

Tanja Ivanovic

Coronavirus SARS-CoV-2: Klärung familienrechtlicher Fragen

Die derzeit geltende ausserordentliche Lage ist für viele Familien mit grossen Herausforderungen verbunden. Die rasche Reorganisation des Alltags hat zu zahlreichen Fragen rund um die Weitergeltung bzw. Abänderbarkeit der aktuellen Besuchs-, Betreuungs- sowie Unterhaltsregelung von Kindern getrennt lebender Eltern geführt. Die Autorin befasst sich vor diesem Hintergrund in ihrem Beitrag mit den derzeit am häufigsten anzutreffenden, viele Familien betreffenden Fragen rund um das Obhuts-, Besuchs- und Unterhaltsrecht und analysiert, ob die aktuelle Situation eine Abänderung der geltenden Regelung zu rechtfertigen vermag.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Familienrecht. Eherecht; Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Zitiervorschlag: Tanja Ivanovic, Coronavirus SARS-CoV-2: Klärung familienrechtlicher Fragen, in: Jusletter 18. Mai 2020

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Praktische Fragen
 - 2.1. Vorbemerkungen
 - 2.2. Alternierende Obhut und persönlicher Verkehr bei Wohnsitz der Eltern in verschiedenen Staaten
 - 2.3. Alternierende Obhut und persönlicher Verkehr bei Wohnsitz beider Elternteile in der Schweiz
 - 2.4. Besuchs- und Betreuungsregelung bei Kindern in Heimen oder bei begleitetem Besuchsrecht
 - 2.5. Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der vorerwähnten Grundsätze
 - 2.6. Unterhalt
3. Fazit

1. Einleitung

[1] Seit dem 16. März 2020 herrscht in der Schweiz aufgrund der weltweit rasanten Ausbreitung des Coronavirus (SARS-CoV-2) die «ausserordentliche Lage».¹ Aufgrund dieser ist der Bundesrat befugt, für alle Kantone oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen, insbesondere generell-abstrakte Normen, zu erlassen. Davon hat er mit der überarbeiteten Verordnung vom 16. März 2020 erstmals Gebrauch gemacht,² wobei schon davor aufgrund der damaligen Einstufung der Situation als «besondere Lage»³ Verordnungen erlassen worden sind.⁴ Darauf folgten diverse weitere Verordnungen.⁵ Diese haben innert kürzester Zeit verschiedenste Änderungen erfahren.⁶ Weitere Modifikationen wurden bereits angekündigt.⁷ Angesichts dieser rasanten Entwicklung und der mit ihr einhergehenden Rechtsunsicherheit verwundert es nicht, dass sich in verschiedensten Rechtsgebieten diverse Fragen stellen, so auch im Familienrecht.

[2] Familien und ihre Mitglieder sind tagtäglich auf gegenseitige Unterstützung⁸ und Fürsorge, aber auch auf funktionierende staatliche Institutionen, wie z.B. Kindergärten, Schulen, etc. angewiesen. Vor diesem Hintergrund sind sie besonders betroffen durch den derzeit in gewissen Kantonen in Halbklassen stattfindenden Präsenzunterricht an obligatorischen Schulen,⁹ das geltende Verbot von Präsenzveranstaltungen an Schulen der Sekundarstufe II, der Tertiärstufe

¹ Art. 7 EpG.

² AS 2020 773.

³ Art. 6 EpG.

⁴ AS 2020 573.

⁵ Statt vieler AS 2020 839; AS 2020 841; AS 2020 847; AS 2020 1063; AS 2020 1075.

⁶ Allein die COVID-19-Verordnung 2 ist mittlerweile in 17 Fassungen verfügbar.

⁷ Medienmitteilung des Bundesrats vom 16. April 2020, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78818.html> (besucht am 13. Mai 2020).

⁸ Vgl. HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl., Bern 2018, § 1 Rz. 01.11.

⁹ Vgl. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 in ihrer Fassung vom 14. Mai 2020 (AS 2020 773), wonach die Kantone über die Durchführung des Präsenzunterrichts entscheiden; statt vieler Informationen zur Wiederaufnahme des Präsenzunterrichts im Kanton St. Gallen in zwei Phasen ab dem 11. Mai 2020, <https://www.sg.ch/bildung-sport/volksschule/aus-dem-amt/Corona/praesenzunterricht.html> (besucht am 10. Mai 2020).

sowie in übrigen Ausbildungsstätten,¹⁰ von der Empfehlung, Abstand zu halten¹¹ und persönlichen Kontakt mit besonders gefährdeten Personen, oftmals Grosseltern, zu vermeiden,¹² aber auch von den angeordneten Ein- und Ausreisebeschränkungen für Personen aus Risikoländern.¹³ Eine vorübergehende Reorganisation des Familienlebens ist daher unabdingbar geworden. Damit zusammenhängende alltägliche Probleme weisen häufig auch eine rechtliche Komponente auf.

[3] Beispielsweise sind aktuell viele Eltern aufgrund des eingeschränkten Personenverkehrs zwischen der Schweiz und den Nachbarländern nicht im Stande, persönlichen Kontakt mit den nicht in ihrer (alleinigen) Obhut stehenden Kindern zu haben. Ungewiss ist in diesen Fällen, ob der Elternteil, der seine Betreuungsanteile oder Besuchsrechte vorübergehend nicht wie gewohnt wahrnehmen kann, Anspruch auf Kompensation der persönlichen Kontakte mit dem Kind hat. Haben beide Elternteile Wohnsitz in der Schweiz, stellt sich demgegenüber die Frage, ob die vereinbarten oder gerichtlich festgesetzten Betreuungs- oder Besuchsregelungen während der Geltungsdauer der erwähnten Massnahmen bzw. solange empfohlen wird, soziale Kontakte auf ein Minimum zu beschränken, zu sistieren oder anderweitig an die besonderen Gegebenheiten anzupassen sind. Heikel sind auch Fälle, in denen ein Kind oder ein Elternteil positiv auf das Coronavirus getestet wurde oder eindeutige Corona-Krankheitssymptome aufweist. Unklar ist ferner, wie es sich mit dem Besuchsrecht oder den Betreuungsanteilen verhält, wenn ein Kind oder ein Elternteil zur Risikogruppe gehört. Schliesslich stellen sich auch im Kontext mit dem Kindes- und dem (nach-)ehelichen Unterhalt Fragen, zumal viele Unterhaltsschuldner derzeit von Kurzarbeit oder Kündigungen des Arbeitsverhältnisses und damit von einer verminderten Leistungsfähigkeit betroffen sind.¹⁴

[4] Da diese äusserst praxisrelevanten Fragen in der Lehre bisher noch nicht im Detail beleuchtet wurden,¹⁵ versucht die Autorin mit dem vorliegenden Beitrag, Licht ins Dunkel zu bringen. Arbeitsrechtliche Fragestellungen, insbesondere wie es sich mit der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers verhält, wenn ein Elternteil aufgrund der Betreuung der Kinder an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert ist, wurden demgegenüber in der rechtswissenschaftlichen Literatur bereits thematisiert,¹⁶ weshalb darauf nachfolgend nicht mehr eingegangen wird.

¹⁰ Art. 5a Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 in ihrer Fassung vom 14. Mai 2020 (AS 2020 773).

¹¹ Zu den Empfehlungen des BAG, <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/so-schuetzen-wir-uns.html> (besucht am 10. Mai 2020).

¹² Alle Personen ab 65 Jahren sowie Personen mit gewissen Vorerkrankungen gelten als besonders gefährdet, <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/besonders-gefaehrde-menschen.html> (besucht am 10. Mai 2020).

¹³ Art. 2 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 COVID-19-Verordnung 2 in ihrer Fassung vom 14. Mai 2020 (AS 2020 773); zur Auflistung der einzelnen Risikoländer und Regionen Anhang 1 der zitierten Verordnung.

¹⁴ Vgl. Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES), Empfehlungen zur Besuchsrechts-Ausübung während der Corona-Massnahmen des Bundes vom 3. April 2020, S. 2.

¹⁵ Hierzulande wurden die Auswirkungen des Coronavirus auf das Besuchsrecht soweit ersichtlich nur in einem Blog-Eintrag der STUDER ANWÄLTE AG vom 25. März 2020 diskutiert, STUDER ANWÄLTE, Corona-Virus: Kinder und Besuchsrecht geschiedener Eltern?, <https://www.studer-anwaelte.ch/modx/wissen/corona-besuchsrecht.html> (besucht am 23. April 2020).

¹⁶ Z.B. THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER/KURT PÄRLI, Klärung arbeitsrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit dem Coronavirus, in: Jusletter 23. März 2020; THOMAS PIETRUSZAK, Lockdown und Lohnfortzahlung, in: Jusletter 14. April 2020.

2. Praktische Fragen

2.1. Vorbemerkungen

[5] Sowohl die Abänderung von Kinderbelangen als auch die Anpassung von Unterhaltsbeiträgen setzen nach dem gerichtlichen Entscheid bzw. der Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung eingetretene veränderte Verhältnisse voraus,¹⁷ die eine gewisse Wesentlichkeits- bzw. Erheblichkeitsschwelle überschreiten.¹⁸ Ferner muss die eingetretene Veränderung dauerhaft¹⁹ oder vorübergehend, aber erheblich belastend sein.²⁰ Wann eine Veränderung diese Voraussetzungen erfüllt, lässt sich nicht allgemein beurteilen. Stattdessen gilt es die Umstände jedes Einzelfalls gesondert zu beleuchten.²¹

[6] Damit können während der «ausserordentlichen Lage» keine auf jeden Sachverhalt anwendbaren generellen Aussagen in Bezug auf die Abänderbarkeit von Kinder- und Unterhaltsbelangen getätigt werden. Nichtsdestotrotz sollen nachfolgend die derzeit am häufigsten anzutreffenden, viele Familien betreffenden Veränderungen analysiert werden.

2.2. Alternierende Obhut und persönlicher Verkehr bei Wohnsitz der Eltern in verschiedenen Staaten

[7] Eine Vielzahl von in Grenzgebieten lebenden Familien steht derzeit vor dem Problem, dass derjenige Elternteil, der z.B. in Österreich²² lebt und weder über einen gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügt noch die Schweizer Staatsbürgerschaft inne hat, die hierzulande lebenden Kinder für die Dauer des eingeschränkten Personenverkehrs nicht wie bisher persönlich besuchen oder betreuen kann.²³ Unabhängig davon, ob es sich dabei um nicht wahrnehmbare Wochenendaufenthalte oder um Betreuungsanteile im Fall von alternierender Obhut handelt,²⁴ stellt sich die Frage, ob die «ausserordentliche Lage» und die gestützt darauf verordneten Massnahmen eine Abänderung der aktuellen Besuchs- oder Betreuungsregelung zu rechtfertigen vermögen.

¹⁷ BGE 134 III 337 E. 2.2.2.; CANTIENI/VETTERLI, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018, Art. 134 N 2; FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 286 N 10 ff.

¹⁸ Art. 134 Abs. 2 i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB; Art. 129 ZGB; Näheres bei BÜCHLER/CLAUSEN, in: Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser (Hrsg.), FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Aufl., Basel/Bern 2017, Art. 134 mit 315a/b N 6 f.

¹⁹ BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 134 N 2 m.w.H., N 3a (Fn. 17); FREIBURGHaus, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 134 N 6; die Abänderungsvoraussetzungen für Eheschutzmassnahmen sind trotz der Geltung des summarischen Verfahrens dieselben, siehe dazu in Art. 179 Abs. 1 ZGB; CHK-GöKSÜ/HEBERLEIN, Art. 179 N 1.

²⁰ BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 134 N 3a (Fn. 17).

²¹ CHK ZGB-FREIBURGHaus, Art. 134 N 6 (Fn. 19); BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 286 N 11a m.w.H. (Fn. 17).

²² Siehe dazu die Reisehinweise des EDA, <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/laender-reise-information/oesterreich/reisehinweise-oesterreich.html> (besucht am 11. Mai 2020).

²³ Sachverhalte mit im Ausland lebenden Kindern werden in diesem Beitrag nicht beleuchtet, zumal sich die Zuständigkeit und das auf diese Fälle anwendbare Recht nach dem IPR des Staates, in dem das Kind seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, richten. Haben die Kinder Wohnsitz in der Schweiz, so unterstehen die Beziehungen zwischen Eltern und Kind demgegenüber schweizerischem Recht (Art. 82 IPRG).

²⁴ Zur begrifflichen Unterscheidung zwischen persönlichem Verkehr und Betreuungsanteilen FamKomm Scheidung-BÜCHLER, Art. 273 N 4 m.w.H. (Fn. 18).

[8] Für die Antwort auf diese Frage ist das Kindeswohl entscheidend.²⁵ Wenn die Beibehaltung der aktuellen, vorübergehend nicht realisierbaren Regelung mit einer Kindeswohlgefährdung verbunden ist und sie dem Kind mehr schadet als der mit der Abänderung einhergehende Kontinuitätsverlust, kann sich eine Modifikation aufdrängen.²⁶ Das geistige Wohl eines Kindes kann unter Berücksichtigung seines Alters und der gesamten Lebensumstände derzeit durchaus gefährdet sein, wenn der persönliche Kontakt zum anderen Elternteil aufgrund behördlicher Massnahmen verunmöglicht wird.²⁷ Dennoch dürfen die Folgen einer langfristigen Abänderung der aktuellen Regelung für das Kind, insbesondere der damit einhergehende Kontinuitätsverlust, nicht unterschätzt werden. Hinzu kommt, dass die geltenden Massnahmen nicht dauerhafter Natur sind. Sobald Grenzübertritte wieder weniger eingeschränkt oder uneingeschränkt möglich sind, kann die bisherige Besuchs- und Betreuungsregelung nach Ablauf einer vor allem für Kleinkinder notwendigen Angewöhnungszeit²⁸ weitergeführt werden. Folglich werden m.E. die für ein Abänderungsverfahren notwendigen Voraussetzungen allein aufgrund des eingeschränkten Personenverkehrs zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten und des damit zusammenhängenden, vorübergehenden Ausfalls der Besuchs- und Betreuungstage zwischen einem Elternteil und dem Kind nicht gegeben sein. Stattdessen rechtfertigt sich in diesen Situationen eher ein «verständiges Improvisieren»,²⁹ indem z.B. vermehrt auf alternative Kontaktformen wie Skype, Face-Time, E-Mail, Whats-App, etc. zurückgegriffen wird.³⁰ Auf diese Art kann der im Ausland lebende Elternteil weiterhin für das Kind da sein. Eine streitige Auseinandersetzung der Eltern vor der KESB oder dem Gericht, die womöglich länger dauern würde als der grenzüberschreitende Personenverkehr eingeschränkt ist, macht schon aus Zeitgründen wenig Sinn. Ferner würde dies das Kind, welches sich ohnehin schon in einer belastenden Situation befindet, zusätzlich herausfordern.

[9] Obwohl dem Vorstehenden zufolge die direkte Kommunikation zwischen dem im Ausland lebenden Elternteil und dem hierzulande ansässigen Kind weiterhin möglich bleibt, lässt sich damit der direkte persönliche Kontakt nicht ersetzen. Nichtsdestotrotz handelt es sich sowohl beim direkten persönlichen Kontakt als auch beim Kontakt via Skype, etc. um Formen des persönlichen Verkehrs.³¹ Folglich könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass die Besuchs- oder Betreuungstage³² nicht ausgefallen sind, wenn während der Dauer des eingeschränkten Personenverkehrs auf alternative Kommunikationsformen ausgewichen wurde.³³ M.E. muss man sich

²⁵ Statt vieler BGE 125 III 401 E. 2b/dd; BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 134 N 3 (Fn. 17); HEGNAUER, in: Heinz Hausheer (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270–275 (mit Supplement), Die Unterhaltspflicht der Eltern, Kommentar zu Art. 276–295 ZGB, Band/Nr. II/2/1, Bern 1997, Art. 274 N 121 m.w.H.

²⁶ BGE 5A_266/2017 vom 29. November 2017 E. 8.3; 5A_468/2017 vom 18. Dezember 2018 E. 9.1 m.w.H.; BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 139 N 3 m.w.H. (Fn. 17); BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 121 m.w.H. (Fn. 25).

²⁷ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 18 ff. m.w.H. (Fn. 17).

²⁸ Unter Umständen ist darüber hinaus zuerst ein vorsichtiger Wiederaufbau der Beziehung mit dem Kleinkind nötig, bevor die vereinbarte Besuchs- und Betreuungsregelung vollumfänglich Wirkungen zeitigen kann.

²⁹ BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 134 N 3a (Fn. 17).

³⁰ Vgl. KOKES, S. 2 (Fn. 14).

³¹ GISELA KILDE, Der persönliche Verkehr: Eltern-Kind-Dritte, Zivilrechtliche und interdisziplinäre Lösungsansätze, Zürich/Basel/Genf 2015 (=Diss. Freiburg 2015 = Arbeiten aus dem iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz), Rz. 305; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 2 m.w.H. (Fn. 17).

³² Zur analogen Anwendung der Regeln über den persönlichen Verkehr auf die Betreuungstage FamKomm Scheidung-BÜCHLER, Art. 273 N 5 (Fn. 18).

³³ KOKES, S. 2 (Fn. 14).

jedoch an der zuvor gelebten Besuchs- und Betreuungsregelung orientieren, um beurteilen zu können, welche Formen und welche Dauer der Kontaktausgestaltung zwischen Eltern und Kind im Einzelfall als «angemessen» gelten.³⁴ In den wenigsten Fällen wird sich der Kontakt zuvor auf alternative Kommunikationsformen beschränkt haben, sondern vielmehr in einer Kombination verschiedener Formen bestanden haben, weshalb die Frage nach Ersatzbesuchen bzw. Ersatzbetreuungstagen aufkommen kann. Dabei gilt es zu beachten, dass Telefon- und Videokontakte mit Teenagern unter Umständen den Kontakt und den Austausch mit einem Elternteil in ähnlicher Weise zu gewährleisten vermögen. Dagegen kann durch Telefonate oder Videoanrufe der persönliche Kontakt zu jüngeren oder ganz kleinen Kindern (Spielen, Vorlesen, Kuscheln, füttern/essen, ins Bett bringen, etc.) viel weniger gut ersetzt werden. Gleichwohl müssen die ausgefallenen Besuchswochenenden oder Betreuungstage nach dem Lockdown unabhängig vom Alter des Kindes grundsätzlich nicht kompensiert werden, zumal der zwischenzeitlich alleinbetreuende Elternteil den Ausfall nicht verursacht hat.³⁵ Dessen ungeachtet steht es den Eltern frei, sich ohne behördliche Beteiligung im gegenseitigen Einvernehmen über einen angemessenen Ausgleich zu einigen. Vielfach wird das Gericht oder werden die Eltern selbst eine Ausfallregelung bereits im Eheschutz- oder im Scheidungsverfahren festgelegt haben. Sollte darin eine Kompensation von Besuchs- oder Betreuungstagen vorgesehen sein, ist dieser Vereinbarung Folge zu leisten, solange damit die geltende Regelung nicht de facto indirekt abgeändert wird.³⁶

2.3. Alternierende Obhut und persönlicher Verkehr bei Wohnsitz beider Elternteile in der Schweiz

[10] Im Gegensatz zu internationalen Sachverhalten ist die Beibehaltung der vereinbarten oder gerichtlich festgelegten Betreuungs- bzw. Besuchsrechtsregelung zwischen im Inland lebenden Elternteilen und Kindern i.d.R. nach wie vor möglich. Da die COVID-19-Verordnung 2 den Kontakt zwischen besuchs- oder alternierend betreuenden Eltern und Kindern nicht verbietet, kann der bisherigen Regelung weiterhin Nachachtung verschafft werden, sofern dabei die Hygienevorgaben eingehalten werden.³⁷ Dass der Bundesrat diesbezüglich keine generellen Einschränkungen vorgeschrieben hat,³⁸ ist zu befürworten, zumal für Kinder gerade in Ausnahmesituationen wie der vorliegenden der Kontakt zu beiden Elternteilen von enormer Bedeutung ist.³⁹ Der Besuch beim anderen Elternteil kann eine willkommene Abwechslung im eintönig gewordenen Alltag (ohne oder mit weniger Schule, Freunde und Hobbies) sein. Vor diesem Hintergrund kann es vorübergehend sogar Sinn machen, das Besuchsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils im gegenseitigen Einvernehmen auszuweiten, sofern dieser derzeit aufgrund von Kurzarbeit beruf-

³⁴ Vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 10 m.w.H. (Fn. 17); vgl. auch KUKO ZGB-MICHEL/SCHLATTER, Art. 273 N 9 (Fn. 17); Näheres zur Angemessenheit bei BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 78 ff. (Fn. 25).

³⁵ BGer 5C.146/2001 vom 26. Oktober 2001 E. 2a; 5A_381/2010 vom 21. Juli 2010 E. 5.3; KILDE, Rz. 379 m.w.H. (Fn. 31); FamKomm Scheidung-BÜCHLER, Art. 273 N 32 m.w.H. (Fn. 18); BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 130 ff. (Fn. 25).

³⁶ KILDE, Rz. 380 m.w.H. (Fn. 31); FamKomm Scheidung-BÜCHLER, Art. 273 N 32 m.w.H. (Fn. 18); man denke z.B. an ein Kind, welches wöchentlich alternierend betreut wird. Wenn diese Betreuungsregelung während zwei Monaten nicht gelebt werden kann, müsste das Kind zwecks Kompensierung der ausgefallenen Betreuungstage, die auf die Grenzöffnungen kommenden zwei Monate beim anderen Elternteil verbringen.

³⁷ Erläuterungen des BAG zur Verordnung 2 über die Bekämpfung des Coronavirus, Stand 8. Mai 2020, S. 19.

³⁸ Erläuterungen des BAG zur Verordnung 2 über die Bekämpfung des Coronavirus, Stand 8. Mai 2020, S. 19.

³⁹ KOKES, S. 1 (Fn. 14).

lich weniger eingespannt ist und mehr Zeit für die Kinderbetreuung aufbringen kann und will. Eine generelle, auf Dauer gerichtete Abänderung der Betreuungs- oder Besuchsregelung kommt jedoch mangels ausreichend veränderter Verhältnisse in der Regel nicht in Frage. Fälle, in denen ein Elternteil aufgrund der Corona-Krise dauerhaft arbeitslos wird oder sein Arbeitspensum massgeblich reduziert, bleiben vorbehalten. In diesen Situationen würde sich die ehemalige Prognose betreffend die Erwerbstätigkeit eines Elternteils und die damit zusammenhängende zeitliche Verfügbarkeit für die Kinderbetreuung nicht bewahrheiten, weshalb ein Abänderungsgrund gegeben sein kann.⁴⁰ Von diesen Fällen abgesehen gilt es jedoch lediglich vereinzelte Anpassungen an den Besuchs- und Betreuungsmodalitäten vorzunehmen, damit die geltende Regelung nach wie vor gelebt werden kann, indem beispielsweise die Anreise der Kinder während der Dauer der bundesrätlichen Massnahmen nicht mit den öffentlichen Verkehrsmitteln erfolgt und der Kontakt mit weiteren Personen als dem besuchs-/betreuungsberechtigten Elternteil so gut wie möglich vermieden wird.⁴¹

[11] Indes können Gründe gegeben sein, die das vorübergehende Aussetzen bzw. einseitige Abweichen von Besuchs- und Betreuungsregelungen aus Sicht des Kindeswohls notwendig erscheinen lassen.⁴² Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn das Kind positiv auf das Virus getestet wurde oder sich aufgrund von eindeutigen Symptomen in Selbstquarantäne befindet.⁴³ Dasselbe muss gelten, wenn das auf den besuchs- bzw. den anderen betreuungsberechtigten Elternteil oder mit ihm zusammenwohnende Personen zutrifft. Das Kind einer akuten Ansteckungsgefahr auszusetzen, liegt nicht im Kindeswohl.⁴⁴ Während dieser Zeit ist wiederum auf alternative Kommunikationsformen zurückzugreifen, sodass der Kontakt zwischen dem betroffenen Elternteil und dem Kind soweit es geht weiterhin aufrechterhalten werden kann.⁴⁵ Eine Kompensation der ausgefallenen Besuchs- und Betreuungstage ist in diesen Fällen grundsätzlich ebenfalls nicht vorgesehen.⁴⁶ Eine anderslautende einvernehmliche Vereinbarung oder Regelung im Eheschutz- bzw. Scheidungsurteil bleibt natürlich vorbehalten.

[12] Weist der besuchs- oder der betreuungsberechtigte Elternteil (oder eine andere, im gleichen Haushalt lebende Person) leichte Erkältungssymptome o.dgl. auf, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Das Interesse, das Kind vor einer Ansteckung mit dem Coronavirus zu schützen, ist dem Interesse des anderen Elternteils auf persönlichen Verkehr bzw. Betreuung des Kindes gegenüberzustellen. Können sich die Eltern nicht über die Gewichtung dieser Interessen einigen, rechtfertigt sich im Zweifelsfall ein kurzfristiges Aussetzen des Besuchs- oder Betreuungsrechts des erkrankten Elternteils. Nachdem die Symptome abgeklungen sind, ist die bisherige Regelung wie gewohnt fortzuführen. Es würde dem Kindeswohl widersprechen, wenn der persönliche Kontakt zum anderen Elternteil länger als notwendig ausgesetzt wird. Deshalb darf einem Elternteil nicht die Möglichkeit geboten werden, unter dem Vorwand der aktuellen Situation den persönli-

⁴⁰ BGer 5A_468/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 9.1 m.w.H.; BSK ZGB I-FONTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 134 N 3 m.w.H. (Fn. 17).

⁴¹ KOKES, S. 1 (Fn. 14).

⁴² BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 128 f. (Fn. 25).

⁴³ Erläuterungen des BAG zur Verordnung 2 über die Bekämpfung des Coronavirus, Stand 8. Mai 2020, S. 19; KOKES, S. 2 (Fn. 14); siehe auch Blogbeitrag STUDER RECHTSANWÄLTE (Fn. 15).

⁴⁴ Bei anderen ansteckenden Krankheiten, wie z.B. Tuberkulose, wurde das Besuchsrecht lediglich vorübergehend sistiert, siehe dazu OGer ZH, ZR 1965, Nr. 102; siehe auch Blogbeitrag STUDER RECHTSANWÄLTE (Fn. 15).

⁴⁵ KOKES, S. 2 (Fn. 14).

⁴⁶ KILDE, Rz. 379 m.w.H. (Fn. 31).

chen Kontakt zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil zu unterbinden, wenn dafür kein triftiger Grund vorliegt.⁴⁷ Entsprechend vermag auch die blossе Befürchtung, dass sich der andere Elternteil nicht an die Hygienevorschriften hält, keine Aussetzung der bestehenden Besuchs- und Betreuungsregelung zu rechtfertigen.

[13] Ist derjenige Elternteil erkrankt, unter dessen alleiniger Obhut das Kind steht oder der das Kind aktuell betreut, stellt sich die Frage, ob der andere Elternteil während dieser Zeit die Betreuung des Kindes übernehmen kann.⁴⁸ Die Antwort darauf basiert wiederum auf dem Kindeswohl. Bei verheirateten Eltern spielt in diesem Kontext ferner die eheliche Beistandspflicht eine Rolle.⁴⁹ Um das Kind keiner akuten Ansteckungsgefahr auszusetzen, ist eine vorübergehende Betreuung durch den anderen Elternteil vor allem bei Kleinkindern zu befürworten,⁵⁰ zumal die Abstandsvorschriften bei ihrer Pflege und Betreuung kaum eingehalten werden können. Ist ein Elternteil aufgrund eines schweren Krankheitsverlaufs nicht mehr in der Lage, sich ausreichend um das Kind zu kümmern, kann eine temporäre Betreuung durch den anderen Elternteil auch bei älteren Kindern Sinn machen. Letztere stehen derzeit vor neuen Herausforderungen und sind deshalb unter Umständen mehr denn je auf die Unterstützung ihrer Eltern oder zumindest eines Elternteils angewiesen.

[14] Eine vorübergehende Mehrbetreuung durch den anderen Elternteil kann auch notwendig werden, wenn die hauptbetreuende Person derzeit aufgrund der Corona-Pandemie einer erheblich erhöhten Arbeitsbelastung ausgesetzt ist. Gleich verhält es sich, wenn ein Elternteil Corona-bedingt mit neuen Arbeitszeiten konfrontiert ist (z.B. bei Umstellung der Schichten beim Pflegepersonal) und sich deshalb nicht ausreichend um das Kind kümmern kann. In diesen Fällen rechtfertigen sowohl das Kindeswohl als auch die eheliche Beistandspflicht bei noch verheirateten Eltern die vorübergehende Übernahme eines grösseren Anteils an der Kinderbetreuung. Sind beide Eltern beruflich derart eingespannt, so dass die notwendige Betreuung des Kindes nicht durch temporäre Reorganisation des Familienlebens sichergestellt werden kann, stehen dafür Kindertagesstätten und andere Betreuungsangebote zur Verfügung.⁵¹

[15] Unklarheiten in Bezug auf die Besuchs- und Betreuungsregelung können auch aufkommen, wenn ein Elternteil zur Risikogruppe gehört.⁵² Die Weiterführung der bisher gelebten Regelung erscheint vor allem bei Kleinkindern, die abgesehen von den Eltern und Geschwistern keine weiteren sozialen Kontakte pflegen und noch nicht alleine draussen mit weiteren Kindern spielen können, unproblematisch. Bei älteren Kindern ist in Absprache mit diesen und dem anderen Elternteil zu entscheiden, ob eine Reorganisation der Betreuungsregelung Sinn macht. Letzteres wird in Fällen, in denen dem Elternteil, der Risikopatient ist, die alleinige Obhut über das Kind zukommt, angesichts des damit einhergehenden Kontinuitätsverlustes i.d.R. nicht der Fall sein. Auch wenn Kinder alternierend betreut werden, wird es eher dem Kindeswohl entsprechen, sie für die Problematik und das Risiko zu sensibilisieren, damit sie verstehen, weshalb sie soziale Kontakte zu anderen Kindern und weiteren Personen so gut es geht vermeiden und die Hygiene-

⁴⁷ Zum Ganzen Blogbeitrag STUDER RECHTSANWÄLTE (Fn. 15).

⁴⁸ KOKES, S. 2 (Fn. 14).

⁴⁹ Art. 159 Abs. 3 ZGB.

⁵⁰ KOKES, S. 2 (Fn. 14); vgl. Art. 2 Abs. 6 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in ihrer Fassung vom 23. April 2020 (AS 2020 871).

⁵¹ Vgl. Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 6a COVID-19-Verordnung 2 in ihrer Fassung vom 11. Mai 2020 (AS 2020 773).

⁵² KOKES, S. 2 (Fn. 14).

vorschriften einhalten müssen. Das Ende der Corona-Pandemie ist nämlich noch nicht absehbar. Eine zweite Infektionswelle lässt sich nicht ausschliessen. Der betroffene Elternteil bleibt damit – neue, anderslautende Studien vorbehalten – auf unbestimmte Zeit Risikopatient. Den persönlichen Kontakt zwischen Kind und einem Elternteil für einen unbestimmten Zeitraum vollumfänglich zu sistieren, erscheint jedoch nicht verhältnismässig. Im Zweifelsfall ist m.E. deshalb die bisherige Besuchs- und Betreuungsregelung weiterzuführen.

2.4. Besuchs- und Betreuungsregelung bei Kindern in Heimen oder bei begleitetem Besuchsrecht

[16] Die Kantone sind nach wie vor für den Betrieb von sozialen Einrichtungen zuständig.⁵³ Daher obliegt es ihnen, allfällige einschränkende Bestimmungen zu erlassen. Im Kanton Zürich wurde z.B. bis dato kein generelles Besuchsverbot erlassen. Indes wurde empfohlen, die Besuche von externen Personen auf ein Minimum einzuschränken. Somit steht es im Ermessen der einzelnen Institution, weitergehende Besuchsverbote auszusprechen.⁵⁴ Wird davon Gebrauch gemacht, müssen sich die Eltern daran halten,⁵⁵ auch wenn das Besuchsrecht weder vom Gericht noch von der KESB eingeschränkt worden ist. Der Schutz der Kinder, Jugendlichen und des Heimpersonals geht derzeit vor,⁵⁶ weshalb auf die oben erwähnten alternativen Formen des persönlichen Verkehrs auszuweichen ist.

[17] Wurde aufgrund einer bestehenden Kindeswohlgefährdung ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet, so kann dieses nach wie vor wahrgenommen werden, sofern und solange entsprechende Einrichtungen ihr Angebot weiterhin aufrechterhalten. Soziale Einrichtungen sind vom bundesrätlichen Schliessungsgebot nämlich nicht erfasst.⁵⁷ Sollte eine Einrichtung derzeit trotzdem geschlossen sein, ist wiederum auf alternative Kontaktformen auszuweichen. Denkbar ist auch, dass die Eltern einvernehmlich eine andere Institution vereinbaren, in welcher die Besuche weiterhin begleitet durchgeführt werden können.⁵⁸

2.5. Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der vorerwähnten Grundsätze

[18] Wenn in der bereits verstrichenen und/oder noch anstehenden Zeit des Lockdowns die vorerwähnten Grundsätze nicht eingehalten wurden/werden, stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen dies für den zuwiderhandelnden Elternteil nach sich zieht. In internationalen Verhältnissen ist beispielsweise denkbar, dass ein Elternteil nach den Grenzöffnungen die Fortführung der geltenden Besuchs- oder Betreuungsregelung verweigert, weil sich das Kleinkind dem Kontakt mit dem anderen Elternteil widersetzt oder sich in der Zwischenzeit von ihm entfremdet hat. Da wie

⁵³ Art. 1a Covid-19-Verordnung 2 in ihrer Fassung vom 14. Mai 2020 (AS 2020 773); KOKES, S. 3 (Fn. 14).

⁵⁴ Informationen für Kinder- und Jugendheime und Anbietende sozialpädagogischer Familienhilfe, <https://bi.zh.ch/internet/bildungsdirektion/de/themen/coronavirus-informationen-fuer-die-schulen.html> (besucht am 11. Mai 2020).

⁵⁵ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 41 (Fn. 25).

⁵⁶ KOKES, S. 3 (Fn. 14); Informationen für Kinder- und Jugendheime (Fn. 54).

⁵⁷ Art. 6 Abs. 3 lit. h COVID-19-Verordnung 2 in ihrer Fassung vom 14. Mai 2020 (AS 2020 773); KOKES, S. 3 (Fn. 14).

⁵⁸ KOKES, S. 3 (Fn. 14).

bereits ausgeführt wurde in der Regel kein Abänderungsgrund für die vor der Einschränkung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs geübte Besuchs- oder Betreuungsregelung gegeben sein wird, kann ein Vollstreckungsgesuch⁵⁹ sinnvoll sein.⁶⁰ Eine die Grenzschiessungen überdauernde, gänzliche Aussetzung des persönlichen Verkehrs bzw. der persönlichen Betreuung ist offensichtlich kontraproduktiv. Eine allfällige Entfremdung würde damit nur erhärtet.⁶¹ Nichtsdestotrotz kann das Vollstreckungsgericht eine Modifikation der geltenden Regelung vornehmen, sodass das Besuchs- oder Betreuungsrecht zunächst eingeschränkt wird und danach zeitlich gestaffelt wieder dem Soll-Zustand angenähert wird. Damit wird einerseits der persönliche Kontakt zwischen dem gesuchstellenden Elternteil und dem Kind ermöglicht. Andererseits wird dem Kindeswohl und damit einer allfälligen bereits eingetretenen Entfremdung Rechnung getragen.⁶² Analog verhält es sich, wenn beide Eltern in der Schweiz wohnen und die Besuchs- oder Betreuungsregelung beispielsweise aufgrund des Verlaufs der Erkrankung eines Elternteils oder des Kindes während mehreren Wochen oder sogar Monaten ausgesetzt werden musste/muss.

[19] Überdies können sowohl in internationalen Verhältnissen als auch bei rein nationalen Sachverhalten die Ferienrechte eines Elternteils strittig werden. Konnte beispielsweise ein Elternteil die Frühlingsferien nicht mit seinem Kind verbringen, weil er z.B. in Deutschland lebt, erfolgt wie bereits erwähnt keine Kompensation, sofern sich die Eltern diesbezüglich nicht einigen können. Leben beide Elternteile in der Schweiz und hat ein Elternteil die Ausübung des Ferienrechts durch den anderen Elternteil durch Verschiebung der «ausserordentlichen Lage» vereitelt, rechtfertigt sich demgegenüber eine Kompensation des Ferienrechts im Sommer, Herbst oder Winter. Stehen die Ferien hingegen erst bevor und verweigert ein Elternteil allein aufgrund der aktuellen Situation eine Einigung in Bezug auf die Aufteilung der Ferien, ist wiederum ein Vollstreckungsbefehl möglich.⁶³

[20] Wurden im Sachentscheid (Eheschutz, vorsorgliche Massnahmen, Ehescheidung) bereits konkrete Vollstreckungsmassnahmen (z.B. eine Busse für jede Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung, sich an die Besuchsrechtsregelung zu halten⁶⁴) angeordnet,⁶⁵ stellt sich die Frage, wie es sich damit während der Dauer der «ausserordentlichen Lage» verhält. Eine generelle Antwort darauf ist wiederum nicht möglich. Um beurteilen zu können, wann ein Elternteil einer behördlichen Verfügung zu wider handelt, muss der Inhalt dieser Verfügung bekannt sein. Wurde eine Busse von Fr. 300.– für jede Zuwiderhandlung gegen die Besuchs- oder Betreuungsregelung festgelegt, so wird eine Person, die objektive, mit den bundesrätlichen Massnahmen zusammenhängende Gründe (z.B. Erkrankung des Kindes) für ihr «verweigerndes» Verhalten vorweisen kann, m.E. nicht gebüsst werden können, zumal nicht von einem «Nicht-Folge-leisten»⁶⁶ die Rede sein

⁵⁹ Art. 338 Abs. 1 ZPO.

⁶⁰ KILDE, Rz. 511 m.w.H. (Fn. 31).

⁶¹ KGer SG, II. Zivilabteilung, Entscheid vom 10. August 2006, in: FamPra.ch 2007, S. 176; vgl. KILDE, Rz. 515 (Fn. 31).

⁶² BGer 5A_388/2008 vom 22. August 2008 E. 3; KILDE, Rz. 514 m.w.H. (Fn. 31).

⁶³ OGer ZH, II. Zivilkammer, Beschluss vom 25. Juli 2007, in: ZVW 2007, S. 269 ff.; KILDE, Rz. 515 f. (Fn. 31).

⁶⁴ Art. 292 StGB; BGE 127 IV 119 E. 2; RIEDO/BONER, in: Alexander Marcel Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137–392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 292 N 122c m.w.H.

⁶⁵ Art. 236 Abs. 3 ZPO; Art. 337 Abs. 1 ZPO; KILDE, Rz. 512 m.w.H. (Fn. 31).

⁶⁶ TRECHSEL/VEST, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 292 N 13 m.w.H.

kann. Die Anordnung selbst ist nach Treu und Glauben auszulegen,⁶⁷ weshalb es nicht sein kann, dass ein Elternteil, der Corona-bedingt handelt, gebüsst werden kann. Anders verhält es sich, wenn ein Elternteil die aktuelle, «ausserordentliche Lage» vorschiebt, um die Wahrnehmung des Besuchs- oder Betreuungsrechts durch den anderen Elternteil zu vereiteln. In diesen Fällen ist der renitente Elternteil entsprechend der Vollstreckungsanordnung zu büssen, um die möglichst regelmässige Weiterführung der Besuchs- oder Betreuungsregelung im Sinne des Kindeswohls zu gewährleisten.

2.6. Unterhalt

[21] Unabhängig davon, ob die gerichtlich festgelegte oder die vereinbarte Betreuungs- bzw. Besuchsregelung trotz der «ausserordentlichen Lage» wie gewohnt gelebt werden kann, sind sowohl Kindes- als auch (nach-)ehelicher Unterhalt weiterhin in gleichem Umfang geschuldet. Die Ansprüche sind mit anderen Worten nicht aneinandergekoppelt und damit gesondert zu betrachten.⁶⁸

[22] Nichtsdestotrotz darf nicht verkannt werden, dass viele Arbeitnehmer/innen derzeit Kurzarbeitsentschädigungen ausbezahlt erhalten oder sogar ihre Arbeitsstelle verloren haben. Damit haben sich die finanziellen Verhältnisse von vielen unterhaltspflichtigen Personen zwischenzeitlich verschlechtert.

[23] Damit diese Veränderung in der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners einen Grund für eine nachträgliche Abänderung darzustellen vermag, muss sie wie bereits erwähnt erheblich und dauerhaft sein. Wann eine Veränderung erheblich ist, lässt sich nicht generell festlegen. Sind die finanziellen Verhältnisse knapp, kann schon eine Veränderung von 10–15 % als erheblich betrachtet werden, währenddem in guten Verhältnissen eine Veränderung von 15–20 % als Grenzfall qualifiziert wird.⁶⁹ Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei einer Arbeitslosigkeit von vier und mehr Monaten nicht mehr von einer kurzen Dauer auszugehen,⁷⁰ wobei es auch in diesem Kontext auf die Umstände und die wirtschaftlichen Verhältnisse im konkreten Einzelfall ankommt.⁷¹ Bezieht eine Person während mehr als vier Monaten eine Kurzarbeitsentschädigung und erleidet gleichzeitig eine Einkommenseinbusse von 10–20 %, können die Voraussetzungen für die nachträgliche Abänderung von Unterhaltspflichten folglich gegeben sein.

[24] In gewissen Branchen ist voraussichtlich frühestens im Juni 2020 mit Lockerungen der aktuellen Massnahmen zu rechnen, wobei auch danach Kurzarbeit nicht ausgeschlossen werden kann. Überdies besteht derzeit häufig die Schwierigkeit, nach einem Stellenverlust eine neue Arbeitsstelle zu finden. Deshalb könnten Unterhaltsabänderungsklagen demnächst vor allem in knappen Verhältnissen relevant werden. Die Garantie des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners⁷² ist zu wahren, weshalb eine Abänderung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge i.S.

⁶⁷ BGE 105 IV 283 f.; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 292 N 13 (Fn. 66).

⁶⁸ FamKomm Scheidung-BÜCHLER, Art. 273 N 38 (Fn. 18).

⁶⁹ BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER, Art. 129 N 7a (Fn. 17); CHK ZGB-LIATOWITSCH/HÄRING, Art. 129 N 3 (Fn. 19); vgl. KUKO ZGB-VETTERLI/CANTIENI, Art. 129 N 3 (Fn. 17).

⁷⁰ BGer 5P.445/2004 vom 9. März 2005 E. 2.3.

⁷¹ BGer 5P.445/2004 vom 9. März 2005 E. 2.2.

⁷² BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER, Art. 129 N 7a, FOUTNOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 286 N 11a (Fn. 17).

einer Herabsetzung oder Sistierung in gewissen Fällen mit Erfolg wird geltend gemacht werden können. Wenn aber Kindesunterhaltsbeiträge nach unten korrigiert oder sogar für eine gewisse Zeit sistiert werden sollen, kann es sich rechtfertigen, gewisse Bedarfspositionen des Unterhaltsschuldners gleichzeitig neu zu gewichten (z.B. Anpassung der Wohnkosten, sofern diese nicht mehr im Verhältnis zum aktuellen Einkommen stehen),⁷³ was unter Umständen zur Verneinung der erforderlichen Erheblichkeit führen kann. Dasselbe gilt, wenn hohe Berufskosten für den Arbeitsweg und die auswärtige Verpflegung (zum Teil) wegfallen.

[25] Schliesslich stellt sich die Frage, wie es sich verhält, wenn ein Kind derzeit aufgrund der Erkrankung des hauptbetreuenden Elternteils vom zum Bar- und Betreuungsunterhalt verpflichteten Elternteil betreut wird und sich damit die Betreuungsanteile massgeblich verändern. In diesen Fällen wird eine Abänderung der Unterhaltsansprüche in der Regel nicht in Frage kommen, zumal dieser Zustand nicht von ausreichender Dauer sein wird. Sollte die Voraussetzung der Dauerhaftigkeit in vereinzelt Fällen ausnahmsweise gegeben sein, läge indes ein Abänderungsgrund vor.⁷⁴ Unter Umständen kann die Herabsetzung des Betreuungsunterhalts jedoch zur gleichzeitigen Erhöhung des (nach-)ehelichen Unterhalts führen, sofern der (Ex-)Ehegatte für seinen gebührenden Bedarf zumindest nicht vollumfänglich selbst aufzukommen vermag. In entsprechenden Konstellationen wird der andere Ehegatte trotz der erhöhten Betreuungsanteile darüber hinaus weiterhin den Barbedarf der Kinder allein decken müssen. Dann kann sich eine Abänderung – sofern die Eltern sich nicht einvernehmlich einigen können oder die KESB den neu festgesetzten Kindesunterhalt nicht genehmigt⁷⁵ – auf dem gerichtlichen Weg als wenig sinnvoll erweisen.

3. Fazit

[26] Die Massnahmen des Bundesrates können sich sowohl auf die Ausgestaltung der Besuchs- und Betreuungsregelung von Kindern getrenntlebender Eltern als auch auf die geschuldeten Unterhaltsbeiträge auswirken. Dessen ungeachtet ist die geltende Besuchs- und Betreuungsregelung, wenn immer möglich, aufrecht zu erhalten. Eine generelle Abänderung der Obhutszuteilung oder der Regelung des persönlichen Verkehrs kommt daher unter Beachtung des Kindeswohls nicht in Frage. Stattdessen sind kleinere Anpassungen an den Modalitäten der Besuchs- und Betreuungsausgestaltung vorzunehmen, um weder das Kind noch die Eltern einer unnötigen Ansteckungsgefahr auszusetzen. Fallen Besuchs- oder Betreuungstage aufgrund der Erkrankung des Kindes, eines Elternteils oder aufgrund von Grenzschiessungen trotzdem vorübergehend aus, ist prinzipiell auf alternative Kommunikationsformen auszuweichen, um dem Kind die Aufrechterhaltung des Kontakts mit dem anderen Elternteil zu ermöglichen. In ausserordentlichen Situationen wie der vorliegenden sind Kinder auf die Unterstützung und Fürsorge beider Elternteile mehr denn je angewiesen. Die Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft beider Eltern ist insofern aktuell von grösster Bedeutung, weshalb es wünschenswert wäre, dass sie derzeit in Bezug auf die Kinderbelange an einem Strang ziehen. Werden in diesem Kontext entstandene

⁷³ BGer 5A_506/2011 vom 4. Januar 2012 E. 4.1; BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER, Art. 129 N 7a (Fn. 17).

⁷⁴ Vgl. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 286 N 14 (Fn. 17).

⁷⁵ Art. 287 Abs. 2 ZGB; BGE 126 III 49 E. 2a/bb; FamKomm Scheidung-AESCHLIMANN, Art. 286 N 5 (Fn. 18); KUKO ZGB-MICHEL/LUDWIG, Art. 286 N 5 (Fn. 17).

Streitigkeiten hingegen vor Gericht ausgetragen, bleibt die Lage auch nach Ablauf der Geltungsdauer der bundesrätlichen Massnahmen für gewisse Familien «ausserordentlich», was weder dem Kindeswohl entspricht noch in zeitlicher Hinsicht sinnvoll erscheint. Besonders bei Kleinkindern ist zu bedenken, dass bereits ein Kontaktabbruch von einigen Wochen erhebliche Folgen für die Beziehung zum besuchsberechtigten Elternteil haben kann und gleichzeitig alternative Formen des persönlichen Verkehrs das Besuchsrecht nicht vollständig ersetzen können.

[27] Anders verhält es sich hingegen beim Unterhalt. Diesbezüglich können Anpassungen an die verminderte Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners bei knappen finanziellen Verhältnissen unabdingbar sein. Das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners muss trotz Kurzarbeit oder Verlust der Arbeitsstelle unberührt bleiben. Ist das unter Beibehaltung der aktuellen Unterhaltsbeiträge nicht möglich, kann ein Abänderungsverfahren durchaus Sinn machen. Man darf folglich auf entsprechende Urteile gespannt sein, da Abänderungsklagen – anders als das Ende der Corona-Pandemie sowie die Erholung der Wirtschaft – wahrscheinlich nicht mehr lange auf sich warten lassen werden.

TANJA IVANOVIC, MLaw, Rechtsanwältin und Notarin, Wissenschaftliche Assistentin und Doktorandin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern.