

Betrachtungen zur lusitanischen Rechtsfamilie mit besonderem Bezug zu Ländern in Afrika

Erik Jayme

A. Einführung

Dem verehrten Jubilar bin ich durch vielfältige Weise herzlich und dankbar verbunden. Als ich an die Universität Heidelberg berufen wurde, leitete er die *Abteilung Entwicklungsländer* im Institut für Auslandsrecht, und ich bewunderte nicht nur den Reichtum der Bibliothek, sondern auch die kenntnisreiche Umsicht, mit der diese Schätze erworben und aufgestellt wurden. Dankbar bin ich auch für viele Gespräche zum Kollisionsrecht bei Mehrrechtsstaaten und für einen entsprechenden Beitrag zu meiner Festschrift.¹ Mich beschäftigte damals – wie heute – vor allem der Gedanke einer ›lusitanischen Rechtsfamilie‹ und die Herausarbeitung der Eigenheiten der über die ganze Welt verstreuten Rechte portugiesischer Sprache.² Es begann mit der Herausgabe eines deutsch-portugiesischen Wörterbuchs der Rechts- und Wirtschaftssprache.³ Hinzu trat die Gründung der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung im Jahre 1991.⁴ In diesem Rahmen erschienen viele Studien zu den Eigenheiten dieser Rechte.

In der Rechtsvergleichung unterscheiden sich die Rechtsfamilien von den ›Rechtskreisen‹ vor allem, was die Bedeutung der Quellen angeht. Rechtsfamilien bilden sich im Rahmen von Rechtskreisen häufig durch die Übernahme gewisser charakteristischer Grundsätze und Schwerpunkte, aber auch durch besondere moralische Wertungen. In der *Festschrift Zajtay* hatte ich bereits versucht, gewisse Eigenständigkeiten des portugiesischen und des brasilianischen Rechts herauszuarbeiten, insbesondere auch im Hinblick auf einen Dialog zwischen Portugal und Brasilien.⁵

Es gehört nun zu den Besonderheiten der lusitanischen Rechtsfamilie, dass die Gebiete, in denen diese Rechte gelten und beachtet werden, über alle Erdteile verstreut sind. Solche Eigenheiten blieben bestehen und zeigten sich auch dann, als die territoriale Hoheit Portugals aufgeben werden musste, wie in Macao⁶ und in Goa⁷. Besonders eindrucksvoll ist die Wiederbelebung der portugiesischen

¹ Elwan: Die Form von zwischen Ägyptern und Deutschen in Ägypten geschlossenen Ehen, S. 153–168.

² Siehe hierzu ausführlich Nordmeier: Zur lusitanischen Rechtsfamilie, S. 119–148.

³ Jayme: *Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache*.

⁴ Jayme: *Deutsch-Lusitanische Rechtstage*.

⁵ Jayme: Betrachtungen zur Reform des portugiesischen Ehegüterrechts, S. 261–270.

⁶ Siehe Moura Ramos: Die Gemeinsame Portugiesisch-Chinesische Erklärung über Macau, S. 157–166; siehe auch Xinmiao: The Interregional Conflicts Law, S. 185 ff.

⁷ Zu Goa siehe Otto: *Rechtsspaltung im indischen Erbrecht*, S. 295 ff.

Rechtstraditionen in Timor-Leste (Osttimor) nach den blutigen Auseinandersetzungen mit der indonesischen Besatzung.⁸

Selbstverständlich ist die lusitanische Tradition im brasilianischen Recht. Hier zeigt sich ein intensiver Dialog zwischen dem portugiesischen und dem brasilianischen Recht. Es ergeben sich aber in der jüngsten Entwicklung auch enge wissenschaftliche Beziehungen zum deutschen Recht.⁹

Hinzu treten geistig-philosophische Traditionen der Rechtslehre, die sich in der Rechtsgeschichte herausgebildet haben und welche jene Staaten eng miteinander verbindet. Schließlich ist der vielfältige Gedankenaustausch der lusitanischen Rechtswissenschaft mit dem deutschen Recht zu erwähnen,¹⁰ auch zwischen den Rechtsgelehrten der beiden Länder. Ein besonderes Dokument ist insoweit der Briefwechsel zwischen Luís Cabral de Moncada und Carl Schmitt.¹¹

Schließlich ist noch festzuhalten, dass sich durch den deutsch-lusitanischen Gedankenaustausch neue allgemeine Theorien des Rechtsverständnisses gebildet haben. Hierzu gehört vor allem die Lösung widersprüchlicher Rechtquellen durch einen »Dialog der Quellen«, etwa bei Einzelfällen im Bereich des Verbraucherschutzes.¹² Hier geht es insgesamt auch um das Verständnis von Rechtsvergleichung und Internationalem Privatrecht in der Postmoderne.¹³

B. Familienrecht: Anerkennung faktischer Gemeinschaften neben der Ehe

Eine der Besonderheiten der lusitanischen Rechtsfamilie betrifft im Familienrecht die volle rechtliche Anerkennung faktischer Gemeinschaften zwischen Mann und Frau neben der Ehe.¹⁴

»Erinnerungen: Bei einem meiner ersten Besuche in Lissabon betrat ich im Zentrum der Stadt eine juristische Buchhandlung und fragte nach einer Darstellung des brasilianischen Familienrechts. Es war die Zeit, in der das brasilianische Recht noch keine Ehescheidung kannte. Der Buchhändler brachte ein kleines Heftchen zum Familienrecht und vier umfangreiche Bände; letztere waren den faktischen Gemeinschaften, den *uniões de facto* gewidmet. Heute spricht man insoweit von der *união estável*.«

⁸ Siehe hierzu Jayme/Nordmeier: Länderbericht Timor-Leste.

⁹ Siehe neuestens Felten Wingert Ody: *Direito Comparado*.

¹⁰ Siehe z. B. Jayme: Luís Cabral de Moncada, S. 15 ff.; siehe auch ders.: Gustav Radbruch und Portugal, S. 59–64.

¹¹ Siehe Jayme: *Luís Cabral de Moncada und Carl Schmitt*.

¹² Siehe hierzu Marques: A »lei mais favorável ao consumidor«, S. 77 ff.; siehe auch Jayme: *Brasilien – Ein Rechtssystem der Zukunft*, S. 552 ff.

¹³ Siehe hierzu Cadernos do Programa de Pós – graduação em Direito – PPGDir/UFRGS I.I (März 2003) (Ausgabe anlässlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde der Universidade Federal do Rio Grande do Sul an den Autor).

¹⁴ Siehe z. B. Jayme: Brasilien, Portugal, Sao Tomé und Príncipe, S. 179 f.

In Portugal gibt ein eigenes Gesetz zum Schutz faktischer Gemeinschaften.¹⁵ Es genügt für die Annahme einer faktischen Gemeinschaft, dass zwei Personen unabhängig vom Geschlecht zwei Jahre wie Eheleute zusammengelebt haben (Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes über den Schutz faktischer Gemeinschaften). Die Auflösung der faktischen Gemeinschaft bedarf im Regelfall keiner gerichtlichen Entscheidung. Ausreichend ist z. B. der Wille eines ihrer Mitglieder (Art. 8 1 b des Gesetzes).

C. Afrika

In Afrika befinden sich fünf Staaten, deren Recht auf portugiesischen Rechts-traditionen und Rechtstechniken beruht, nämlich Capoverde, Guinea-Bissau, Angola, São Tomé e Príncipe sowie Mozambique. Was die Rechte dieser Staaten verbindet, ist zunächst die Tradition einer Kodifizierung des Zivilrechts in einem Zivilgesetzbuch. Dadurch unterscheiden sich jene Staaten von anderen afrikanischen Ländern, welche das geschriebene Recht der Städte von den Stammesrechten unterscheiden. Aufschlussreich ist insoweit das Familienrecht von Mozambique, weil die Traditionen derjenigen Teile der Bevölkerung, die sich zum Islam bekennen, in das Gesetzesrecht eingearbeitet wurden.¹⁶ Anders ist es in den vielen anderen Rechten Afrikas. Hier wird im internationalen Privatrecht eine »mehrstufige Anknüpfung des religiösen Rechts« notwendig.¹⁷ In vielen afrikanischen Ländern spielen zudem Stammesrechte eine beherrschende Rolle. In Angola sind solche Stammesrechte allerdings erst anwendbar, wenn die Beteiligten hierfür optiert haben.

Zu den Eigenheiten dieser lusitanischen Rechte in Afrika gehört die noch immer enge Verbindung zum Mutterland. Ein Beispiel: In einem Gutachtenfall eines Amtsgerichts ging es um die Wirksamkeit einer Eheschließung in Angola, bei der der angolanische Ehemann die Eheerklärungen für sich und als Vertreter für seine spätere Ehefrau – einer Staatsangehörigen von Zaire – abgegeben hatte.¹⁸ Es war hier möglich, durch Überlegungen zum portugiesischen Recht die Frage des angolanischen Rechts zu klären. Es zeigte sich der Einfluss des portugiesischen Mutterrechts gerade auch im Bereich der zivilrechtlichen Dogmatik. Eine Eheschließung war nicht wirksam, wenn nur der Mann allein auftrat, auch wenn er zwei Erklärungen abgab. Es wird für die Eheschließung die Anwesenheit von zwei Personen verlangt. Allerdings kam noch in Betracht, dass eine faktische

¹⁵ Gesetz Nr. 7/2001, vom 11.5.2001 über die *Protecção das uniões de facto*, zuletzt geändert durch das Gesetz n.º 71/2018 vom 31.12.2018.

¹⁶ Siehe hierzu Jayme: Die Reform des Familienrechts in Mosambik, S. 43–46; zum Recht von Mosambik siehe auch ders.: Zur Formwirksamkeit von Testamenten im Internationalen Privatrecht, S. 461 ff., 463 ff.

¹⁷ Siehe Menhofer: *Religiöses Recht und Internationales Privatrecht*, S. 37 ff.

¹⁸ Gutachten vom 18. Juli 2020 zur Wirksamkeit einer Eheschließung durch Stellvertreter (»Handschußehe«) in angolanisches Recht, IPG 2018–2020, S. 201 ff.

Verbindung von Mann und Frau vorlag, die allerdings hätte registriert werden müssen, was im vorliegenden Fall nicht geschehen war.

Das angolische Recht kennt außer der Ehe noch die faktische Verbindung von Mann und Frau (*união de facto*), die ausführlich in Titel IV (Art. 112 ff.) des Familiengesetzbuchs geregelt ist. Die Anerkennung dieser faktischen Gemeinschaft kann von beiden oder im Fall des Todes eines Partners oder des Bruchs von jedem einzelnen Mitglied der Gemeinschaft beantragt werden (Art. 114 FamGB). Zuständig ist die Zivilregisterbehörde des Wohnorts. Ähnlich ausführlich ist die faktische Gemeinschaft im Titel III des Familiengesetzbuch des Inselstaates São Tomé e Príncipe geregelt. Voraussetzung der Anerkennung ist das zweijährige Zusammenleben der Partner (Art. 197 CFam). Guinea-Bissau kennt die faktische Gemeinschaft, die dort als *casamento não formalizado* bezeichnet wird.¹⁹ Diese nicht formalisierte Ehe ist eine faktische Gemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau, welche die Fähigkeit für eine Eheschließung besitzen. Sie hat alle Rechtswirkungen, die einer Ehe eigen sind, wenn sie gerichtlich anerkannt wurde. Diese Anerkennung wirkt auf den Beginn der faktischen Gemeinschaft zurück.²⁰

D. Schlussbetrachtung

Betrachtet man das Familienrecht in den genannten fünf afrikanischen Staaten, die zur lusitanischen Rechtsfamilie gehören, so lässt sich feststellen, dass die Gleichstellung von christlicher Ehe und faktischen Gemeinschaften von Mann und Frau in besonderer Weise den afrikanischen Lebensverhältnissen entspricht. Die faktischen Gemeinschaften ergänzen nicht etwa nur das christliche Ehebild, sondern sie sind ein integraler Bestandteil des Gesamtsystems, dessen Flexibilität das Leben der Bürger erleichtert. Auf diese Weise gelingt zugleich die Integration lokaler Besonderheiten und Lebensgewohnheiten in vorbildlicher Weise in das Gesamtsystem der jeweiligen Staaten. Die klassischen Regelungen des portugiesischen Familienrechts europäischer Prägung, die bereits in Portugal durch die Anerkennung faktischer Gemeinschaften ergänzt wurden, führen in den fünf genannten afrikanischen Staaten zu eigenständigen Verbindungen der jeweiligen Traditionen, sichern aber zugleich die Einheit der lusitanischen Rechtsfamilie jenseits von Kriegen und Eroberungen sowie der jeweiligen politischen Verhältnisse. Ein solches offenes Mischsystem fördert den gesellschaftlichen Frieden und erleichtert auch das internationale Auftreten der jeweiligen afrikanischen Staaten. Für die Anwendungspraxis in internationalen Fällen ermöglicht es zugleich in Zweifelsfällen den Rückgriff auf das Mutterrecht.

¹⁹ Guiné-Bissau, Lei n° 3/76, de 3 de Maio de 1976, 1° Suplemento ao Boletim Oficial N° 18. De 4 de Maio 1976, S. 609 ff.

²⁰ Siehe die Artt. 1, 2 und 3 des Gesetzes Nr. 3/76 vom 3. Mai 1976, vorige Note.

Bibliographie

- Cadernos do Programa de Pós – graduação em Direito – PPGDir/UFRGS* I.I (März 2003) [Ausgabe anlässlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde der Universidade Federal do Rio Grande do Sul an den Autor].
- Elwan, Omaia (2004): Die Form von zwischen Ägyptern und Deutschen in Ägypten geschlossenen Ehen aus dem Blickwinkel des deutschen Kollisionsrechts, in: *Festschrift für Erik Jayme I*, hrsg. von Heinz-Peter Mansel, München: Sellier European Law Publ., S. 153–168.
- Erik Jayme (Hg.) (1997): *Luís Cabral de Moncada und Carl Schmitt – Briefwechsel 1943–1973*, Heidelberg: C. F. Müller.
- Felten Wingert Ody, Lisiane (Hg.), 2022: *Direito Comparado – Alemanha-Brasil. Volume II, temas de direito privado em estudos originais e traduzidos*, Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS.
- Jayme, Erik (1982): Betrachtungen zur Reform des portugiesischen Ehegüterrechts, in: *Festschrift für Imre Zajtay*, hrsg. von Ronald H. Graveson u. a., Tübingen: Mohr, S. 261–270.
- Jayme, Erik (1992): Gustav Radbruch und Portugal, in: *Heidelberger Jahrbücher XXXVI*, hrsg. von der Universitäts-Gesellschaft Heidelberg, Berlin u. a.: Springer, S. 59–64.
- Jayme, Erik (1993): Luis Cabral de Moncada (1888–1974) und seine Beziehungen zu Deutschland, in: *Deutsch-Lusitanische Rechtstage. Symposium in Heidelberg 29.–30.11.1991*, hrsg. von Erik Jayme, Baden-Baden: Nomos, S. 15–36.
- Jayme, Erik (2005): Brasilien, Portugal, Sao Tomé und Príncipe: Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht, in: *Praxis des Internationalen Privatrechts und Verfahrensrechts (IPRax)* 2, S. 179.
- Jayme, Erik (2006): Die Reform des Familienrechts in Mosambik, in: *StAZ* 1, S. 43–46.
- Jayme, Erik (2015): Zur Formwirksamkeit von Testamenten im Internationalen Privatrecht, in: *Festschrift Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag*, Bielefeld: Gieseking, S. 461–468.
- Jayme, Erik (2020): Brasilien – Ein Rechtssystem der Zukunft – Der Dialog der Quellen, in: *Kunstrecht – Urheberrecht – Kunstgeschichte. Vorträge, Aufsätze, Rezensionen* (Gesammelte Schriften 5), Heidelberg: C. F. Müller Wissenschaft, S. 552–558.
- Jayme, Erik (Hg.) (1993): *Deutsch-Lusitanische Rechtstage. Symposium in Heidelberg 29.–30.11.1991*, Baden-Baden: Nomos.
- Jayme, Erik/Nordmeier, Carl Friedrich (2022): Länderbericht Timor-Leste, in: *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 245. Lieferung, hrsg. von Dieter Henrich, Anatol Dutta und Hans-Georg Ebert, Frankfurt am Main: Verlag für Standesamtswesen.
- Jayme, Erike (Hg.) (1994): *Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache. Teil I Portugiesisch-Deutsch*, München: Beck Juristischer Verlag.

- Marques, Claudia Lima (2019): A »lei mais favorável ao consumidor« do »Acordo do Mercosul em matéria de contratos internacionais de consumo«: norma narrativa ou oportunidade para o diálogo das fontes?, in: *Recht, Architektur und Kunst. Direito, Arquitetura e Arte*, Schriften zum Portugiesischen und Lusophonen Recht 11, hrsg. von Stefan Grundmann u. a., Baden-Baden: Nomos, S. 77–102.
- Menhofer, Bruno (1995): *Religiöses Recht und Internationales Privatrecht dargestellt am Beispiel Ägypten* (Heidelberger rechtsvergleichende und wirtschaftsrechtliche Studien 24), Heidelberg: Universitätsverlag Winter.
- Moura Ramos, Rui Manuel (2000): Die Gemeinsame Portugiesisch-Chinesische Erklärung über Macau aus völkerrechtlicher Sicht, in: *Das Recht der lusophonen Länder. Tagungsreferate, Rechtsprechung, Gutachten*, hrsg. von Erik Jayme, Baden-Baden: Nomos, S. 157–166.
- Nordmeier, Carl Friedrich (2019): Zur lusitanischen Rechtsfamilie, in: *Die Person im Internationalen Privatrecht: Liber Amicorum Erik Jayme*, hrsg. von Martin Gebauer, Heinz-Peter Mansel, Götz Schulze, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 119–148.
- Otto, Dirk (1997): *Rechtsspaltung im indischen Erbrecht – Bedeutung und Auswirkungen auf deutsch-indische Nachlaßfälle*, Studien zum vergleichenden und internationalen Privatrecht 38, Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Xinmiao, Jiang (2002): The Interregional Conflicts Law between Mainland and Macao on Adoption and their solutions, in: *Rechtentwicklungen in Portugal, Brasilien und Macau: Tagungsreferate, Beiträge, Gutachten*, hrsg. von Erik Jayme und Christian Schindler, Baden-Baden: Nomos, S. 185–194.