

Kosovo: Folgen der Übertragung des Sorgerechts

Auskunft der SFH-Länderanalyse

Rainer Mattern

Weyermannsstrasse 10
Postfach 8154
CH-3001 Bern

Für Paketpost:
Weyermannsstrasse 10
CH-3008 Bern

T ++41 31 370 75 75
F ++41 31 370 75 00

Bern, 26. April 2010

info@fluechtlingshilfe.ch
www.fluechtlingshilfe.ch

PC-Konto
30-16741-4
Spendenkonto
PC 30-1085-7



Einleitung

Aufgrund der Anfrage wird von folgenden Sachverhalten ausgegangen:

Es geht in zwei Fällen darum, ob minderjährige Kinder, die jeweils bei der Familie des Vaters in Kosovo untergebracht sind, zu ihrem im Ausland lebenden Vater ziehen dürfen. Die Eltern der Kinder sind geschieden, und im Scheidungsurteil eines kosovarischen Gerichts wurde die elterliche Sorge jeweils dem Vater übertragen. Der Vater wünscht, seine Kinder ins Ausland nachzuziehen.

Der Anfrage vom 22. Januar 2010 an die SFH-Länderanalyse haben wir die folgenden Fragen entnommen:

1. Welche rechtspraktische Bedeutung hat Art. 141 Abs. 1 des aktuellen kosovarischen Familiengesetzes, wonach selbst bei Übertragung des Sorgerechts auf nur einen Elternteil weiterhin beide Eltern einvernehmlich über Angelegenheiten von grundlegender Bedeutung für die Entwicklung des Kindes entscheiden sollen?
2. Bedeutet dies insbesondere, dass auch nach der heutigen kosovarischen Rechtspraxis eine vollständige Übertragung des Sorgerechts ausgeschlossen ist?
3. D.h.: Ist es realistisch, dass eine vom Vater getrennte kosovarische Mutter entsprechend dem heutigen Familiengesetz weiterhin an grundlegenden Entscheidungen über die Entwicklung des Kindes mitwirkt (bzw. mitwirken darf), wenn das Kind inzwischen im Ausland beim sorgeberechtigten Vater lebt?
4. Oder würde die Frau, wenn sie auf diesem ihrem (formalen) Recht besteht, nach wie vor gegen gesellschaftliche Normen (Kanun) verstossen und ihre Familie entehren – also in aller Regel eher darauf verzichten?

Die Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH beobachtet die Entwicklungen in Kosovo seit mehreren Jahren.¹ Wir haben Informationen bei einem in Kosovo tätigen Familienrichter und einer Anwältin einer Frauenorganisation in West-Kosovo eingeholt.² Aufgrund dieser Auskünfte und eigenen Recherchen nehmen wir zu den Fragen wie folgt Stellung:

1 Einleitung

In Kosovo bestimmen noch immer unterschiedliche rechtliche Konzepte (Staatliches Recht, Tradition) das Denken und Handeln der Individuen.³ Die Tradition sieht vor, dass es nicht der Staat ist, der die Angelegenheiten regelt, sondern dass die Famili-

¹ www.fluechtlingshilfe.ch/herkunftslaender.

² Die Koordinaten der befragten Personen können auf Wunsch dem Gericht bekanntgegeben werden.

³ SFH: Kosovo: Bedeutung der Tradition im heutigen Kosovo, 2004, www.fluechtlingshilfe.ch/herkunftslaender/europe/kosovo/kosovo-bedeutung-der-tradition-im-heutigen-kosovo.

en oder grösseren Familieneinheiten für die Regelung von familiären Angelegenheiten und teilweise auch von Konflikten zuständig sind, manchmal unter Zuhilfenahme von traditionellen Schlichtern. Gerade im familien- und erbrechtlichen Bereich werden unter Umgehung der staatlichen Instanzen oder auch mit deren Billigung (wenn sich die Familien einig sind) Lösungen favorisiert und gefunden, die einer patriarchal geprägten Rollenverteilung entsprechen. Eheschliessung und auch Auflösung der Ehe können im ländlichen Bereich ohne Einschaltung der staatlichen Stellen geschehen, das gilt auch für das Sorgerecht für die Kinder, das nach dem traditionellen Verhaltenskodex der Herkunftsfamilie des Mannes zusteht, während die Frau nach einer Trennung zu ihrer Herkunftsfamilie zurückkehrt, die das «fremde» Kind nicht bei sich haben möchte. Bei Vererbung sind Töchter noch immer häufiger als nicht vom Erbe ausgeschlossen, wohl einer der eklatantesten Widersprüche zwischen gesetzlicher Regelung und tatsächlicher Praxis. Das hat zur Folge, dass das Eigentum in der männlichen Linie bleibt und die Frau ökonomisch benachteiligt ist, was sich wiederum auf Sorgerechtsentscheidungen auswirken kann, für welche die wirtschaftlichen Verhältnisse ausschlaggebend sind. Vom traditionellen Verständnis her sind die Kinder des Paares «Eigentum» der Familie des Mannes. Unter traditionell orientierten Paaren sind Scheidungen selten, schon weil die Scheidung eine Schande für die Frau ist, die zu ihrer Herkunftsfamilie zurückkehren muss. Diebstahl der Frau und aussereheliche Beziehungen gelten als mögliche Scheidungsgründe auch innerhalb des traditionellen Konzepts.

Selbst wenn Scheidungen durch die Gerichte erfolgen, können traditionelle Vorstellungen Einfluss auf Verfahren und Resultate nehmen. Die überwiegend männlichen Richter, die die Tradition auch kennen, soweit sie sie nicht ohnehin verinnerlicht haben, können traditionellen Lösungen dann Raum geben, wenn z.B. das Kindeswohl bei einer Zuteilung an den Mann eher gewahrt ist, etwa bei einer ökonomisch stärkeren Position des Mannes nach einer Scheidung, und wenn davon ausgegangen wird, dass die Frau alleinstehend ist und die Herkunftsfamilie der Frau das «fremde» Kind nicht aufnehmen wird. Vor allem im ländlichen Bereich ist die grosse Mehrheit der Frauen nicht ausserhalb des Hauses tätig und hat wenig Möglichkeiten, selbst ein Einkommen zu erzielen. Die Frau ist, nicht nur in Kosovo, nach einer Scheidung meist in der ökonomisch schwächeren Position. In Kosovo hat das aber auch Auswirkungen auf den Sorgerechtsentscheid.

Im urbanen Bereich werden Scheidungen ganz überwiegend unter Zuhilfenahme der Gerichte vollzogen. Insgesamt haben Scheidungen nach dem Krieg in Kosovo zugenommen, sie haben sich z.B. von 2000 bis 2003 vervierfacht (von 325 auf 1385).⁴ Neuere Zahlen liegen uns nicht vor, eine Rückfrage bei einem kosovarischen Familienrichter hat aber den Trend einer deutlichen Zunahme der Scheidungen bei den staatlichen Gerichten bestätigt.⁵

⁴ Unmikonline, Focus, Divorce – cutting both ways, Februar 2004, www.unmikonline.org/pub/focuskos/feb04/focusksocaffair3.htm.

⁵ Gespräch des Familienrichters mit unserer Kontaktperson in Prishtina am 4. März 2010.

2 Staatliche Sorgerechtsregelung

In Art. 140 des kosovarischen FamilienG wird festgehalten, dass das Gericht im Scheidungsverfahren auch über Fragen des Sorgerechts und der Erziehung minderjähriger Kinder zu entscheiden hat. Können sich die Eltern nicht einigen, soll das Sorgerecht einem Elternteil oder auch einer dritten Person übertragen werden. Auch dann, wenn das Sorgerecht einem Elternteil übertragen ist, sollen nach Art. 141 FamilienG die Eltern in Fragen, die **von entscheidender Bedeutung für die Entwicklung des Kindes sind**, gemeinschaftlich entscheiden. Ist die Person, der nicht das Sorgerecht zusteht, mit Massnahmen des anderen Elternteils nicht einverstanden, kann sie das zuständige Gericht anrufen.

Nach der gesetzlichen Regelung ist somit die vollständige Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil zumindest eingeschränkt und sollen beide Elternteile in Fragen von entscheidender Bedeutung für die Entwicklung des Kindes mitentscheiden, bzw. soll die gemeinsame Entscheidung notfalls durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden. Die gesetzliche Regelung steht damit im Widerspruch zur traditionellen Idee, wonach das Kind oder die Kinder Teil der Familie des Mannes bleiben und die Frau Mitwirkungs- und Mitentscheidungsrechte endgültig verliert.

Die Gerichte entscheiden in der Regel auf der Basis eines Berichts der **Zentren für soziale Wohlfahrt**. Deren Aufgabe ist es, über das Kindeswohl zu wachen. Allerdings ist ihre Rolle trotz klarer gesetzlicher Regelung im Verfahren nicht immer allen Beteiligten klar (auch Richtern scheint nicht immer bewusst zu sein, ob es sich bei der Stellungnahme des Zentrums lediglich um eine Expertenmeinung oder bereits um eine Entscheidung in der Sache handelt). Zudem treffen die Berichte der Zentren häufig zu spät ein, was zur Verzögerung der Verfahren führt.⁶

Eine Rückfrage bei einem kosovarischen Familienrichter hat ergeben, dass nach seiner Wahrnehmung mit der Zunahme der gerichtlichen Trennungen zwangsläufig auch die Entscheidungen über das Sorgerecht durch die Gerichte zugenommen haben. Diese Entscheide orientieren sich nach der Auskunft des Richters strikt an den gesetzlichen Bestimmungen.⁷

Eine anwaltschaftlich tätige kosovarische Juristin und Mitarbeiterin einer Frauenorganisation hat uns auf Anfrage mitgeteilt, dass nach ihrer Erfahrung in aller Regel das Kind dem Vater (und dessen Herkunftsfamilie) zugesprochen wird, weil die Mutter nach einer Scheidung in der Frage der Sorge für das Kind keine Unterstützung ihrer Herkunftsfamilie habe und sie ohne Eigentum ohnehin ökonomisch schlechter gestellt sei. Daneben können im Einzelfall weitere Aspekte zum Zug kommen wie das Alter des Kindes und die Bereitschaft und Fähigkeit des jeweiligen Elternteils, für das Kind zu sorgen. Die Juristin wies darauf hin, dass die Umsetzung gerichtlicher Entscheide nach Scheidungen grösste Probleme mit sich bringe, insbesondere weil es nicht gelinge, Alimentenzahlungen erfolgreich durchzusetzen. Auch wenn

⁶ OSCE, The Centres of Social Work in Civil Proceedings, März 2010.

⁷ Gespräch des Familienrichters mit unserer Kontaktperson in Prishtina am 4. März 2010.

das Sorgerecht der Mutter erteilt werde, stehe dieses nur auf dem Papier, weil häufig die gerichtliche Erzwingung der Alimentenzahlungen scheitere.⁸

3 Belastung der Gerichte in Zivilsachen

Im Verfahren zur Ehescheidung liegt die Zuständigkeit erstinstanzlich bei den Kreisgerichten. Das Gericht kann von den Zentren für soziale Wohlfahrt einen Fachbericht verlangen, soweit es um Familienangelegenheiten geht. Die OSZE kritisiert allerdings in einem Bericht die schleppende Arbeit dieser Zentren.⁹ Die Zuständigkeiten der Zentren sind nicht immer klar, und gesetzte Fristen werden häufig überschritten, was wiederum zur Verschleppung der Sorgerechtsentscheiden führen kann.

Einen Rechtstitel zu haben, bedeutet in Kosovo nicht viel, wenn eine Durchsetzung des Rechtstitels in keiner Weise gewährleistet ist. Die kosovarische Justiz hat insgesamt einen denkbar schlechten Ruf. Das Gerichtssystem musste unter internationaler Aufsicht nach dem Krieg neu aufgebaut werden, nachdem es vollkommen zusammengebrochen war. Dieser Wiederaufbau ist bei weitem noch nicht abgeschlossen. Einschätzungen zu Kosovos Justizorganen in den Medien oder in Fachartikeln reichen aber von «beinahe gescheiterter Staat»¹⁰ bis «das Justizwesen in Kosovo besteht nur dem Namen nach»¹¹. Human Rights Watch schätzt das Justizsystem als die schwächste unter Kosovos Institutionen ein.¹²

Die Gerichte, insbesondere auch die Zivilgerichte, leiden unter einer grossen Last an unerledigten Verfahren.¹³ Gründe dafür sind fehlende Organisation, schlechtes Management der Justizverwaltung, schlechte Arbeitsbedingungen, schwache Infrastruktur, unentschuldigtes Nichterscheinen der Parteien, Anwälte und Zeugen bei Gericht, ohne dass das für diese Nachteile hätte. Nach Einschätzung von UNHCR ist das Rechtssystem in Kosovo noch nicht voll funktionsfähig und ist der Überhang an unerledigten Verfahren ein ernsthaftes Problem. Ende 2008 waren 195'968 Zivilverfahren immer noch pendent (in einem Land mit zwei Millionen Einwohnern) und gibt es immer noch kein Prozedere, Zivilurteile zu vollstrecken.¹⁴ Auch gibt es keine Möglichkeit, disziplinarisch gegen Richter vorzugehen, um sie dazu zu bringen, Verfahren zu einem Ende zu bringen.¹⁵ Kosovos Gerichtsbarkeit bleibt schwach und ist weiterhin auf internationale Unterstützung angewiesen.¹⁶

⁸ E-Mail vom 24. März 2010.

⁹ OSCE, The Centres of Social Work in civil proceedings, März 2010.

¹⁰ Äusserung des US-Botschafters in Kosovo, Christopher Dell, in «Der Frust mit der Freiheit», Tagesanzeiger, 16. Februar 2010.

¹¹ Ebda.

¹² Human Rights Watch, Kosovo's Criminal Justice Scorecard, März 2008.

¹³ OSCE, Legal System Monitoring Section, Monthly Report May 2009.

¹⁴ UNHCR, Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs in of Individuals from Kosovo, 9 November 2009.

¹⁵ European Commission: Enlargement Strategy and Main Challenges 2009–2014, S. 15.

¹⁶ Ebda.

4 Durchsetzung von Mitwirkung in Sorgerechtsverfahren

Nach den uns vorliegenden Informationen können die nicht sorgeberechtigten Eltern wohl ihre Mitwirkung einklagen, soweit diese nicht gewährt wird.

Ob Frauen, die das Sorgerecht nicht haben und an wesentlichen, die Kinder betreffende Entscheidungen beteiligt werden wollen, den Gang zum Gericht riskieren, hängt von verschiedenen Faktoren ab: Die Schwelle ist mit Sicherheit höher als in einem mitteleuropäischen Staat. Dass eine traditionell orientierte Frau im ländlichen Bereich diesen Schritt wagt, ist unwahrscheinlich. Hingegen ist das im städtischen Bereich vorstellbar. Es spielen also traditionelle oder «moderne» Einstellungen eine Rolle, ebenso Bildung, ökonomische Selbständigkeit, das Vorhandensein einer Rechtsvertretung der Frau und die Unterstützung durch ihre Herkunftsfamilie. Es müsste eine sehr selbständige und selbstbewusste Frau sein, die gegen alle Widerstände und ohne Unterstützung durch ihre Herkunftsfamilie oder eine Frauenorganisation ein Verfahren beim Gericht anstrengt. Innerhalb welchen Zeitraums sie allenfalls zu einem für sie günstigen Entscheid käme, ob das Zentrum für soziale Wohlfahrt und das Gericht adäquat und rechtzeitig ihre Empfehlungen abgeben bzw. entscheiden würden (z.B. wenn es um den Beginn einer Ausbildung des Kindes geht), kann ebenso wenig vorhergesagt werden wie das Resultat dieses Entscheids. Angesichts der Pendenzenlast bei den Zivilgerichten sind Zweifel angebracht.

Entscheidend wird aber vor allem sein, ob die nicht sorgeberechtigte Frau mit Hilfe einer Rechtsvertretung erreichen kann, dass ein zu ihren Gunsten erlassener Gerichtsentscheid überhaupt durchgesetzt werden kann. Neben den inakzeptablen Verzögerungen der Gerichtsverfahren (keine Konsequenzen des Nichterscheins von Parteien und Zeugen vor Gericht; keine Möglichkeit, Gerichte zu effizienterer Arbeitsweise zu bringen) sind es vor allem die fehlenden Möglichkeiten einer Zwangsvollstreckung der Entscheide, die dafür sorgen, dass den obsiegenden Parteien mit einem Titel nicht wirklich geholfen ist und sie auch bei Obsiegen ihr Ziel kaum erreichen können. Es ist daher ohne weiteres möglich, dass ein der nicht sorgeberechtigten Frau günstiges Urteil keinerlei konkrete Folgen haben wird und ein wertloser Titel bleibt.

In **Beantwortung der gestellten Fragen** bedeutet dies, dass nach der Konzeption des Familiengesetzes grundsätzlich davon auszugehen ist, dass auch bei Übertragung des Sorgerechts auf nur einen Elternteil weiterhin beide Eltern über Angelegenheiten von grundlegender Bedeutung für die Entwicklung des Kindes entscheiden sollen, was die vollständige Ausübung des Sorgerechts durch einen Elternteil de iure einschränkt. Dass eine vom Vater getrennte kosovarische Mutter an grundlegenden Entscheidungen über die Entwicklungen des Kindes mitwirkt, ist bei Einverständnis des Vaters möglich. Gegen den Willen des Vaters müsste die Mutter dieses Mitwirkungsrecht gerichtlich erzwingen. Selbst wenn sie diesen Schritt macht und einen Rechtstitel erwirkt, sind bei der derzeitigen Situation der Gerichtsbarkeit in Kosovo ihre Chancen auf eine rechtzeitige Durchsetzung der Mitwirkung (Dauer der Gerichtsverfahren, fehlende Durchsetzungsmöglichkeiten) als sehr gering einzuschätzen. Da in Kosovo weniger die gesetzliche Regelung und materielle Ausgestaltung des Mitwirkungsrechts das Problem ist, sondern die prozessualen Durchset-

zungsmöglichkeiten, gilt das ebenso für die Situation, dass das Kind im Ausland beim sorgeberechtigten Vater ist.

SFH-Publikationen zu Kosovo und anderen Herkunftsländern von Flüchtlingen finden Sie unter www.fluechtlingshilfe.ch/herkunftslaender

Der SFH-Newsletter informiert Sie über aktuelle Publikationen. Anmeldung unter www.fluechtlingshilfe.ch/news/newsletter