

## Urteilkopf

147 III 121

13. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A.A. gegen B.A. (Beschwerde in Zivilsachen)  
5A\_139/2020 vom 26. November 2020

### Regeste a

**Art. 298 Abs. 2<sup>ter</sup> ZGB**; Bezeichnung der Betreuungsform als "alternierende Obhut".  
Obhutsbegriff nach revidiertem Kindesrecht (E. 3.2.2). Anordnung und Bezeichnung der Betreuungsform als "alternierende Obhut" im Dispositiv. Der zivilrechtliche Wohnsitz der Kinder ist an denjenigen eines Elternteils und nicht an einen bestimmten Wohnort zu knüpfen (E. 3.2.3).

### Regeste b

**Art. 52<sup>f</sup>bis Abs. 1 und 2 AHVV**; Anrechnung der Erziehungsgutschriften bei Regelung der elterlichen Sorge, Obhut und Betreuungsanteile.  
Kriterien für die Anrechnung der Erziehungsgutschriften bei geteilter Betreuung (E. 3.4).

Sachverhalt ab Seite 122

BGE 147 III 121 S. 122

#### A.

**A.a** Die Eheleute A.A. und B.A. sind die gemeinsamen Eltern von C.A. (geb. 2008) und D.A. (geb. 2009).

**A.b** Im September 2017 klagte A.A. beim Zivilgericht des Sensebezirks auf Scheidung. Das Zivilgericht schied die Ehe am 20. Mai 2019 und regelte die Nebenfolgen. Es belies namentlich den Parteien die elterliche Sorge über C.A. und D.A. gemeinsam, stellte diese aber unter die Obhut der Mutter. Dem Vater wurde ein umfangreiches Besuchsrecht zugestanden, und zwar an jedem zweiten Wochenende von Freitag 19.00 Uhr bis Montag 8.00 Uhr und jeden Dienstag bis Mittwoch und Donnerstag bis Freitag, jeweils abends von 19.00 Uhr bis morgens 8.00 Uhr. Die Erziehungsgutschriften der AHV sprach das Gericht vollumfänglich B.A. zu.

**B.** Auf Berufung beider Parteien hin präzisierte das Kantonsgericht Freiburg mit Urteil vom 10. Januar 2020 unter anderem die Besuchsregelung für die Feiertage. Die weiteren Anträge von A.A. betreffend die Obhut bzw. Betreuungsanteile sowie die Erziehungsgutschriften wies es ab.

**C.** Gegen dieses Urteil gelangt A.A. (Beschwerdeführer) mit Beschwerde an das Bundesgericht. Er verlangt insbesondere die Anordnung der alternierenden Obhut bezüglich der gemeinsamen Kinder, die Ausdehnung seiner Betreuung um einen weiteren Wochentag für jede zweite Woche und die je hälftige Anrechnung der AHV-Erziehungsgutschriften. Eventualiter sei das Urteil des Kantonsgerichts

BGE 147 III 121 S. 123

aufzuheben und die Sache zur Neu Beurteilung zurückzuweisen. B.A. beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut.  
(Zusammenfassung)

### Erwägungen

Aus den Erwägungen:

#### 3.

**3.1** Das Zivilgericht hat die Kinder unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen, jedoch die Obhut über beide Kinder der Mutter zugewiesen, was das Kantonsgericht bestätigt hat. Wie bereits vor Vorinstanz verlangt der Beschwerdeführer die alternierende Obhut, wobei der zivilrechtliche Wohnsitz der Kinder die derzeitige Wohnsitzgemeinde der Mutter (U.) sein soll.

## 3.2

**3.2.1** Das Kantonsgericht hat die Anordnung einer alternierenden Obhut abgelehnt, obgleich es durchaus anerkannte, dass beide Eltern einen ähnlichen Anteil bei der Betreuung der Kinder leisten. Dem Beschwerdeführer gehe es aber wohl ausschliesslich darum, wie die Betreuungssituation zu bezeichnen sei. Er habe jedoch nicht dargelegt, welches Interesse er daran habe, diese als alternierende Obhut zu bezeichnen. Der Beschwerdeführer sieht darin eine Verletzung der Bestimmungen über die Obhut. Sinngemäss macht er geltend, die alternierende Obhut schaffe Klarheit bezüglich der Bedeutung der Betreuungsanteile beider Eltern und stelle die Beziehung beider Eltern zu den Kindern auf eine dauerhafte und gleichberechtigte Grundlage.

**3.2.2** Unter dem Begriff "Obhut" verstand man bis zur Revision des Kindesrechts vom 21. Juni 2013 einerseits die rechtliche Obhut als das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (vgl. **BGE 136 III 353** E. 3.2). Andererseits wurde darunter die sog. faktische Obhut verstanden im Sinne des tatsächlichen Zusammenlebens mit dem Kind in einer häuslichen Gemeinschaft (vgl. **Art. 301 Abs. 3 ZGB**). Seit dem 1. Juli 2014 ist das Recht, den Aufenthaltsort zu bestimmen, grundsätzlich untrennbar mit der elterlichen Sorge verbunden (**Art. 301a Abs. 1 ZGB**). Der Begriff der Obhut hat damit einen inhaltlichen Wandel erfahren und beschränkt sich auf die faktische Obhut ("garde de fait"), d.h. auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und

BGE 147 III 121 S. 124

Pflichten im Zusammenhang mit dessen Pflege und laufender Erziehung (**BGE 142 III 612** E. 4.1).

**3.2.3** Die Rüge des Beschwerdeführers ist begründet. Gemäss den verbindlichen Feststellungen des Kantonsgerichts (vgl. nicht publ. E. 1.3) sind die Parteien ungefähr gleichwertig an der Betreuung der Kinder beteiligt (vgl. E. 3.2.1). Im Lichte des eben genannten Begriffsverständnisses ist - zumindest im vorliegenden Fall - nicht ersichtlich, was gegen die Anordnung bzw. die Bezeichnung der vorliegenden Betreuungsform als alternierende Obhut sprechen könnte. Die Begründung des Kantonsgerichts, wonach der Beschwerdeführer kein Interesse an der Bezeichnung als alternierende Obhut dargelegt habe, überzeugt nicht, zumal die alternierende Obhut im Gesetz ausdrücklich genannt wird (vgl. **Art. 298 Abs. 2<sup>ter</sup> ZGB**), womit der Beschwerdeführer für deren Anordnung bzw. Bezeichnung nicht zusätzlich ein Interesse geltend machen muss. Daran ändert der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Töchter bereits faktisch im Umfang einer alternierenden Obhut betreut, nichts. Ebenso wenig vermag das Fehlen einer exakten Definition der alternierenden Obhut deren Anordnung in Zweifel zu ziehen, da eine massgebliche Beteiligung des Vaters bei der Betreuung vorliegend offenkundig ist. Die Sache ist entsprechend an das Kantonsgericht zur Anordnung bzw. Bezeichnung der Betreuungsform als alternierende Obhut im Dispositiv zurückzuweisen (vgl. Urteil 5A\_821/2019 vom 14. Juli 2020 E. 3 und 4.4).

Das Kantonsgericht wird in diesem Zusammenhang auch den Wohnsitz der Töchter im Dispositiv festhalten müssen. Da es sich beim Wohnsitz des Kindes nach **Art. 25 Abs. 1 ZGB** um einen abgeleiteten Wohnsitz handelt, ist der Wohnsitz der beiden Töchter - entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers - an jenen der Beschwerdegegnerin und nicht an einen bestimmten Wohnort (U.) zu knüpfen.

(...)

**3.4** Regelt das Gericht die gemeinsame elterliche Sorge, die Obhut oder die Betreuungsanteile geschiedener Eltern, so muss es gleichzeitig die Anrechnung der Erziehungsgutschriften festlegen (**Art. 52<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVV** [SR 831.101]). Betreuen beide Eltern ihr Kind in etwa zu gleichen Teilen, so wird die Erziehungsgutschrift hälftig aufgeteilt (**Art. 52<sup>bis</sup> Abs. 2 Satz 2 AHVV**). Das Gericht hat diesbezüglich kein freies Ermessen, wie die Beschwerdegegnerin anzunehmen scheint. Die Verordnung lässt grundsätzlich keine andere Lösung

BGE 147 III 121 S. 125

durch das Gericht zu, solange sich die Parteien nicht auf eine andere Aufteilung geeinigt haben (vgl. BÜCHLER/CLAUSEN, in: FamKomm Scheidung, Bd. I, 3. Aufl. 2017, N. 13 zu **Art. 298 ZGB**; THOMAS GEISER, Umsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Gerichte, AJP 2015 S. 1106; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Berner Kommentar, 2016, N. 55 zu **Art. 298 ZGB**). Das setzt nicht eine genau hälftige Aufteilung der Betreuungszeiten voraus. Die Voraussetzungen für eine hälftige Verteilung der Erziehungsgutschriften sind vielmehr auch erfüllt, wenn beide Eltern tatsächlich einen wesentlichen Teil an der Betreuung übernommen haben (Urteil 5A\_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 9). Das Gericht hat allerdings auch den Zweck der Erziehungsgutschriften zu beachten, nämlich trotz der Kinderbetreuung den Aufbau einer Altersvorsorge zu ermöglichen (zur Entstehungsgeschichte vgl. **BGE 125 V 245** E. 2b/aa). Geht es darum zu beurteilen, ob beide Eltern in etwa in gleichem Umfang das Kind betreuen oder ob die Last der Betreuung hauptsächlich einen Elternteil trifft, kann das Gericht sehr wohl mitberücksichtigen, ob bzw. in welchem Ausmass die Betreuungsaufgaben einen Elternteil an einer Erwerbstätigkeit und damit am Ausbau seiner Altersvorsorge hindern.

Vorliegend stellt das Kantonsgericht in tatsächlicher Hinsicht und damit für das Bundesgericht verbindlich fest (vgl. nicht publ. E. 1.3), dass die Beschwerdegegnerin durch die Kinderbetreuung in ihrer Erwerbstätigkeit in keiner Weise eingeschränkt ist. Von daher besteht mit Blick auf die in etwa gleichmässige Aufteilung der Betreuung zwischen den Parteien kein Grund, von der hälftigen Teilung der Erziehungsgutschriften abzuweichen. Die Beschwerde ist folglich in diesem Punkt gutzuheissen.

