

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Die gemeinsame elterliche Sorge

### Verfahrensaspekte

Weiterbildungstag 2015  
KESB des Kantons Zürich

### Übersicht

- Erklärung der gemeinsamen Sorge
- Strittiges Verfahren
- Vorsorgliche Massnahmen
- Abgrenzung Zuständigkeiten; Hinweise auf die anstehenden Anpassungen betreffend Zuständigkeit (im Rahmen der Revision Unterhaltsrecht)

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

### Gemeinsame Erklärung geS

- Verfahrensablauf in der Praxis unproblematisch
- Kontroverse Ansichten ob Erscheinungspflicht oder nicht – Kanton Zürich sieht sogar schriftliches Verfahren vor
- Entscheid über Erziehungsgutschriften ebenfalls keine Hinweise auf Praxisprobleme
  - Aufforderung zur Bekanntgabe der Betreuungssituation unter Hinweis bei Schweigen vollständige Anrechnung bei der Mutter
- Abgrenzung zur Abgabe einer gemeinsamen Erklärung geschiedener Eltern; diese richtet sich nach Art. 134 Abs. 3 ZGB, dh Entscheid ist notwendig (Abänderung Scheidungsurteil)
- Verhältnis Art. 298a zu 298c ZGB: wenn Richter Alleinsorge verfügt, ist dann gemeinsame Erklärung noch möglich?

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

- Art IV 52 f bis VI  
- kein Wert  
auf ATSS:  
Mitw. -  
Lohn-  
pflicht

- wenn nicht  
klar ob  
Gemeinsame  
Erklärung  
möglich ist,  
dann nicht durch  
einfache Erklärung  
getrennt werden

### Gemeinsame Erklärung geS

- Unterhaltsvereinbarung - Genehmigung einer  
Betreuungsvereinbarung/Regelung des pers. Verkehrs?
  - Kontroverse Meinungen
  - löst Prüfungspflicht der KESB aus; Unterhalt ist nicht losgelöst von der Betreuung zu entscheiden
  - Zwei Konstellationen:
    - Obhut bei einem Elternteil, Geldleistung durch den anderen Elternteil (Art. 287 ZGB); in dieser Konstellation kann auch der persönliche Verkehr über 273 ff. ZGB geregelt werden (ohne Obhut)
    - Alternierende Obhut (je grössere Betreuungsanteile): gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB wird Unterhalt durch Betreuung oder Geldleistung geleistet; somit kann im Rahmen von Art. 287 ZGB auch die Betreuung verbindlich vereinbart werden, da dies eine Voraussetzung zur Festlegung der finanziellen Beiträge ist (siehe dazu auch die Problematik in Art. 298b ZGB)

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

Frage: KESB  
Genehmigung  
gemeinsame  
Vereinbarung

- UNTER  
SCHIEDLICHE  
KRUMMEN

sogenannte  
Eltern-  
verein-  
barung

### Strittiges Verfahren

- Zuständigkeit: KESB am Wohnsitz des Kindes
- Anwendbare Verfahrensgrundsätze
  - Art. 314 i.V.m. 443-449c ZGB mit der Spezialität des Mediationsversuches (Art. 314 Abs. 2 ZGB)
  - Official- und Untersuchungsmaxime
  - Anhörung des Kindes (Art. 314a ZGB)
  - Prüfung der Anordnung einer Kindsvertretung (Art. 314 a<sup>bis</sup> ZGB)
- Antragsberechtigt sind sowohl nichtsorgeberechtigter Vater wie auch sorgeberechtigte Mutter (Art. 298b ZGB)
- Einschreiten von Amtes wegen oder auf Antrag des Kindes nur gestützt auf Art. 298d ZGB

nicht von Kindes wegen  
↳ wenn sich Verhältnisse geändert haben

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

### Strittiges Verfahren

- In der Regel Einholung der Stellungnahme des verweigernden Elternteils
- In der Regel Weiterweisung an eine Beratungsstelle zwecks Erwirkung einer gemeinsamen Erklärung (Art. 298a ZGB)
- Kontroverse Meinungen, ob dabei auf eine umfassende Vereinbarung hingewirkt werden soll oder nicht; Versuch eine höhere Verbindlichkeit zu erreichen

durch gemeinsame Erklärung

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Vorsorgliche Massnahmen

- Aufenthaltsbestimmungsrecht

- Ziel und Zweck:
  - Sicherungsmassnahme
  - Regelungs- oder Gestaltungsmassnahme
- Voraussetzungen
  - Rechtshängigkeit des Verfahrens (siehe dazu § 47 Abs. 1 EG KESR)
  - Dringlichkeit: Zweck des Hauptverfahrens wäre in Frage gestellt; Verzicht auf Massnahme muss einen erheblichen Nachteil bewirken
  - Verhältnismässigkeit: mildeste mögliche Massnahme
  - Superprovisorische Massnahmen: «besondere» Dringlichkeit erforderlich; Konsequenz: Entscheid ohne Anhörung, aber gleichzeitig Gelegenheit zur Stellungnahme, mit anschliessend ordentlichem vorsorglichen Entscheid oder Entscheid in der Hauptsache

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Vorsorgliche Massnahmen

- Zuständigkeit
  - KESB – Kollegiumsentscheid (soweit nicht Sachentscheid als Einzelentscheidung ausgestaltet)
  - Einzelentscheid beim Superprovisorium (§ 44 Abs. 2 EG KESR)
- Verfahren
  - Ist ein selbstständiges Verfahren
  - Summarische Tatsachenerhebung genügt (Dringlichkeit)
  - Glaubhaftmachung genügt als Beweis
- Rechtsmittel
  - Vorsorgliche Massnahmen: Beschwerde innert 10 Tagen (Art. 445 Abs. 3 ZGB)
  - Superprovisorische Massnahmen: keine Beschwerdemöglichkeit (siehe dazu BGE 140 III 289, 297 E 2.7)

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

### Abgrenzung Zuständigkeit KESB - Gericht

- Grundsatz: Verheiratete Gericht – Unverheiratete KESB
- Kompetenzzuweisung an KESB (Art. 134 Abs. 4 ZGB)
  - Einigkeit der Eltern
  - Strittige Regelung des persönlichen Verkehrs und der Betreuungsanteile ohne andere strittigen Punkte
  - Kontroverse bezüglich Zuständigkeit Art. 301a ZGB
    - Lehrmeinung Schwenzer/Cottier: analoge Anwendung von Art. 134 Abs. 4 ZGB im Sinne von pers. Verkehr und Betreuungsanteilen
    - OGer ZH tendenziell eher anderer Ansicht: Aufenthaltswechsel betrifft eine Kernfrage der el. Sorge und nicht nur den persönlichen Verkehr
- Gesetzesrevision Unterhalt: Art. 298b Abs. 3/298d Abs. 3 ZGB
  - Kompetenzzuteilung an das Gericht, wenn Unterhalt strittig: Gericht entscheidet auch über gemeinsame Sorge und die weiteren zu regelnden Punkte

- wie weit soll Art. 134 präferiert werden.

LC 15003-04  
vom  
26.02.  
2015  
Erwägung 4

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

berufen von OGer Zürich über elterliche Sorge



# **Kursbestätigung**

## **Erste Erfahrungen und Stolpersteine mit dem neuen Sorgerecht**

**Christof Bläsi,  
Rechtsanwalt & Notar, Anwalts- und  
Notariatskanzlei,**

hat im Rahmen des kantonalen Weiterbildungstages 2015 für KESB-Mitglieder am  
1. September 2015 den ganztägigen Kurs zum Thema „Erste Erfahrungen und Stolpersteine  
mit dem neuen Sorgerecht“ besucht.

Zürich, den 1. September 2015

Gemeindeamt Kanton Zürich

lic. iur. Rolf Bieri  
jur. Sekretär mbA