

## **Jahrelanger Hindernislauf in Sachen „Gemeinsames Sorgerecht“**

*Im Tessin bevormundet das Vormundschaftsamt mündige Eltern, anstatt einem Kind zu helfen in einer intakten Umgebung aufzuwachsen.*

Domenico erblickt am 17. November 2007 das Licht der Welt im sonnigen Tessin. Seine Mutter ist ausgebildete Musiklehrerin, ausgewiesene Hauswirtschafterin, Catering-Spezialistin und wirkt als Organisatorin für Anlässe bis zu 80 Personen. Sein Vater ist Fotograf, Journalist, Art Director und Buch- und Zeitschriften-Hersteller im eigenen Unternehmen. Er ist nach wie vor verheiratet, da die Mutter seiner Kinder seit Jahren die Scheidung erfolgreich verzögert mit dem Ziel, möglichst viel Geld für sich selbst herauszuschinden. Dieser Zustand ist auch noch heute so.

Die beiden Freigeister wissen ganz genau, was für Domenico die beste Grundlage ist, zu einer ausgewachsenen Persönlichkeit heranzureifen. Sie entscheiden sich – da sie (noch) nicht heiraten dürfen, was sie eigentlich gerne möchten – für Domenico das gemeinsame Sorgerecht zu beantragen. Das eilt den beiden aber nicht so sehr. Die Familie lebt ja glücklich zusammen. Der Vormundschaftsbehörde eilt es aber ausserordentlich. Elf (11) Tage nach der Geburt (man beachte: In der Schweiz beträgt der Mutterschaftsurlaub 14 Wochen oder 98 Tage) beordert die Gemeinde Stabio in Person von Fabio Bernasconi (Regionale Vormundschaftsbehörde, Stabio) Mutter und Vater „baldmöglichst“ auf die Gemeindeverwaltung, um gemeinsam einen Unterhaltsvertrag für Domenico zu unterschreiben. Telefonisch bearbeiten die Eltern die Vormundschaftsbehörde mit dem Antrag, es sei das gemeinsame Sorgerecht zu erteilen, und nicht nur eine Zahlungsverpflichtung des Vaters für den Sohn.

### **Gemeinsames Sorgerecht: Unbekannt**

Die Mutter ist dafür, das gemeinsame Sorgerecht auszuüben. Alles, was die Vormundschaftsbehörde aber aus der Schublade ziehen kann, ist eine übliche Standard-Vertragsvorlage für das gemeinsame Sorgerecht. Im Falle der Auflösung des gemeinsamen Hausstands werden dort Besuchsrechtsregelungen für den Vater mit üblen und unhaltbaren Kriterien festgelegt wie:

Besuchsrecht:

Im ersten Jahr:

2 Stunden alle 2 Wochen

Vom ersten bis zum dritten Jahr:

Ein Tag alle 2 Wochen, Ostern und Weihnachten alternierend

Vom vierten Jahr bis zum Schuleintritt:

Ein Wochenende alle 2 Wochen von FR 18.00 bis SO 18.00, 2 Wochen

Sommerferien, Ostern und Weihnachten alternierend.

Ab erstem Schuljahr:

Ein Wochenende alle 2 Wochen von FR 18.00 bis SO 18.00, Eine Wochen Ferien an Weihnachten, Eine Woche Ferien alternierend an Fastnacht (Carnevale) oder

Ostern, 3 Wochen Sommerferien, eine Woche Ferien um Allerheiligen jedes zweiten Jahr.

Kinderunterhalt:

Nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts soll der Vater verpflichtet werden, Kindesunterhalt zu zahlen für die Periode:

Nach Auflösung bis zum 6. Altersjahr ....

Vom 7. bis 12. Altersjahr ...CHF

Vom 13. bis 16. Altersjahr ....CHF

Vom 17. bis 18. Altersjahr ....CHF

zuzüglich Kinderzulagen, Familienzulagen und/oder Ausbildungszulagen.

Gegengezeichnet soll das Glanzstück eines Vertragswerks werden von von lic. jur. Roberto Crivelli und der Sekretärin Lorena Bergomi. Damit kann die Familie nichts anfangen und dem kleinen Domenico ist ebenfalls nicht gedient. Sie weigern sich, irgendwelche Zahlen zu diskutieren und das Dokument zu unterzeichnen.

### **Jetzt wird's richtig zäh**

Ein paar Monate später, im Februar 2008 meldet sich die Vormundschaftsbehörde wieder. Sie erklärt schriftlich, dass unverheirateten Müttern das alleinige Sorgerecht zugesprochen werde (Art. 298 ZGB) und dass das gemeinsame Sorgerecht zugesprochen werden kann, sofern sie eine „genehmigungsfähige Vereinbarung über ihre Anteile an der Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten für den Sohn“ abgeschlossen haben.

Allgemein wird mitgeteilt, „einem Vater werde das alleinige Sorgerecht nur zugesprochen, wenn die Mutter verstorben sei, ihr schwere Pflichtversäumnisse, Gewaltanwendung oder Vernachlässigung vorgeworfen werden könnten. Das gelte in ihrem Fall ja nicht.“ Toll. Die Behörde bestätigt, dass es sich hier um eine funktionierende „Familie“ handelt.

Die Eltern geben nicht auf. Sie wollen das gemeinsame Sorgerecht. Sie wehren sich schriftlich bei der Vormundschaftsbehörde im März desselben Jahres. Sie verweisen auf die Bundesverfassung, Art. 8, Abs. 3.

„Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit“

Sie geben zu bedenken:

- Es ist unsere feste Überzeugung, dass es für eine liebevolle und ausgeglichene psychische Entwicklung eines Kindes wichtig ist, dass beide Eltern in gleicher Weise Einfluss nehmen können und in gleicher Weise präsent sind.
- Im vorliegenden Fall fehlt jegliche Begründung, warum ein Elternteil bevorzugt werden sollte und/oder heute schon zu entscheiden sei, was im Interesse des Sohnes läge, wenn sich die Eltern trennten.

- Selbst das Bundesgericht lässt bei gemeinsamem Antrag für das Sorgerecht zu, die Obhut der Kinder alternierend wahrzunehmen. (BGE 5C.42/2001)

In Anlehnung an Art. 273 ZGB beantragen sie bei der Vormundschaftsbehörde, den Vorschlag für den Unterhalt von Domenico abzuändern und schicken ihr das von ihnen selbst verfasste Dokument. Der Einfachheit halber haben sie es gleich gemeinsam unterschrieben. Dabei verlangen sie im Wesentlichen, bei Auflösung des gemeinsamen Hausstandes sei:

- a) Das gemeinsame Sorgerecht zu vereinbaren, wobei das Kind gleichviel Zeit bei beiden Eltern verbringt.
- b) Solange das gemeinsame Sorgerecht zu gleichen Teilen ausgeübt wird, stellt sich die Frage nach Alimentenzahlung nicht.  
Wird der Anteil der Sorgerechtsverteilung geändert, sollen die Behörden über allfällig zu leistende Unterhaltszahlungen des nicht sorgenden Elternteils entscheiden.
- c) Für die Bezahlung unvorhergesehener Auslagen (z. B. Bildung, Zahnkorrekturen, Sport, Musikunterricht) verständigen sich die Eltern über den jeweils zu leistenden Kostenanteil. Angestrebt wird eine je hälftige Verteilung.

Die Behörden haben es aber gar nicht gern, wenn ihnen am Zeug geflickt wird. Und schon gar niemand hat das Recht, an „ihren“ Verträgen herumzudoktern. Flugs wird bereits im April 2008 eine anfechtbare Verfügung erstellt. Weil keine besseren Gründe vorliegen, wird verlangt, zunächst müsse überprüft werden, ob die Eltern für ein gemeinsames Sorgerecht überhaupt taugen. Der Vormundschaftsbehörde in Mendrisio sei innert 30 Tagen ein entsprechender Bericht zuzustellen. Nicht zu Unrecht empfinden das die Eltern — nachdem sie für den Kleinen seit geraumer Zeit anstandslos sorgen — als impertinente, bodenlose Frechheit.

### **Ein Anwalt muss her**

Gegen Ende Mai reicht Rechtsanwalt Edy Grignola der Aufsichtsbehörde über die Vormundschaftsämter einen Rekurs ein, warum die Verfügung gegen die Eltern (unter anderem auch noch einen Monat vordatiert!) nicht aufrecht zu halten sei, und warum sie für null und nichtig zu erklären sei. In der Hauptsache macht er geltend:

- Der Entscheid der Verfügung sei diskriminierend, völlig unverhältnismässig und beleidigend.
- Die Revision des Scheidungsrechts 2000 erlaube das gemeinsame Sorgerecht. Nirgendwo existiere eine Vorschrift, Eltern seien auf ihre „Fähigkeiten und Eignungen“ ein Kind zu erziehen, zu überprüfen.
- Nach der UNO-Kinderrechtskonvention ist bekannt und unbestritten (Art. 18), „ .... die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in

erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen“.

- Es breche geltendes Recht, die Rolle von Vater und Mutter – nur weil die beiden nicht verheiratet sind – vom Zivilstand abhängig zu machen.

Jetzt versucht die Vormundschaftsbehörde mit den Eltern ein Gespräch zu führen und bietet sie einfach auf. Die Eltern weigern sich zu einem Gespräch zu erscheinen, solange auf den Rekurs keine schriftliche Antwort eingegangen ist. Alles, was die Vormundschaftsbehörde tut, ist, schriftlich zu bestätigen, dass der Rekurs eingegangen ist und aufschiebende Wirkung hat. Jetzt heisst es abwarten.

### **Die Aufsichtsbehörde schützt seine Kinder**

Fünf lange Monate lässt sich die Aufsichtskammer (Autorità di vigilanza sulle tutele) Zeit, um Gründe zu finden, warum die ihr unterstellte Behörde richtig gehandelt habe. Sie stellt fest, dass die Dringlichkeit (nach 5 Monaten!) gegeben ist und die Rekurrenten berechtigt handeln. Damit hat sich's aber auch schon. In langfädigen Ableitungen erläutern zwei Frauen, Rechtsanwältin Alessia Paglia und lic. jur. Romeo, warum Zweifel angemeldet werden können, ob die Einwände der Rekurrenten berechtigt seien.

- Vorsorgliche Entscheide gehen Endentscheiden immer voran. Es muss jedoch ein irreparabler Schaden nachgewiesen werden, um den Entscheid umzustossen. In der Regel bewirkt jedoch eine Tauglichkeitsprüfung keinen irreparablen Schaden.
- Die Eltern verlangen nicht, von der Tauglichkeitsprüfung befreit zu werden, weil das gegen z.B. gebrechliche Personen gerichtet sei.
- Es stehe der Vormundschaftsbehörde zu, einen Tauglichkeitsbeweis einzuholen.
- Im Falle des gemeinsamen Sorgerechts müsse sogar im Speziellen darauf geachtet werden, dass beide Eltern einzeln geeignet sein müssen, das alleinige Sorgerecht ausüben zu können!!
- Der Rekurs wird abgelehnt.

### **Die Eltern geben nicht auf**

Eigenständig verfassen die Eltern eine Appellation gegen das Urteil der Aufsichtskammer mit den folgenden Begründungen:

- Das Wohl des Sohnes Domenico ist nicht gefährdet und die Eltern müssen keine Gefahr beseitigen. Er lebt nicht ausserhalb der Familiengemeinschaft, daher kann die Vormundschaftsbehörde auch keine Kinderschutzmassnahmen erlassen. (Art. 307, Abs1&2, ZGB)
- Der Entscheid der Vormundschaftsbehörde, die Eltern auf Tauglichkeit zu überprüfen, stellt eine Versetzung der Rechtsgleichheit dar. Es muss den Eltern überlassen bleiben, ob sie ihre Kinder als Unverheiratete oder Verheiratete erziehen.

- Die Aussage „In der Regel“ verursache eine Tauglichkeitsprüfung keinen „irreparablen Schäden“ ist irreführend, zumal verlangt wird beide Eltern dieser Prüfung zu unterziehen.
- Die Eltern müssen ihre Ablehnung einer Tauglichkeitsprüfung nicht begründen. Im Gegenteil, die Vormundschaftsbehörde muss nachweisen, warum eine Tauglichkeitsprüfung verlangt wird, und angeben, auf welche gesetzlichen Grundlagen sie sich stützt.

### **Der Appell verhallt im Nirwana**

Wie doch die Zeit vergeht. Nach wie vor erziehen die beiden „ungeprüften“, vermutlich „untaugliche Eltern“ den kleinen Domenico. Jetzt haben wir bereits Januar 2009 und Domenico ist zweijährig. Der Appell wird abgelehnt mit den Begründungen:

- Die (ursprüngliche) Entscheidung der Vormundschaftsbehörde ist und bleibt ihr alleiniges Recht. Der Antrag der Eltern auf „ihre eigne Konvention“ ist nicht anzuhören.
- Die beiden Eltern haben keinen „irreparablen Schaden“ angemeldet.
- Die Vormundschaftsbehörde habe ja (noch) keine Beschlüsse gefasst. Also könne es auch nicht sein, dass selbst ein für die Rekurrenten positiver Entscheid einen „irreparablen Schaden“ verursache.
- Es genüge nicht, eine behördliche Massnahme als „unverhältnismässiges Mittel“ zu bezeichnen was demzufolge „für sich selbst einen irreparablen Schaden verursache“. Der Schaden werde weder beschrieben noch bewiesen.
- Und im Übrigen sei das Einholen einer Tauglichkeitsprüfung keine Einschränkung der Persönlichkeitsrechte.

### **Jetzt auch noch das Bundesgericht**

Zwei Jahre später, 2011 profitiert der kleine Domenico noch immer nicht von einer vertraglichen Lösung unter den Eltern, falls deren Zusammenleben einmal in die Brüche gehen sollte. Der ärmste. Unhaltbar und gefährlich. Vor allem für die Vormundschaftsbehörde. Im Januar 2011 bemühen die Eltern das Bundesgericht. Langsam geht ihnen das Geld aus. Sie schreiben die Klage selber. Ein Anwalt redigiert das Dokument zum Nulltarif. Auf 9 eng beschriebenen Seiten legen sie ihre Anliegen nochmals dar. Sie untermauern das mit Auszügen aus den geltenden gesetzlichen Regeln und einer Interpellation von Donatello Poggi im Tessiner Parlament, unter anderem mit den unbequemen Fragen:

- In wie vielen Fälle und zu welchen Kosten wurden seit Einführung des neuen Scheidungsrecht Kindsbefragungen durchgeführt?
- Wie viele Nachweise, Rapporte und Erhebungen wurden gemacht?
- Wie oft, in welchen Jahren, seit 2000, wurde das gemeinsame Sorgerecht zugesprochen?
- Wie viel pendente Entscheide, das gemeinsame Sorgerecht zuzugestehen gibt es, und was kostet das den Staat?

- Wer trägt die Kosten für Befragungen? Wie viele Bürger bezahlen wie viel? Wie viele Fälle bezahlt der Staat und wie viel kostet das?
- Wie viele Sachverständige beschäftigt die Gemeindeverwaltung von Lugano für Befragungen? Eine Liste mit den Sachverständigen, deren zugewiesenen Klienten (Name, Vorname) und den entsprechenden Kosten ist zu publizieren.

Das Bundesgericht macht im Februar 2011 kurzen Prozess und verwendet ein abgekürztes Verfahren. Die Vorsitzende Bundesrichterin, Fabienne Hohl, stützt sich ausnahmslos auf die vorangegangenen Urteile. Die Antragsteller hätten keinen irreparablen Schaden nachweisen können. Zu den Vorwürfen an die unteren Instanzen hätten sie zu jedem einzelnen Punkt eine Begründung liefern müssen. Haben sie aber nicht. Sie hätten den unteren Gerichtsinstanzen keine Verfahrensfehler nachgewiesen, das Bundesgericht könne auch keine solchen erkennen. Das Bundesgericht tritt auf die Klage nicht ein. Die Kosten tragen die Eltern halbe/halbe.

### **Es wird Frühling**

Anschliessend herrscht über Monate wieder Grabesstille in den Ämtern. Das Gesetz macht Frühlingsferien. Ende Juni 2011 meldet sich die regionale Vormundschaftsbehörde wieder. Erneut wird eine anfechtbare Verfügung erlassen, mit dem Inhalt:

- Das Amt für Familie und Kinder habe das Recht, Tauglichkeitsprüfungen von Eltern durchzuführen oder durchführen zu lassen.
- Der Bericht darüber werde dem Amt für Familie und Kinder binnen zwei Monaten zugestellt.

Die Eltern möchten die Fragen schriftlich zugestellt erhalten, damit es nicht in eine unschöne verbale Auseinandersetzung zwischen Bürger und Amt über dieses hyper-emotionale Thema ausarte. Jetzt plötzlich wird der „Sachverständige“ ausgeblendet. Davon redet niemand mehr. Vielleicht auch deswegen, weil die Eltern strikte ablehnen, für einen solchen Bericht dann auch noch bezahlen zu müssen. Plötzlich schlägt auch das Amt einen anderen Ton an. Urplötzlich wird die ganze Sache etwas einfacher. Keiner weiss, warum. Die Eltern reden mit einer Sozialarbeiterin. Die will nur noch wissen, was die Eltern beruflich tun und ob sie sich einmal verheiraten wollen. Sie schluckt sogar, dass Domenico erst im letzten Jahr vor Schulbeginn in den Kindergarten gehen soll. Vorher wird er von den Eltern allein betreut. Die Sozialarbeiterin sieht keine Gründe, die gegen ein gemeinsames Sorgerecht sprechen. Sie empfiehlt es sogar. Sie liefert ihren Bericht an die Vormundschaft ab.

### **Das fade Ende vom miesen Spiel**

*Vor Bundesgericht verloren, Fall gewonnen*

Nach wie vor ist die Sorgerechtsregelung hängig. Erneut stellt die Vormundschaftsbehörde in Mendrisio im Oktober 2011 den Eltern einen Unterhaltsvertrag zu. Es ist nicht zu fassen. Dieselbe Behörde, die den Eltern während vier Jahren nur Steine in den Weg gelegt hat, übernimmt wortwörtlich

die Vertragsvorlage, die die Eltern mehr als drei Jahre zuvor, im März 2008 vorgelegt hatten. Der Sinneswandel ist eklatant. Die Eltern haben jetzt das gemeinsame Sorgerecht. Ohne einseitige Verpflichtungen. Weder für die Mutter, noch für den Vater. Das hilft endlich dem Sohn.

Domenico ist jetzt vier Jahre alt. Ein quirliger Junge mit aufgewecktem Geist. Es geht ihm gut. Er faltet Papierflieger im Winter, die tatsächlich in der ganzen Stube herumfliegen, und auch mal in der Konfitüre landen. Er freut sich auf seine halbfertige Baumhütte in Frühling, wo er tanzen und baden kann. Da muss er noch helfen beim Fertigbauen. Das ist für ihn wichtig.

George Zimmermann, [www.igm.ch](http://www.igm.ch)

(Zusammenfassung aus Gerichtsakten, die Familie ist bekannt)