

Familiengerichte in der Schweiz - eine ungeliebte Institution mit Zukunft

Christoph Häfeli, Prof., lic.iur./dipl. Sozialarbeiter, Kindes- und Erwachsenenschutzexperte, Niederrohrdorf

Stichworte: «Kleines» Familiengericht, «grosses» Familiengericht, Fachbehörde, gesellschaftlicher Wandel, Wandel von Ehe und Familie, Familienrecht der Zukunft, Spezialgerichte, familienrechtliche Konflikte, Kindes- und Erwachsenenschutz, Familiengerichtsbarkeit in Deutschland, Laienrichtertum, Gerichtsorganisation, sachliche Zuständigkeit, Anforderungsprofil für Familienrichterinnen und Familienrichter, Zusammensetzung des Spruchkörpers, Kernkompetenzen im Spruchkörper, Einzelrichter/in, Aus- und Weiterbildung, Interdisziplinarität, Partizipation der Kinder, Familiengerichtsmodell Kanton Aargau.

Mots clefs: « Petit » tribunal des affaires familiales, « grand » tribunal des affaires familiales, autorité spécialisée, évolution de la société, évolution du mariage et de la famille, droit de la famille du futur, tribunaux spéciaux, conflits relevant du droit de la famille, protection des enfants et des adultes, juridiction de droit de la famille en Allemagne, juges laïcs, organisation judiciaire, compétence matérielle, profil d'exigences pour les juges aux affaires familiales, composition de la formation de jugement, compétences principales de la formation de jugement, juge unique, formation continue et perfectionnement, interdisciplinarité, participation des enfants, modèle de tribunal des affaires familiales dans le canton d'Argovie.

I. Einleitung

Obwohl im Kanton Basel-Stadt bereits vor mehr als 150 Jahren erstmals die Idee eines Ehe- und Waisengerichts mit einem Spruchkörper von Jurist, Geistlichem und Laien auftauchte,¹ in der Folge allerdings nicht umgesetzt wurde, sind weitere Versuche, auf eidgenössischer Ebene Familiengerichte einzuführen, sowohl bei der Scheidungsrechtsrevision von 1998² als auch bei der Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung³ gescheitert bzw. gar nicht in Betracht gezogen worden. Bei der

FamPra.ch-2010-35

Totalrevision des Vormundschaftsrechts⁴ wurde die Idee, noch einmal einen Anlauf zu nehmen für die Schaffung von Familiengerichten, bereits in der Expertenkommission «begraben». Immerhin gelang es in einer der letzten Sitzungen der Expertenkommission, eine Mehrheit zu finden für den Vorschlag, auf gesamtschweizerischer Ebene interdisziplinär zusammengesetzte Fachgerichte als künftige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden einzuführen.⁵ Auch dieser Versuch scheiterte, wie zu befürchten war, bereits im Vernehmlassungsverfahren.⁶ Immerhin hat im definitiven Gesetzestext die verbindliche Vorschrift, als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Fachbehörde⁷ einzusetzen, überlebt, nachdem auch diese abgeschwächte «Einmischung des Bundes in die Organisationshoheit der Kantone» im Nationalrat erfolglos bekämpft worden war.⁸

Das revidierte Scheidungsrecht⁹ enthält jedoch für die kantonalen Prozessgesetze verbindliche Verfahrensgrundsätze für familienrechtliche Verfahren.¹⁰ Auch die von den eidgenössischen Räten am 19. Dezember 2008 verabschiedete Zivilprozessordnung¹¹ bringt bestimmte, auf familienrechtliche Streitigkeiten zugeschnittene verfahrensrechtliche Neuerungen, wie insbesondere die Aufwertung der Mediation.¹² Verschiedene kantonale Zivilprozessordnungen enthalten weiter gehende Spezialvorschriften für ehe- und

kindesrechtliche Verfahren; dazu gehört eine faktische Spezialisierung durch die Übertragung von familienrechtlichen Kompetenzen an Einzelrichterinnen und Einzelrichter.¹³ Am weitesten gediehen sind die Ansätze der Familiengerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen.¹⁴

Dieser Beitrag befasst sich aus Anlass des 10-Jahre-Jubiläums der FamPra.ch mit dem Familiengericht als zukunftsweisender Gerichtsinstanz für alle familienrechtlichen Angelegenheiten. Nach einer begrifflichen Klärung wird begründet, weshalb diese Spezialisierung Sinn macht und zweckmässig ist. Nach einer kurzen Darstellung der Entwicklung der Familiengerichtsbarkeit in Deutschland folgt eine Auseinandersetzung mit der «Abneigung» gegenüber Spezialisierungen in der Gerichtsbarkeit der Schweiz. Sodann wird das Konzept des «grossen Familiengerichts»

FamPra.ch-2010-36

beschrieben, einschliesslich des Anforderungsprofils für Familienrichterinnen und Familienrichter sowie «flankierender Massnahmen».

Abschliessend werden die Versuche, im Zusammenhang mit der Errichtung von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden auf kantonaler Ebene Familiengerichte zu installieren, dargestellt.

II. Begriffliche Klärung

1. Fehlender Konsens

Es fehlt eine allgemein gültige Definition für den Begriff «Familiengericht». Begriffselemente sind: spezialisiertes Gerichtspersonal und ein besonderes Verfahren, in dem einvernehmliche Konfliktlösung und alternative Streitbeilegungsmethoden eine wichtige Rolle spielen.¹⁵

2. Kleine und grosse Familiengerichte

Die Zuständigkeit der «kleinen Familiengerichte» beschränkt sich auf die Kernbereiche des Familienrechts, namentlich auf Trennungs- und Scheidungsverfahren. Diese einseitige Spezialisierung führt zu einer Zuständigkeitszersplitterung, die zu Verfahrensverzögerungen und unnötigen Duplizitäten führt.

«Grosse Familiengerichte» zeichnen sich durch eine umfassende Zuständigkeit im Familienrecht aus: Neben den eherechtlichen Verfahren gehören auch das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, die Adoption, das Jugendstrafrecht und Teile des Erwachsenenstrafrechts dazu.¹⁶ Das Konzept des grossen Familiengerichts für die Schweiz wird unter VI dargestellt.

III. Gesellschaftliche und rechtliche Begründung

1. Gesellschaftlicher Wandel und demografische Veränderungen

Der allgemeine gesellschaftliche Wandel, der seit dem Inkrafttreten des ZGB stattgefunden hat und alle Lebensbereiche umfasst, betrifft insbesondere auch die Ehe und die Familie als gesellschaftliche Institutionen. Sowohl die Auffassungen über die Ehe als auch die Eltern-Kind-Beziehung haben sich verändert. Das patriarchale Ehemodell wurde durch ein symmetrisches ohne (rechtliches) Gefälle und ohne

FamPra.ch-2010-37

festen Rollen- und Aufgabenteilung zwischen Mann und Frau abgelöst.¹⁷ Die «Versorgerehe» zwecks Existenzsicherung der Ehefrau ist weitgehend verschwunden. Die wirtschaftliche Besserstellung und Selbständigkeit der Frau dank gleichen Bildungschancen und ebenbürtigem Bildungsstand sowie unser Sozialversicherungssystem haben dazu geführt, dass Scheidungen in weniger Fällen die wirtschaftliche Existenz und Selbständigkeit bedrohen als noch vor zwei bis drei Generationen.¹⁸ Damit hat die Ehe einen weiteren Legitimitätsschwund erlitten, was sich in einer über Jahrzehnte steigenden und heute auf hohem Niveau stagnierenden Scheidungsrate niederschlägt. So stieg in der Schweiz die Scheidungsziffer von 15% im Jahr 1970 auf 53% im Jahre 2005; seither ist sie leicht gesunken.¹⁹ Parallel dazu verliefen der Rückgang der Heiraten²⁰ und die Zunahme der Zahl der Kinder, die ausserhalb einer Ehe geboren werden.²¹ Dieser Verlust der normativen Verbindlichkeit und damit der gesellschaftlichen Bedeutung der Ehe wird u.a. auf die Entkoppelung von Fortpflanzung und Sexualität und die Zunahme der Bedeutung von Elternschaft zurückgeführt.²² Diese gesellschaftlichen Veränderungen führen auch zu einer zunehmenden Pluralisierung familialer Lebensformen: Kinderlose Ehen, nicht eheliche Gemeinschaften mit und ohne Kinder, alleinerziehende Mütter und Väter, sog. Fortsetzungs- und Patchworkfamilien sind gegenüber der vollständigen Kernfamilie zahlreicher und bedeutsamer geworden.²³ Dieser Wandel ist nicht abgeschlossen, er zwingt alle mit diesen Phänomenen befassten Professionen, sich mit diesen Entwicklungen auseinanderzusetzen und ihren je spezifischen Beitrag zur Konstruktion gesellschaftlicher Wirklichkeit und zur Lösung der damit verbundenen Probleme zu leisten.

FamPra.ch-2010-38

2. Perspektiven und Aufgaben des Familienrechts

Im Lichte dieses gesellschaftlichen Wandels stellt sich die Frage nach der Weiterentwicklung des Familienrechts; es muss Antworten finden auf neue Fragestellungen und neue Konfliktlösungsmuster entwickeln. Stichworte in diesem Zusammenhang sind u.a.: Familienrecht als «beziehungsorientiertes Recht», als ein «Recht der familiären Zukunftsgestaltung», ein «europäisch harmonisiertes Recht, das auch die nötige Offenheit hat, um den Anforderungen einer Einwanderungsgesellschaft gerecht zu werden»²⁴ die Gleichstellung von ehelichen, nicht ehelichen und gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften, finanzielle Folgen der Auflösung von Partnerschaften, der Ausgleich partnerschaftsbedingter Vor- und Nachteile sowie ungelöste Fragen im Bereich der rechtlichen Elternschaft und der elterlichen Verantwortung.²⁵ Auch wenn Gerichte geltendes Recht anzuwenden haben, stehen sie im Spannungsfeld dieser gesellschaftlichen Veränderungen und tragen wesentlich zur Weiterentwicklung des Rechts bei. Eine Spezialisierung und Qualitätssteigerung drängt sich auch aus dieser Sicht auf.

3. Rechtliche Begründung

Bei allen Bemühungen des Rechts und der Justiz, den komplexen Verhältnissen und Wirkungszusammenhängen im Familienrecht und namentlich bei der Auflösung von Partnerbeziehungen gerecht zu werden, muss bedacht werden, dass das Recht und gerichtliche Verfahren sich nur bedingt eignen für die Lösung dieser «mehrdimensionalen» Probleme, die aus unterschiedlichen Komponenten bestehen: Emotionale Aspekte, Beziehungsaspekte sowie sachliche und handlungsbezogene Aspekte überlagern sich und beeinflussen sich gegenseitig.²⁶ Namentlich bei der Neuorganisation familiärer Beziehungen überlagern sich zwei Bezugssysteme, das juristische und das emotional-familiäre. Genauso wenig, wie emotionale Bindungen juristisch reine Voraussetzung für die Eingehung einer Ehe sind, beendet die gerichtliche Auflösung der Ehe die emotionalen Bindungen der Beteiligten. Die «psychische Scheidung» ist ein Prozess, der in vielen Fällen nie ganz abgeschlossen wird.²⁷ Im personalen Bereich hat Familienrecht in erster Linie Familien in Krisen eine Hilfestellung zu leisten und Konfliktlösungswege zu skizzieren. Die beteiligten Kinder muss das Recht in ihrer Integrität schützen, ihre Rechte gewährleisten und die für ihre Ent-

wicklung wichtigen emotional-affektiven Beziehungen, genetisch-biologische, aber auch soziale, faktische und alltägliche absichern.²⁸ Ein so verstandener Auftrag des Familienrechts kann nur von spezialisierten und interdisziplinär zusammengesetzten Gerichten wahrgenommen werden.²⁹

IV. Entwicklung der Familiengerichtsbarkeit in Deutschland

1. Die Entwicklung zwischen 1918 und 1977

Im amerikanischen Rechtskreis gibt es seit mehr als 100 Jahren Familiengerichte, in Japan seit Mitte des letzten Jahrhunderts³⁰ und in Australien und Neuseeland ebenfalls seit drei Jahrzehnten.³¹

Deutschland blickt auf drei Jahrzehnte Erfahrungen mit Familiengerichten zurück. Die historische Entwicklung hat sich auch über Jahrzehnte hingezogen: Erstmals tauchte die Idee 1918 auf, wobei bereits differenzierte Vorstellungen über die Zusammensetzung dieser Gerichte und Ansätze eines «grossen Familiengerichts» unter Einschluss des Vormundschaftsrechts formuliert wurden.³² Während des Nationalsozialismus wurde im Rahmen der Reform des materiellen Ehescheidungsrechts der Gedanke der Schaffung eines Familiengerichts mit Zuständigkeit in allen familienrechtlichen Fragen einschliesslich der vormundschaftsgerichtlichen Angelegenheiten wieder aufgenommen. Obwohl bereits nach Kriegsende und Gründung der Bundesrepublik Deutschland der Gedanke wieder aufgenommen wurde, trat das «Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts» erst am 1. Juli 1977 in Kraft. Neben weitreichenden materiellen Änderungen enthielt es auch die Einführung von Familiengerichten.³³ Die Reform war allerdings auf halbem Weg stehen geblieben, indem die Zuständigkeit viel zu eng definiert wurde, was zu dauernden Zuständigkeitskonflikten zwischen Familiengerichten und Vormundschaftsgerichten führte.³⁴

2. Die Kindschaftsreform von 1998

Es dauerte nochmals 20 Jahre, bis am 1. Juli 1998 das Kindschaftsreformgesetz (KindRG) und das Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (KindUG) in Kraft traten. Im Rahmen dieser Reform wurden die Zuständigkeit der Familiengerichte erheblich erweitert, der Instanzenzug weitgehend vereinheitlicht und bedeutende Veränderungen im sorge- und umgangsrechtlichen Verfahren eingeführt, während die Zweiteilung in Familiengerichte und Vormundschaftsgerichte aufrechterhalten wurde.³⁵

3. Die Entwicklung seit 1998

Die Zuständigkeit des Familiengerichts ist per 1. August 2001 auf die gleichgeschlechtlichen Partnerschaften ausgedehnt worden, und seit dem 1. Januar 2002 ist das Familiengericht auch zuständig für Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz. Dem Vormundschaftsgericht blieb vorerst weiterhin eine Restzuständigkeit im Bereich der Vormundschaften über Minderjährige,³⁶ der Betreuung Volljähriger³⁷ und der Adoption.³⁸

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 27. Juni 2008, in Kraft seit 1. September 2009, bringt eine zusätzliche Ausweitung des Zuständigkeitsbereichs, indem die Vormundschaftsgerichte aufgelöst und deren Zuständigkeiten dem Familiengericht übertragen werden. Damit ist das «grosse Familiengericht» Wirklichkeit geworden, und die Maxime «ein Fall, ein Verfahren» ist weitgehend verwirklicht.

4. Würdigung

Neben der bereits dargestellten Zuständigkeitszersplitterung, die über mehrere Jahrzehnte allmählich abgebaut und zunehmend weiter in Richtung «grosses Familiengericht» optimiert wurde, verdienen ein paar weitere Aspekte in der Geschichte der deutschen Familiengerichtsbarkeit Beachtung. Es sind dies die personelle Besetzung der Familiengerichte, das über lange Zeit geringe Ansehen und, damit verbunden, die geringe Attraktivität für Juristinnen und Juristen, sich als Familienrichter/in wählen zu lassen, sowie das immer klarer sich herauskristallisierende Anforderungsprofil.

FamPra.ch-2010-41

Die deutschen Familienrichterinnen und Familienrichter sind prinzipiell Einzelrichter/innen am erstinstanzlichen Gericht (Amtsgericht). Dafür scheinen weniger konzeptionelle als fiskalische Interessen verantwortlich.³⁹ Im Ergebnis wird der Umstand jedoch positiv beurteilt, weil damit Barrieren abgebaut würden, was bei den zu entscheidenden Fragen und Konflikten von Vorteil sei.⁴⁰ Das mag in vielen Fällen zutreffen, und es ist auch nicht einzusehen, weshalb verhältnismässig einfache Fälle, die einvernehmlich gelöst werden können, nicht in die Zuständigkeit einer Einzelrichterin fallen sollen. Es gilt aber dennoch zu bedenken, dass über eine erhebliche Zahl von komplexen familienrechtlichen Konflikten zu entscheiden ist und dass die Komplexität und die Anforderungen namentlich steigen, wenn es gilt, Kinder vor den destruktiven Paarkonflikten ihrer Eltern zu schützen und deren Rechte wahrzunehmen. Diesen Situationen dürfte ein interdisziplinär zusammengesetztes Gericht von z.B. drei Personen wesentlich besser gewachsen sein. Die anfänglich geringe Attraktivität aufgrund der Einseitigkeit an inhaltlichen Verfahren und der für Richterinnen geringen juristischen Herausforderung verbunden mit der im Vergleich zu anderen Richterstellen bescheidenen Entlohnung habe dennoch nicht dazu geführt, dass sich die Familiengerichte zu einer «Durchgangsstation» oder gar zu einem «Abstellgleis» entwickelt haben.⁴¹ Dazu mag neben der allmählichen Zuständigkeitserweiterung auch die zunehmende Erkenntnis und Einsicht beigetragen haben, dass Familienrichter/innen ohne Erkenntnisse der Sozialwissenschaften, namentlich der Psychologie, Pädagogik und Soziologie, ihr Amt nicht richtig wahrnehmen können. Die dafür erforderliche Weiterbildung scheint allerdings bis heute fakultativ zu sein, wobei es nicht an Angeboten zu fehlen scheint.⁴²

V. Hindernisse für die Errichtung von Familiengerichten in der Schweiz

Die Versuche, auf schweizerischer Ebene Familiengerichte einzuführen, wurden bereits in der Einleitung dieses Beitrags geschildert. Sie scheiterten alle am Föderalismus und der damit verbundenen Organisationshoheit der Kantone. Bis heute hat mit Ausnahme des Kantons St. Gallen, wo die Not zur Tugend gemacht wurde und bemerkenswerte Ansätze zu einem Familiengericht sichtbar sind,⁴³ kein einziger Kanton Familiengerichte als «Experimentierfeld»⁴⁴ für Erfahrungen mit verschiedenen Modellen genutzt. Im letzten Teil dieses Beitrags kann allerdings noch

FamPra.ch-2010-42

von einem Lichtblick im Zusammenhang mit dem kantonalen «Potpourri» bei der Neuorganisation der Fachbehörden im Kindes- und Erwachsenenschutz berichtet werden. Im Folgenden soll den Gründen für die schier unüberwindbar scheinenden Hindernisse für die Errichtung von Familiengerichten in der Schweiz nachgegangen werden.

1. «Abneigung» gegen Spezialgerichte

Obwohl es in den Kantonen nicht an Spezialgerichten fehlt und niemand die Berechtigung von Jugend-, Miet-, Arbeits-, Handels- und anderen Gerichten bestreitet, herrscht eine grundlegende Skepsis gegenüber Familiengerichten als Spezialgerichten. Diese ablehnende Grundhaltung wurde letztmals 2006 in einer Umfrage bei sämtlichen erst- und zweitinstanzlichen kantonalen Gerichten dokumentiert. Die Rücklaufquote war für ein so spezialisiertes Zielpublikum mit ca. 30%⁴⁵ bescheiden. Immerhin war neben strikter Ablehnung einer spezialisierten Familiengerichtsbarkeit auch uneingeschränkte Zustimmung zu verzeichnen, wobei insgesamt die Gegenstimmen überwogen.⁴⁶ Aus der eben erwähnten Umfrage ging hervor, dass die Ablehnung nicht zuletzt mit der Vorstellung zusammenhing, ein Familiengericht führe ausschliesslich Trennungs- und Scheidungsverfahren durch.⁴⁷ Die einseitige Beschäftigung mit Scheidungen und Trennungen wird als unattraktiv und belastend empfunden, man befürchtet eine grosse Personalfuktuation und «Burnouts» unter den Gerichtspersonen.⁴⁸

2. Organisatorische und personelle Gründe

An den erstinstanzlichen Gerichten machen die familienrechtlichen Streitigkeiten seit je den grössten Teil der Verfahren aus. Bei der Kleinräumigkeit vieler Gerichtsbezirke ist das gesamte Mengengerüst von Verfahren für Spezialisierungen zu klein. In den meisten Kantonen werden Richterinnen und Richter durch Volkswahl bestimmt, an die fachlichen und persönlichen Qualitäten werden keine besonderen Anforderungen gestellt, und ausser für die Gerichtspräsidien und für die Gerichtsschreiberstellen wird keine juristische Ausbildung verlangt. Das Laienrichtertum ist weit verbreitet und tief verankert. Einzelne Kantone bieten für die eigene Richterschaft Weiterbildungen an, verschiedene Universitäten veranstalten Tagungen, und die Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter organisiert seit ihrer Gründung zu Beginn der 1990er-Jahre jährliche Weiterbildungsver-

FamPra.ch-2010-43

anstaltungen. Es existieren jedoch weder eigentliche Grundausbildungen für das Richteramt noch systematische und länger dauernde Weiterbildungsangebote.⁴⁹

3. Ansätze von Familiengerichtsbarkeit in den Kantonen

In kantonalen Zivilprozessordnungen und in Gerichtsorganisationen sind dennoch Ansätze von Spezialisierungen ersichtlich. So werden die vielen Einzelrichterverfahren an vielen Orten immer denselben Gerichtspersonen zugewiesen, die Verfahrensbestimmungen tragen der Besonderheit familienrechtlicher Angelegenheiten Rechnung. Zudem prägen auch bundesrechtliche Minimalstandards wie der Verzicht auf ein Sühneverfahren (Art. 136 ZGB), die Untersuchungs- und Officialmaxime in Kinderangelegenheiten (Art. 133, 145 ZGB) sowie die Anhörung (Art. 144 ZGB) und Vertretung der Kinder (Art. 146 ZGB) die familienrechtlichen Verfahren. Die nach wie vor geringe Beachtung der Anhörung der Kinder und die praktisch inexistente Vertretung von Kindern in eherechtlichen Verfahren sprechen allerdings für eine geringe Wirkung dieser bundesrechtlichen Vorschriften. Nach einer im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms durchgeführten Befragung von Richterinnen und Richtern findet eine Anhörung von Kindern in Scheidungsverfahren lediglich in ca. 10-20% der Fälle statt.⁵⁰ Die Vertretung von Kindern in diesen Verfahren wird noch viel seltener angeordnet, 2008 wurde nach der Statistik der Konferenz der Kantonalen Vormundschaftsbehörden VBK gesamtschweizerisch lediglich in 120 Fällen eine Kindesvertretung angeordnet. Am weitesten entwickelt ist die Familiengerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen.⁵¹ Zwei Faktoren haben diese Entwicklung begünstigt: der zweiteilige Instruktionsprozess und die grosse Bedeutung des Laienrichtertums. Den juristischen Laienrichterinnen und -richtern obliegen die Anhörung der Ehegatten und Kinder und die Durchführung von Vermittlungsverhandlungen, die Genehmigung von

Scheidungsvereinbarungen sowie die Sachverhaltsabklärungen bei Teileinigungen. Lediglich für die Entscheidungen über strittige Fragen ist ein Kollegialgericht zuständig, und die Gerichtspräsidenten bearbeiten rechtlich besonders aufwändige Fälle selber, treten aber nach aussen nicht mehr in Erscheinung. Von ca. 50 Familienrichtern und -richtern sind zwei Drittel Frauen; die Hälfte hat eine juristische oder eine im weiten Sinne soziale Ausbildung. Als «flankierende Massnahmen» werden regelmässige Weiterbildungen und Supervision eingesetzt.⁵² Vetterli verschweigt jedoch nicht, dass die Justiz auf die Dauer nicht imstande ist, mit eignen Mitteln immer wieder neuen Nachwuchs heranzuziehen. Richterinnen und Richter müssten deshalb künftig nach strengeren fachlichen Massstäben ausgewählt

FamPra.ch-2010-44

werden.⁵³ Auf zweitinstanzlicher Ebene werden bereits seit 1991 alle familienrechtlichen Fälle einer einzigen Kammer zugewiesen, so dass hier faktisch ebenfalls eine Art Familiengericht besteht.⁵⁴

VI. Das Konzept für ein grosses Familiengericht in der Schweiz

Angesichts der Besonderheit von familienrechtlichen Angelegenheiten, die weiterhin einem starken gesellschaftlichen Wandel unterworfen sind, und aufgrund der Erkenntnis, dass das Recht und die klassischen gerichtlichen Verfahren allein wenig geeignet sind zur Lösung der entsprechenden Konflikte und Fragen, und weil nur eine interdisziplinäre Bearbeitung durch verschiedene Professionelle diese Anforderungen erfüllen kann, ist trotz der erwähnten Hindernisse weiter auf eine Familiengerichtsbarkeit hinzuarbeiten. Nachfolgend wird ein entsprechendes Konzept skizziert.

1. Sachliche Zuständigkeit und Verfahren

Aus den bisherigen Darlegungen, namentlich auch auf dem Hintergrund der Erfahrungen mit der (beschränkten) Familiengerichtsbarkeit in Deutschland, wird klar, dass nur ein «grosses Familiengericht» wirklich Sinn macht, weil nur so alle Fragen mit einem Sachzusammenhang von der gleichen Instanz behandelt werden, die Rechtszersplitterung reduziert wird und die Tätigkeit für Juristinnen/Juristen und Vertreter/innen anderer Disziplinen genügend attraktiv ist. Damit würden auch die komplizierten Abgrenzungsprobleme und andauernden Kompetenzkonflikte zwischen Zivilgericht und Vormundschaftsbehörde bzw. künftiger administrativer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in Kinderbelangen mit einem Schlag gelöst.⁵⁵ Aus dieser Sicht müsste ein künftiges schweizerisches Familiengericht mindestens für die folgenden sachlich zusammenhängenden Angelegenheiten zuständig sein:

- sämtliche eherechtlichen Verfahren (Eheschutz, Scheidung/Trennung, Abänderung von Scheidungsurteilen) sowie die Verfahren betreffend nicht eheliche und eingetragene Partnerschaften,
- alle kindesrechtlichen Verfahren (Entstehung des Kindesverhältnisses, Anfechtung des Kindesverhältnisses, Adoption, persönlicher Verkehr (Besuchsrecht), Kindesunterhalt inkl. Ansprüchen der unverheirateten Mutter und Verwandten-

FamPra.ch-2010-45

unterstützungspflicht, elterliche Sorge verheirateter und nicht miteinander verheirateter Eltern,

- zivilrechtlicher Kindesschutz inkl. Pflegekindschaftsrecht und internationalrechtlicher Kindesschutz, namentlich Verfahren betreffend Kindesentführung und Kindesvermögensschutz,

- Erwachsenenschutz (heutiges Erwachsenenvormundschaftsrecht),
- Jugendstrafverfahren,⁵⁶
- Namensrecht,
- Gewaltschutz gemäss Art. 28b ZGB, soweit Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen in einem familiären Kontext zur Verhandlung stehen.⁵⁷

Vorzugsweise müsste ein solches Familiengericht über die rudimentären Bestimmungen der eidgenössischen ZPO hinaus mit Beratung, (Pflicht-)Mediation und anderen alternativen Streitbeilegungsverfahren dem Einzelfall angemessene Verfahrenselemente anwenden können. Ein eigentliches Familienverfahrensrecht⁵⁸ ist wohl angesichts der Tatsache, dass 2011 die schweizerische ZPO in Kraft tritt, wenig realistisch, hingegen können die Kantone im EG ZGB oder in ihren Einführungsgesetzen zur ZPO weiter gehende Verfahrensvorschriften erlassen, was für den Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes ohnehin notwendig sein wird, falls nicht eigenes kantonales (Verwaltungs-)Verfahrensrecht geschaffen wird.

2. Eingliederung in das Justizsystem

Die kantonalen Gerichtsorganisationen sind zu unterschiedlich, um hier einheitliche Lösungen vorzuschlagen. Reorganisationen der «historisch gewachsenen» Gerichtsorganisationen erweisen sich als politisch schwer realisierbar. Familiengerichtliche Abteilungen sollten deshalb wenn immer möglich innerhalb der bestehenden Strukturen, namentlich ohne Veränderungen des Einzugsgebiets bzw. der Gerichtskreise, realisiert werden. Das bedeutet, dass sie in der Regel an den erstinstanzlichen Gerichten angesiedelt werden müssen. Ein Hindernis kann hier allerdings, wie bereits in V. 1 erwähnt, ein zu kleiner Gerichtskreis mit einem zu kleinen Mengengerüst sein. Wenn erstinstanzliche spezialisierte Familiengerichte installiert werden, muss dafür gesorgt werden, dass auch in der zweiten Instanz eine Spezialisierung und

FamPra.ch-2010-46

damit Professionalisierung erfolgt, wie dies im Kanton St. Gallen mit der einzigen familienrechtlichen Kammer am Kantonsgericht der Fall ist.

3. Zusammensetzung des Spruchkörpers

Aufgrund der interdisziplinären Bezüge von familienrechtlichen Angelegenheiten und auf dem Hintergrund der deutschen Erfahrungen müssten künftige Familiengerichte interdisziplinär zusammengesetzt sein. Kollegialgerichte wären vorzugsweise aus Gerichtspersonen unter dem Vorsitz einer Juristin oder eines Juristen und zwei Richterinnen/Richtern aus sozialwissenschaftlichen Disziplinen zusammengesetzt. Vertreter/innen weiterer Disziplinen, wie namentlich Medizin und Psychiatrie sowie Finanz- und Versicherungswesen, können im Bedarfsfall als Auskunftspersonen oder Gutachter beigezogen werden. Die Konferenz der Kantonalen Vormundschaftsbehörden VBK⁵⁹ hat aufgrund der Analyse der 110 der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde übertragenen Aufgaben drei Kernkompetenzen identifiziert, die im interdisziplinär zusammengesetzten Spruchkörper vertreten sein sollten: Recht, Sozialarbeit, Psychologie/Pädagogik. Die drei Disziplinen ergänzen sich gegenseitig und stellen sicher, dass bei der Entscheidungsfindung die relevanten Fragen gestellt werden.⁶⁰ Diese Zusammensetzung könnte durchaus auch für ein Familiengericht mit den in VI.1 erwähnten Zuständigkeitsbereichen zweckmässig sein. Es versteht sich von selbst, dass nicht alle Verfahren durch den gesamten Spruchkörper geführt werden müssen, sondern dass eine Reihe von Entscheiden, namentlich von solchen, die nicht in die Rechtsstellung und Freiheit der Betroffenen eingreifen oder bei denen kein oder nur geringer Ermessensspielraum besteht, in die Kompetenz

einer Einzelrichterin oder eines Einzelrichters gestellt werden können.⁶¹

4. Anforderungsprofil für Familienrichterinnen und Familienrichter

Das Anforderungs- oder Kompetenzprofil ergibt sich aus den Aufgaben, die Familiengerichte zu erfüllen haben. Die Mitglieder verfügen über eine professionelle Handlungskompetenz, wenn sie die ihnen übertragenen Aufgaben erfolgreich nach allgemein anerkannten beruflichen Standards erfüllen können. An solchen allgemein anerkannten Standards fehlt es aber zurzeit weitgehend. Aus den Aufgaben und in Anlehnung an die Lehrplanforschung⁶² ergibt sich professionelle Handlungskompe-

FamPra.ch-2010-47

tenz aus dem Zusammenwirken der vier Kompetenzfelder: Fach-⁶³, Methoden-⁶⁴, Sozial-⁶⁵ und Selbstkompetenz⁶⁶. Für die Konzeption von Richteraus- und -weiterbildungen müsste ein solches Kompetenzprofil entwickelt und daraus müssten die Ausbildungsinhalte abgeleitet werden.⁶⁷ Zur *Fachkompetenz* von Familienrichterinnen und Familienrichtern gehört zweifellos Wissen aus der Rechtswissenschaft, der Psychologie und Soziologie, Sozialarbeit; zur *Methodenkompetenz* gehören Gesprächsführungs- und Verhandlungskompetenz, Vermittlungsfähigkeiten, Fähigkeiten, mit Menschen in schwierigen Lebenssituationen umzugehen, Anhörungen korrekt durchzuführen etc.; zur *Sozialkompetenz* Kontakt- und Kommunikationskompetenz, Rollengestaltung, Bereitschaft und Fähigkeit, mit Vertreterinnen und Vertretern anderer Disziplinen zu kooperieren, Konfliktbewältigung etc.; zur *Selbstkompetenz* Selbstwahrnehmung und Selbststeuerung, Belastbarkeit und emotionale Stabilität etc.

5. Flankierende Massnahmen

Damit sind namentlich systematische Aus- und Weiterbildungen für Gerichtspersonen gemeint sowie eine gezielte Auswahl aufgrund von ausformulierten Anforderungsprofilen anstelle von politischen Wahlen nach einem Parteienproporz. Das erfordert einen Kulturwandel, der nicht leicht zu vollziehen sein wird, obwohl er sachlich begründet ist. Die Aus- und Weiterbildungen müssen zwingend interdisziplinär ausgestaltet sein und die Vertreter/innen der verschiedenen Disziplinen müssen wesentliche Teile der Ausbildung gemeinsam besuchen, um den interdisziplinären Diskurs zu üben und zu pflegen.

Ausserdem sind Supervisionen/Intervisionen, Coachings und Fallbesprechungen zu institutionalisieren, alles Instrumente, die in der Gerichtskultur noch eher fremd sind. Das Beispiel von St. Gallen zeigt allerdings, dass ein solcher Kulturwandel möglich ist. Schliesslich sind auch Hilfsmittel wie Vorlagen, Checklisten, Gesprächsleitfaden zu entwickeln und zu implementieren.

FamPra.ch-2010-48

VII. Ansätze zur Familiengerichtsbarkeit im Zusammenhang mit der Errichtung von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Das revidierte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht⁶⁸ verpflichtet die Kantone in Art. 440 rev. ZGB, als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Fachbehörde einzusetzen, die ihre Entscheide grundsätzlich in Dreierbesetzung trifft.

Die Fachbehörde ist im Gesetz nicht näher konkretisiert und damit auslegungsbedürftig, wobei der Bundesgesetzgeber den Kantonen nach der Botschaft einen grossen Gestaltungsspielraum lässt. Während ein

Jurist oder eine Juristin für eine korrekte Rechtsanwendung verantwortlich sein muss, kann der übrige erforderliche Sachverstand auch durch Weiterbildung und Praxis erworben werden.⁶⁹ Diese Beliebigkeit ist angesichts der Tatsache, dass im geltenden Kinderschutzrecht und im Entwurf zum Erwachsenenschutz mehr als 100 Behördenaufgaben enthalten sind, wenig überzeugend. Aufgrund der Entstehungsgeschichte ist klar, dass die Fachbehörde eine professionelle, wenn auch nicht zwingend vollamtliche, interdisziplinär zusammengesetzte Behörde sein soll. Dass die Miliz- und Laienbehörden - in vielen Kantonen der Gemeinderat als Gemeindeexekutive - oder auch die separaten Miliz- und Laienbehörden, i.d.R. unter dem Vorsitz eines Gemeinderates, keine Fachbehörden in diesem Sinne sind, ist unbestritten. Diese Auffassung hat sich auch in der parlamentarischen Beratung klar durchgesetzt. Im Ständerat waren die Erfordernisse der Professionalität und Interdisziplinarität anerkannt, wobei die Vorstellungen darüber, wie diese beiden Anforderungen erfüllt werden können, auseinandergingen.⁷⁰ In der nationalrätlichen Debatte wurde der Rückweisungsantrag einer Minderheit, welche die heutige Behördenlösung beibehalten wollte, mit 97 zu 48 Stimmen abgelehnt. Aber auch hier waren die Vorstellungen über die Ausgestaltung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde diffus.⁷¹ Bei der Ausgestaltung dieser Behörde sind die zu bewältigenden Aufgaben und die sich daraus ergebenden Anforderungen massgebend.⁷² Die VBK empfiehlt den Kantonen ein Einzugsgebiet von 50 000 - 100 000 Einwohnerinnen und Einwohnern oder ein Minimum von ca. 1000 laufenden und 250 im Jahr neu errichteten Massnahmen. Nur so kann die angestrebte Professionalität im Rahmen einer hauptamtlichen (nicht unbedingt vollamtlichen) Behördentätigkeit erreicht werden.⁷³

Zurzeit sind alle Kantone damit beschäftigt, Modelle künftiger Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu entwickeln und Lösungen zu finden, welche die politische Akzeptanz finden, wobei die zu erwartenden Kosten dabei eine bedeu-

FamPra.ch-2010-49

tende Rolle spielen. Hier werden die bis heute sichtbaren Tendenzen und die Versuche in einzelnen Kantonen, Familiengerichte zu installieren, geschildert.

1. Allgemeine Tendenzen⁷⁴

a) Westschweiz

In der Westschweiz sind schon unter dem geltenden Recht auch ausserhalb von eherechtlichen Verfahren vorwiegend gerichtliche Behörden mit der Anwendung von Kindes- und Erwachsenenschutz beauftragt: Im Kanton Genf⁷⁵ ist ein vollamtliches, mit Einzelrichterinnen und Einzelrichtern besetztes spezialisiertes Gericht für den Kindes- und Erwachsenenschutz zuständig, in den Kantonen Waadt⁷⁶ und Freiburg⁷⁷ sind es professionelle Friedensgerichte, im Kanton Neuenburg⁷⁸ ist es eine Abteilung des Bezirksgerichts mit dem Gerichtspräsidenten als Vorsitzendem und zwei Laienrichtern, die sich allerdings mehrheitlich aus dem Sozialwesen rekrutieren. An dieser Tradition wird sich kaum etwas ändern. Wie jedoch die Interdisziplinarität sichergestellt wird, ist zurzeit noch nicht ersichtlich. Im Kanton Wallis⁷⁹ und im Kanton Jura⁸⁰ sind es wie in der Deutschschweiz mehrheitlich kommunale Behörden, die Gemeindeexekutive oder ein Ausschuss davon. Einige Gemeinden im Kanton Wallis haben eine gemeinsame Vormundschaftsbehörde.

Der Kanton Wallis hat als einziger Kanton in der Westschweiz seine Reorganisation bereits abgeschlossen und im EG ZGB geregelt. Entgegen dem Vorschlag von Prof. Martin Stettler, der im Auftrag der Walliser Regierung einen Grundlagenbericht verfasst und eine Gerichtslösung vorgeschlagen hat, die jedoch namentlich auch von den Gerichten abgelehnt wurde, hat sich der Kanton erneut für eine kommunale Lösung entschieden, wobei das Erfordernis von Fachbehörden wenigstens weitere Regionalisierungen erhoffen lässt, auch wenn der Kanton den Gemeinden keine verbindlichen Vorschriften macht, diese jedoch verpflichtet, für eine nicht näher definierte interdisziplinäre Zusammensetzung zu sorgen.⁸¹

b) Deutschschweiz

In keinem einzigen Deutschschweizer Kanton sind die Vormundschaftsbehörden Gerichte. Am häufigsten ist der Gemeinderat als Gemeindeexekutive auch Vormundschaftsbehörde. Auch in den Kantonen und Gemeinden, in denen eine separate Behörde als Vormundschaftsbehörde amtiert, handelt es sich durchwegs um Miliz- und Laienbehörden. Einzig die Städte Zürich und Winterthur und seit kurzem Chur verfügen über professionelle Verwaltungsbehörden.

Bei den laufenden Reorganisationsbemühungen zeichnet sich ab, dass in der Deutschschweiz weiterhin grossmehrheitlich, wenn nicht ausschliesslich Verwaltungsbehörden als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden fungieren werden, wobei immerhin überall mehr oder weniger starke Regionalisierungen geplant sind.⁸² Zur Diskussion über die Einführung von Familiengerichten in den Kantonen Zürich, St. Gallen und Aargau siehe nachstehend Ziffer 2.

c) Graubünden und Tessin

Der Kanton Graubünden⁸³ ist ausserhalb der Westschweiz der einzige Kanton, der seit langem regionale Vormundschaftsbehörden kennt. In vielen Deutschschweizer Kantonen haben selbst Kleinstgemeinden bis heute eigene Vormundschaftsbehörden. Das Einzugsgebiet der Kreis- bzw. Bezirksvormundschaftsbehörden ist allerdings trotz den in den letzten Jahren erfolgten Zusammenschlüssen immer noch klein. Selbst Chur liegt mit seinen 32 513 Einwohnern deutlich unter dem von der VBK empfohlenen Mindesteinzugsgebiet von 50 000 Einwohnern. Die 20 anderen Vormundschaftsbehörden haben ein durchschnittliches Einzugsgebiet von ca. 7800 Einwohnern. Mit Ausnahme der VB Chur handelt es sich zudem grossmehrheitlich um Miliz- und Laienbehörden. Im Unterschied zur Mehrheit der kommunalen Miliz- und Laienbehörden in den meisten Deutschschweizer Kantonen sind die Bündner Kreisvormundschaftsbehörden ausschliesslich mit Kindes- und Erwachsenenschutz befasst, während die Gemeindeexekutiven, die gleichzeitig Vormundschaftsbehörden sind, eine Vielzahl von anderen Aufgaben zu bewältigen haben. Die Spezialisierung auf Kindes- und Erwachsenenschutz lässt trotz zu kleinem Mengengerüst erwarten, dass die Behörden besser mit den spezifischen Problemen und Anforderungen dieser Tätigkeit vertraut sind als die Gemeindeexekutiven. Die Bündner Regierung hat sich bereits in der Vernehmlassung zum VE 2003 dezidiert gegen die Einführung von Fachgerichten ausgesprochen, weil der Kanton Graubünden weder Fach- noch Sondergerichte kenne und eine gerichtliche Organisation dem hiesigen System, namentlich der kantonalen Gerichtsorganisation, zuwiderlaufe.⁸⁴

So ist davon auszugehen, dass die laufenden Vorarbeiten in ein Modell von Verwaltungsbehörden münden, wobei der Kanton Graubünden aufgrund der besonderen topographischen und sprachregionalen Verhältnisse bei der Regionenbildung vor einer besonderen Herausforderung steht.

Der Kanton Tessin hat bereits 1999 eine Regionalisierung und Teilprofessionalisierung der Vormundschaftsbehörden vorgenommen. Die ursprünglich 245 kommunalen Behörden wurden auf 18 regionale Vormundschaftskommissionen reduziert.⁸⁵ Diese setzen sich aus je zwei ständigen Mitgliedern und einer Vertreterin/einem Vertreter jener Gemeinde zusammen, in welcher die Person, über die zu entscheiden ist, ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hat. Das Präsidium wird von einer Juristin/einem Juristen geführt, und das zweite ständige Mitglied verfügt über eine psychologische, soziale, pädagogische oder medizinische Ausbildung. Bei den laufenden Reorganisationsbemühungen steht neben der Optimierung der aktuellen Organisation auch eine noch nicht näher bezeichnete Gerichtsvariante zur Diskussion

2. Vorschläge für ein Familiengericht

a) Kanton Zürich

Für den Kanton Zürich hat alt Oberrichter Daniel Steck im Auftrag der Regierung im November 2008 einen Bericht zur Grundsatzfrage der staatsrechtlichen Eingliederung der künftigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Kanton Zürich gemäss neuem Erwachsenenschutzrecht (Bericht Steck) verfasst.⁸⁶ Er favorisiert von mehreren Lösungen (Spezialfachgericht, kommunale oder regionale Verwaltungsbehörde) die Einrichtung von familiengerichtlichen Abteilungen an den bestehenden Bezirksgerichten mit der Begründung, dass damit künftig dieselbe Instanz für alle familienrechtlichen Belange zuständig wäre und damit namentlich die oft schwierige Kompetenzausscheidung zwischen Kindesschutzbehörde (heute VB) und Eheschutzgericht/Scheidungsgericht eliminiert wäre.⁸⁷

Am 1. Juli 2009 hat die Zürcher Regierung die Vernehmlassung zum künftigen Modell der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eröffnet.⁸⁸ Nachdem an einem von der Regierung am 12. März 2009 veranstalteten Hearing die gerichtlichen Behördenmodelle mehrheitlich, insbesondere auch von den Vertretungen der Gerichte, abgelehnt wurden und sich der Regierungsrat bereits in der Vernehmlassung zum

FamPra.ch-2010-52

Vorentwurf 2003 ablehnend zur Einführung von Fachgerichten geäussert hatte, will die Zürcher Regierung die gerichtlichen Modelle nicht weiterverfolgen, weil einer entsprechenden Lösung der politische Rückhalt fehle, auch wenn der Gutachter ein gerichtliches Modell bevorzugen würde.⁸⁹ Damit wird unter Berufung auf die Gerichte als «Kronzeugen» eine weitere Gelegenheit verpasst, auf kantonaler Ebene ein Familiengericht einzuführen. Immerhin wird eine Kantonalisierung der Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz in der Form einer Verwaltungsbehörde auf Bezirksebene vorgeschlagen und eine kommunale Lösung verworfen.

b) Kanton St. Gallen

Für den Kanton St. Gallen hat der Verfasser dieses Beitrags im Frühjahr 2009 einen Bericht zur Umsetzung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton St. Gallen verfasst, der vor der Beschlussfassung durch den Regierungsrat von einer Arbeitsgruppe, in der die wichtigsten Akteure des Vormundschaftswesens, einschliesslich des Kantonsgerichts, vertreten waren, diskutiert wurde. Auch in diesem Bericht wird die Lösung von Familiengerichten klar favorisiert. Im Kanton St. Gallen sind bereits bemerkenswerte Ansätze dafür vorhanden (siehe V. 3 vorne), und die Schaffung von «grossen Familiengerichten» wurde auch vom Kantonsgericht unterstützt. Umso bedauerlicher ist es, dass die Regierung des Kantons St. Gallen Ende April 2009 beschlossen hat, einer Verwaltungslösung den Vorzug zu geben. Es bleibt zu hoffen, dass wenigstens das Einzugsgebiet der künftigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden deckungsgleich ist mit den seit 1. Juli 2009 bestehenden identischen sieben Gerichts- und Wahlkreisen. So würde wenigstens ein späterer Schritt in Richtung Familiengericht nicht durch schwierige «Gebietsbereinigungen» zusätzlich erschwert.

c) Kanton Aargau

Auch für den Kanton Aargau hat der Verfasser dieses Beitrags bereits im September 2007 einen Bericht zu den Auswirkungen der Totalrevision des Vormundschaftsrechts auf das Vormundschaftswesen im Kanton Aargau verfasst. Auch in diesem Bericht wurde als Subvariante einer gerichtlichen Lösung das Familiengericht für alle sachlich zusammenhängenden Fragen einschliesslich des Jugendstrafrechts vorgeschlagen und gegenüber allen anderen Varianten (Spezialgericht, Kammer des Bezirksgerichts, regionale Verwaltungsbehörde) favorisiert. Am 4. November 2009 hat nun das Departement Volkswirtschaft

und Inneres eine Auslegeordnung mit Modellvorschlägen für die Neuorganisation von Fachbehörden (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden) veröffentlicht und die interessierten Kreise, namentlich Gemeinden, Bezirksgerichte und Verbände, eingeladen, bis 18. Dezember zu den drei

FamPra.ch-2010-53

vorgeschlagenen Modellen Stellung zu nehmen.⁹⁰ Der Departementsvorsteher, Regierungsrat Dr. Urs Hofmann, hat die Vorschläge an vier Veranstaltungen in verschiedenen Regionen des Kantons persönlich vorgestellt und erläutert. Nach Ablauf dieser Vernehmlassung wird der Regierungsrat den «Modellentscheid» treffen. Drei Modelle werden zur Diskussion gestellt:

- Trägerschaft Gemeinden: acht interkommunale Fachbehörden auf Stufe Bezirk (wobei die Gemeinden der drei bevölkerungsärmsten Bezirke sich mit den Gemeinden eines Nachbarbezirks zusammenschliessen),
- Trägerschaft Kanton: elf Familiengerichtliche Abteilungen bei den elf Bezirksgerichten,
- Trägerschaft Kanton: sechs dezentrale Fachbehörden für je zwei Bezirke und den Bezirk Baden.

Die vorgesehene Zusammensetzung des Spruchkörpers entspricht bei allen Varianten den Empfehlungen der VBK mit den drei Kernkompetenzen Recht, Sozialarbeit, Psychologie/Pädagogik. Das Einzugsgebiet der elf Bezirksgerichte ist in den Bezirken Kulm (37 464 E.), Muri (30 944 E.), Rheinfelden (42 468 E.) und Zurzach (31 776 E.) zwar noch unterkritisch. Wenn jedoch die Zuständigkeit im Sinne des «grossen Familiengerichts» ausgeweitet wird, dürfte das Mengengerüst auch an den kleinen Bezirksgerichten gross genug sein, um die angestrebte Professionalität zu gewährleisten. Um die Stellvertretung sicherzustellen, sollen die Fachrichter/innen gleichzeitig an mehreren Bezirksgerichten tätig sein können, und es soll keine Wohnsitzpflicht bestehen.

Zur Zeit der Drucklegung dieses Beitrags steht noch nicht fest, welches Modell schliesslich weiterverfolgt wird. Da die Bezirksgerichte der Lösung mit Familiengerichten wohlgesonnen sind, dieses Modell auch vom Obergericht als künftige einzige Rechtsmittelinstanz und Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz unterstützt wird und die Gemeinden sich nicht an die Aufgabe der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu «klammern» scheinen, dürfen diesem Modell durchaus Chancen eingeräumt werden. Wenn es gelänge, im Kanton Aargau Familiengerichte einzurichten, wäre dies ein Durchbruch und ein Meilenstein auf dem Weg zu Familiengerichten in der Schweiz.

FamPra.ch-2010-54

VIII. Schlussbemerkungen

Die Schweiz scheint tatsächlich ein steiniger Boden zu sein für die Weiterentwicklung des Gerichtswesens. Das Familiengericht hat es schwer, obwohl niemand die Vorteile bestreitet. Das Festhalten an «historisch gewachsenen» Strukturen und die geringe Bereitschaft, neue Wege zu beschreiten, sind bei Gemeinden und Gerichten gleichermassen verbreitet. Angesichts des schnellen gesellschaftlichen Wandels, der grossen Umwälzungen im materiellen und namentlich auch im formellen Recht mit der schweizerischen Straf- und Zivilprozessordnung ist es jedoch auch nachvollziehbar, dass man das kantonale Organisationsrecht nicht mehr als unbedingt erforderlich verändern möchte.

Zusammenfassung: Der gesellschaftliche Wandel allgemein und der Wandel von Ehe und Familie stellen neue Anforderungen an das Familienrecht der Zukunft. Es sollte beziehungsorientiert ausgestaltet und ein Instrument der familiären Zukunftsgestaltung sein. Der Umgang mit familienrechtlichen Konflikten erfordert

die Berücksichtigung der emotionalen Bedürfnisse der Betroffenen, ein stärkeres Einfordern von Verantwortung, die Förderung von selbstverantworteten Lösungen und die konsequentere Partizipation der beteiligten Kinder. Trotz mehreren Anläufen ist es in der Schweiz aus staatspolitischen Gründen nicht gelungen, gesamtschweizerisch Familiengerichte einzuführen. Auf dem Hintergrund der Erfahrungen mit der Familiengerichtsbarkeit in Deutschland und mit Blick auf die im revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrecht geforderten interdisziplinär zusammengesetzten Fachbehörden sowie im Interesse einer möglichst einheitlichen Zuständigkeit in familienrechtlichen Angelegenheiten sollten die Kantone die Errichtung von «grossen Familiengerichten» ernsthaft in Betracht ziehen und die traditionellen Widerstände gegen Spezialgerichte überwinden. Diese Familiengerichte sollten interdisziplinär zusammengesetzt sein, und deren Mitglieder müssten über ein bestimmtes Anforderungsprofil verfügen, das sie sich in entsprechenden Aus- und Weiterbildungen aneignen. In den gegenwärtig auf Hochtouren laufenden Neuorganisationen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden besteht allerdings zurzeit lediglich im Kanton Aargau eine realistische Chance, an den bestehenden Bezirksgerichten familiengerichtliche Abteilungen zu etablieren.

Résumé: L'évolution de la société en général et plus particulièrement celle du mariage et de la famille engendrent des difficultés nouvelles pour le droit de la famille du futur. Celui-ci devra être axé sur les relations et servir d'instrument permettant de concevoir l'avenir de la famille. Le traitement de conflits relevant du droit de la famille requiert de prendre en compte les besoins émotionnels des personnes concernées, de faire preuve d'une grande responsabilité, d'encourager les parties à élaborer

FamPra.ch-2010-55

elles-mêmes les solutions et de permettre une participation plus systématique des enfants concernés. Malgré de nombreuses tentatives, des motifs d'ordre politique ont empêché l'instauration dans toute la Suisse de tribunaux des affaires familiales. Sur la base des expériences allemandes relatives à la juridiction en matière de droit de la famille et dans la perspective du nouveau droit de la protection des enfants et des adultes qui exige des autorités spécialisées à composition interdisciplinaire ainsi que dans l'intérêt d'une compétence la plus uniforme possible concernant les affaires relevant du droit de la famille, les cantons devraient considérer sérieusement la mise en place de « grands tribunaux des affaires familiales » et surmonter les résistances traditionnelles contre les tribunaux spéciaux. Ces tribunaux des affaires familiales devraient être composés de manière interdisciplinaire et leurs membres devraient disposer de compétences correspondant à un profil d'exigence particulier, qu'ils acquerraient en suivant des cours de formation continue et de perfectionnement adéquats. Dans le cadre des réorganisations des autorités de protection des enfants et des adultes, qui ont actuellement le vent en poupe, l'instauration de divisions consacrées aux affaires familiales dans les tribunaux d'arrondissement existants ne semble probable, selon une appréciation réaliste, que dans le canton d'Argovie.

^[1] *Entwurf für ein Zivilgesetz für den Kanton Basel-Stadt vom 4. Dezember 1865; vgl. Heusler, Motive zu dem Entwurf eines Civilgesetzes für den Canton Basel-Stadt, Basel 1866, zit. nach Aeschlimann, Familiengerichtsbarkeit im internationalen Vergleich, Diss. Basel 2009, 102 f.*

^[2] *BG vom 26. Juni 1998 über die Änderung des ZGB (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung etc., AS 1999, 1118, i.K. 1. Januar 2000).*

^[3] *Begleitbericht zum Vorentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung, Juni 2003, 17.*

^[4] *BBl. 2009, 141.*

^[5] *Art. 443 VE 2003.*

^[6] *Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kinderschutz) vom 28. Juni 2006, BBl. 2006, 7011 f.*

[7] Art. 440 rev. ZGB.

[8] Amtl. Bull. 2008, 1514.

[9] Siehe Fn. 2.

[10] Namentlich die Geltung der uneingeschränkten Offizial- und Untersuchungsmaxime in zivilrechtlichen Verfahren betreffend Kinderbelange (Art. 133, 145 ZGB).

[11] Begleitbericht zum Vorentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung, Juni 2003.

[12] Art. 213-218 ZPO.

[13] Vgl. Aeschlimann (Fn. 1), 109 ff.

[14] Aeschlimann (Fn. 1), 118 ff.

[15] Aeschlimann (Fn. 1), 3.

[16] Aeschlimann (Fn. 1), 3 f.

[17] BG vom 5. Oktober 1984 über die Änderung des ZGB (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht, AS 1996 I 122), in Kraft seit 1. Januar 1988.

[18] Die Scheidung stellt dennoch immer ein hohes Armutrisiko dar, weil in vielen Fällen das Einkommen nicht reicht für die Finanzierung von zwei Haushalten.

[19] Aeschlimann (Fn. 1), 7 mit weiteren Hinweisen.

[20] Eheschliessungen 2006: 5,3 Ehen pro 1000 E.; 1970 7,6 pro 1000 E.; vgl. BFS, Statistisches Lexikon der Schweiz, Bevölkerungsdaten im Zeitvergleich, 1950-2006, T. 1.1.1.

[21] Während diese «Ausserhehlichenrate» jahrzehntelang europaweit eine der tiefsten war und unter 5% lag, ist sie seit den 70er-Jahren des letzten Jahrhunderts von ca. 7% auf mehr als 15% im Jahre 2006 angestiegen, zit. nach Aeschlimann (Fn. 1), 7 mit Hinweisen.

[22] Herzog/Böni/Guldimann, Partnerschaft und Elternschaft, Bern/Stuttgart/Wien 1997, 57.

[23] Dieser gesellschaftliche Wandel und die Auswirkungen auf das materielle und formelle Familienrecht sind in verschiedenen Beiträgen dargestellt worden, vgl. namentlich: Aeschlimann (Fn. 1), 5 f.; Bächler, Das Familienrecht der Zukunft, in: Vetterli (Hrsg.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, 45-61; Schwenzer, Ein Familienrecht für das 21. Jahrhundert, in: Schwenzer/Bächler, Vierte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2008, 3-18; Haefeli, Gemeinsame elterliche Sorge geschiedener und nicht verheirateter Eltern, ZVW 1999, 176-195.

[24] Vgl. dazu Bächler (Fn. 23), 50 ff.

[25] Vgl. dazu Schwenzer (Fn. 23), 7 ff., und Bächler, Sag mir, wer die Eltern sind. Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, AJP/PJA 2004, 1175-1185.

[26] Aeschlimann (Fn. 1), 21 f. mit Hinweisen.

[27] Reid, *Kinder in Scheidungskonflikten*, in: Krabbe (Hrsg.), *Scheidung ohne Richter*, Hamburg 1991, 60; Aeschlimann (Fn. 1), 22.

[28] Büchler (Fn. 23), 50; vgl. auch Schwenger, *Braucht die Schweiz Familiengerichte?*, in: Vetterli (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Familiengericht*, Bern 2004, 93.

[29] Vgl. auch Aeschlimann (Fn. 1), 28.

[30] Peschel-Gutzeit, *Zur Notwendigkeit von Familiengerichten - 25 Jahre Erfahrungen aus Deutschland*, *FamPra.ch* 2004, 743, und ausführlich für die USA: Aeschlimann (Fn. 1), 33 ff.

[31] *Zur Ausgestaltung und zu den Unterschieden* vgl. Aeschlimann (Fn. 1), 41 ff.

[32] Peschel-Gutzeit, *FamPra.ch* 2004, 744 ff.

[33] Peschel-Gutzeit, *FamPra.ch* 2004, 744 ff.

[34] Vgl. dazu auch Willutzki, *Ein Vierteljahrhundert Familiengerichte in Deutschland*, in: Vetterli (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Familiengericht*, Bern 2004, 79.

[35] Peschel-Gutzeit, *FamPra.ch* 2004, 744, 756.

[36] Siehe die Kritik bei Willutzki (Fn. 34), 80.

[37] *Entspricht unserem Erwachsenenvormundschaftsrecht bzw. dem künftigen Erwachsenenschutzrecht.*

[38] Peschel-Gutzeit, *FamPra.ch* 2004, 744, 757 f.

[39] Willutzki (Fn. 34), 75, 81.

[40] Willutzki (Fn. 34), 75 ff.

[41] Willutzki (Fn. 34), 82.

[42] Willutzki (Fn. 34), 75, 83.

[43] Vgl. Vetterli, *Die Anfänge der St. Gallischen Familiengerichtsbarkeit*, in: Vetterli (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Familiengericht*, Bern 2004, 93, 111 ff.

[44] Schwenger (Fn. 28), 109.

[45] Aeschlimann (Fn. 1), 104, Anm. 541: *Von 158 per Mail oder Post verschickten Anfragen sind 49 Antworten eingegangen.*

[46] Aeschlimann (Fn. 1), 104.

[47] Aeschlimann (Fn. 1), 104.

[48] Aeschlimann (Fn. 1), 105.

[49] Aeschlimann (Fn. 1), 106 f.

[50] Bächler/Simoni (Hrsg.), *Kinder und Scheidung, der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge*, Zürich/Chur 2009, 107.

[51] Vetterli (Fn. 43), Anm. 44.

[52] Aeschlimann (Fn. 1), 120.

[53] Aeschlimann (Fn. 1), 123.

[54] Aeschlimann (Fn. 1), 119, und Vetterli (Fn. 43), 120 f.

[55] Vgl. dazu Meier, *Compétences matérielles du juge matrimonial et des autorités de tutelle - considérations théoriques et quelques cas pratiques*, ZVW 2007, 109 ff.

[56] *Das Jugendstrafrecht als strafrechtlicher und der zivilrechtliche Kinderschutz verfolgen dieselben Ziele. Jugenddelinquenz ist oft Ausdruck einer Kindeswohlgefährdung, der mit inhaltlich weitgehend identischen Massnahmen wie Fremdplatzierung (Art. 310 ZGB, Art. 15/16 JStG), Aufsicht und Beratung (Art. 307 und 308 ZGB, Art. 12-14 JStG) begegnet wird. Wenn dasselbe Familiengericht für beide Verfahren zuständig ist, wird eine Schnittstelle beseitigt, die im geltenden Recht mit Art. 20 JStG zu regulieren versucht wird.*

[57] Zur Zuständigkeit vgl. auch Schwenger (Fn. 28), 102 f., und Aeschlimann (Fn. 1), 138 ff.

[58] Schwenger (Fn. 28), 107.

[59] *Ab 2009 mit Blick auf das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES.*

[60] VBK, *Empfehlungen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde (Analyse und Modellvorschläge)*, ZVW 2008, 78.

[61] Für den Kindes- und Erwachsenenschutz vgl. *Beispiele in VBK*, ZVW 2008, 78, 84 ff.

[62] Vgl. u.a. Furrer, *Kompetenzmanagement für Fachleute der Erwachsenenbildung*, Akademie für Erwachsenenbildung, *Aus der Praxis für die Praxis*, Nr. 23, Luzern 2000.

[63] *Fachkompetenz: Erwerb und Erhaltung verschiedener Arten von Wissen und kognitiver Fähigkeiten, die zur Bewältigung der übertragenen Aufgaben erforderlich sind.*

[64] *Methodenkompetenz: Fertigkeit, Fachwissen geplant und zielgerichtet bei der Lösung von beruflichen Aufgaben umzusetzen. Dabei geht es einerseits um die Souveränität in der Anwendung von Instrumenten bzw. Verfahren und andererseits um die Wirksamkeit von angewendeten Methoden und Techniken mit Blick auf die angestrebten Ziele.*

[65] *Sozialkompetenz: Fähigkeiten, mit denen soziale Beziehungen im beruflichen Kontext bewusst gestaltet werden.*

[66] *Selbstkompetenz: Fähigkeit, die eigene Person als wichtiges Werkzeug in die berufliche Tätigkeit einzubringen.*

[67] *Ein solches Kompetenzprofil wurde für das CAS Kindesvertretung (25 Tage) an der Hochschule Luzern - Soziale Arbeit formuliert. Der Pilotkurs wurde 2008/09 durchgeführt und von Juristinnen/Juristen und*

Sozialarbeiter/innen besucht. Der zweite Kurs startet 2010.

[68] *BBl.* 2009, 141/199.

[69] *Botschaft*, 7073.

[70] *Amtl.Bull.* SR 2007, 822 ff.

[71] *Amtl.Bull.* NR 2008, 1514.

[72] *Botschaft*, 7120.

[73] *VBK*, ZVW 2008, 78, 88 f.

[74] *Zur aktuellen Behördenorganisation vgl. Haefeli/Voll, Die Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz aus rechtlicher und sozialwissenschaftlicher Sicht*, ZVW 2007, 51 ff.

[75] *Tribunal tutélaire, Loi d'application du code civil et du code des obligations*, art. 2 (RSG E 1 1 05); *Loi fixant le nombre de certains magistrats du pouvoir judiciaire* (RSG E 2 10).

[76] *Justice de paix*, art. 88 de la loi d'introduction dans le canton de Vaud du CC (LiCCS, RSV, 211.01).

[77] *Friedensgericht/Justice de paix*, Art. 1 des Gesetzes über die Organisation des Vormundschaftswesens (SRF 215.5.1).

[78] *Tribunal de district*, art. 27 de la loi concernant l'introduction du Code Civil suisse (LiCCS, RSN 211.1).

[79] *Vormundschaftsamt*, Art. 13 Abs. 1 EG ZGB (SRV 211.1).

[80] *Conseil communal*, art. 28 al. 1 de la loi d'introduction du Code civil suisse (RSJU 211.1).

[81] *Art. 13 und 14 EG ZGB VS vom 11. Februar 2009 (noch nicht in Kraft)*.

[82] *Die VBK orientiert auf ihrer Homepage laufend über den Stand der Reorganisation: [www.vbkcat.ch/Dokumentation/Revision Vormundschaftsrecht](http://www.vbkcat.ch/Dokumentation/RevisionVormundschaftsrecht).*

[83] *Art. 43 Abs. 2 EGzZGB GR*.

[84] *Regierung GR, Sitzung 2./3. März 2004, Protokoll Nr. 283, 1 f.*

[85] *Gesetz vom 8. März 1999 über die Organisation und das Verfahren in Belangen der Vormundschaft und Beistandschaft: RL 4.1.2.2 (LOP) und dazugehöriges Reglement: RL 4.1.2.2.1 (ROP)*.

[86] *Abrufbar auf der Homepage www.vbk-cat.ch/Dokumentation/RevisionVormundschaftsrecht.*

[87] *Bericht Steck (Fn. 86), 32, 50, 59.*

[88] *Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 1. Juli 2009, 1065. Anpassung des kantonalen Rechts an die Änderung des Zivilgesetzbuches im Bereich Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht (Konzeptentwurf, Vernehmlassung), abrufbar auf [www.vbk-cat.ch/Dokumentation/Revision Vormundschaftsrecht](http://www.vbk-cat.ch/Dokumentation/RevisionVormundschaftsrecht).*

^[89] *Protokoll Regierungsrat (Fn. 88), 4 f.*

^[90] *www.vbk-cat.ch/Dokumentation/Revision Vormundschaftsrecht.*