

Kreditmittlungs- bzw. Kreditgarantiegemeinschaftssystem im Interesse einer integrierten ländlichen Entwicklung zu stellen.

Für die Selbsthilfe-orientierte Bodenrechtsdiskussion vermag der Band wichtige Ansätze zu bieten. Anhaltspunkte für eine weitergehende Auseinandersetzung gibt die sorgfältig nach »Afrika, Allgemein« und Ländern gegliederte Bibliographie, die von Henry erstellt wurde und sich über 120 Seiten erstreckt.

*Ulrich Werwigg*

*T. W. Bennett u. a. (Hrsg.),*

**Family Law in the Last Two Decades of the Twentieth Century,**

Juta & Co., Cape Town/Wetton/Johannesburg, 1983

Das Buch enthält eine Serie von elf Artikeln verschiedener Autoren, die im Jahr 1983 in der südafrikanischen Zeitschrift ACTA JURIDICA erschienen sind. Die Herausgeber haben das Generalthema »Family Law« aus aktuellem Anlaß gewählt. Wie in allen Ländern der – im kulturellen Sinne – »westlichen« Welt steht in Südafrika das Familienrecht in oder vor tiefgreifenden Änderungen. Zum einen hat die weltweite Welle der Familienrechtsreformen auch Südafrika erreicht: der Divorce Act 70 von 1979 trat am 1. Juli 1979 in Kraft, das Erscheinen des Buches begleitete die letzten Diskussionen um den Matrimonial Property Act 1984. Zum anderen muß auch das positive südafrikanische Familienrecht mit einer Flut von aktuellen sozialen Veränderungen fertig werden: mit der zunehmenden Instabilität der Institution Ehe, die sich in steigenden Scheidungsraten niederschlägt; parallel dazu mit einer Zunahme nichtehelicher Lebensgemeinschaften; mit der Emanzipation der Frau wie auch der minderjährigen Kinder; nicht zuletzt mit einer Zunahme der staatlichen Eingriffe in den familiären Bereich. Hinzu kommt als spezifisch südafrikanische Besonderheit das Nebeneinander verschiedener Rechts- und Gerichtsordnungen eines Staates mit strikter Rassentrennung.

So unterschiedlich wie die Themen ist auch der Stil der einzelnen Aufsätze. Darstellungen des nationalen Rechts stehen neben rechtsvergleichenden Analysen, rechtssoziologische Bestandsaufnahmen neben rechtspolitischen Thesen. Insgesamt scheint sich das Buch mehr an den südafrikanischen als an den ausländischen Leser zu wenden, weil auch über außerafrikanische Entwicklungen relativ breit und allgemein referiert wird. Den deutschen Leser interessiert wohl in erster Linie die afrikanische und insbesondere südafrikanische Entwicklung. Es bedeutet daher keine qualitative Abwertung der Beiträge »Recent Trends in Family Law: a Global Survey« von *Hahlo*, von »The Development of the Canon Law of Marriage« von *Hofman* und »Matrimonial Property Systems in Comparative Perspective« von *van Wyk*, wenn sich die Rezension im folgenden auf die dem afrikanischen Recht gewidmeten Aufsätze beschränkt.

Wie verschieden die Meinungen über den neuen Divorce Act sind, zeigt ein Vergleich

von *Barnards* »Evaluation of the Divorce Act 70 of 1979« mit *Schäfers* rechtspolitischen Beitrag »Family Courts – Reconsideration Invited«. Neben Geisteskrankheit oder fortdauernder Bewußtlosigkeit ist die unheilbare Zerrüttung der Ehe der einzige Scheidungsgrund. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, diese Zerrüttung näher zu definieren mit dem optimistischen Argument, daß ein Gericht wohl kaum jemals Schwierigkeiten haben dürfte, eine unheilbar zerrüttete Ehe als solche zu erkennen.<sup>1</sup> Section 4 (1) des Gesetzes fordert lediglich die Auflösung der ehelichen Beziehung zwischen den Parteien und eine negative Prognose, wobei sie den Gerichten einen weiten Beurteilungsspielraum gewährt. Wo das Gericht die Chance sieht, daß die Ehegatten durch Eheberatung wieder versöhnt werden können, kann es das Verfahren zu diesem Zweck aussetzen (Section 4 (3) des Gesetzes). Während *Barnard* in seinem eher konservativen Beitrag diesen weiten Beurteilungsspielraum der Gerichte und die damit verbundene Rechtsunsicherheit ebenso beklagt wie die Leichtigkeit, mit der eine Scheidung erreicht werden kann, sieht *Schäfer* in dem Beurteilungsspielraum der Gerichte einen zwar zaghaften und unzulänglichen, aber doch positiven ersten Schritt hin zur umfassenden Kompetenz eines »Family Court«. Die Einrichtung eines Familiengerichts mit interdisziplinärer Ausstattung erlitt in Südafrika das gleiche Schicksal wie in vielen anderen Staaten; die Law Commission, die den Divorce Act 70 vorbereitete, hielt sie für zwar begrüßenswert, aber aus Kostengründen nicht durchführbar. *Schäfer* sieht nun überall dort, wo die Gesetzesstrenge durchbrochen wird zugunsten einer wertenden Beurteilung durch das Gericht oder zugunsten von außerjuristischen sozialen Regelungsmechanismen (etwa der Versöhnung durch einen Eheberater), ein Zugeständnis des Gesetzgebers angesichts der Erkenntnis, daß sich das Scheitern einer Ehe mit einem rein juristischen Instrumentarium allein nicht angemessen bewältigen läßt. Freilich sind diese Zugeständnisse ein geradezu kümmerlicher Ersatz für eine Familiengerichtsbarkeit im engeren Sinne; daß *Schäfer* hierüber überhaupt Genugtuung empfinden kann, zeigt deutlicher als es Kritik vermöchte, wie weit der Weg zu der als optimal erkannten Lösung noch ist. Generalklausel und richterliche Beurteilungsspielräume – auch etwa die Kindeswohlklausel in Section 6 (1) Divorce Act 70 – nützen nichts, solange nicht bei einem Familiengericht jener interdisziplinäre Sachverstand konzentriert ist, der derartige das Juristische übersteigende Begriffe mit Substanz zu füllen vermag.

An einem wunden Punkt auch der deutschen Eherechtsreform rührt *Sinclair* mit ihrem Beitrag »Marriage: Is it still a Commitment for Life Entailing a Lifelong Duty of Support?« Was den ersten Teil dieser Frage angeht, so läßt sie einen Gedanken anklingen, der in der juristischen Diskussion meines Erachtens immer zu kurz kommt: Hinter der zweifelnden Frage nach dem Lebenszeitprinzip in der Ehe steht die Skepsis des Juristen, der das Scheidungsrecht und die steigenden Scheidungsraten im Auge hat, also vom pathologischen Fall ausgeht, während »normale« Verlobte im Zeitpunkt ihrer Eheschließung wohl immer noch optimistisch genug sind, an die Dauerhaftigkeit ihrer Bindung zu glauben. Das eigentliche Problem liegt freilich nicht hier, sondern im zweiten Teil der Frage. In dem Maße, in dem Wiederverheiratung nach – unter Umständen mehrfacher – Ehescheidung zu einem allgemeinen sozialen Phänomen wird, stellt sich

unabweisbar das Problem, daß ein normalverdienender Unterhaltspflichtiger nur *eine* Familie ernähren kann. Südafrikanische Gerichte haben auch in Unterhaltsfragen einen relativ weiten Beurteilungsspielraum, und *Sinclair* legt dar, daß als Folge des erwähnten Problems die Gerichte nachehelichen Unterhalt seltener zusprechen als früher, und wenn schon, dann in geringerer Höhe. Aus der Sicht der Unterhaltsverpflichteten – d. h. in der Regel: der Männer – mag das eine erfreuliche Entwicklung sein; für eine nicht erwerbstätige Nur-Hausfrau, die nach ihrer Ehescheidung nicht mehr heiratet, kann sie die finanzielle Katastrophe bedeuten. *Sinclairs* These, man müsse das Scheitern einer Ehe – ähnlich wie Krankheit oder Arbeitslosigkeit – als Fall für die Sozialversicherung begreifen, ist wohl zu kühn, als daß sie einen realistischen Ausweg aus der Misere bieten könnte.

*Oliviers* Beitrag »Minority and the Parental Power« informiert über einige bemerkenswerte Besonderheiten des südafrikanischen Rechts. Südafrika hat sich offenbar erfolgreich der weltweiten Psychose widersetzen können, das Volljährigkeitsalter zu senken: Es liegt nach wie vor bei 21 Jahren. Das Gesetz durchbricht diesen Grundsatz in einzelnen Bereichen, wo es angemessen erscheint. Diese behutsame und sinnvolle Regelung kann freilich in Sonderfällen zu Problemen führen, wenn das Sorgerecht der Eltern mit dem Selbstständigkeitsdrang eines fast erwachsenen Zwanzigjährigen kollidiert. Sie mag dann die Gerichte zu absonderlichen Konstruktionen zwingen; so hat etwa der Gerichtshof von Transvaal entschieden, daß die Eltern mit der Erlaubnis, an einem anderen Ort zu wohnen, gleichsam im Wege der »Generaleinwilligung« auch auf das Recht verzichten, die sozialen Kontakte des Kindes am neuen Wohnort zu überwachen und zu beeinflussen. Die Entscheidung zeigt, daß auch eine im Grundsatz vernünftige Regelung ihre Schattenseiten haben kann.

Eine klar gegliederte Übersicht über das geltende südafrikanische Sorgerecht enthält *Spiros* Beitrag »Custody and Guardianship of Children Stante Matrimonio and on Dissolution of Mariage«. *Kagana* und *Murray* erörtern mit »Rape in the Marriage – Conjugal Right or Criminal Wrong?« ein auch bei uns sehr aktuelles Thema unter soziologischem und rechtsvergleichendem Aspekt. Sie legen dar, daß der Divorce Act von 1979 nunmehr bei entsprechender Auslegung die Verurteilung eines vergewaltigenden Ehemannes nicht mehr hindert, freilich auch nicht zwingend vorschreibt; so bleibt die berechtigte Skepsis, daß die Gerichte von der Möglichkeit nicht oder nur zögernd Gebrauch machen werden und so der alte Rechtszustand – Straffreiheit des Mannes – bestehen bleiben wird.

Aus der Sicht des europäischen Rechtsvergleichers wohl am interessantesten sind die beiden »afrikanischen« Beiträge »The Dualism of Marriage Laws in Africa« von *Bennet* und *Peart*, sowie »Roman-Dutch Family Law for Africans: The Black Divorce Court in Action« von *Burman*.

Dualistische Rechtsordnungen in Afrika waren und sind Folge und Relikt der Kolonialzeit: Die schwarzen Ureinwohner lebten weiterhin nach ihrem Stammesrecht, die weißen Kolonialherren und die assimilierte Oberschicht lebte nach dem Recht des Kolonialstaates. Es ist kein Wunder, daß die afrikanischen Staaten nach der Unabhängigkeit diese

Zweispurigkeit des Rechts und die dahinterstehende soziale und rassische Diskriminierung zu überwinden suchten. Dabei stellte sich allerdings die Frage, an welchem der beiden Rechtssysteme sich diese Rechtsvereinheitlichung orientieren sollte. Letztlich hat der Einfluß westlichen Familienrechts zu einer rechtlichen Desintegration der traditionellen afrikanischen Großfamilie geführt. *Bennett* und *Peart* stellen dies anhand einiger Rechtsordnungen dar. Die Elfenbeinküste etwa hat ihr Familienrecht radikal »europäisiert« und weitgehend französisches Recht übernommen. Damit kontrastiert das nach wie vor strikt dualistische Rechtssystem Südafrikas; freilich will dieser Vergleich nicht so recht passen; Südafrika mit seiner Apartheid-Politik und mit der Herrschaft einer weißen Minderheit entspricht eher dem Typus einer Kolonie als dem eines unabhängigen Staates. Die englischsprachigen Commonwealth-Länder waren in ihren Vereinheitlichungsbemühungen nicht so radikal wie die Elfenbeinküste; die *Autoren* nennen hier als Beispiel vor allem Ghana, Uganda und Kenia. Quintessenz ihrer Untersuchung ist, daß der Geltungsbereich unverfälschten Stammesrechts überraschend klein geworden ist. Als besonders widerstandsfähig erweist es sich dort, wo es traditionelle soziale Strukturen festigt, insbesondere die Dominanz des Mannes über die Frau.

Der »Black Divorce Court« wurde in Südafrika im Jahre 1929 eingerichtet. Er sollte dem schwarzen – und ärmeren – Bevölkerungsteil eine besonders rasche und billige Möglichkeit der Ehescheidung eröffnen. *Burmans* soziologische Studie untersucht anhand von 420 Verfahren die Arbeitsweise des Gerichts, die Akzeptanz in der schwarzen Bevölkerung sowie die nachträgliche Reaktion der Parteien. Das Gesamturteil ist überwiegend negativ, und zwar aus einer Vielzahl von Gründen: Verständnislosigkeit der weißen Anwälte gegenüber den Problemen ihrer schwarzen Mandanten; der Umstand, daß man die Ehescheidungsfälle der (meist sehr armen) Afrikaner dem jeweils jüngsten, unerfahrensten Mitglied einer Anwaltskanzlei, Sozialstelle etc. überträgt; die äußerst raschen, zwangsläufig hastigen Verfahren (25 Fälle in 2 Stunden!), die eine kompetente, eingehende vorgerichtliche Beratung um so wichtiger erscheinen lassen – woran es aber aus den genannten Gründen fehlt. Die Gerichte wenden das südafrikanische »Roman-Dutch Law« an, also das Recht der Weißen; die meisten der afrikanischen Parteien fühlen sich aber stärker ihrem traditionellen Stammesrecht verbunden und stehen dem Verfahren wie auch der Entscheidung verständnislos gegenüber. So einleuchtend die Idee eines eigenen Gerichts für den afrikanischen Bevölkerungsteil ist, so wenig überzeugt die Art der Durchführung: Der »Black Divorce Court« wird von den Betroffenen nicht als afrikanisches Gericht für Afrikaner empfunden, sondern als Teil des fremdartigen, ungeliebten »weißen« Rechtssystems.

*Reinhard Hepting*