohlich, beängstigend noch gewalttätig erlebt würden.<sup>70</sup>
- 34 Inwieweit eine exakte Abgrenzung zwischen häuslicher Gewalt und «Hochkonflikthaftigkeit» wirklich möglich ist, erscheint alles in allem fraglich, ist für die Regelung der elterlichen Sorge aber letztlich nicht entscheidend.<sup>71</sup> Auch wenn ein erheblicher Dauerkonflikt vorliegt, ist das Sorgerecht gemäss Bundesgericht nicht zwingend einem Elternteil zuzuteilen. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn sich der Elternkonflikt negativ auf das Kindeswohl auswirkt und die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge eine Verbesserung der Situation verspricht.<sup>72</sup> Darüber hinaus ist vor der Anordnung des alleinigen

<sup>59</sup> Zum Ganzen BGE 141 III 472, E. 4.4 ff.; BGer, 5A\_886/2018, 9. April 2019, E. 4.3; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 17; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 17.

<sup>60</sup> BGE 141 III 472, E. 4.7; BGer, 5A\_40/2024, 8. Februar 2024, E. 5; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 19 und 23a.

<sup>61</sup> BGE 141 III 472, E. 4.7; BGer, 5A\_455/2016, 12. April 2017, E. 5; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 23a.

<sup>62</sup> WEIZENEGGER/CONTIN/FONTANA, FamPra.ch 2019, 883; DIETRICH/FICHTNER/HALATCHEVA/SANDNER, 10 ff.; STEWART, 14; so auch FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 26.

<sup>63</sup> So auch FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 26.

<sup>64</sup> JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17; SCHÜLER/LÖHR, 274 ff.; DETTENBORN/WALTER, 151; KRÜGER/REICHLIN, 62; EBG, A1, 9.

<sup>65</sup> SCHÜLER/LÖHR, 274 f.; JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17.

<sup>66</sup> JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17.

<sup>67</sup> SCHÜLER/LÖHR, 275; JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17.

<sup>68</sup> JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17; SCHÜLER/LÖHR, 275.

<sup>69</sup> STEWART, 14; JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17; DETTENBORN/WALTER, 151; KRÜGER/REICHLIN, 62.

<sup>70</sup> EBG, A1, 9; vgl. KAPPELLA ET AL., 7 und 37.

<sup>71</sup> So auch FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 26; EBG, A1, 9, wonach die Abgrenzung in der Praxis nicht immer einfach sei.

<sup>72</sup> Zum Ganzen BGE 141 III 472, E. 4.6; BGer, 5A\_40/2024, 8. Februar 2024, E. 5; BGer, 5A\_594/2018, 11. März 2019, E. 6.3; ausdr. BGer, 5A\_497/2017, 7. Juni 2018, E. 3.5; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 19 und 34; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 40; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 23b f. Die Praxis ist diesbezüglich sehr streng und verlangt eine klar erstellte und erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 20, 23b und 24 f.).

Sorgerechts nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu prüfen, ob eine hinreichende Verbesserung bereits dadurch erzielt werden kann, dass die zuständige Behörde die Alleinentscheidungsbefugnis in einem Teilbereich der elterlichen Sorge einem Elternteil überträgt.<sup>73</sup> Gemäss Bundesgericht ist die alleinige elterliche Sorge somit nur sehr zurückhaltend anzuordnen.<sup>74</sup> Die Anzahl Familien, die trotz erheblicher und andauernder Konflikte die Schwelle für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge nicht überschreiten, ist wohl hoch.<sup>75</sup> Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen dürfte auch in Gewaltfällen eher selten wegen eines elterlichen Dauerkonflikts vom gemeinsamen Sorgerecht abgesehen werden.<sup>76</sup>

### 3.3.2.2. Fehlende Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft

- 35 Die gemeinsame elterliche Sorge erscheint nur dann sinnvoll, wenn die Eltern zumindest ansatzweise einvernehmlich handeln können.<sup>77</sup> Daher kann gemäss Bundesgericht die Anordnung des alleinigen Sorgerechts auch dann angezeigt sein, wenn die Eltern nicht kooperationsfähig bzw. -bereit sind.<sup>78</sup> Wie bei Elternkonflikten setzt die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge auch bei fehlender Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft voraus, dass Letztere erheblich und dauerhaft ist.<sup>79</sup> Sodann muss auch die fehlende Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft zahlreiche Teilbereiche des Sorgerechts betreffen, eine Beeinträchtigung des Kindeswohls darstellen und von der Alleinzuteilung der alleinigen elterlichen Sorge eine Verbesserung der Situation zu erwarten sein.<sup>80</sup>
- 36 Bezüglich der Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft der Eltern fragt sich, welche Anforderungen an ihre Zusammenarbeit in der Kindererziehung zu stellen sind. Es kommen zwei Ansätze in Betracht.<sup>81</sup> Zunächst erscheint es denkbar, Anforderungen an den Entscheidungsprozess zu stellen.<sup>82</sup> Es könnte ein einvernehmliches Zusammenwirken zwischen den Eltern verlangt werden, nach dem Leitbild der gemeinsamen elterlichen Sorge als geteilte «partnerschaftlich-ausgewogene und laufend abgesprochene, koordinierte Übernahme»<sup>83</sup> der Elternverantwortung.<sup>84</sup> Bildlich gesprochen wird bei diesem Ansatz vorausgesetzt, dass sich die Eltern mehr oder weniger auf einer Art Verständigungsebene begegnen.<sup>85</sup> Der zweite Ansatz stellt keine Anforderungen an den Entscheidungsprozess. Vielmehr ist «bloss» ergebnisbezogen zu prüfen, ob sich die Eltern wegen der fehlenden Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft über einen Grossteil der von der elterlichen Sorge umfassten Erziehungsfragen nicht einigen können.<sup>86</sup>
- 37 Unabhängig vom verfolgten Ansatz dürfte die Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft der Eltern bei häuslicher Gewalt häufig eingeschränkt oder gar nicht vorhanden sein.<sup>87</sup>

<sup>73</sup> BGE 141 III 472, E. 4.7; BGer, 5A\_281/2020, 27. April 2021, E. 4.2.

<sup>74</sup> BGer, 5A\_886/2018, 9. April 2019, E. 4.1; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 24.

<sup>75</sup> BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 34.

<sup>76</sup> So auch FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 26; siehe auch BGer, 5A\_497/2017, 7. Juni 2018, E. 3.3 und 3.4.2 f.

<sup>77</sup> BGE 142 III 197, E. 3.5.

<sup>78</sup> BGE 142 III 197, E. 3.5; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 41.

<sup>79</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 27.

<sup>80</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 27.

<sup>81</sup> So auch zum Ganzen FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32.

<sup>82</sup> So auch FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32.

<sup>83</sup> BSK ZGB I (5. Aufl.)-BREITSCHMID, Art. 133 N 11.

<sup>84</sup> So auch FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32.

<sup>85</sup> So auch FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32; KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2e und III.2f/bb.

<sup>86</sup> So auch zum Ganzen FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32.

<sup>87</sup> KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2e f.; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 41; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 910; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32; Staudinger-COESTER, § 1671 BGB N 139.

- 38 Zu berücksichtigen ist zunächst, dass es der gemeinsamen elterlichen Sorge grundsätzlich entgegensteht, wenn die Zusammenarbeit der Eltern aufgrund unterschiedlicher Stärkeverhältnisse nicht gleichberechtigt erfolgen kann.<sup>88</sup> Wie bereits ausgeführt, liegt bei häuslicher Gewalt häufig ein Machtgefälle vor (vorne N 6), weshalb eine gleichberechtigte Kooperation regelmässig nicht möglich ist.<sup>89</sup>
- 39 Was die Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft des gewaltbetroffenen Elternteils anbelangt, ist sodann zu beachten, dass es gewaltbetroffenen Eltern **unter Berücksichtigung ihrer (Schutz-)Bedürfnisse durchaus unmöglich oder unzumutbar sein kann, mit dem gewaltausübenden Elternteil zusammenzuwirken und die Paar- von der Elternebene zu trennen.**<sup>90</sup> Folglich kann es ohne Weiteres nachvollziehbar sein, wenn der gewaltbetroffene Elternteil die Kooperation mit dem gewaltausübenden Elternteil verweigert.<sup>91</sup> Dies ist bei der Regelung der Kinderbelange unbedingt zu berücksichtigen (vgl. Art. 31 IK).<sup>92</sup>
- 40 Zu beachten ist weiter, dass eine unangemessene Regelung der elterlichen Sorge gegen Art. 8 EMRK verstossen kann.<sup>93</sup> Eine Verletzung von Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 31 IK liegt zum Beispiel vor, wenn eine berechnete Abwehrhaltung eines nachweislich gewaltbetroffenen Elternteils gegenüber dem gewaltausübenden Elternteil zu deren bzw. dessen Nachteil gewürdigt wird.<sup>94</sup> Darüber hinaus ist es mit Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 31 IK auch unvereinbar, einen (noch) nicht erwiesenermassen gewaltbetroffenen Elternteil, der sich jedoch unter Berufung auf häusliche Gewalt gegen die gemeinsame elterliche Sorge wehrt, ohne vertiefte Abklärungen als unkooperativ zu bezeichnen.<sup>95</sup>
- 41 Was die Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft des gewaltausübenden Elternteils angeht, ist Folgendes zu beachten: Auch wenn sich die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge nicht am Verschulden der Eltern orientieren soll, ist eine unberechtigte Kooperationsverweigerung durch den gewaltausübenden Elternteil zu berücksichtigen und die Zuteilung des alleinigen Sorgerechts an den gewaltbetroffenen Elternteil zu prüfen.<sup>96</sup>
- 42 **Alles in allem stellt die in Fällen häuslicher Gewalt häufig eingeschränkte oder fehlende Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft der Eltern somit durchaus einen Grund dar, um die alleinige elterliche Sorge anzuordnen.**<sup>97</sup>

### 3.3.2.3. Offenbarer Rechtsmissbrauch

- 43 Von der gemeinsamen elterlichen Sorge ist abzusehen, wenn ein offener Rechtsmissbrauch vorliegt (Art. 2 Abs. 2 ZGB).<sup>98</sup> Ein offensichtlich rechtsmissbräuchliches Verhalten ist insbesondere dann gegeben, wenn ein Recht ohne schutzwürdiges Interesse ausgeübt wird, um eine andere Person zu belästigen oder zu schikanieren.<sup>99</sup> Im vorliegenden Zusammenhang ist ein offener Rechtsmissbrauch

<sup>88</sup> OGer BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28. April 2017, E. 23.6; KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2f/bb.  
<sup>89</sup> OGer BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28. April 2017, E. 23.6; KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2f/bb.  
<sup>90</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 7; BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1; Staudinger-COESTER, § 1671 BGB N 136.  
<sup>91</sup> KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2e f.; OGer BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28. April 2017, E. 23.5.  
<sup>92</sup> KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2e f.; OGer BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28. April 2017, E. 23.5; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6 f. und 8; BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1; Staudinger-COESTER, § 1671 BGB N 136; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 54 ff. EGMR, 25426/20, 10. Februar 2023, I.M. und andere v. Italien, §§ 127 ff.  
<sup>93</sup> EGMR, 25426/20, 10. Februar 2023, I.M. und andere v. Italien, §§ 136 ff.; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 7; vgl. GREVIO, N 172.  
<sup>94</sup> EGMR, 25426/20, 10. Februar 2023, I.M. und andere v. Italien, §§ 137 ff.; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 7; vgl. GREVIO, N 172.  
<sup>95</sup> Vgl. zum Ganzen BGE 142 III 197, E. 3.7; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 30.  
<sup>96</sup> KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2f; OGer BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28. April 2017, E. 23.5 f. und 23.8; zum deutschen Recht Staudinger-COESTER, § 1671 BGB N 139.  
<sup>97</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 43.  
<sup>98</sup> BSK ZGB I-LEHMANN/HONSELL, Art. 2 N 38 f.  
<sup>99</sup>

anzunehmen, wenn ein Elternteil eigentlich gar keine Elternverantwortung übernehmen will, sondern die gemeinsame elterliche Sorge nur deshalb beantragt, um den anderen Elternteil überwachen und Macht über ihn ausüben zu können.<sup>100</sup> Da zwischen Gewaltanwendung, Machtausübung und Kontrollverhalten in einer Beziehung ein enger Zusammenhang besteht,<sup>101</sup> ist davon auszugehen, dass rechtsmissbräuchliche Verhaltensweisen bei häuslicher Gewalt öfters vorkommen.<sup>102</sup> In der Praxis wird die alleinige elterliche Sorge jedoch – wenn überhaupt – nur sehr selten wegen Rechtsmissbrauchs angeordnet.<sup>103</sup> Dies ist wohl zunächst darauf zurückzuführen, dass Rechtsmissbrauch im Allgemeinen sehr zurückhaltend angenommen wird.<sup>104</sup> Sodann ist es sehr schwierig, zu beweisen, dass ein Elternteil die gemeinsame elterliche Sorge ausschliesslich zur Machtausübung und Überwachung des anderen Elternteils beantragt hat.<sup>105</sup>

#### 3.3.2.4. Keine hinreichende Beziehung zum Kind

- 44 Die elterliche Sorge setzt einen physischen und informationellen Zugang der Eltern zum Kind voraus.<sup>106</sup> Daher können auch ein infolge häuslicher Gewalt dauerhaft ausbleibender Kontakt bzw. eine gänzlich fehlende Kommunikation zwischen dem Kind und dem gewaltausübenden Elternteil die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge rechtfertigen.<sup>107</sup> Der fehlende Zugang zum Kind ist gemäss Bundesgericht jedoch nur in qualifizierten Fällen zu bejahen.<sup>108</sup> Besteht ein «irgendwie geartete[r] Zugang zum Kind» oder zu aktuellen Informationen über dessen Bedürfnisse, ist die gemeinsame elterliche Sorge nicht ausgeschlossen.<sup>109</sup>

#### 3.3.2.5. Unzumutbarkeit

- 45 In Fällen häuslicher Gewalt kann es für den gewaltbetroffenen Elternteil durchaus unzumutbar sein, die elterliche Sorge gemeinsam mit dem gewaltausübenden Elternteil auszuüben (siehe auch vorne N 39).<sup>110</sup> Es ist daher fraglich, ob die Unzumutbarkeit des gemeinsamen Sorgerechts für sich die alleinige elterliche Sorge rechtfertigen kann.<sup>111</sup>
- 46 Der Nationalrat hat im Zuge der Sorgerechtsrevision vom 1. Juli 2014 einen Antrag, der die alleinige elterliche Sorge auch dann ermöglichen wollte, wenn ein gemeinsames Sorgerecht «aus anderen Gründen [als dem Kindeswohl] nicht [...] zumutbar» ist, abgelehnt.<sup>112</sup> Die Unzumutbarkeit des gemeinsamen Sorgerechts stellt für sich somit keinen Grund für die Anordnung der alleinigen elterlichen Sorge dar.<sup>113</sup> Immerhin können Zumutbarkeitsüberlegungen bei der Prüfung der anderen Gründe für ein alleiniges

<sup>100</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 43; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 31.

<sup>101</sup> EBG, A1, 4.

<sup>102</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 43.

<sup>103</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 31.

<sup>104</sup> BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 31; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 26.

<sup>105</sup> BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 31; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 26.

<sup>106</sup> BGE 142 III 197, E. 3.5; BGer, 5A\_969/2019, 22. April 2020, E. 4.3.1; BGer, 5A\_214/2017, 14. Dezember 2017, E. 4.3; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32a.

<sup>107</sup> CHOFFAT, ZKE 2014, 49 f.; BGer, 5A\_969/2019, 22. April 2020, E. 4.3.1; BGer, 5A\_213/2012, 19. Juni 2012, E. 4.1.

<sup>108</sup> BGer, 5A\_213/2012, 19. Juni 2012, E. 4.1.

<sup>109</sup> BGer, 5A\_969/2019, 22. April 2020, E. 4.3.1.

<sup>110</sup> OGer BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28. April 2017, E. 23.5; KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2f/bb; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33; zum deutschen Recht BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1; Staudinger-COESTER, § 1671 BGB N 136.

<sup>111</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 42.

<sup>112</sup> AB 2012 N 1643 ff.

<sup>113</sup> BGE 137 V 167, E. 3.2, wonach eine Auslegungsmöglichkeit nicht in Betracht gezogen werden dürfe, wenn in der parlamentarischen Beratung ein Antrag, das Gesetz im Sinne dieser Auslegungsmöglichkeit zu ergänzen, ausdrücklich abgelehnt worden sei; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 42; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33.

Sorgerecht eine Rolle spielen.<sup>114</sup> Dies gilt insbesondere für die Beurteilung der Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft des gewaltbetroffenen Elternteils (dazu auch vorne N 39).<sup>115</sup>

### 3.3.3. Schlussfolgerungen

- 47 In der Praxis wird auch bei häuslicher Gewalt häufig an der gemeinsamen elterlichen Sorge festgehalten.<sup>116</sup> Es ist jedoch zu beachten, dass die Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft der Eltern bei häuslicher Gewalt oft zumindest eingeschränkt ist und eine Abwehrhaltung des gewaltbetroffenen Elternteils durchaus nachvollziehbar erscheinen kann (vorne N 37 ff. und 45). Darüber hinaus ist es unter Berücksichtigung der (Schutz-)Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen allenfalls angemessener, die alleinige elterliche Sorge anzuordnen, anstatt dem gewaltbetroffenen Elternteil (verschiedene) Alleinentscheidungsbefugnisse (inkl. Aufenthaltsbestimmungsrecht) zu übertragen.<sup>117</sup> Die Begründung hierfür liegt darin, dass der gewaltausübende Elternteil in Zusammenhang mit den verbleibenden Entscheidungen weiterhin Macht ausüben kann und dem gewaltbetroffenen Elternteil allenfalls auch die Kooperation in Teilbereichen der elterlichen Sorge unmöglich oder unzumutbar ist.<sup>118</sup> **Alles in allem erscheint es bei häuslicher Gewalt daher nötig, die alleinige elterliche Sorge unter weniger strengen Voraussetzungen als bis anhin zuzulassen, zumal Partnerschaftsgewalt bei Entscheidungen über das Sorgerecht noch zu wenig berücksichtigt wird (vgl. Art. 31 IK; vorne N 20).**<sup>119</sup>

### 3.4. Häusliche Gewalt und Zuteilung des Sorgerechts bei alleiniger elterlicher Sorge

- 48 Kommt die zuständige Behörde zum Ergebnis, dass die gemeinsame elterliche Sorge das Kindeswohl gefährdet, muss einem Elternteil das alleinige Sorgerecht zugeteilt werden (Art. 298 Abs. 1 bzw. Art. 298b Abs. 2 ZGB).<sup>120</sup> Bei der Beurteilung, welchem Elternteil die alleinige Sorge zuzuteilen ist, müssen insbesondere die erzieherischen Fähigkeiten der Eltern, die Qualität ihrer Beziehungen zum Kind, ihre Fähigkeit und Bereitschaft, die Obhut auszuüben, ihre Bindungstoleranz<sup>121</sup> sowie die Kontinuität der familiären und örtlichen Verhältnisse berücksichtigt werden.<sup>122</sup> Das Verhalten der Eltern ist nur insoweit zu beachten, als es im Einzelfall konkrete Rückschlüsse auf die massgeblichen Zuteilungskriterien erlaubt.<sup>123</sup> Einen Automatismus, wonach die elterliche Sorge stets dem gewaltbetroffenen Elternteil zuzuteilen ist, gibt es nicht.<sup>124</sup>
- 49 Was die Zuteilung der elterlichen Sorge an den gewaltbetroffenen Elternteil angeht, ist zunächst zu berücksichtigen, dass die häusliche Gewalt allenfalls auch ihr bzw. sein Erziehungsverhalten negativ

<sup>114</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 42.

<sup>115</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33; zum deutschen Recht BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1; Staudinger-COESTER, § 1671 BGB N 136.

<sup>116</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6.

<sup>117</sup> BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 21; zum deutschen Recht HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 56; vgl. zum deutschen Recht auch Staudinger-COESTER, § 1671 BGB N 136.

<sup>118</sup> Staudinger-COESTER, § 1671 BGB N 136; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 56; GREVIO, N 171; vgl. FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 908 f.

<sup>119</sup> BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 33 ff.; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 25; GREVIO, N 171; KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 4; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6 und 8; zum deutschen Recht KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1931 f.; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 54 ff.

<sup>120</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 34.

<sup>121</sup> Bindungstoleranz meint die Fähigkeit eines Elternteils, mit dem anderen Elternteil in den Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und die Beziehung zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil zu fördern (BGer, 5A\_848/2014, 4. Mai 2015, E. 2.1.1; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 38).

<sup>122</sup> BGer, 5A\_379/2020, 17. September 2020, E. 3.1.1; BÜCHLER/VETTERLI, 243 f.; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 34 ff.; zur Zuteilung der alleinigen Obhut BGer, 5A\_41/2016, 19. Mai 2016, E. 5.2.1.

<sup>123</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 38.

<sup>124</sup> Zum deutschen Recht HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 64.

beeinflusst (vorne N 9). Sodann trifft es zu, dass der gewaltausübende Elternteil ein Machtgefälle auch dann ausnutzen und die Entscheidungen des gewaltbetroffenen Elternteils beeinflussen kann, wenn sie oder er nicht sorgeberechtigt ist.<sup>125</sup> In der Lehre wird daher zuweilen darauf hingewiesen, dass es nötig sein könne, die elterliche Sorge beider Eltern zu beschränken.<sup>126</sup> **Ungeachtet dieser Vorbehalte ist die alleinige elterliche Sorge in der Regel dem gewaltbetroffenen Elternteil zuzuteilen.**<sup>127</sup> Dafür spricht zunächst, dass häusliche Gewalt an den erzieherischen Fähigkeiten des gewaltausübenden Elternteils erheblich zweifeln lässt und seine Beziehung zum Kind häufig belastet ist.<sup>128</sup> Ferner ist zu beachten, dass einschlägige Studien «keine generelle Defizitperspektive auf das [...] Erziehungsverhalten»<sup>129</sup> des gewaltbetroffenen Elternteils belegen und allfällige Einschränkungen der Erziehungsfähigkeit regelmässig vorübergehender Natur sind.<sup>130</sup> Bevor die elterliche Sorge des gewaltbetroffenen Elternteils beschränkt wird, muss deshalb zwingend versucht werden, seine Erziehungsfähigkeit durch Unterstützung, Beratung und Schutz vor überfordernden Konfrontationen mit dem gewaltausübenden Elternteil zu verbessern (vgl. Art. 31 IK).<sup>131</sup> Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass der gewaltbetroffene Elternteil nicht als bindungsintolerant gelten darf, wenn sie oder er die Zusammenarbeit mit dem gewaltausübenden Elternteil aus nachvollziehbaren Gründen ablehnt. Eine berechtigte Abwehrhaltung darf ihr bzw. ihm nicht schaden (siehe zum Ganzen auch vorne N 39 f.).<sup>132</sup>

### 3.5. Häusliche Gewalt und Aufenthaltsortswechsel des Kindes

50 Seit der Sorgerechtsrevision vom 1. Juli 2014 müssen die Eltern grundsätzlich gemeinsam über den Aufenthaltsortswechsel des Kindes entscheiden (Art. 301a Abs. 1 und 2 ZGB). Ein Elternteil kann jedoch alleine entscheiden, wenn der neue Aufenthaltsort in der Schweiz liegt und der Wechsel keine erheblichen Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr hat (Art. 301a Abs. 2 ZGB).<sup>133</sup> Das Gesetz äussert sich nicht dazu, ob ein gewaltbetroffener Elternteil bei häuslicher Gewalt auch dann alleine über den Aufenthaltsortswechsel entscheiden kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 301a Abs. 2 ZGB für einen eigenmächtigen Entscheid nicht erfüllt sind. Bereits unter altem Recht wurden aber gewisse übergesetzliche Alleinentscheidungsbefugnisse anerkannt.<sup>134</sup> Vorausgesetzt wird ein besonderer Rechtfertigungsgrund.<sup>135</sup> Ein solcher liegt etwa vor, wenn die Interessen des Kindes ein eigenmächtiges Handeln zwingend erfordern.<sup>136</sup> **Die überwiegende Lehre geht deshalb zu Recht davon aus, dass ein gewaltbetroffener Elternteil zur Abwendung einer Gefahr**

<sup>125</sup> FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 908 f. Siehe auch Art. 275a Abs. 1 und 2 ZGB, wonach ein nicht sorgeberechtigter Elternteil unter Vorbehalt von Abs. 3 derselben Bestimmung über besondere Ereignisse im Leben des Kindes informiert werden muss, vor wichtigen Entscheiden anzuhören ist und von an der Kinderbetreuung beteiligten Dritten Auskünfte einholen kann.

<sup>126</sup> FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 908 f.

<sup>127</sup> KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2e f.; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 910; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 38; zum deutschen Recht HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 63.

<sup>128</sup> BGer, 5A\_474/2023, 22. Mai 2024, E. 3.4.3 und 3.6.2; KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2e f.; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 38; EBG, B3, 10; zum deutschen Recht HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 63; siehe auch vorne N 11 und 30.

<sup>129</sup> KINDLER, 45.

<sup>130</sup> KINDLER, 45; KRÜGER/REICHLIN, 19; DETTENBORN/WALTER, 383 f.; EBG, B3, 10.

<sup>131</sup> GREVIO, N 171; KRÜGER/REICHLIN, 19.

<sup>132</sup> Zum Ganzen EGMR, 25426/20, 10. Februar 2023, I.M. und andere v. Italien, §§ 137 ff.; KGer SG, FO.2022.14, 11. Januar 2024, E. III.2f/bb; OGer BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28. April 2017, E. 23.5; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 7.

<sup>133</sup> BGE 142 III 502, E. 2.4.2, wonach ein Aufenthaltsortswechsel entgegen dem Gesetzeswortlaut bereits dann zustimmungsbedürftig ist, wenn er erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge oder den persönlichen Verkehr hat.

<sup>134</sup> Zum Ganzen HEGNAUER, N 25.18; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 ZGB N 22; RAVEANE, N 193 f. und 283.

<sup>135</sup> BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 ZGB N 22; RAVEANE, N 193; vgl. HEGNAUER, N 25.18.

<sup>136</sup> HEGNAUER, N 25.18; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 ZGB N 22; RAVEANE, N 193.

**bei häuslicher Gewalt auch dann alleine über den Aufenthaltsortswechsel des Kindes entscheiden kann, wenn gemäss Art. 301a Abs. 1 und 2 ZGB ein gemeinsamer Entscheid der Eltern erforderlich wäre.**<sup>137</sup>

- 51 Wird das Kind von einem Elternteil widerrechtlich in einen Vertragsstaat des HKÜ<sup>138</sup> verbracht oder dort zurückgehalten, kann der andere Elternteil grundsätzlich einen Rückführungsantrag nach Art. 12 HKÜ stellen. Gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ ist der Rückführungsantrag jedoch abzuweisen, wenn die Rückführung eine schwerwiegende Gefahr für das Kind bedeuten oder dieses auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringen würde. Auch wenn der Verweigerungsgrund gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ nur zurückhaltend zu bejahen und bei der Beurteilung von Rückführungsanträgen nicht über die weiteren Kinderbelange (elterliche Sorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht, Obhut usw.) zu entscheiden ist,<sup>139</sup> bleibt das Kindeswohl die oberste Richtschnur.<sup>140</sup> **Aus Gründen des Kindeswohls kann es erforderlich sein, Elemente, die bei der Regelung der übrigen Kinderbelange im Zentrum stehen, bereits beim Entscheid über den Rückführungsantrag zu berücksichtigen.**<sup>141</sup> Auch wenn im Herkunftsstaat Schutzmassnahmen gegen häusliche Gewalt zur Verfügung stehen, muss eine Rückführung verweigert werden können, wenn die Erziehungsfähigkeit des dort lebenden Elternteils infolge Partnerschaftsgewalt erheblich eingeschränkt und seine Beziehung zum Kind stark belastet erscheint.<sup>142</sup>

## **4. Häusliche Gewalt und Betreuung des Kindes**

### **4.1. Allgemeine Bemerkungen**

- 52 Wie bei der Regelung der elterlichen Sorge sind auch bei der Ausgestaltung der Kinderbetreuung alle Formen von häuslicher Gewalt zu beachten (Art. 31 IK; vorne N 20). Dabei müssen erneut sowohl objektive (Schwere, zeitliche Nähe und Häufigkeit der Gewalt) als auch subjektive Aspekte der häuslichen Gewalt (Auswirkungen auf das Kind, Folgen für den gewaltbetroffenen Elternteil, [Schutz-]Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen und Verhaltensmuster des gewaltausübenden Elternteils) berücksichtigt werden (vgl. auch Art. 18 Abs. 3 IK; vorne N 20).<sup>143</sup>

### **4.2. Begriffe rund um die Kinderbetreuung**

- 53 In Zusammenhang mit der Kinderbetreuung verwendet das Gesetz die Begriffe «Obhut», «persönlicher Verkehr» und «Betreuungsanteile» (Art. 133 f. und Art. 298 ff. ZGB). Die Bedeutung, Zweckmässigkeit und Abgrenzung dieser Begriffe werfen nach wie vor verschiedene Fragen auf.<sup>144</sup> Die Rechtsprechung und die überwiegende Lehre gehen von folgendem Begriffsverständnis aus: **«Obhut»** umschreibt das Zusammenwohnen mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft. Inhaberin bzw. Inhaber der Obhut ist also

<sup>137</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 78; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a ZGB N 11; RAVEANE, N 283; KESSLER, FamPra.ch 2018, 342; MEIER/STETTLER, N 1117 (in Fn. 2639); BK-AF-FOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a ZGB N 20, welche die Alleinentscheidungskompetenz des gewaltbetroffenen Elternteils auf Aufenthaltsortswechsel im Inland beschränken.

<sup>138</sup> Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (SR 0.211.230.02; HKÜ).

<sup>139</sup> BGer, 5A\_531/2023, 26. Juli 2023, E. 7.

<sup>140</sup> BUCHER, FamPra.ch 2018, 379.

<sup>141</sup> BUCHER, FamPra.ch 2018, 379; HORVATH, FamPra.ch 2017, 1010.

<sup>142</sup> HORVATH, FamPra.ch 2017, 1010.

<sup>143</sup> Vgl. KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 155 f. und 158 f.

<sup>144</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 16; JUNGO/ARNDT, FamPra.ch 2019, 750 ff. und 755; Postulatsbericht 21.4141, 29 ff.; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2020, 560 ff., insb. 562, wonach die rechtliche Einteilung der Eltern in Obhuts- und Besuchsberechtigte wenig aussagekräftig und zunehmend diffus geworden sei; bezüglich der Bedeutungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten beispielhaft BGer, 5A\_418/2019, 29. August 2019, E. 3.5.2, wonach das Kind während der Ausübung des persönlichen Verkehrs unter der Obhut des besuchsberechtigten Elternteils stehe und die Betreuungsanteile bei der Regelung des persönlichen Verkehrs (mit)gemeint seien.

derjenige Elternteil, der mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt, mithin die Befugnis hat, das Kind im Alltag zu betreuen sowie die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten auszuüben bzw. wahrzunehmen.<sup>145</sup> Möglich ist, dass das Kind im Alltag nicht nur mit einem Elternteil (asymmetrisches Betreuungsmodell), sondern mit beiden Eltern (symmetrisches Betreuungsmodell) zusammenwohnt.<sup>146</sup> Lebt das Kind mit beiden Eltern in häuslicher Gemeinschaft, wird der Zeitraum, den ein Elternteil mit dem Kind verbringt, «**Betreuungsanteil**» genannt.<sup>147</sup> Ein symmetrisches Betreuungsmodell wird auch als «**alternierende**», «**geteilte**» oder «**gemeinsame Obhut**» bezeichnet.<sup>148</sup> Das Gesetz verwendet den Begriff «alternierende Obhut» (Art. 298 Abs. 2<sup>ter</sup> bzw. Art. 298b Abs. 3<sup>ter</sup> ZGB).

- 54 Der Elternteil, der aufgrund der fehlenden Hausgemeinschaft mit dem Kind nicht obhutsberechtigt ist, hat – unabhängig von der Zuteilung der elterlichen Sorge – Anspruch auf **persönlichen Verkehr** (Art. 273 Abs. 1 ZGB; auch «**Besuchs-**», «**Kontakt-**» oder «**Umgangsrecht**» genannt<sup>149</sup>).<sup>150</sup> Daraus folgt, dass ein Elternteil entweder Inhaberin bzw. Inhaber der Obhut ist oder Anspruch auf persönlichen Verkehr hat, mithin die Begriffe «Obhut» und «persönlicher Verkehr» in einem Ausschliesslichkeitsverhältnis zueinanderstehen.<sup>151</sup>
- 55 Wann eine häusliche Gemeinschaft zwischen dem Kind und einem Elternteil angenommen werden kann, ist nicht abschliessend geklärt.<sup>152</sup> Klar sind diejenigen Fälle, in denen das Kind gleich häufig mit beiden Eltern zusammenwohnt.<sup>153</sup> Allerdings kommen Betreuungsmodelle, in denen das Kind mehr Zeit beim einen als beim anderen Elternteil verbringt, in der Praxis häufiger vor.<sup>154</sup> Feststeht, dass das Kind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch dann mit beiden Eltern eine Hausgemeinschaft bildet, wenn die Betreuungsaufteilung nur ungefähr gleichmässig erscheint.<sup>155</sup> In der Praxis wird eine Hausgemeinschaft häufig ab einem Betreuungsanteil von ca. 30 % angenommen.<sup>156</sup> Vorauszusetzen ist sodann, dass der Elternteil das Kind nicht nur am Wochenende, sondern auch im Alltag betreut.<sup>157</sup>
- 56 Was das Verhältnis zwischen den Begriffen rund um die Kinderbetreuung betrifft, ergibt sich aus dem Gesagten Folgendes: **Entweder werden die Obhut einem Elternteil zugeteilt und der persönliche Verkehr des anderen Elternteils geregelt oder eine alternierende Obhut angeordnet und die Betreuungsanteile der Eltern festgelegt.**<sup>158</sup>

<sup>145</sup> Zum Ganzen BGE 147 III 121, E. 3.2.2; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 3; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 4.

<sup>146</sup> SALZGEBER/SCHREINER, FamPra.ch 2014, 67.

<sup>147</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 14; BGer, 5A\_722/2020, 13. Juli 2021, E. 3.1.2.

<sup>148</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 14; GLOOR, FamPra.ch 2015, 349, der den Begriff der gemeinsamen Obhut befürwortet.

<sup>149</sup> BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2020, 536 (in Fn. 6).

<sup>150</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 14.

<sup>151</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 15.

<sup>152</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 15; JUNGO/ARNDT, FamPra.ch 2019, 751; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2020, 561 f.; RAVEANE, N 90.

<sup>153</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 15.

<sup>154</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 15; STUTZ ET AL., Zusammenfassung, 9 und Hauptteil, 81; Postulatsbericht 21.4141, 23 f.

<sup>155</sup> BGer, 5A\_69/2011, 27. Februar 2012, E. 2.1; BGer, 5A\_345/2020, 30. April 2021, E. 5.1.

<sup>156</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 6a; MAIER/VECCHIÈ, AJP 2022, 702; SÜNDERHAUF-KRAVETS/WIDRIG, AJP 2014, 893; SALZGEBER/SCHREINER, FamPra.ch 2014, 68 und 79; RAVEANE, N 90.

<sup>157</sup> SÜNDERHAUF-KRAVETS/WIDRIG, AJP 2014, 893; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 6a; RAVEANE, N 90.

<sup>158</sup> Zum Ganzen BGer, 5A\_722/2020, 13. Juli 2021, E. 3.1.2; BGer, 5A\_345/2020, 30. April 2021, E. 5.1; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 14 f.; BJ, Synopse, «Elterliche Sorge», «Obhut», «persönlicher Verkehr», «Betreuungsanteile», abrufbar unter: «<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/elterlichesorge.html>», besucht am 8. August 2024.

### 4.3. Häusliche Gewalt und Obhut

#### 4.3.1. Die Revision des Kindesunterhaltsrechts vom 1. Januar 2017

- 57 Seit der Revision des Kindesunterhaltsrechts vom 1. Januar 2017 ist die zuständige Behörde verpflichtet, eine alternierende Obhut zu prüfen, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt (Art. 298 Abs. 2<sup>ter</sup> bzw. Art. 298b Abs. 3<sup>ter</sup> ZGB). Dabei muss das Recht des Kindes, mit beiden Eltern eine regelmässige persönliche Beziehung zu pflegen, berücksichtigt werden (Art. 298 Abs. 2<sup>bis</sup> bzw. Art. 298b Abs. 3<sup>bis</sup> ZGB).<sup>159</sup> Gemäss der Rechtsprechung und der Lehre kann eine alternierende Obhut grundsätzlich auch gegen den Willen eines Elternteils oder beider Eltern angeordnet werden.<sup>160</sup> Inwieweit dies dem Kindeswohl entspricht, ist umstritten.<sup>161</sup>
- 58 Die Kriterien, wann eine alternierende Obhut anzuordnen ist, hat das Bundesgericht in den Leitentscheiden BGE 142 III 612 und 142 III 617 ausgearbeitet und in der Folge mehrfach bestätigt.<sup>162</sup> Neben der gemeinsamen elterlichen Sorge<sup>163</sup> setzt eine alternierende Obhut gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zunächst voraus, dass beide Eltern erziehungsfähig sind.<sup>164</sup> Sodann ist zu beachten, dass die Umsetzung eines alternierenden Betreuungsmodells von den Eltern einen regelmässigen Informationsaustausch und Absprachen im Alltag erfordert.<sup>165</sup> Die Eltern müssen daher in erhöhtem Masse fähig und gewillt sein, in der alltäglichen Kinderbetreuung miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren.<sup>166</sup> Schliesslich sind bei der Beurteilung, ob eine alternierende Obhut anzuordnen ist, weitere Kriterien wie zum Beispiel die Kontinuität des bisherigen Betreuungsmodells, die Stabilität des sozialen Umfelds des Kindes, die Möglichkeit, das Kind persönlich zu betreuen<sup>167</sup> und die geografische Distanz zwischen den Wohnorten der Eltern zu berücksichtigen.<sup>168</sup>
- 59 Zu beachten ist weiter, dass die alternierende Obhut im Gegensatz zur gemeinsamen elterlichen Sorge nicht den gesetzlichen Regelfall darstellt.<sup>169</sup> Auch wenn in der Praxis und in der Gesetzgebung Entwicklungen erkennbar sind, wonach erst bei einer Kindeswohlgefährdung von einem alternierenden

<sup>159</sup> BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 10.

<sup>160</sup> BGer, 5A\_629/2019, 13. November 2020, E. 4.2; Verwaltungsrekurskommission SG, V-2019/32, 4. November 2019, E. 3b; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 49.

<sup>161</sup> SALZGEBER/SCHREINER, FamPra.ch 2014, 70; krit. BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 46; SIMONI, 84 ff.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 7.

<sup>162</sup> BGE 142 III 612, E. 4.3; 142 III 617, E. 3.2.3; BGer, 5A\_975/2022, 30. August 2023, E. 3.1.3; BGer, 5A\_430/2023, 16. Februar 2024, E. 4.1; COTTIER/CLAUSEN, 167 f.

<sup>163</sup> Gemäss einem jüngeren Leitentscheid des Bundesgerichts kommt eine alternierende Obhut nur dann in Frage, wenn die elterliche Sorge beiden Eltern gemeinsam zugeteilt wird. Umgekehrt bedeutet dies, dass keine alleinige Sorge anzuordnen ist, wenn feststeht, dass beide Eltern einen substanziellen Betreuungsanteil übernehmen sollen (zum Ganzen BGE 150 III 97, E. 4.3).

<sup>164</sup> BGE 142 III 612, E. 4.3; 142 III 617, E. 3.2.3.

<sup>165</sup> BGE 142 III 612, E. 4.3; 142 III 617, E. 3.2.3; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 11 f.; KILDE/STAUB, 226.

<sup>166</sup> BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 11 f.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 6.

<sup>167</sup> Da Eigen- und Fremdbetreuung als gleichwertig zu betrachten sind, spielt dieses Kriterium nur dann eine Rolle, wenn das Kind aufgrund spezifischer Bedürfnisse auf eine persönliche Betreuung angewiesen ist oder ein Elternteil das Kind auch zu Randzeiten und am Wochenende nicht oder kaum selber betreuen kann (BGer, 5A\_430/2023, 16. Februar 2024, E. 4.1; BGer, 5A\_67/2021, 31. August 2021, E. 3.3.2).

<sup>168</sup> BGE 142 III 612, E. 4.3; 142 III 617, E. 3.2.3.

<sup>169</sup> BGE 142 III 612, E. 4.2; 142 III 617, E. 3.2.3.

Betreuungsmodell abgesehen werden soll,<sup>170</sup> hat dies das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid erneut bestätigt.<sup>171</sup>

#### 4.3.2. Häusliche Gewalt und alternierende Obhut

- 60 Was die Anordnung der alternierenden Obhut bei Gewaltvorfällen angeht, ist festzuhalten, dass häusliche Gewalt in der Praxis zwar grundsätzlich als Ausschlusskriterium gilt,<sup>172</sup> bei «weniger schweren» Vorfällen (bspw. Ohrfeigen und Beschimpfungen) ein symmetrisches Betreuungsmodell aber zuweilen dennoch in Betracht gezogen wird.<sup>173</sup> In der Lehre bestehen diesbezüglich unterschiedliche Haltungen: Die meisten Autorinnen und Autoren gehen davon aus, dass häusliche Gewalt in der Regel einen Ausschlussgrund für eine abwechselnde, mehr oder weniger symmetrische Betreuung des Kindes darstelle.<sup>174</sup> Andere Stimmen vertreten demgegenüber die Ansicht, dass häusliche Gewalt zwar ein negativer Einflussfaktor sei, eine alternierende Obhut aber nicht ausschliesse. Berücksichtigt werden müssten unter anderem das Ausmass der Gewalt, die Betroffenheit des Kindes und die Wiederholungsgefahr.<sup>175</sup>
- 61 **Nach hier vertretener Ansicht ist in Übereinstimmung mit der überwiegenden Lehre anzunehmen, dass häusliche Gewalt eine alternierende Obhut in der Regel ausschliesst.** Die Begründung hierfür liegt zunächst darin, dass die (Partnerschafts-)Gewalt nach einer Trennung der Eltern – wie bereits erwähnt – oft weitergeht und sich sogar noch intensivieren kann (vorne N 12). Sodann erfordert eine alternierende Obhut mehr persönliche Kontakte zwischen den Eltern.<sup>176</sup> Die häufigeren Kontakte zwischen den Eltern stellen ein grösseres Risiko für physische oder psychische Gewalt dar. Das Kind ist dieser erhöhten Gefahr unmittelbar ausgesetzt, was erhebliche negative Auswirkungen auf sein Wohlbefinden und seine Entwicklung haben kann.<sup>177</sup> Bei Elternbeziehungen, in denen Gewalt, Macht- ausübung und Kontrollverhalten vorkommen, ist eine alternierende Obhut aus kinderpsychologischer Sicht somit regelmässig nicht angezeigt.<sup>178</sup> Weiter ist zu beachten, dass die Eltern bei alternierender Obhut mehr als bei einem asymmetrischen Betreuungsmodell fähig sein müssen, ihre Konflikte konstruktiv auszutragen.<sup>179</sup> Obwohl das Bundesgericht eine alternierende Obhut auch dann als möglich erachtet, wenn die Eltern nur schriftlich oder mit der Unterstützung einer Drittperson zusammenarbeiten

<sup>170</sup> BGer, 5A\_312/2019, 17. Oktober 2019, E. 2.3; BGer, 5A\_367/2020, 19. Oktober 2020, E. 3.5; siehe auch WIDRIG, *sui generis* 2021, 198 und 206 f.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 7; RAVEANE, N 147; STUTZ ET AL., Hauptteil, 11. Im Parlament sind Bestrebungen erkennbar, die alternierende Obhut durch eine Revision des ZGB zu fördern (z.B. gesetzliche Verankerung der alternierenden Obhut mit gleichmässiger Betreuungsaufteilung als Regelfall; für eine Übersicht Postulatsbericht 21.4141, 5 ff. und 25 ff.; Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats [RK-N] «Für eine Angleichung der Elternrechte» vom 21. Juni 2024; AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, FamPra.ch 2024, 82 ff.). Der Bundesrat und die überwiegende Lehre stehen diesen Bestrebungen ablehnend gegenüber (Postulatsbericht 21.4141, 32 f.; AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, FamPra.ch 2024, 82 ff., insb. 86 ff. und 91 ff.; STUTZ ET AL., Hauptteil, 85 f.; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 155 f.).

<sup>171</sup> BGer, 5A\_800/2022, 28. März 2023, E. 5.4.2.

<sup>172</sup> STUTZ ET AL., Hauptteil, 37 und 59; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6; Postulatsbericht 21.4141, 26 f.

<sup>173</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6; Postulatsbericht 21.4141, 26 f.; vgl. STUTZ ET AL., Hauptteil, 42.

<sup>174</sup> SIMONI, 85 f.; COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312 f.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 6; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 9a; MAIER/VECCHIÈ, AJP 2022, 704 (inkl. Fn. 84).

<sup>175</sup> Zum Ganzen SÜNDERHAUF, 136 ff., insb. 139 und 141 ff.; krit. dazu KOSTKA, ZKJ 2014, 59 ff., welche auch Kritik an SÜNDERHAUFs Interpretation der Forschungsergebnisse von anderen Autorinnen und Autoren übt.

<sup>176</sup> COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 313.

<sup>177</sup> Zum Ganzen BGer, 5A\_425/2016, 15. Dezember 2016, E. 3.5; COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312 f.; zum persönlichen Verkehr BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541; siehe im Allgemeinen auch vorne N 11 ff.

<sup>178</sup> SIMONI, 85 f.; COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312 f.

<sup>179</sup> BGer, 5A\_377/2021, 21. Februar 2022, E. 4; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 9; Postulatsbericht 21.4141, 21.

können,<sup>180</sup> dürfte die erforderliche Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft bei häuslicher Gewalt regelmässig nicht gegeben sein.<sup>181</sup> Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass es gewaltbetroffenen Eltern unter Berücksichtigung ihrer (Schutz-)Bedürfnisse durchaus unmöglich oder unzumutbar sein kann, mit dem gewaltausübenden Elternteil zu kooperieren und dies bei der Regelung der Obhut unbedingt zu beachten ist (vgl. Art. 31 IK; vorne N 39 und 45).

#### **4.3.3. Häusliche Gewalt und Zuteilung der alleinigen Obhut**

- 62 Kommt keine alternierende Obhut in Frage, sollte sich die zuständige Behörde bei der Zuteilung der Obhut nicht primär an der bisherigen Betreuungsregelung orientieren, sondern unter Berücksichtigung der häuslichen Gewalt prüfen (vgl. Art. 31 IK), ob die alleinige Obhut dem gewaltbetroffenen Elternteil zuzuteilen ist.<sup>182</sup> Im Übrigen kann auf die Ausführungen zur Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge verwiesen werden (vorne N 48 f.), da für die Zuteilung der alleinigen Obhut dieselben Kriterien gelten.<sup>183</sup>

#### **4.4. Häusliche Gewalt und persönlicher Verkehr**

##### **4.4.1. Grundlagen des persönlichen Verkehrs**

- 63 Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben das Kind und der nicht sorge- oder obhutsberechtigte Elternteil gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Das Recht auf persönlichen Verkehr steht dem Kind und dem besuchsberechtigten Elternteil um ihrer Persönlichkeit willen zu.<sup>184</sup> Der Anspruch auf persönlichen Verkehr umfasst nicht nur das persönliche Zusammensein mit dem Kind, sondern auch die gesamte Kommunikation, mithin fernmündliche und schriftliche Kontakte.<sup>185</sup>
- 64 Die Bedürfnisse des Kindes müssen bei der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs die oberste Richtschnur bilden und die Interessen der Eltern grundsätzlich zurücktreten.<sup>186</sup> Bei der Regelung des persönlichen Verkehrs ist gemäss Art. 298 Abs. 2<sup>bis</sup> bzw. Art. 298b Abs. 3<sup>bis</sup> ZGB insbesondere zu berücksichtigen, dass das Kind nach einer Trennung ein Recht auf regelmässige persönliche Kontakte zu beiden Eltern hat (siehe auch Art. 9 Abs. 3 UN-KRK).<sup>187</sup>
- 65 Die Eltern (Art. 273 Abs. 3 ZGB) und das Kind können jederzeit verlangen, dass der persönliche Verkehr behördlich geregelt wird.<sup>188</sup> Es ist jedoch zu beachten, dass die Eltern versuchen müssen, sich über den persönlichen Verkehr zu einigen, bevor die zuständige Behörde angerufen wird.<sup>189</sup> Wenn keine Absprache getroffen werden kann oder diese dem Kindeswohl widerspricht, ist ein Entscheid der zuständigen Behörde erforderlich.<sup>190</sup> Dabei ist zu beachten, dass die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs einigermassen detailliert und grundsätzlich auf Dauer geregelt werden muss.<sup>191</sup> Je weniger kooperationsfähig bzw. -bereit die Eltern sind, desto genauer muss die Regelung formuliert sein.<sup>192</sup> Bis

<sup>180</sup> BGer, 5A\_800/2022, 28. März 2023, E. 5.1.

<sup>181</sup> So auch BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 6; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 9a; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 155.

<sup>182</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6 und 11; vgl. BGer, 5A\_474/2023, 22. Mai 2024, E. 3.3 ff.

<sup>183</sup> BÜCHLER/VETTERLI, 246; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 15.

<sup>184</sup> BGer, 5A\_400/2023, 11. Januar 2024, E. 3.3.1; HEGNAUER, N 19.05.

<sup>185</sup> BÜCHLER/VETTERLI, 256; VETTERLI, FamPra.ch 2009, 24; BK-HEGNAUER, Art. 273 ZGB N 10.

<sup>186</sup> BGer, 5A\_400/2023, 11. Januar 2024, E. 3.3.1.

<sup>187</sup> BGer, 5A\_367/2015, 12. August 2015, E. 5.1.3; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2020, 537 f.

<sup>188</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 43, wonach unter Berücksichtigung von Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 UN-KRK ergänzend zum Wortlaut von Art. 273 Abs. 3 ZGB auch das Kind berechtigt sein muss, die Regelung des Besuchsrechts zu verlangen.

<sup>189</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 275 ZGB N 2; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275 N 2.

<sup>190</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 9.

<sup>191</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 534.

<sup>192</sup> DETTENBORN/WALTER, 289.

eine Vereinbarung oder ein behördlicher Entscheid vorliegt, entscheidet der obhutsberechtigte Elternteil über den persönlichen Verkehr (Art. 275 Abs. 3 ZGB).<sup>193</sup>

66 Ist das Kindeswohl gefährdet,<sup>194</sup> kann der persönliche Verkehr eingeschränkt werden:<sup>195</sup> Zunächst kann die zuständige Behörde geeignete Massnahmen anordnen, insbesondere die Eltern ermahnen oder ihnen eine Weisung erteilen (Art. 273 Abs. 2 und Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB).<sup>196</sup> Sodann kann die Ausübung des Besuchsrechts auch von Bedingungen abhängig gemacht werden (Art. 307 Abs. 1 ZGB).<sup>197</sup> Darüber hinaus ist es möglich, eine Beistandschaft nach Art. 308 ZGB zu errichten.<sup>198</sup> Schliesslich kann die zuständige Behörde den persönlichen Verkehr als *ultima ratio* (für eine bestimmte Dauer) von vornherein verweigern oder nachträglich entziehen, wenn die Kindeswohlgefährdung nicht anders abwendbar ist (Art. 274 Abs. 2 ZGB).<sup>199</sup> Als Alternative zur Verweigerung oder zum Entzug des persönlichen Verkehrs kann ein Besuchsrecht unter Aufsicht einer Begleitperson (Fach- oder Privatperson) angeordnet werden (sog. begleitetes Besuchsrecht).<sup>200</sup>

#### 4.4.2. Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs bei häuslicher Gewalt

##### 4.4.2.1. Allgemeine Bemerkungen

67 In Zusammenhang mit der Regelung der Kinderbelange spielt häusliche Gewalt in der Praxis vor allem bei der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs eine Rolle.<sup>201</sup> Zumindest wenn keine unmittelbare Gewaltanwendung gegen das Kind stattgefunden hat, wird auch bei häuslicher Gewalt häufig angenommen, dass regelmässige persönliche Kontakte zu beiden Eltern nach einer Trennung im Interesse des Kindes liegen.<sup>202</sup> Bei der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs muss jedoch beachtet werden, dass für das Kindeswohl nicht die Quantität, sondern die Qualität der Betreuungszeit massgebend ist.<sup>203</sup> Ein zu früher, zu häufiger oder auf andere Weise unangemessen ausgestalteter Kontakt zwischen dem Kind und dem gewaltausübenden Elternteil ist für das Kind unter Umständen sehr belastend.<sup>204</sup> Daher kann

<sup>193</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275 N 2.

<sup>194</sup> Eine Kindeswohlgefährdung liegt etwa vor, wenn der besuchsberechtigte Elternteil gegenüber dem Kind ein (allenfalls durch Krankheit oder Sucht bedingtes) unangemessenes Verhalten zeigt (aggressiv, impulsiv, unberechenbar, nicht rücksichtsvoll usw.), das Kind überfordert oder vernachlässigt, das Besuchsrecht unregelmässig wahrnimmt, das Kind entführen will, Weisungen nicht befolgt, das Kind gegen den obhutsberechtigten Elternteil aufbringt, dem Kind keine adäquate Umgebung bietet oder seine Loyalitätspflicht auf andere Weise verletzt (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 2 und 5 ff.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 2 f. und 5 ff.).

<sup>195</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 534; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 22 f. Die zuständige Behörde ist nicht an die gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Massnahmen gebunden (BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546).

<sup>196</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 22; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546.

<sup>197</sup> BGer, 5A\_167/2017, 11. September 2017, E. 7.1, wo der Vater berechtigt wurde, die Kinder im Gefängnis zu Besuch zu haben, «falls [dies von ihnen] nicht strikt abgelehnt wird»; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546; FamKomm Scheidung II-SCHREINER, Anh. Psych N 377; so auch HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525.

<sup>198</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 538 f. und 546.

<sup>199</sup> BGer, 5A\_647/2020, 16. Februar 2021, E. 2.5.1; BGer, 5A\_200/2015, 22. September 2015, E. 7.2.3.1; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 534 f.; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 521. Bei einer (vorübergehenden) Verweigerung oder Aufhebung des Besuchsrechts kann es sich anbieten, dem betroffenen Elternteil ein allenfalls nach Art. 292 StGB unter Strafe gestelltes Annäherungs- oder Kontaktverbot gegenüber dem Kind aufzuerlegen (Art. 273 Abs. 2 ZGB; AppGer BS, VD.2011.34, 10. Januar 2012, E. 3; KILDE, N 480 und 483).

<sup>200</sup> BGE 120 II 229, E. 4b; BGer, 5A\_654/2019, 14. Mai 2020, E. 3.1; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 538; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 521 f.

<sup>201</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6.

<sup>202</sup> BGer, 5A\_497/2017, 7. Juni 2018, E. 4.6; MICHEL/ROSCHE/BRUTTIN, 166; KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 158 f.; GREVIO, N 173.

<sup>203</sup> LEUENBERGER, FamPra.ch 2019, 1103; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 526.

<sup>204</sup> EBG, B1, 6; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 157 ff.; FEGERT, 202 ff.

die Ausübung des persönlichen Verkehrs nach häuslicher Gewalt die Entwicklung des Kindes erheblich beeinträchtigen.<sup>205</sup>

68 **Alles in allem darf deshalb die gesetzliche Annahme, wonach regelmässige persönliche Kontakte zu beiden Eltern nach einer Trennung dem Kindeswohl dienen (Art. 298 Abs. 2<sup>bis</sup> bzw. Art. 298b Abs. 3<sup>bis</sup> ZGB), bei häuslicher Gewalt nicht gelten.**<sup>206</sup> Vielmehr muss stets im Einzelfall geprüft werden, welche Besuchsrechtsregelung unter Berücksichtigung der (Schutz-)Bedürfnisse des Kindes und des gewaltbetroffenen Elternteils tatsächlich angezeigt erscheint (vgl. Art. 31 IK).<sup>207</sup> Werden die (Schutz-)Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen bei der Ausgestaltung des Umgangsrechts zu wenig beachtet, ist darin nicht nur eine Verletzung von Art. 273 f. ZGB und Art. 31 IK, sondern auch ein Verstoss gegen Art. 8 EMRK zu erblicken.<sup>208</sup>

69 Da die Besuchsrechtsausübung für das Kind nach häuslicher Gewalt schädlich sein kann (vorne N 67), wird in der Lehre eine widerlegbare Vermutung vorgeschlagen, wonach anzunehmen ist, dass ein Umgangsrecht bei häuslicher Gewalt grundsätzlich nicht dem Kindeswohl dient.<sup>209</sup> Dafür spricht, dass die zuständige Behörde zur Widerlegung der Vermutung in jedem Einzelfall vertieft prüfen müsste, ob es in der Vergangenheit irgendeine Form von häuslicher Gewalt gegeben hat und inwieweit ein Besuchsrecht unter Beachtung der (Schutz-)Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen tatsächlich angemessen erscheint.<sup>210</sup> Dadurch würden nicht nur die Anforderungen der Istanbul-Konvention an die Sachverhaltsabklärung und Gefährdungseinschätzung (Art. 51 IK), sondern auch die Vorgaben über die Berücksichtigung von häuslicher Gewalt bei Umgangsrechtsentscheiden (Art. 31 IK) besser umgesetzt.<sup>211</sup> Dies wäre zu begrüssen, da häusliche Gewalt systematischer abgeklärt werden muss (hinten N 98) und vor allem Partnerschaftsgewalt bei Besuchsrechtsentscheiden noch zu wenig beachtet wird.<sup>212</sup>

#### 4.4.2.2. Massnahmen zur Verbesserung der Bedingungen für ein Besuchsrecht

70 Nachfolgend ist auf Massnahmen einzugehen, welche die Bedingungen für ein Besuchsrecht nach häuslicher Gewalt verbessern können.

71 Da **Ermahnungen** eher empfehlenden Charakter haben,<sup>213</sup> stellen sie in Zusammenhang mit Gewaltvorfällen kaum je ein taugliches Mittel dar, um einer Kindeswohlgefährdung zu begegnen.<sup>214</sup> Vielmehr ist in Fällen häuslicher Gewalt die Erteilung einer **Weisung** nach Art. 273 Abs. 2 und Art. 307 Abs. 3 ZGB zu prüfen.<sup>215</sup> Mit einer Weisung können – unter Umständen auch kumulativ – insbesondere folgende Massnahmen angeordnet werden:<sup>216</sup>

<sup>205</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500; FEGERT, 206 f.; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 157 ff.

<sup>206</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 158 f.; MICHEL/ROSC/BRUTTIN, 166; vgl. GREVIO, N 173; zum deutschen Recht SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 ff.; KISCHKEL, FamRZ 2023, 138 f.; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.; FEGERT, 206 f.

<sup>207</sup> KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 158 f.

<sup>208</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 und 523; EGMR, 25426/20, 10. Februar 2023, I.M. und andere v. Italien, §§ 109 ff.

<sup>209</sup> Zum deutschen Recht SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 ff.

<sup>210</sup> Zum deutschen Recht zum Ganzen SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 f.; vgl. zum Ganzen auch GREVIO, N 173.

<sup>211</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 5 f., 8 und 10 f.; KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 3; HUBER BOHNET, ZKE 2016, 140; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 ff.; KISCHKEL, FamRZ 2023, 138 f.; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.; GREVIO, N 173.

<sup>212</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 5 f. und 8; HUBER BOHNET, ZKE 2016, 140; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 f.; KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 4.

<sup>213</sup> BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 21.

<sup>214</sup> So auch HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 (in Fn. 115).

<sup>215</sup> So auch HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 (inkl. Fn. 115).

<sup>216</sup> So auch HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 f.

- Anordnung eines Lernprogramms gegen häusliche Gewalt<sup>217</sup>
- Anordnung einer Beratung (bspw. Erziehungsberatung oder Kurse wie «Kinder im Blick» und «Kinder aus der Klemme»)<sup>218</sup>
- Anordnung einer Paar- oder Familientherapie<sup>219</sup>
- Anordnung einer Einzeltherapie (z.B. psychologische Begleitung oder Suchtberatung)<sup>220</sup>
- Verpflichtung der Eltern, an der therapeutischen Behandlung des Kindes teilzunehmen<sup>221</sup>
- Anordnung einer Mediation<sup>222</sup>
- Spezifische Anordnungen bezüglich der Durchführung des Besuchsrechts
  - Anordnung, dass die Übergaben des Kindes von einer Drittperson (Fach- oder Privatperson) begleitet werden oder an einem bestimmten Ort stattfinden (z.B. einem Besuchsrechtstreffpunkt)<sup>223</sup>
  - Verbot, während der Betreuungszeit Drogen bzw. Alkohol zu konsumieren, gewisse Aktivitäten zu unternehmen, bestimmte Orte aufzusuchen, ins Ausland zu reisen (inkl. Hinterlegung des Reisepasses) oder gewisse Personen zu treffen<sup>224</sup>
  - Annäherungs- oder Kontaktverbot gegenüber dem Kind ausserhalb der Betreuungszeit<sup>225</sup>

72 Zu beachten ist, dass die **Weisung** stets unmittelbar dem Kindeswohl dienen muss. Eine Massnahme, die in erster Linie die Behandlung eines Elternteils oder die Fortführung der Elternbeziehung bezweckt, darf nicht auf Art. 273 Abs. 2 oder Art. 307 Abs. 3 ZGB gestützt werden.<sup>226</sup> Die Abgrenzung zwischen einer erlaubten und einer unzulässigen Anordnung kann im Einzelfall schwierig sein.<sup>227</sup>

73 Bei der Anordnung einer **Weisung** in Fällen häuslicher Gewalt ist jeweils kritisch zu prüfen, ob sie tatsächlich geeignet erscheint, um der Kindeswohlgefährdung zu begegnen. In diesem Zusammenhang sind Typologien der Tatpersonen von Nutzen, die in diversen Studien erarbeitet wurden. Oft werden drei bis vier Kategorien von Tatpersonen<sup>228</sup> unterschieden, die es erlauben, summarische Aussagen zur Rückfallgefahr, der Behandelbarkeit und dem Therapieerfolg zu machen.<sup>229</sup> Die Studien zu den Typologien der Tatpersonen verdeutlichen, dass generalisierte Massnahmeempfehlungen (wie z.B. ein

<sup>217</sup> BGer, 5A\_64/2023, 21. Juni 2023, E. 3.1; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547.

<sup>218</sup> BGE 150 III 49, E. 3.3.2; BGer, 5A\_65/2017, 24. Mai 2017, E. 2; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 (inkl. Fn. 116); KRÜGER ET AL., Kurzversion, 7.

<sup>219</sup> BGE 142 III 197, E. 3.7; BGer, 5A\_64/2023, 21. Juni 2023, E. 3.1; SOG 2012 Nr. 2, E. 1; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524.

<sup>220</sup> BGer, 5A\_64/2023, 21. Juni 2023, E. 3.1 und 3.3; BGer, 5A\_306/2019, 29. Januar 2020, E. 7; BGer, 5A\_65/2017, 24. Mai 2017, E. 2.2; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524; zurückhaltend bezüglich der Zulässigkeit von Therapien, die ausschliesslich von Fachpersonen der Psychiatrie oder Psychologie durchgeführt werden Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz-ROSC/HAURI, N 1034.

<sup>221</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524.

<sup>222</sup> BGer, 5A\_457/2009, 9. Dezember 2009, E. 4.3.

<sup>223</sup> BGer, 5A\_877/2013, 10. Februar 2014, E. 6.2; SOG 2012 Nr. 2, E. 1; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 f.

<sup>224</sup> BGE 150 III 49, E. 3.3.2; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525 (inkl. Fn. 117).

<sup>225</sup> BGE 150 III 49, E. 3.3.2; BGer, 5A\_103/2018, 5A\_111/2018, 6. November 2018, E. 4; AppGer BS, VD.2011.34, 10. Januar 2012, E. 3; KILDE, N 480 und 483. Fernhaltemassnahmen gegenüber dem gewaltbetroffenen Elternteil und dem Kind können auch auf Art. 28b ZGB gestützt werden. Im Gegensatz zu einer Fernhaltemassnahme nach Art. 28b setzen Art. 273 Abs. 2 und Art. 307 Abs. 3 ZGB aber keine (drohende) Persönlichkeitsverletzung, sondern eine Kindeswohlgefährdung voraus (zum Ganzen BGer, 5A\_103/2018, 5A\_111/2018, 6. November 2018, E. 4; KGer GR, ZK1 14 148, 27. Oktober 2015, E. II.7.3).

<sup>226</sup> Zum Ganzen BGer, 5A\_65/2017, 24. Mai 2017, E. 2.3; SOG 2012 Nr. 2, E. 2; Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz-ROSC/HAURI, N 1034.

<sup>227</sup> Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz-ROSC/HAURI, N 1034.

<sup>228</sup> Angepasster, auf die Familie beschränkter Gewalttypus, zyklischer/Borderline-Typus, antisozialer Typus und mittelgradig antisozialer Typus (GREBER/KRANICH, 116 ff.; HABERMEYER/CAVELTI, 42 f.).

<sup>229</sup> Zum Ganzen GREBER/KRANICH, 116 ff., insb. 118; HABERMEYER/CAVELTI, 42 f.

«Lernprogramm für alle Tatpersonen») dem Phänomen der häuslichen Gewalt nicht gerecht werden.<sup>230</sup> Zudem zeigen auch sie auf, dass die Intensität der häuslichen Gewalt nicht der einzige Faktor bei der Auswahl der geeigneten Weisung sein kann. Vielmehr sind auch bei der Beurteilung der Eignung einer Weisung weitere objektive (zeitliche Nähe und Häufigkeit der Gewalt) und insbesondere auch subjektive Aspekte der häuslichen Gewalt (Auswirkungen auf das Kind, Folgen für den gewaltbetroffenen Elternteil, [Schutz-]Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen und Verhaltensmuster des gewaltausübenden Elternteils) zu berücksichtigen (vgl. Art. 31 und Art. 18 Abs. 3 IK; vorne N 20 und 52).<sup>231</sup>

- 74 **Bei der Erteilung einer Weisung ist sodann zu beachten, dass Massnahmen, die dazu dienen, den Elternkonflikt zu lindern oder die Eltern für die Situation des Kindes zu sensibilisieren, angesichts der bei häuslicher Gewalt oft bestehenden Machtasymmetrien und der (Schutz-)Bedürfnisse des gewaltbetroffenen Elternteils ungeeignet sein können (z.B. Mediationen, Paarberatungen und Kurse, wie «Kinder im Blick» oder «Kinder aus der Klemme»).**<sup>232</sup> Insbesondere Massnahmen, die persönliche Treffen und Gespräche zwischen dem gewaltbetroffenen und dem -ausübenden Elternteil beinhalten (bspw. Mediationen und Paarberatungen), sind in der Regel unangemessen.<sup>233</sup> **Es ist deshalb zu bemängeln, dass die zuständigen Behörden auch bei häuslicher Gewalt tendenziell eher Massnahmen zur Linderung des Elternkonflikts oder Sensibilisierung der Eltern anordnen, als solche, die auf eine Behandlung des Gewaltverhaltens abzielen (bspw. ein Lernprogramm gegen häusliche Gewalt oder eine Therapie).**<sup>234</sup> Letztere haben den Vorteil, dass die Erziehungsfähigkeit des gewaltausübenden Elternteils gestärkt wird, was besonders wichtig ist, wenn regelmässige persönliche Kontakte zwischen dem Kind und dem gewaltausübenden Elternteil trotz häuslicher Gewalt gefördert werden sollen.<sup>235</sup>
- 75 Was die Anordnung von **Therapien** angeht, ist zu berücksichtigen, dass es in der Regel sinnvoll erscheint, wenn nicht nur das Kind, sondern auch der gewaltbetroffene und -ausübende Elternteil therapeutisch begleitet werden.<sup>236</sup> Die Therapieziele sollten insbesondere sein, die Verhaltensweise des gewaltausübenden Elternteils nachhaltig zu ändern,<sup>237</sup> das Kind und den gewaltbetroffenen Elternteil beim Umgang mit den Gewaltfolgen zu unterstützen sowie die Erziehungsfähigkeit beider Eltern zu stärken.<sup>238</sup> Um den Behandlungserfolg zu begünstigen, können, wenn dies unter Berücksichtigung der (Schutz-)Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen möglich erscheint, beide Eltern verpflichtet werden, in geeigneter Form an der Therapie des Kindes teilzunehmen.<sup>239</sup>
- 76 Wie bereits dargelegt, kann die Besuchsrechtsausübung von **Bedingungen** abhängig gemacht werden (Art. 307 Abs. 1 ZGB; vorne N 66). Als Bedingungen kommen etwa die Betreuungsfähigkeit eines

<sup>230</sup> IST/GREBER/KRANICH, 105/5.

<sup>231</sup> Vgl. zum Ganzen FEGERT, 199 und 208; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 f.; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 159.

<sup>232</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 7; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 537; DOMENIG/LUTZ, ZKE 2019, 185.

<sup>233</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 537; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 121 und 157; DOMENIG/LUTZ, ZKE 2019, 185.

<sup>234</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 7; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 f.; vgl. GREBER/KRANICH, 119; vgl. etwa OGer AG, XBE.2023.80, 28. Februar 2024, E. 4.3.

<sup>235</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 7; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 f. und 527 f.; vgl. GREBER/KRANICH, 119.

<sup>236</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 f., 528 und 532 f.

<sup>237</sup> Das Ziel einer präventiven Therapie ist die Verminderung der Rückfallgefahr durch Fokussierung auf die relevanten Eigenschaften und Verhaltensweisen des gewaltausübenden Elternteils (HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 [in Fn. 82] m.w.N.). Ein intrinsischer Veränderungswille stellt keine Voraussetzung für den Beginn der Therapie dar (HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 [in Fn. 82] m.w.N.; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 157 m.w.N.).

<sup>238</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 f. und 532 f.

<sup>239</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 528 und 532; DOMENIG/LUTZ, ZKE 2019, 185, wonach die (Schutz-)Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen bei der Anordnung einer Mediation zu beachten sind.

psychisch kranken Elternteils am Betreuungstag<sup>240</sup> oder die erfolgreiche Durchführung einer Therapie in Betracht.<sup>241</sup> Der persönliche Verkehr kann bis zur Erfüllung der Bedingung ausgesetzt werden.<sup>242</sup>

- 77 Zentral erscheint ferner, dass die Behörden keine sich widersprechenden Anordnungen erlassen.<sup>243</sup> Problematisch ist etwa, wenn ein Gericht ein Annäherungs-, Kontakt- oder Rayonverbot gegen den gewaltausübenden Elternteil ausspricht (Art. 28b Abs. 1 ZGB), es selber oder die KESB aber davon ausgeht, dass die Eltern ein Besuchsrecht ohne weitere Massnahmen, wie z.B. begleitete Übergaben, umsetzen können.<sup>244</sup> **Vor allem eine Fernhaltungsmassnahme gegenüber dem Kind ausserhalb der Betreuungszeit, aber auch eine solche gegenüber dem gewaltbetroffenen Elternteil deuten auf eine Kindeswohlgefährdung hin, die in der Regel eine Einschränkung des persönlichen Verkehrs erfordert.**<sup>245</sup> Die beteiligten Behörden sind deshalb gehalten, eng miteinander zusammenzuarbeiten (Art. 28b Abs. 3<sup>bis</sup> und Art. 317 ZGB sowie Art. 18 Abs. 2 IK).<sup>246</sup>
- 78 Weiter ist zu beachten, dass es in Fällen häuslicher Gewalt oft sinnvoll sein dürfte, neben der Anordnung einer Weisung eine **Beistandschaft** nach Art. 308 ZGB zu errichten.<sup>247</sup> Die Beistandsperson kann die Eltern mit Rat und Tat unterstützen, bei Auseinandersetzungen vermitteln, in einem vorgegebenen Rahmen die praktischen Modalitäten des persönlichen Verkehrs regeln sowie Anträge an die zuständige Behörde stellen.<sup>248</sup> Sodann kann die Beistandsperson damit betraut werden, die Befolgung von Weisungen oder die Erfüllung von Bedingungen zu überwachen.<sup>249</sup> Vor der Errichtung der Beistandschaft muss die zuständige Behörde stets prüfen, ob eine solche im vorliegenden Einzelfall wirklich sinnvoll ist, wie die Beistandsperson mit ihren Möglichkeiten zur Problemlösung beitragen kann und welche flankierenden Massnahmen erforderlich sind. Ohne eine derartige Einzelfallprüfung droht die Beistandschaft ihre Ziele zu verfehlen.<sup>250</sup>
- 79 Befolgt der besuchsberechtigte Elternteil eine Weisung nicht, kommt als Sanktion in der Regel nicht deren Vollstreckung, sondern eine Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB oder ein (vorübergehender) Entzug des persönlichen Verkehrs in Betracht.<sup>251</sup> Die Begründung hierfür liegt darin, dass die Vollstreckung der Weisung regelmässig nicht mit den Persönlichkeitsrechten des besuchsberechtigten Elternteils vereinbar ist.<sup>252</sup> Da mit jeder Weisung einer Kindeswohlgefährdung begegnet werden soll, ist es wichtig, dass die zuständige Behörde einen gewissen Druck ausübt, damit diese auch befolgt wird.<sup>253</sup>
- 80 Allfällige Massnahmen können aufgehoben werden, wenn sich die Situation dauerhaft stabilisiert hat und die (Schutz-)Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen ein uneingeschränktes Besuchsrecht zulassen.<sup>254</sup>

<sup>240</sup> BK-HEGNAUER, Art. 275 ZGB N 127.

<sup>241</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525; FamKomm Scheidung II-SCHREINER, Anh. Psych N 377.

<sup>242</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546; so auch HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525.

<sup>243</sup> BGer, 5A\_377/2009, 3. September 2009, E. 5.4.

<sup>244</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 543; KRÜGER/REICHLIN, 26; GREVIO, N 173.

<sup>245</sup> BGer, 5A\_377/2009, 3. September 2009, E. 5.4; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 543; KILDE, N 483; KRÜGER/REICHLIN, 26; GREVIO, N 173.

<sup>246</sup> BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 317 N 1 und 3; HUBER BOHNET, ZKE 2016, 142.

<sup>247</sup> So auch KRÜGER/REICHLIN, 27.

<sup>248</sup> BGer, 5A\_586/2012, 12. Dezember 2012, E. 4.2; AFFOLTER-FRINGELI, ZKE 2015, 190 f.; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 538 f.; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525.

<sup>249</sup> BK-HEGNAUER, Art. 275 ZGB N 127; CABERNARD/VETTERLI, FamPra.ch 2003, 594; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546. Der Beistandsperson darf aber nicht die Befugnis übertragen werden, den persönlichen Verkehr selber auszugestalten, diesen (vorübergehend) einzuschränken, die behördliche Besuchsrechtsregelung abzuändern, Weisungen zu erteilen oder Bedingungen zu formulieren (BGer, 5A\_586/2012, 12. Dezember 2012, E. 4.2; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 539 und 546).

<sup>250</sup> Zum Ganzen AFFOLTER-FRINGELI, ZKE 2015, 191 und 195 ff.

<sup>251</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 und 528.

<sup>252</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547; so auch HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 528.

<sup>253</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 528.

<sup>254</sup> KRÜGER/REICHLIN, 27.

#### 4.4.2.3. Verweigerung bzw. Entzug des persönlichen Verkehrs und Besuchsrechtsbegleitung

- 81 Wie bereits ausgeführt, kann als *ultima ratio* der persönliche Verkehr (vorübergehend) verweigert bzw. entzogen werden, wobei als Alternative ein begleitetes Besuchsrecht in Betracht kommt (vorne N 66). Die Verweigerung bzw. der Entzug des persönlichen Verkehrs setzt voraus, dass die «ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung [des Kindes] durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist.»<sup>255</sup>
- 82 Da ein begleiteter persönlicher Verkehr für das Kind und den besuchsberechtigten Elternteil nicht den gleichen Wert hat, gelten für die Besuchsrechtsbegleitung dieselben Voraussetzungen wie für die Verweigerung bzw. den Entzug des Umgangsrechts (soeben N 81).<sup>256</sup> Das begleitete Besuchsrecht soll u.a. Krisensituationen entschärfen, Ängste abbauen und zur Verbesserung der Eltern-Kind-Beziehung beitragen.<sup>257</sup> Es stellt eine Übergangslösung dar, weshalb es in der Regel auf ein halbes oder ganzes Jahr zu begrenzen ist.<sup>258</sup> Die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts kann sinnvoll sein, während der Verdacht auf häusliche Gewalt abgeklärt oder ein Fachgutachten zur Beurteilung der Kindeswohl-dienlichkeit einer bestimmten Besuchsrechtsregelung erstellt wird.<sup>259</sup>
- 83 **Besteht die konkrete Gefahr, dass der umgangsberechtigte Elternteil gegenüber dem Kind oder dem obhutsberechtigten Elternteil physische oder psychische Gewalt anwendet, ist weder ein unbegleitetes noch ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen.<sup>260</sup> Kann kein begleitetes Besuchsrecht angeordnet werden, ist der persönliche Kontakt auszusetzen,<sup>261</sup> wobei unter Berücksichtigung der (Schutz-)Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen zu prüfen ist, ob eine fernmündliche oder schriftliche Kommunikation zwischen dem Kind und dem umgangsberechtigten Elternteil weiterhin möglich ist.<sup>262</sup>**
- 84 Nach der Aussetzung des persönlichen Kontakts ist grundsätzlich auf einen stufenweisen Auf- bzw. Ausbau des Besuchsrechts hinzuwirken, sobald es die (Schutz-)Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen erlauben.<sup>263</sup> Erforderlich ist regelmässig, dass der gewaltausübende Elternteil für die Gewaltvorfälle Verantwortung übernommen, die schädlichen Auswirkungen der Gewalt auf die Betroffenen erkannt und von seinem bisherigen Verhalten deutlich Abstand genommen hat.<sup>264</sup> Zudem darf auch anlässlich der Übergaben des Kindes keine Eskalationsgefahr mehr bestehen.<sup>265</sup> In der Anfangsphase des Kontaktauf- bzw. -ausbaus kann ein begleitetes Besuchsrecht sinnvoll sein.<sup>266</sup>

#### 4.4.2.4. Entfremdung vom Kind

- 85 Unter «Entfremdung» ist «eine Art Ausdünnung» der Beziehung zwischen dem Kind und einem Elternteil zu verstehen.<sup>267</sup> Eine Entfremdung kann verschiedene Gründe haben.<sup>268</sup> Sie kann vom Kind oder einem

<sup>255</sup> BGer, 5A\_984/2019, 20. April 2020, E. 3.2.

<sup>256</sup> BGer, 5A\_68/2020, 2. September 2020, E. 3.2.

<sup>257</sup> BGer, 5A\_968/2016, 14. Juni 2017, E. 4.1.

<sup>258</sup> BGer, 5A\_848/2021, 5. Mai 2022, E. 3.1; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 27; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 522.

<sup>259</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 27; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519 und 522.

<sup>260</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 545; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20; so auch HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 523.

<sup>261</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 523; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 11; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20.

<sup>262</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 4; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 522.

<sup>263</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 527 f.; KRÜGER/REICHLIN, 27.

<sup>264</sup> KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 157 m.w.N.

<sup>265</sup> KRÜGER/REICHLIN, 27.

<sup>266</sup> BGer, 5A\_377/2021, 21. Februar 2022, E. 5.

<sup>267</sup> FASSBIND/SCHREINER/SCHWEIGHAUSER, FamPra.ch 2021, 678.

<sup>268</sup> FASSBIND/SCHREINER/SCHWEIGHAUSER, FamPra.ch 2021, 679.

Elternteil ausgehen,<sup>269</sup> wobei es vorkommt, dass ein Elternteil versucht, die Entfremdung zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil aktiv zu fördern (z.B. durch eine manipulative Beeinflussung des Kindes).<sup>270</sup>

- 86 **Wichtig ist, dass zwischen einer begründeten Aussetzung des Kontakts und einer vom anderen Elternteil zu Unrecht geförderten Entfremdung unterschieden wird.**<sup>271</sup> Bezüglich dieser Unterscheidung muss bei häuslicher Gewalt beachtet werden, dass eine Aussetzung des persönlichen Verkehrs – wie bereits dargelegt – angezeigt ist, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass der besuchsberechtigte Elternteil gegenüber dem Kind oder dem obhutsberechtigten Elternteil physische oder psychische Gewalt anwendet (vorne N 83). Darüber hinaus erscheint es nachvollziehbar, wenn ein Kind die Ausübung des Besuchsrechts wegen Erfahrungen mit (Partnerschafts-)Gewalt konsequent ablehnt (dazu auch hinten N 91 f.).<sup>272</sup> Eine Entfremdung kann somit die Folge einer gerechtfertigten bzw. nachvollziehbaren Aussetzung des persönlichen Verkehrs sein.<sup>273</sup> Ist dies der Fall, darf die Entfremdung nicht dazu verwendet werden, um einen Verzicht auf eine Beschränkung des Besuchsrechts zu begründen.<sup>274</sup>
- 87 Obwohl sich die Praxis teilweise auf **mit der PAS-Theorie<sup>275</sup> zusammenhängende Überlegungen** abstützt, werden diese von der überwiegenden Lehre zu Recht abgelehnt, da sie nicht wissenschaftlich belegt sind.<sup>276</sup> **In Zusammenhang mit häuslicher Gewalt ist eine Umsetzung derartiger Überlegungen besonders problematisch, weil dadurch nicht nur das Risiko unentdeckter Gewaltvorfälle zunimmt, sondern auch der geschlechtsspezifische Charakter der häuslichen Gewalt, die (Schutz-)Bedürfnisse des gewaltbetroffenen Elternteils und wesentliche Aspekte des Kindeswohls missachtet werden.**<sup>277</sup>
- 88 Um eine gänzliche Entfremdung zwischen dem Kind und dem besuchsberechtigten Elternteil zu vermeiden, werden in der Praxis zuweilen **Erinnerungskontakte<sup>278</sup>** angeordnet.<sup>279</sup> Wenn jedoch die Gefahr besteht, dass der besuchsberechtigte Elternteil gegenüber dem Kind oder dem obhutsberechtigten

<sup>269</sup> FASSBIND/SCHREINER/SCHWEIGHAUSER, FamPra.ch 2021, 679.

<sup>270</sup> BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 919 ff.

<sup>271</sup> BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 919 ff.; KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 2; FEGERT, 207; vgl. EGMR, 25426/20, 10. Februar 2023, I.M. und andere v. Italien, § 115.

<sup>272</sup> BGer, 5A\_670/2023, 11. Juni 2024, E. 5.4; BGer, 5A\_217/2022, 11. August 2022, E. 4.1 und 4.3; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11; KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 2.

<sup>273</sup> KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 2; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 158 f.; MICHEL/ROSCH/BRUTTIN, 166.

<sup>274</sup> KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 2; FEGERT, 207.

<sup>275</sup> Gemäss der Theorie des Parental Alienation Syndrome (PAS) liegt PAS vor, wenn das Kind den Kontakt zum nicht obhutsberechtigten Elternteil ablehne und das Verhalten gemäss einer bestimmten Checkliste zeige. Die ablehnende Haltung sei das Resultat einer «Programmierung» durch den obhutsberechtigten Elternteil. Um das Kind zu «deprogrammieren» seien radikale Massnahmen anzuordnen. In Betracht kämen eine zwangsweise Durchsetzung des Besuchsrechts oder gar eine Obhutsumteilung mit striktem Kontaktverbot zwischen dem Kind und dem bisher obhutsberechtigten Elternteil (zum Ganzen FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 12 m.w.N.).

<sup>276</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 12; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 159 f.; FEGERT, 207.

<sup>277</sup> GREVIO, N 173; WACK, FamPra.ch 2024, 369 f. m.w.N.; ausf. KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 1 ff., insb. 2 f. und 4; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 159 f.

<sup>278</sup> Erinnerungskontakte finden in der Regel zwei- bis viermal pro Jahr statt (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 37). Das Kind und der besuchsberechtigte Elternteil treffen sich an einem neutralen Ort im Beisein einer Fachperson, die das Gespräch leitet und im Stile eines Interviews neutrale Fragen stellt (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 37; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525). Ein Gespräch zwischen dem Kind und dem besuchsberechtigten Elternteil muss sich nicht zwingend ergeben (HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525).

<sup>279</sup> BGer, 5A\_875/2017, 6. November 2018, E. 3.4; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 37.

Elternteil physische oder psychische Gewalt anwendet, fallen auch Erinnerungskontakte ausser Betracht.<sup>280</sup>

## 5. Bedeutung des Kindeswillens

- 89 Da die **Regelung der elterlichen Sorge** das Kind direkt betrifft, ist sein Wille bei Entscheiden über das Sorgerecht so weit wie möglich zu berücksichtigen (Art. 133 Abs. 2 und Art. 301 Abs. 2 ZGB).<sup>281</sup> Das Kind darf aber nicht wählen, wie die elterliche Sorge geregelt wird. Vielmehr kann die gemeinsame elterliche Sorge bei hinreichender Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft der Eltern auch gegen den Willen des Kindes angeordnet werden.<sup>282</sup> Der Wunsch des Kindes ist insbesondere dann zu berücksichtigen, wenn vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge abgewichen und einem Elternteil das alleinige Sorgerecht zugeteilt werden soll.<sup>283</sup> Je älter und reifer das Kind ist, desto stärker muss seine Meinung gewichtet werden.<sup>284</sup>
- 90 Da die Regelung der Kinderbetreuung für das Kind von grosser alltäglicher Relevanz ist, muss sein Wille vor allem bei der **Beurteilung der Obhut und des persönlichen Verkehrs** beachtet werden.<sup>285</sup> In der Praxis kommt dem Willen des Kindes vor allem dann eine grosse Bedeutung zu, wenn es angesichts seiner persönlichen Entwicklung bereits zu einer autonomen Willensbildung in der Lage ist. Das gilt umso mehr, wenn sein Wille konstant ist, mit Nachdruck geäussert wird und nachvollziehbar erscheint.<sup>286</sup> In der Praxis wird davon ausgegangen, dass ein Kind grundsätzlich ab zwölf Jahren in der Lage ist, bezüglich der Betreuung einen autonomen Willen zu bilden.<sup>287</sup> Dabei handelt es sich jedoch um einen blossen Richtwert, weshalb stets eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist.<sup>288</sup>
- 91 Auch wenn das Kind zu einer autonomen Willensbildung in der Lage ist, darf es gemäss Bundesgericht nicht wählen, mit welchem Elternteil es zusammenleben möchte.<sup>289</sup> Ebenso wenig darf es alleine über die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs entscheiden.<sup>290</sup> Da das Recht, über die Ausgestaltung der Betreuung zu entscheiden, dem Kind sehr viel Verantwortung übertragen und es vor allem bei einem Loyalitätskonflikt wohl häufig überfordern würde, lehnt das Bundesgericht ein solches zu Recht ab.<sup>291</sup> **Eine möglichst weitgehende Beachtung des Kindeswillens ist jedoch zu befürworten.**<sup>292</sup> Bei einer Verweigerungshaltung des Kindes gegenüber dem persönlichen Verkehr kann die zuständige Behörde gemäss Bundesgericht ein Besuchsrecht in geringerem Umfang festlegen<sup>293</sup> oder ein Umgangsrecht für den Fall anordnen, dass die Ablehnung mit der Zeit abnimmt.<sup>294</sup> Will die zuständige Behörde trotz der Gegenwehr des Kindes ein Besuchsrecht anordnen, muss sie sich intensiv darum bemühen, die Bedingungen mit geeigneten Massnahmen so zu verbessern, dass das Kind seine Zustimmung doch noch

<sup>280</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 526.

<sup>281</sup> BGer, 5A\_64/2022, 15. Dezember 2022, E. 2.1.

<sup>282</sup> Zum Ganzen FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 133 ZGB N 13, wonach dem Kindeswille bei der Zuteilung der elterlichen Sorge in der Regel keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen sei; zum deutschen Recht zum Ganzen OLG Schleswig, FamRZ 2012, 1066; AG Frankenthal, 71 F 108/21, 1. Juni 2021, Leitsatz; Staudinger-COESTER, § 1671 BGB N 234.

<sup>283</sup> BÜCHLER/MARANTA, Jusletter vom 11. August 2014, N 33.

<sup>284</sup> BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 919; BGer, 5A\_926/2014, 28. August 2015, E. 3.4, wo das Bundesgericht beachtet hat, dass die 17-jährige Tochter die gemeinsame elterliche Sorge ablehnt.

<sup>285</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 23.

<sup>286</sup> Zum Ganzen BGer, 5A\_400/2023, 11. Januar 2024, E. 3.3.3; BGer, 5A\_528/2015, 21. Januar 2016, E. 5.1.

<sup>287</sup> BGer, 5A\_400/2023, 11. Januar 2024, E. 3.3.3; BGer, 5A\_415/2020, 18. März 2021, E. 5.1.

<sup>288</sup> BGer, 5A\_670/2023, 11. Juni 2024, E. 5.4.3.

<sup>289</sup> BGer, 5A\_1013/2018, 1. Februar 2019, E. 5; BGer, 5A\_428/2014, 22. Juli 2014, E. 6.1.

<sup>290</sup> BGer, 5A\_200/2015, 22. September 2015, E. 7.2.3.1; BGer, 5A\_796/2019, 18. März 2020, E. 2.2.

<sup>291</sup> BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 925 f.; RAVEANE, N 295.

<sup>292</sup> BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 925 f.; RAVEANE, N 295.

<sup>293</sup> BGer, 5A\_719/2013, 17. Oktober 2014, E. 4.5; BGer, 5A\_200/2015, 22. September 2015, E. 7.2.3.1 f.; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 920.

<sup>294</sup> BGer, 5C.250/2005, 3. Januar 2006, E. 3.2.1.

erteilen kann.<sup>295</sup> **Lehnt ein zu einer autonomen Willensbildung fähiges Kind den persönlichen Verkehr jedoch aufgrund eigener Erfahrungen mit einer nachvollziehbaren Begründung (z.B. Partnerschaftsgewalt) konsequent ab, ist sein Wille zu respektieren.**<sup>296</sup>

- 92 Den Äusserungen von jüngeren Kindern wird in der Praxis regelmässig keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, da diese die mittel- bis längerfristigen Folgen eines Kontaktabbruchs nicht abschätzen könnten.<sup>297</sup> Es ist jedoch zu betonen, dass der Wille des Kindes auch dann zu beachten ist, wenn es noch nicht zu einer autonomen Willensbildung in der Lage erscheint.<sup>298</sup> Auch bei jüngeren Kindern ist den Ursachen für die Ablehnungshaltung nachzugehen.<sup>299</sup> Insbesondere wenn der Wille eines jüngeren Kindes gefestigt erscheint und auf eigenen Erlebnissen beruht (z.B. häusliche Gewalt), darf er nicht einfach ausgeblendet werden.<sup>300</sup>

## 6. Verfahrensrechtliche Fragen

### 6.1. Zuständigkeit

- 93 Wenn sich verheiratete Eltern anlässlich einer Trennung nicht über die Kinderbelange einigen können, muss das Gericht diese in einem Eheschutzverfahren regeln (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Für die Regelung der Kinderbelange im Rahmen einer Scheidung ist ebenfalls das Gericht zuständig (Art. 133 ZGB). Gleiches gilt, wenn sich die Eltern über die Abänderung einer anlässlich der Trennung oder Scheidung getroffenen Regelung nicht einigen können (Art. 179 bzw. Art. 134 ZGB). Nur wenn bereits geschiedene Eltern ausschliesslich über die Abänderung des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile streiten, ist die KESB zuständig (Art. 134 Abs. 4 ZGB).
- 94 Bei einer Trennung unverheirateter Eltern ist hingegen grundsätzlich die KESB für die Kinderbelange zuständig (Art. 298b ZGB). Dies gilt auch für die Abänderung einer bereits getroffenen Regelung (Art. 298d ZGB). Zu beachten ist jedoch, dass auch für unverheiratete Eltern das Gericht zuständig ist, wenn sich diese nicht über den Kindesunterhalt einigen können (Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB sowie Art. 304 Abs. 2 ZPO). Muss das Gericht über den strittigen Kindesunterhalt entscheiden, ist es auch für die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange zuständig (Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB sowie Art. 304 Abs. 2 ZPO; sog. Kompetenzattraktion<sup>301</sup>).
- 95 Für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen ist grundsätzlich sowohl bei verheirateten als auch bei unverheirateten Eltern die Kindesschutzbehörde zuständig (Art. 315 ZGB). Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass das Gericht zuständig ist, wenn bei diesem ein Eheschutz-, Scheidungs- oder Abänderungsverfahren hängig ist (Art. 315a f. ZGB). Die KESB bleibt jedoch zuständig, vor dem gerichtlichen Prozess eingeleitete Kindesschutzverfahren weiterzuführen und dringende Massnahmen zu treffen, die das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig anordnen kann (Art. 315a Abs. 3 ZGB). Für den Vollzug eigener und gerichtlich angeordneter Kindesschutzmassnahmen ist die Kindesschutzbehörde zuständig (Art. 315a Abs. 1 ZGB).
- 96 Für die Anordnung einer Fernhaltungsmassnahme gegenüber dem Kind oder dem gewaltbetroffenen Elternteil nach Art. 28b ZGB ist wiederum das Gericht zuständig (Art. 28b Abs. 1–3 ZGB).

<sup>295</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11.

<sup>296</sup> BGer, 5A\_670/2023, 11. Juni 2024, E. 5.4; BGer, 5A\_217/2022, 11. August 2022, E. 4.1 und 4.3; BGer, 5A\_742/2021, 8. April 2022, E. 4.3; BGer, 5A\_699/2021, 21. Dezember 2021, E. 6.1; BGer, 5A\_647/2020, 16. Februar 2021, E. 2.5.1; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11.

<sup>297</sup> BGer, 5C.293/2005, 6. April 2006, E. 4.2; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 938.

<sup>298</sup> BGer, 5A\_99/2020, 14. Oktober 2020, E. 4.1.1 und 4.3.8; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 920.

<sup>299</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 920.

<sup>300</sup> BGer, 5A\_469/2018, 14. Dezember 2018, E. 4.2; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 920 und 938; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11.

<sup>301</sup> BGE 145 III 436, E. 4.

- 97 Die für Kinderbelange geltende Zuständigkeitsregelung wird zunehmend hinterfragt.<sup>302</sup> In Fällen häuslicher Gewalt erscheint sie besonders problematisch, da die je nach Status der Eltern unterschiedlichen und teilweise wechselnden Zuständigkeiten die ohnehin schon schwierige Arbeit der Behörden zusätzlich erschweren und eine vermeidbare Mehrbelastung der Gewaltbetroffenen verursachen können.<sup>303</sup>

## 6.2. Beweisfragen

- 98 Bei der Regelung der Kinderbelange muss die zuständige Behörde gestützt auf vergangene und gegenwärtige Tatsachen eine sachverhaltsbasierte Prognose darüber erstellen, welche Regelung der Kinderbelange zu bevorzugen ist.<sup>304</sup> Die zuständige Behörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und erhebt die notwendigen Beweise (sog. uneingeschränkte Untersuchungsmaxime; Art. 296 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB).<sup>305</sup> **Um den Anforderungen von Art. 51 IK an die Sachverhaltsabklärung und die Gefährdungseinschätzung zu entsprechen, ist immer systematisch abzuklären, ob es in der Vergangenheit irgendeine Form von häuslicher Gewalt gegeben hat, welche Folgen daraus für die Gewaltbetroffenen resultieren und welche Gefahr in der Zukunft besteht.**<sup>306</sup> **Da häusliche Gewalt in der Praxis nicht immer systematisch untersucht wird, muss dies noch konsequenter getan werden,**<sup>307</sup> **um den Vorgaben der Istanbul-Konvention zu genügen.**<sup>308</sup> Auch wenn die Eltern und von diesen beigezogene Fachpersonen (z.B. Anwalts- oder Therapiepersonen) teilweise vorschnell eine gewaltbedingte Kindeswohlgefährdung behaupten,<sup>309</sup> dürfen Gewaltvorwürfe nicht ohne vertiefte Abklärung als Strategie abgetan werden.<sup>310</sup> Dies gilt umso mehr, als die Wahrscheinlichkeit, dass die Behauptungen zutreffen, grösser ist, als dass es sich um falsche Anschuldigungen handelt.<sup>311</sup>
- 99 Als **Beweismittel** für die Gewalttätigkeit eines Elternteils kommen unter anderem Wegweisungsverfügungen, Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts, Strafanzeigen, Strafurteile, Massnahmen nach Art. 28b f. ZGB, Polizeirapporte, Arztzeugnisse, Fotos von Verletzungen, Drohnachrichten, Behördenberichte, Auskünfte von Beratungsstellen, Angaben von Lehrpersonen und Berichte von Therapiepersonen in Betracht (vgl. Art. 77 Abs. 6 VZAE<sup>312</sup>, der mögliche Hinweise auf eheliche Gewalt aufzählt).<sup>313</sup> Beweisrechtlich ist sodann festzuhalten, dass bei der Regelung der Kinderbelange nicht einzelne Gewaltvorfälle zu beweisen sind, sondern dass die Folgen der häuslichen Gewalt das Kindeswohl gefährden (vgl. dazu auch hinten N 101).<sup>314</sup> Dabei ist die gesamte familiäre Situation zu beachten.<sup>315</sup>

<sup>302</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 11; STUTZ ET AL., Zusammenfassung, 11 und Hauptteil, 85; Postulatsbericht 21.4141, 31 ff. Derzeit sind auf Bundesebene diverse Bestrebungen erkennbar, das Familienverfahrensrecht zu revidieren und zivilstandsunabhängiger auszugestalten (für eine Übersicht Postulatsbericht 21.4141, 7 f. und 31 ff.; AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, FamPra.ch 2024, 102 f.).

<sup>303</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 6 und 11.

<sup>304</sup> BGE 142 III 612, E. 4.2.

<sup>305</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 533.

<sup>306</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 5 und 10 f.; KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 3; HUBER BOHNET, ZKE 2016, 140; MICHEL/ROSCH/BRUTTIN, 166; Postulatsbericht 21.4141, 31; EBG, B3, 12; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1932; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.

<sup>307</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 5 und 8; HUBER BOHNET, ZKE 2016, 140; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 f.

<sup>308</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 5, 8 und 10 f.; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1932; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.

<sup>309</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 f. und 512.

<sup>310</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 8; vgl. HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 f.

<sup>311</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 8; KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 4.

<sup>312</sup> Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (142.201; VZAE).

<sup>313</sup> CABERNARD/VETTERLI, FamPra.ch 2003, 604 f.; so auch KRÜGER/REICHLIN, 24.

<sup>314</sup> IST/GREBER/KRANICH, 115/1; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541; so auch KRÜGER/REICHLIN, 24; vgl. FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 913.

<sup>315</sup> FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 913; vgl. GLOOR/MEIER, 21.

- 100 Zur Abklärung, ob eine bestimmte Betreuungsregelung mit dem Kindeswohl vereinbar ist, kann die zuständige Behörde ein **Fachgutachten** einholen (Art. 183 ff. ZPO bzw. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 2 ZGB).<sup>316</sup> Ein Anspruch auf die Einholung eines Fachgutachtens besteht zwar nicht.<sup>317</sup> In Fällen häuslicher Gewalt ist ein solches aber oftmals geboten und erscheint in der Regel sogar unumgänglich, wenn darüber gestritten wird, ob sich eine bestimmte Betreuungsregelung überhaupt mit dem Kindeswohl vereinbaren lässt.<sup>318</sup> Bei der Erteilung des Gutachtenauftrags ist zu beachten, dass sich das Fachgutachten nicht nur zu den (Schutz-)Bedürfnissen des Kindes, sondern auch zu denjenigen des gewaltbetroffenen Elternteils äussern sollte.<sup>319</sup> Um den Verdacht auf häusliche Gewalt zu erhärten, kann ferner die frühzeitige Einholung eines Glaubhaftigkeitsgutachtens sinnvoll sein.<sup>320</sup> Holt die zuständige Behörde trotz entsprechendem Abklärungsbedarf kein Fachgutachten ein, liegt ein Verstoss gegen die Untersuchungsmaxime vor,<sup>321</sup> was zur Anfechtbarkeit des Entscheids führt.<sup>322</sup>
- 101 Ob im Einzelfall genügend konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass ein Eingriff in die Elternrechte verhältnismässig erscheint, unterliegt letztlich der **freien Beweiswürdigung** der zuständigen Behörde (Art. 157 ZPO bzw. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450f ZGB).<sup>323</sup> **Es ist jedoch zu beachten, dass die Elternrechte bereits dann eingeschränkt werden dürfen, wenn der ernsthafte Verdacht auf eine gewaltbedingte Kindeswohlgefährdung besteht.**<sup>324</sup> **Aufgrund der konkret drohenden Kindeswohlgefährdung muss die Beweisbarkeit der häuslichen Gewalt bei einem dringenden Verdacht zunächst nachrangig sein,**<sup>325</sup> **bis die Verdachtsmomente abgeklärt sind.**<sup>326</sup> Das Interesse an der Aufrechterhaltung aller Beziehungen des Kindes hat in der Abklärungsphase zurückzutreten.<sup>327</sup> Für diese Sichtweise spricht auch, dass häusliche Gewalt naturgemäss schwer zu beweisen ist<sup>328</sup> und deshalb die Gefahr besteht, dass sie zu Unrecht negiert wird.<sup>329</sup> Angesichts der Beweisschwierigkeiten ist vor allem bei besonders verletzlichen Kleinkindern ein weniger strenger Beweismassstab angezeigt.<sup>330</sup>
- 102 Problematisch erscheint sodann, wenn der Nachweis einer gewissen Gewaltintensität verlangt wird.<sup>331</sup> Eine solche Vorgehensweise vernachlässigt zunächst, dass sich häusliche Gewalt auch in einem Zusammenspiel subtiler Handlungen manifestieren und auch «weniger schwerwiegende» Gewalt für die Betroffenen sehr belastend sein kann (vorne N 8).<sup>332</sup> Es besteht mithin die Gefahr, dass Gewaltvorfälle normalisiert oder bagatellisiert werden.<sup>333</sup> Darüber hinaus ist in Erinnerung zu rufen, dass neben der Schwere der Gewalt stets weitere objektive (zeitliche Nähe und Häufigkeit) und vor allem auch subjektive Aspekte (Auswirkungen auf das Kind, Folgen für den gewaltbetroffenen Elternteil, [Schutz-]Bedürfnisse der Gewaltbetroffenen und Verhaltensmuster des gewaltausübenden Elternteils) zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 31 und Art. 18 Abs. 3 IK; vorne N 20, 52 und 73).

<sup>316</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519.

<sup>317</sup> BGer, 5A\_28/2020, 13. November 2020, E. 3.1; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519.

<sup>318</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519; KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 4.

<sup>319</sup> KISCHKEL, FamRZ 2023, 138.

<sup>320</sup> HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 523 (in Fn. 108).

<sup>321</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 533.

<sup>322</sup> BGer, 5A\_474/2023, 22. Mai 2024, E. 3.4.3 und 3.7 f.

<sup>323</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 533 und 539.

<sup>324</sup> KGer BL, 400 15 418, 5. Januar 2016, E. 2; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 539; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 9; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 26 f.

<sup>325</sup> HEINKE/WILDVANG/MEYSEN, 145.

<sup>326</sup> KGer BL, 400 15 418, 5. Januar 2016, E. 2; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 9.

<sup>327</sup> FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20; vgl. GREVIO, N 173.

<sup>328</sup> BGer, 2C\_115/2022, 9. Juni 2022, E. 4.3; KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 159.

<sup>329</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 8.

<sup>330</sup> Zur Reduktion des Beweismasses infolge notorischer Beweisschwierigkeiten bei häuslicher Gewalt BGer, 2C\_115/2022, 9. Juni 2022, E. 4.3; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 17a.

<sup>331</sup> KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 159; vgl. GLOOR/MEIER, 21; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 f.

<sup>332</sup> EBG, A1, 9; GLOOR/MEIER, 21.

<sup>333</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 8.

### 6.3. Kindesanhörung

- 103 Bei der Regelung der Kinderbelange ist das Kind durch die zuständige Behörde oder eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich anzuhören, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegensprechen (Art. 298 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 314a Abs. 1 ZGB und Art. 12 UN-KRK). Das Kind ist gemäss Bundesgericht grundsätzlich ab sechs Jahren anzuhören,<sup>334</sup> wobei sich auch eine Anhörung jüngerer Kinder aufdrängen kann.<sup>335</sup> Die Anhörung des Kindes dient sowohl der Achtung der Persönlichkeitsrechte des Kindes<sup>336</sup> als auch der Erstellung des Sachverhalts.<sup>337</sup> Sie ist von Amtes wegen, d.h. unabhängig von den Anträgen der Eltern oder des Kindes, durchzuführen.<sup>338</sup> Sodann erscheint es begrüssenswert, wenn die zuständige Behörde dem Kind nach der Anhörung und vor dem Entscheid erklärt, inwieweit seine Meinung berücksichtigt werden kann.<sup>339</sup>

### 6.4. Kindesvertretung

- 104 Bei der Regelung der Kinderbelange kann die zuständige Behörde für das Kind eine Verfahrensvertretung anordnen (Art. 299 ZPO bzw. Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB und Art. 12 Abs. 2 UN-KRK). Vor allem in Fällen häuslicher Gewalt ist eine Kindesvertretung unbedingt zu prüfen.<sup>340</sup> Ein Vorteil der Kindesvertretung besteht darin, dass sie die Perspektive eines von häuslicher Gewalt belasteten Kindes ins Verfahren einbringen kann, ohne dass dieses von der zuständigen Behörde und anderen Fachpersonen wiederholt angehört werden muss.<sup>341</sup>

### 6.5. Geheimhaltung des Wohn- und Aufenthaltsorts der Gewaltbetroffenen

- 105 Damit der Wohn- und Aufenthaltsort der Gewaltbetroffenen verborgen bleiben, können das Akteneinsichtsrecht des gewaltausübenden Elternteils begrenzt und Letzterem Akten in geschwärzter Form zu gestellt werden (Art. 53 Abs. 2 ZPO bzw. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 449b Abs. 1 ZGB).<sup>342</sup>

### 6.6. Informationsaustausch zwischen den Behörden

- 106 Um eine konsequente Berücksichtigung von häuslicher Gewalt bei Entscheiden über die Kinderbelange zu gewährleisten (vgl. Art. 31 IK), ist ein systematischer Informationsaustausch zwischen den involvierten Behörden und Stellen sicherzustellen (z.B. KESB, Gericht, Opferhilfe, Kinder- und Jugenddienst, Frauenhaus usw.).<sup>343</sup> Es muss klar sein, welche Behörde oder Stelle welche anderen Beteiligten auf

<sup>334</sup> BGer, 5A\_131/2021, 10. September 2021, E. 3.2.3.

<sup>335</sup> FamKomm Scheidung II-SCHWEIGHAUSER, Anh. ZPO Art. 298 N 28. Das Kind ist während des gesamten Instanzenzugs grundsätzlich nur einmal anzuhören, es sei denn, dass es anlässlich der Anhörung nicht zu allen relevanten Aspekten befragt wurde, seine geäusserte Meinung nicht mehr aktuell ist oder sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich verändert haben (BGE 146 III 203, E. 3.3.2).

<sup>336</sup> Obwohl die Anhörung der Achtung der Persönlichkeit des Kindes dient und darauf im Rahmen einer *echten* antizipierten Beweiswürdigung nicht verzichtet werden darf, kann gemäss Bundesgericht im Zuge einer *unechten* antizipierten Beweiswürdigung davon abgesehen werden, wenn die zu erwartenden Anörungsergebnisse von vornherein objektiv untauglich erscheinen, um die rechtserheblichen Tatsachen festzustellen (BGE 146 III 203, E. 3.3.2; BGer, 5A\_56/2020, 17. August 2020, E. 4.2). In diesem Sinne hat das Bundesgericht zum Beispiel festgehalten, dass sich der Dauerkonflikt und die fehlende Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft auf der Elternebene abspielen würden und es unerfindlich sei, wie junge Kinder dazu etwas Zweckdienliches berichten könnten (BGer, 5A\_64/2022, 15. Dezember 2022, E. 2.4).

<sup>337</sup> BGer, 5A\_64/2022, 15. Dezember 2022, E. 2.1.

<sup>338</sup> BGE 146 III 203, E. 3.3.2; BGer, 5A\_56/2020, 17. August 2020, E. 4.2; BGer, 5A\_64/2022, 15. Dezember 2022, E. 2.1.

<sup>339</sup> KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 162.

<sup>340</sup> BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547 f.; MICHEL/ROSCH/BRUTTIN, 164; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519.

<sup>341</sup> KRÜGER ET AL., Schlussbericht, 156.

<sup>342</sup> BGer, 5A\_848/2021, 5. Mai 2022, E. 2.

<sup>343</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 9 ff.; EBG, B3, 12 f.; GREVIO, N 153.

welche Weise informiert.<sup>344</sup> Damit umgehend die nötigen Schutz- und Unterstützungsmassnahmen veranlasst werden können, ist insbesondere zu gewährleisten, dass die Polizei alle Einsätze wegen häuslicher Gewalt, bei denen ein Kind im betroffenen Haushalt lebt, sofort an die zuständige KESB weiterleitet.<sup>345</sup>

## 6.7. Vollstreckung des Besuchsrechts

- 107 Was die Zwangsvollstreckung eines angeordneten Besuchsrechts betrifft, ist zu berücksichtigen, dass dieses aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen nicht mit direktem Zwang gegen ein sich wehrendes Kind durchgesetzt werden darf.<sup>346</sup> Dies bedeutet, dass sich aus einem angeordneten Besuchsrecht nicht unbedingt auch ein Anspruch auf Zwangsvollstreckung ableiten lässt.<sup>347</sup>

## 7. Häusliche Gewalt und Elternvereinbarungen

- 108 Das Gesetz und die Rechtsprechung wollen elterliche Absprachen über die Kinderbelange fördern (Art. 133 Abs. 2 ZGB),<sup>348</sup> da diese in der Regel mehr Erfolg haben als autoritative Anordnungen.<sup>349</sup> Das Kind ist in die Ausarbeitung der Elternvereinbarung altersgerecht einzubeziehen (Art. 301 Abs. 2 ZGB).<sup>350</sup>
- 109 Der Abschluss einer Elternvereinbarung setzt voraus, dass die Parteien gleichermassen in der Lage sind, die unterschiedlichen Positionen einander gegenüberzustellen (sog. Machtgleichgewicht).<sup>351</sup> **Bei häuslicher Gewalt liegt jedoch häufig ein Machtgefälle vor (vorne N 6), das erhebliche Zweifel an der freien Willensbildung begründet.<sup>352</sup> Es ist daher nicht ohne Weiteres anzunehmen, dass getroffene Absprachen dem Kindeswohl entsprechen.<sup>353</sup>** Vielmehr muss jeweils vertieft geprüft werden, ob die getroffene Vereinbarung mit den Interessen des Kindes vereinbar ist.<sup>354</sup> Deshalb ist auch bei Absprachen zwischen den Eltern immer systematisch abzuklären, ob es in der Vergangenheit irgendeine Form von häuslicher Gewalt gegeben hat (vgl. Art. 51 IK).<sup>355</sup> Wird hingegen ohne entsprechende Abklärungen angenommen, dass die getroffene Vereinbarung dem Kindeswohl entspricht, besteht die Gefahr, dass eine gewaltbedingte Kindeswohlgefährdung und ein förderliche Absprachen verhandelndes Machtgefälle übersehen werden.<sup>356</sup>

## 8. Umsetzung der Istanbul-Konvention

- 110 Gemäss der Botschaft zur Genehmigung der Istanbul-Konvention hält die Schweiz die bei der Regelung der Kinderbelange zu beachtenden Vorgaben ein.<sup>357</sup> Es ist jedoch festzuhalten, dass weder das ZGB

<sup>344</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 9.

<sup>345</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 9 und 11; EBG, B3, 12 f.; GREVIO, N 153.

<sup>346</sup> BGE 107 II 301, E. 5; BÜCHLER/VETTERLI, 259; BIDERBOST, 324 ff.; siehe ferner MAIER, AJP 2008, 87 f. Auch der besuchsberechtigte Elternteil kann nicht mit direktem Zwang zur Wahrnehmung des Umgangsrechts gezwungen werden (BÜCHLER/VETTERLI, 259; BIDERBOST, 326).

<sup>347</sup> BGE 107 II 301, E. 5; STETTLER, ZVW 2001, 28.

<sup>348</sup> BGE 143 III 361, E. 7.3.1.

<sup>349</sup> BGE 143 III 361, E. 7.3.1; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 9.

<sup>350</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275 N 2; RAVEANE, N 411.

<sup>351</sup> SCHWENZER, FamPra.ch 2005, 1; RAVEANE/SCHMUCKI, FamPra.ch 2020, 596 f. m.w.N.

<sup>352</sup> WACK, FamPra.ch 2024, 361 f.

<sup>353</sup> SIMONI, 85 f.; WACK, FamPra.ch 2024, 361 f. und 370 f.; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 908 f.; siehe auch das Beispiel bei MAIER/VECCHIÈ, AJP 2022, 704 (in Fn. 84).

<sup>354</sup> SIMONI, 85 f.; WACK, FamPra.ch 2024, 361 f. und 370 f.; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 908 f.; siehe auch das Beispiel bei MAIER/VECCHIÈ, AJP 2022, 704 (in Fn. 84).

<sup>355</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 5 und 10 f.; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 f.; HUBER BOHNET, ZKE 2016, 140; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1932; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, ZBJV 2014, 908 f.; SIMONI, 85 f.; WACK, FamPra.ch 2024, 361 f. und 370 f.

<sup>356</sup> WACK, FamPra.ch 2024, 370.

<sup>357</sup> Botschaft Istanbul-Konvention, BBI 2017 230 f., 236 f., 253 ff.

(v.a. Art. 298, Art. 298b und Art. 273 f. ZGB) noch die ZPO ausdrücklich vorsehen, dass bei der Regelung der Kinderbelange immer systematisch abzuklären ist, ob es in der Vergangenheit irgendeine Form von häuslicher Gewalt gegeben hat, welche Folgen daraus für die Gewaltbetroffenen resultieren und welche Gefahr in der Zukunft besteht (vgl. Art. 51 IK; vorne N 98). Ebenso wenig geht aus dem ZGB oder der ZPO explizit hervor, dass jede Form von häuslicher Gewalt zu berücksichtigen und sowohl den (Schutz-)Bedürfnissen des Kindes als auch denjenigen des gewaltbetroffenen Elternteils Rechnung zu tragen ist (vgl. Art. 31 IK; vorne N 16). **Auch wenn die Anforderungen der Istanbul-Konvention durch eine konventionskonforme Auslegung des nationalen Rechts beachtet werden können (vorne N 15),<sup>358</sup> könnte es durchaus sinnvoll sein, diese im Gesetz ausdrücklich zu verankern.<sup>359</sup> Dafür spricht insbesondere, dass häusliche Gewalt entgegen Art. 31 und Art. 51 IK nicht immer systematisch abgeklärt und vor allem Partnerschaftsgewalt bei Entscheiden über das Sorge- und Besuchsrecht noch zu wenig beachtet wird (vorne N 20, 47, 69 und 98). In Zusammenhang mit der Regelung der Kinderbelange erscheint die Umsetzung der Istanbul-Konvention daher noch verbesserungsbedürftig.<sup>360</sup>**

111 In diesem Sinne könnte **im Gesetz explizit festgehalten werden, ...**

- dass bei der Regelung der Kinderbelange immer systematisch abzuklären ist, ob es in der Vergangenheit irgendeine Form von häuslicher Gewalt gegeben hat, welche Folgen daraus für die Gewaltbetroffenen resultieren und welche Gefahr in der Zukunft besteht (vorne N 98).<sup>361</sup>
- dass bei der Regelung der Kinderbelange jede Form von häuslicher Gewalt zu beachten ist und insbesondere auch Partnerschaftsgewalt eine Einschränkung der Elternrechte begründen kann (vorne N 16).<sup>362</sup>
- dass sowohl den (Schutz-)Bedürfnissen des Kindes als auch denjenigen des gewaltbetroffenen Elternteils Rechnung zu tragen ist (vorne N 16, 20 und 52).<sup>363</sup>
- dass regelmässige persönliche Kontakte zwischen dem Kind und dem gewaltausübenden Elternteil im Sinne einer widerlegbaren Vermutung nicht dem Kindeswohl entsprechen (vorne N 69).<sup>364</sup>

112 Als **weniger weitgehende Variante** könnte im Gesetz wenigstens explizit verankert werden, dass ...

- die gesetzliche Annahme, wonach regelmässige persönliche Kontakt zu beiden Eltern dem Kindeswohl dienen (Art. 298 Abs. 2<sup>bis</sup> bzw. Art. 298b Abs. 3<sup>bis</sup> ZGB), bei häuslicher Gewalt nicht gilt (vorne N 68).<sup>365</sup>

113 Werden diese Aspekte nicht explizit im Gesetz festgehalten, sind sie zur besseren Umsetzung der Istanbul-Konvention zumindest bei der Rechtsanwendung zu beachten.<sup>366</sup>

---

<sup>358</sup> Vgl. Botschaft Istanbul-Konvention, BBl 2017 236 f.; zum deutschen Recht KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 415; KISCHKEL, FamRZ 2023, 138.

<sup>359</sup> Diese Frage aufwerfend und für das deutsche Recht grundsätzlich befürwortend KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.; KISCHKEL, FamRZ 2023, 139.

<sup>360</sup> KRÜGER ET AL., Kurzversion, 8.

<sup>361</sup> Diese Frage aufwerfend und für das deutsche Recht grundsätzlich befürwortend KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.

<sup>362</sup> Diese Frage aufwerfend und für das deutsche Recht grundsätzlich befürwortend KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.

<sup>363</sup> Diese Frage aufwerfend und für das deutsche Recht grundsätzlich befürwortend KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.

<sup>364</sup> Diese Frage aufwerfend und für das deutsche Recht grundsätzlich befürwortend SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 ff.

<sup>365</sup> Zum deutschen Recht KISCHKEL, FamRZ 2023, 139.

<sup>366</sup> Zum deutschen Recht KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 f.; KISCHKEL, FamRZ 2023, 138 f.

## 9. Zusammenfassung

### 9.1. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse

- 114 Die **Folgen der häuslichen Gewalt** können für den gewaltbetroffenen Elternteil sehr schwerwiegend sein (N 8). Sodann ist zu beachten, dass nicht nur die Anwendung von unmittelbarer physischer oder psychischer Gewalt, sondern auch das Erleben von Partnerschaftsgewalt das Kindeswohl gefährdet (N 10 ff.).
- 115 **Art. 31 IK** verlangt, dass die zuständigen Behörden bei der **Regelung der Kinderbelange** jede Form von häuslicher Gewalt berücksichtigen (N 16). Dabei müssen neben objektiven Aspekten wie der Schwere, der Häufigkeit und der zeitlichen Nähe der Gewalt vor allem auch subjektive Gesichtspunkte beachtet werden. Deshalb ist zu berücksichtigen, welche Auswirkungen die Gewalt auf das Kind hat, welche Folgen sie für den gewaltbetroffenen Elternteil nach sich zieht, welche (Schutz-)Bedürfnisse die Gewaltbetroffenen haben und welches Verhaltensmuster der gewaltausübende Elternteil zeigt (vgl. auch Art. 18 Abs. 3 IK; zum Ganzen N 20 und 52).
- 116 Auch wenn Gewalt im familiären Umfeld erhebliche Zweifel an den erzieherischen Fähigkeiten des gewaltausübenden Elternteils begründet, wird die **elterliche Sorge** in der Praxis deswegen nur ausnahmsweise nach Art. 311 ZGB entzogen (N 30). Sodann dürfte auch in Gewaltfällen eher selten aufgrund eines elterlichen Dauerkonflikts von einem gemeinsamen Sorgerecht abgesehen werden (N 33). Ungeachtet dessen, dass missbräuchliche Verhaltensweisen in Gewaltkontexten wohl öfters vorkommen, wird die alleinige elterliche Sorge in der Praxis – wenn überhaupt – nur sehr selten wegen Rechtsmissbrauchs angeordnet (N 43). Die in Fällen häuslicher Gewalt häufig eingeschränkte oder fehlende Kooperationsfähigkeit bzw. -bereitschaft der Eltern stellt hingegen durchaus einen Grund dar, um die alleinige elterliche Sorge anzuordnen (N 42). **Alles in allem erscheint es bei häuslicher Gewalt nötig, die alleinige elterliche Sorge unter weniger strengen Voraussetzungen als bis anhin zuzulassen, zumal Partnerschaftsgewalt bei Entscheiden über das Sorgerecht noch zu wenig berücksichtigt wird (vgl. Art. 31 IK; N 47).**
- 117 Obwohl häusliche Gewalt in der Praxis grundsätzlich als Ausschlusskriterium für eine **alternierende Obhut** gilt, wird diese bei «weniger schweren» Vorfällen zuweilen dennoch in Betracht gezogen (N 60). **Nach hier vertretener Ansicht ist in Übereinstimmung mit der überwiegenden Lehre davon auszugehen, dass häusliche Gewalt eine alternierende Obhut in der Regel ausschliesst (N 61).**
- 118 Auch wenn diesbezüglich kein Automatismus gilt, **ist die alleinige elterliche Sorge bzw. die alleinige Obhut regelmässig dem gewaltbetroffenen Elternteil zuzuteilen**, falls kein gemeinsames Sorgerecht oder keine alternierende Obhut angeordnet werden kann (N 49 und 62).
- 119 In Zusammenhang mit der Regelung der Kinderbelange spielt häusliche Gewalt in der Praxis vor allem bei der **Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs** eine Rolle (N 67). Zumindest wenn keine unmittelbare Gewaltanwendung gegen das Kind stattgefunden hat, wird auch bei häuslicher Gewalt davon ausgegangen, dass regelmässige persönliche Kontakte zu beiden Eltern nach einer Trennung im Interesse des Kindes liegen. **Es ist jedoch zu beachten, dass die Ausübung des persönlichen Verkehrs nach häuslicher Gewalt die Entwicklung des Kindes erheblich beeinträchtigen kann (zum Ganzen N 67). Deshalb darf die gesetzliche Annahme, wonach regelmässige persönliche Kontakte zu beiden Eltern dem Kindeswohl dienen (Art. 298 Abs. 2<sup>bis</sup> bzw. Art. 298b Abs. 3<sup>bis</sup> ZGB), bei häuslicher Gewalt nicht gelten (vgl. Art. 31 IK; N 68).**
- 120 Da die Ausübung des Besuchsrechts nach häuslicher Gewalt für das Kind schädlich sein kann, wird in der Lehre eine **widerlegbare Vermutung** vorgeschlagen, **wonach anzunehmen ist, dass ein Umgangsrecht bei häuslicher Gewalt grundsätzlich nicht dem Kindeswohl dient (N 69)**. Für eine entsprechende Vermutung spricht, dass dadurch die Vorgaben von Art. 31 und Art. 51 IK besser umgesetzt

würden. Dies wäre zu begrüßen, **da häusliche Gewalt systematischer abgeklärt werden muss und Partnerschaftsgewalt bei Entscheiden über den persönlichen Verkehr noch zu wenig beachtet wird (zum Ganzen N 69).**

- 121 Als Kindesschutzmassnahme ist in Fällen häuslicher Gewalt die Erteilung einer **Weisung** nach Art. 273 Abs. 2 und Art. 307 Abs. 3 ZGB zu prüfen (N 71). Zu bemängeln ist, dass auch bei häuslicher Gewalt tendenziell eher **Massnahmen** angeordnet werden, die dazu dienen, den Elternkonflikt zu lindern oder die Eltern für die Situation des Kindes zu sensibilisieren, als solche, **die auf eine Therapie des Gewaltverhaltens abzielen**. Letztere haben den Vorteil, dass die Erziehungsfähigkeit des gewaltausübenden Elternteils gestärkt wird, was besonders wichtig ist, wenn regelmässige persönliche Kontakte zwischen dem Kind und dem gewaltausübenden Elternteil trotz häuslicher Gewalt gefördert werden sollen (zum Ganzen N 74).
- 122 Bei häuslicher Gewalt dürfte es oft sinnvoll sein, neben der Anordnung einer Weisung eine **Beistandschaft** zu errichten (Art. 308 ZGB). Vor der Errichtung der Beistandschaft muss die zuständige Behörde stets prüfen, ob eine solche im vorliegenden Einzelfall wirklich sinnvoll erscheint (zum Ganzen N 78).
- 123 Als *ultima ratio* kann der **persönliche Verkehr** (vorübergehend) verweigert bzw. entzogen werden, wobei als Alternative ein begleitetes Besuchsrecht in Betracht kommt (N 66 und 81). **Besteht die konkrete Gefahr, dass der umgangsberechtigte Elternteil gegenüber dem Kind oder dem obhutsberechtigten Elternteil physische oder psychische Gewalt anwendet, ist weder ein unbegleitetes noch ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen (N 83).**
- 124 In der Praxis kommt dem **Willen des Kindes** bei der Regelung der Kinderbelange vor allem dann eine grosse Bedeutung zu, wenn es angesichts seiner persönlichen Entwicklung bereits zu einer autonomen Willensbildung in der Lage ist (N 90). Das Kind darf aber nicht alleine über die Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut oder des Besuchsrechts entscheiden (N 89 und 91). **Lehnt ein zu einer autonomen Willensbildung fähiges Kind jedoch den persönlichen Verkehr aufgrund eigener Erfahrungen mit einer nachvollziehbaren Begründung (z.B. Partnerschaftsgewalt) konsequent ab, ist sein Wille zu respektieren (N 91).**
- 125 **Um den Anforderungen von Art. 51 IK an die Sachverhaltsabklärung und die Gefährdungseinschätzung zu entsprechen, ist immer systematisch abzuklären, ob es in der Vergangenheit irgendeine Form von häuslicher Gewalt gegeben hat, welche Folgen daraus für die Gewaltbetroffenen resultieren und welche Gefahr in der Zukunft besteht (N 98).** Aufgrund der konkret drohenden Kindeswohlgefährdung muss die Beweisbarkeit der häuslichen Gewalt bei einem dringenden Verdacht zunächst nachrangig sein, bis die Verdachtsmomente abgeklärt sind (N 101).
- 126 Da bei häuslicher Gewalt häufig ein Machtgefälle vorliegt, das erhebliche Zweifel an der freien Willensbildung begründet, muss bei einer **Elternvereinbarung** jeweils vertieft geprüft werden, ob diese mit den Interessen des Kindes tatsächlich vereinbar ist (N 109).

## **9.2. Umsetzung der Istanbul-Konvention**

- 127 **Auch wenn die Anforderungen der Istanbul-Konvention durch eine konventionskonforme Auslegung des nationalen Rechts beachtet werden können, könnte es durchaus sinnvoll sein, diese im Gesetz ausdrücklich zu verankern. Dafür spricht, dass die Umsetzung der Istanbul-Konvention in Zusammenhang mit der Regelung der Kinderbelange noch verbesserungsbedürftig erscheint (zum Ganzen N 110).**
- 128 In diesem Sinne könnte **im Gesetz explizit festgehalten werden, ...**

- dass bei der Regelung der Kinderbelange immer systematisch abzuklären ist, ob es in der Vergangenheit irgendeine Form von häuslicher Gewalt gegeben hat, welche Folgen daraus für die Gewaltbetroffenen resultieren und welche Gefahr in der Zukunft besteht (N 111).
  - dass bei der Regelung der Kinderbelange jede Form von häuslicher Gewalt zu beachten ist und insbesondere auch Partnerschaftsgewalt eine Einschränkung der Elternrechte begründen kann (N 111).
  - dass sowohl den (Schutz-)Bedürfnissen des Kindes als auch denjenigen des gewaltbetroffenen Elternteils Rechnung zu tragen ist (N 111).
  - dass regelmässige persönliche Kontakte zwischen dem Kind und dem gewaltausübenden Elternteil im Sinne einer widerlegbaren Vermutung nicht dem Kindeswohl entsprechen (N 111).
- 129 Als **weniger weitgehende Variante** könnte im Gesetz wenigstens explizit verankert werden, dass ...
- die gesetzliche Annahme, wonach regelmässige persönliche Kontakt zu beiden Eltern dem Kindeswohl dienen (Art. 298 Abs. 2<sup>bis</sup> bzw. Art. 298b Abs. 3<sup>bis</sup> ZGB), bei häuslicher Gewalt nicht gilt (N 112).
- 130 Werden diese Aspekte nicht explizit im Gesetz festgehalten, sind sie zur besseren Umsetzung der Istanbul-Konvention zumindest bei der Rechtsanwendung zu beachten (N 113).

## 10. Literatur und Materialien

- AEBI-MÜLLER REGINA, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, Jusletter vom 4. Juli 2016
- AESCHLIMANN SABINE/SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Das Parlament revidiert das Familienrecht – was sagen Lehre und Praxis dazu?, FamPra.ch 2024, 81 ff.
- AFFOLTER-FRINGELI KURT, Die Besuchsrechtsbeistandschaft oder der Glaube an eine dea ex machina, ZKE 2015, 181 ff.
- AFFOLTER-FRINGELI KURT/VOGEL URS, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Die Elterliche Sorge/der Kindesschutz, Art. 296–317 ZGB. Das Kindesvermögen, Art. 318–327 ZGB. Minderjährige unter Vormundschaft, Art. 327a–327c ZGB, Bern 2016
- BIDERBOST YVO, Die Erziehungsbeistandschaft (Art. 308 ZGB), Diss. Freiburg, Freiburg 1996
- BUCHER ANDREAS, Vollstreckung bei Kindesentführungen, FamPra.ch 2018, 377 ff.
- BÜCHLER ANDREA/CLAUSEN SANDRO, Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht, FamPra.ch 2020, 535 ff.
- BÜCHLER ANDREA/CLAUSEN SANDRO, Die elterliche Sorge – Entwicklungen in Lehre und Rechtsprechung, FamPra.ch 2018, 1 ff.
- BÜCHLER ANDREA/ENZ BENJAMIN V., Der persönliche Verkehr. Unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswillens, FamPra.ch 2018, 911 ff.
- BÜCHLER ANDREA/MARANTA LUCA, Das neue Recht der elterlichen Sorge. Unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, Jusletter vom 11. August 2014
- BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, Besuchsrecht und häusliche Gewalt – Zivilrechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs nach Auflösung einer von häuslicher Gewalt geprägten Beziehung, FamPra.ch 2011, 525 ff.
- BÜCHLER ANDREA/VETTERLI ROLF, Ehe Partnerschaft Kinder. Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 3. Auflage, Basel 2018
- BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Revision des Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) und des Strafgesetzbuches (Art. 220 StGB), Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom Dezember 2009
- BUNDESRAT, Bericht in Erfüllung des Postulates 21.4141 Silberschmidt vom 29. September 2021, Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts vom 24. April 2024
- BUNDESRAT, Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) vom 16. November 2011, BBI 2011 9077 ff.
- BUNDESRAT, Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) vom 2. Dezember 2016, BBI 2017 185 ff.
- CABERNARD MYRJAM/VETTERLI ROLF, Die Anrufung des Zivilgerichts bei häuslicher Gewalt. Ein Beitrag zur Umsetzung des st. gallischen Polizeigesetzes, FamPra.ch 2003, 589 ff.
- CHOFFAT GUILLAUME, Du retrait du droit de garde au retrait de l'autorité parentale: le choix de la mesure la plus adaptée, ZKE 2014, 31 ff.

- COTTIER MICHELLE/CLAUSEN SANDRO, Obhut und Betreuung bei gemeinsamer elterlicher Sorge, in: FRANKHAUSER ROLAND/BÜCHLER ANDREA (Hrsg.), Neunte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2018, 165 ff.
- COTTIER MICHELLE/WIDMER ERIC/GIRARDIN MYRIAM/TORNARE SANDRINE, La garde alternée, FamPra.ch 2018, 297 ff.
- DE PUY JACQUELINE/CASELLINI-LE FORT VIRGINIE/ROMAIN-GLASSEY NATHALIE, Enfants exposés à la violence dans le couple parental. Etude rétrospective des données récoltées auprès de 430 mères et pères de 654 enfants âgés de 0 à 17 ans, lorsque ces parents avaient consulté l'Unité de médecine des violences du CHUV suite à un événement violent dans le couple survenu entre 2011 et 2014, Lausanne 2020
- DETTENBORN HARRY/WALTER EGINHARD, Familienrechtspsychologie, 4. Auflage, München 2022
- DIETRICH PETER S./FICHTNER JÖRG/HALATCHEVA MAYA/SANDNER EVA, Arbeit mit hochkonflikthaften Trennungs- und Scheidungsfamilien: Eine Handreichung für die Praxis, München 2010
- DOMENIG CLAUDIO/LUTZ TANJA, Mediation im Kinderschutz – ein Leitfaden, ZKE 2019, 181 ff.
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (EBG), Informationsblatt A1, Definition, Formen und Folgen häuslicher Gewalt, Juni 2020
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (EBG), Informationsblatt B1, Gewalt in Trennungssituationen, Juni 2020
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (EBG), Informationsblatt B3, Häusliche Gewalt gegen Kinder und Jugendliche, Juni 2020
- FASSBIND PATRICK/SCHREINER JOACHIM/SCHWEIGHAUSER JONAS, Kontaktverweigerung, Kontaktabbruch und Kontakthanbahnung bei hochkonflikthaften Trennungen und Scheidungen sowie Elternbeziehungen, FamPra.ch 2021, 675 ff.
- FEGERT JÖRG M., Die Frage des Kindeswohls und die Ausgestaltung des Umgangsrechts nach Trennung der Eltern in Fällen häuslicher Gewalt aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht, in: KAVEMANN BARBARA/KREYSSIG ULRIKE (Hrsg.), Handbuch Kinder und häusliche Gewalt, 3. Auflage, Wiesbaden 2013, 195 ff.
- FELDER WILHELM/HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA ELISABETH/DESCH ERICA, Gemeinsame elterliche Sorge und Kindeswohl. Wann ist es nötig, dass das Gericht in einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren zur Wahrung des Kindeswohls einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge zuteilt?, ZBJV 2014, 892 ff.
- GEISER THOMAS, Wann ist Alleinsorge anzuordnen und wie ist diese zu regeln?, ZKE 2015, 226 ff.
- GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 7. Auflage, Basel 2022
- GLOOR DANIELA/MEIER HANNA, Beurteilung des Schweregrades häuslicher Gewalt. Sozialwissenschaftlicher Grundlagenbericht. Sozialwissenschaftliche Überlegungen zur Anforderung des Bundesgerichts, dass eheliche Gewalt «eine gewisse Intensität» aufweisen muss, um als wichtiger persönlicher Grund für den unabhängigen Aufenthalt in der Schweiz im Sinne von Art. 50 Abs. 2 des Ausländergesetzes AuG geltend gemacht werden zu können, Bern 2012
- GLOOR NINO, Der Begriff der Obhut, FamPra.ch 2015, 331 ff.

- GREBER FRANZISKA/KRANICH SCHNEITER CORNELIA, Häusliche Gewalt: Prävention und Intervention im Kanton Zürich – ein Laborbericht, in: SCHWENZER INGEBORG/BÜCHLER ANDREA (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrechtstage, Bern 2012, 113 ff.
- GREVIO, Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), Switzerland, Strassburg 2022
- HABERMEYER ELMAR/CAVELTI LADINA, Psychische Störungen und Gewalt, in: SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/BRUNNER REINHARD (Hrsg.), Gefährdung durch psychisch auffällige Personen, Fachtagung Bedrohungsmanagement, Tagungsband 2021, Zürich 2022, 31 ff.
- HAGEMANN-WHITE CAROL, Grundbegriffe und Fragen der Ethik bei der Forschung über Gewalt im Geschlechterverhältnis, in: HELFFERICH CORNELIA/KAVEMANN BARBARA/KINDLER HEINZ (Hrsg.), Forschungsmanual Gewalt. Grundlagen der empirischen Erhebung von Gewalt in Paarbeziehungen und sexualisierter Gewalt, Wiesbaden 2016, 13 ff.
- HAU WOLFGANG/POSECK ROMAN (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, BGB, 70. Auflage, München 2024
- HEGNAUER CYRIL, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Band II. Das Familienrecht. 2. Abteilung. Die Verwandtschaft. 2. Teilband. Die Wirkungen des Kindesverhältnisses. 1. Unterteilband. Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder. Kommentar zu Art. 270–275 ZGB (mit Supplement). Die Unterhaltspflicht der Eltern. Kommentar zu Art. 276–295 ZGB, Bern 1997
- HEGNAUER CYRIL, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Auflage, Bern 1999
- HEILMANN STEFAN/COESTER MICHAEL/SALGO LUDWIG, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, §§ 1638–1683, Vermögenssorge, Kinderschutz, Sorgerechtswechsel, Neubearbeitung 2020, Berlin 2020
- HEINKE SABINE/WILDVANG WIEBKE/MEYSEN THOMAS, Kindschaftssachen nach häuslicher Gewalt: Praxis-hinweise für die Verfahrensführung und Mitwirkung, in: MEYSEN THOMAS (Hrsg.), Kindschaftssachen und häusliche Gewalt. Umgang, elterliche Sorge, Kindeswohlgefährdung, Familienverfahrensrecht, Heidelberg 2022, 103 ff.
- HERZIG CHRISTOPHE A./STEINBACH JENNIFER, Das im sozialen Nahraum traumatisierte Kind: Implikationen für die rechtliche, sozialarbeiterische und psychologische Praxis, FamPra.ch 2019, 499 ff.
- HOFFMANN BIRGIT/MEYSEN THOMAS/OYGEN ELISABETH, Gemeinsame oder alleinige elterliche Sorge nach häuslicher Gewalt, in: MEYSEN THOMAS (Hrsg.), Kindschaftssachen und häusliche Gewalt. Umgang, elterliche Sorge, Kindeswohlgefährdung, Familienverfahrensrecht, Heidelberg 2022, 45 ff.
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014
- HORVATH SANDOR, Versagegründe bei internationalen Kindesentführungen: ein kritischer Blick auf die Praxis des Bundesgerichts, FamPra.ch 2017, 999 ff.
- HUBER BOHNET IRENE, Kindes- und Erwachsenenschutz bei häuslicher Gewalt: Handlungsansätze und Herausforderungen – Ein Tagungsbericht, ZKE 2016, 140 ff.
- INTERVENTIONSSTELLE GEGEN HÄUSLICHE GEWALT DES KANTONS ZÜRICH (IST)/GREBER FRANZISKA/KRANICH CORNELIA, Häusliche Gewalt – Manual für Fachleute, Zürich 2013 (Dieses Manual ist derzeit nicht im Internet abrufbar.)

- JOHNSTON JANET R., A Child-Centered Approach to High-Conflict and Domestic-Violence Families: Differential Assessment and Interventions, *Journal of Family Studies* 2006, 12:1, 15 ff.
- JUNGO ALEXANDRA/ARNDT CHRISTINE, Barunterhalt der Kinder: Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, *FamPra.ch* 2019, 750 ff.
- KAPPELLA OLAF/BAIERL ANDREAS/RILLE-PFEIFFER CHRISTIANE/GESERICK CHRISTINE/SCHMIDT EVA-MARIA/SCHRÖTTLE MONIKA, Gewalt in der Familie und im nahen sozialen Umfeld. Österreichische Prävalenzstudie zur Gewalt an Frauen und Männern, Wien 2011
- KESSLER GUILLAUME, La coparentalité à l'épreuve de la mobilité: réflexions comparatistes, *FamPra.ch* 2018, 333 ff.
- KILDE GISELA, Der persönliche Verkehr: Eltern – Kind – Dritte. Zivilrechtliche und interdisziplinäre Lösungsansätze, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2015
- KILDE GISELA/STAUB LISELOTTE, Kriterien der Zuteilung von elterlicher Sorge und Obhut bei Trennung der Eltern, in: JUNGO ALEXANDRA/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Zürich/Basel/Genf 2018, 215 ff.
- KINDLER HEINZ, Partnergewalt und Beeinträchtigungen kindlicher Entwicklung: Ein aktualisierter Forschungsüberblick, in: KAVEMANN BARBARA/KREYSSIG ULRIKE (Hrsg.), Handbuch Kinder und häusliche Gewalt, 3. Auflage, Wiesbaden 2013, 27 ff.
- KISCHKEL THOMAS, Anmerkungen zu KG Berlin, 17 UF 6/21, 4. August 2022, *FamRZ* 2023, 131 ff.
- KISCHKEL THOMAS/SACHENBACHER ULRIKE, Das Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Kindschaftsrechts – zu wenig Kind, zu wenig Praxis, zu kurz gesprungen, *FamRZ* 2024, 409 ff.
- KOSTKA KERIMA, Neue Erkenntnisse zum Wechselmodell? Zugleich eine Rezension von Hildegund Süntherhauf «Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis», *ZKJ* 2014, 54 ff.
- KRÜGER PAULA/LORENZ COTTAGNOUD SUSANNE/MITROVIC TANJA/MAHFOUDH AMEL/GIANELLA-FRIEDEN ERILIA/DROZ-SAUTHIER GAËLLE, Unterstützungsangebote und Schutzmassnahmen für Kinder, die Gewalt in der elterlichen Paarbeziehung ausgesetzt sind, Kurzversion des Berichts, Bern 2024
- KRÜGER PAULA/LORENZ COTTAGNOUD SUSANNE/MITROVIC TANJA/MAHFOUDH AMEL/GIANELLA-FRIEDEN ERILIA/DROZ-SAUTHIER GAËLLE, Unterstützungsangebote und Schutzmassnahmen für Kinder, die Gewalt in der elterlichen Paarbeziehung ausgesetzt sind, Schlussbericht, Bern 2024
- KRÜGER PAULA/REICHLIN BEAT, Kontakt nach häuslicher Gewalt, Leitfaden zur Prüfung und Gestaltung des persönlichen Verkehrs für Kinder bei Häuslicher Gewalt, Luzern 2021 (inkl. Überarbeitung der Anlage 11 der französischen Version des Leitfadens «Kontakt nach häuslicher Gewalt» durch die Projektgruppe «Kinder im Herzen der Gewalt» für die zweite Auflage des Leitfadens im Mai 2023)
- LEUENBERGER MONIKA, Alternierende Obhut auf einseitigen Antrag. Wie wird Art. 298 Abs. 2<sup>ter</sup> ZGB in der Praxis umgesetzt?, *FamPra.ch* 2019, 1100 ff.
- MAIER PHILIPP, Aktuelles zu Eheschutzmassnahmen, Scheidungsgründen und Kinderbelangen anhand der Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, *AJP* 2008, 72 ff.
- MAIER PHILIPP/VECCHIÈ MASSIMO, Geteilte Obhut um jeden Preis? Zur Zulässigkeit alternierender Obhut bei angespannten finanziellen Verhältnissen, *AJP* 2022, 696 ff.
- MEIER PHILIPPE/STETTLER MARTIN, Droit de la filiation, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019

- MEYSEN THOMAS/LOHSE KATHARINA, Umgang in Fällen häuslicher Gewalt, in: MEYSEN THOMAS (Hrsg.), Kindschaftssachen und häusliche Gewalt. Umgang, elterliche Sorge, Kindeswohlgefährdung, Familienverfahrensrecht, Heidelberg 2022, 17 ff.
- MICHEL MARGOT/ROSCH DANIEL/BRUTTIN CAROLE, Kinderschutz- und kinderrechtliche Instrumente in Konfliktsituationen: Vor- und Nachteile, in: BÜCHLER ANDREA/FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), Zehnte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2023, 143 ff.
- RAVEANE ZENO, Die Ausübung der elterlichen Sorge. Unter besonderer Berücksichtigung der Autonomie der Eltern, Diss. Zürich, Bern 2021
- RAVEANE ZENO/SCHMUCKI ANTONELLA, Die antizipierte Scheidungskonvention. Unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts, FamPra.ch 2020, 589 ff.
- ROSCH DANIEL/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/HECK CHRISTOPH (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, 3. Auflage, Bern 2022
- SALZGEBER JOSEPH/SCHREINER JOACHIM, Kontakt- und Betreuungsmodelle nach Trennung und Scheidung, FamPra.ch 2014, 66 ff.
- SCHIRRMACHER GESA/MEYSEN THOMAS, Häusliche Gewalt: Perspektiven für einen kindeswohlorientierten, effektiven Schutz vor Gewalt in Kindschafts- und Familienverfahrensrecht, FamRZ 2021, 1929 ff.
- SCHÜLER ASTRID/LÖHR ULRIKE, Begleiteter Umgang bei häuslicher Gewalt – Chance oder Verlegenheitslösung?, in: KAVEMANN BARBARA/KREYSSIG ULRIKE (Hrsg.), Handbuch Kinder und häusliche Gewalt, 2. Auflage, Wiesbaden 2007, 273 ff.
- SCHWENZER INGEBORG, Grenzen der Vertragsfreiheit in Scheidungskonventionen und Eheverträgen, FamPra.ch 2005, 1 ff.
- SICHERHEITS- UND JUSTIZDEPARTEMENT DES KANTONS ST. GALLEN, KOORDINATIONSSTELLE HÄUSLICHE GEWALT, Kinder inmitten von Partnerschaftsgewalt. Eine Orientierungshilfe für die interdisziplinäre Fallarbeit, St. Gallen 2021
- SIMONI HEIDI, Die alternierende Obhut – Betreuungsmodelle vom Kind her denken: teilhaben dürfen statt wechseln müssen, in: BÜCHLER ANDREA/SCHWENZER INGEBORG (Hrsg.), Achte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2016, 77 ff.
- STEWART RON, The Early Identification and Streaming of Cases of High Conflict Separation and Divorce: A Review, 2001
- STETTLER MARTIN, A propos d'un jugement récent concernant une suspension du droit de visite du parent non gardien durant la procédure de divorce, ZVW 2001, 21 ff.
- STUTZ HEIDI/ HEUSSER CAROLINE/GAJTA PATRIK/KÖNIG ANJA/MÜGGLER SILVAN/SIMONI HEIDI/ BÜCHLER ANDREA/BORKOWSKI BARBARA/RAVEANE ZENO/PETRALIA SHARON/CANTIENI LINUS, Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhutsregelung, Schlussbericht, Bern 2023
- SÜNDERHAUF HILDEGUND, Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis. Abwechselnde Kinderbetreuung durch Eltern nach Trennung und Scheidung, Wiesbaden 2013
- SÜNDERHAUF-KRAVETS HILDEGUND/WIDRIG MARTIN, Gemeinsame elterliche Sorge und alternierende Obhut, AJP 2014, 885 ff.
- VETTERLI ROLF, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, FamPra.ch 2009, 23 ff.

WACK CLARA, La preuve dans la justice familiale négociée: de la preuve de l'accord à la preuve par accord, FamPra.ch 2024, 349 ff.

WEIZENEGGER BENEDIKT/CONTIN BIRGITTE/FONTANA SELINA, Wiederaufbau des Kontakts zum getrennt lebenden Elternteil in einer Hochkonfliktfamilie – eine Einzelfallstudie, FamPra.ch 2019, 882 ff.

