

Die rechtliche Regelung der Ehescheidung in Japan

Noriko Mizuno

- I. Die Struktur des japanischen Ehescheidungsrechts
- II. Die Problematik des Instituts der einverständlichen Scheidung
- III. Die Problematik des familiengerichtlichen Schlichtungsverfahrens
- IV. Die Problematik des Scheidungsverfahrens vor dem Distriktgericht
- V. Die Regelungskraft des japanischen Familienrechts
 1. Rechtliche Sanktionen
 2. Faktische Sanktionen
- VI. Schlußbetrachtung

I. DIE STRUKTUR DES JAPANISCHEN EHESCHIEDUNGSRECHTS ¹

Das Scheitern einer Ehe ist für die Beteiligten nicht nur im Verlauf des Auseinanderbrechens der ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern vor allem auch im Hinblick auf den Prozeß bis zur Fassung des Scheidungsentschlusses mit einer Reihe von seelischen Konflikten verbunden. Die Fallgestaltungen sind dabei selbstverständlich vielfältig: Betrachten beide Partner ihre Ehe als gescheitert und wünschen sie gleichermaßen die Scheidung, oder begehrt zwar nur ein Ehegatte die Auflösung der Ehe und nimmt der andere Partner dies resignierend hin, dann besteht hinsichtlich der Scheidung ein beiderseitiges Einverständnis. Rund 90 % der japanischen Ehen werden auf diese Weise im gegenseitigen Einvernehmen geschieden, indem die Eheleute bezüglich der Scheidung einen Konsens herbeiführen und sodann das dafür vorgesehene amtliche Formular ausfüllen, es unterschreiben, mit ihrem persönlichen Stempel versehen und bei dem für ihr Familienstandsregister zuständigen Bezirksamt einreichen. Nur für den Fall, daß die Eheleute sich nicht einigen können, nimmt das Verfahren vor den Familien- bzw. Distriktgerichten seinen Lauf. Ca. 9 % der Scheidungen werden im familiengerichtlichen Schlichtungsverfahren durchgeführt. Für die in diesem Verfahren zu erzielende Scheidungsvereinbarung ist jedoch ebenfalls eine Einigung beider Parteien erforderlich. Eine Scheidung gegen den Willen eines Ehegatten kann hingegen nur durch Urteil des hierfür zuständigen Distriktgerichts erfolgen: Ein Ehepartner, der nach einem gescheiterten Schlichtungsversuch immer noch die Scheidung begehrt, kann beim Distriktgericht Scheidungsklage erheben. (Zwar gibt das Gesetz dem Familienrichter im Schlichtungsverfahren die Möglichkeit, die Ehe durch familiengerichtlichen Beschluß

¹ Die Veranstalter danken Prof. *Akio Ebihara* für die Übersetzung dieses Beitrags aus dem Japanischen ins Deutsche.

zu beenden. Da dieser jedoch durch einen innerhalb von zwei Wochen erhobenen Einspruch eines Ehepartners außer Kraft gesetzt wird, kommt dem familiengerichtlichen Scheidungsbeschuß in der Praxis kaum Bedeutung zu.) Aufgrund des dargestellten Kaskadensystems beträgt der Anteil der durch Urteil vollzogenen Scheidungen nur ca. 0,1 %, wobei anzumerken ist, daß ein solches Scheidungsurteil nur sehr schwer zu erringen ist. Daher kommt es häufig vor, daß Ehegatten, deren Scheidungsbegehren abgewiesen wurde oder die im Hinblick auf die Unwegsamkeiten des Verfahrens schon von vornherein von der Klageerhebung abgesehen haben, eine völlig gescheiterte Ehe führen und nur noch formal im Familienstandsregister als verheiratet gelten.

Die herausragendste Eigenart des japanischen Ehescheidungsrechts im Vergleich zu den meisten westlichen Rechtsordnungen besteht wohl darin, daß es die Möglichkeit einer formell unkomplizierten außergerichtliche Scheidung vorsieht. Das Institut läßt sich als extrem privatisierte Form der Ehescheidung bezeichnen und stellt in Japan die gängige Scheidungsart dar. Denn sind sich beide Eheleute hinsichtlich der Scheidung einig, würde es sowohl für sie als auch für das Gericht eine große Belastung darstellen, dennoch ein gerichtliches Scheidungsverfahren durchführen zu müssen. Besonders im westlichen Scheidungsrecht, das allgemein vom Verschuldensprinzip ausging, muß die Belastung sehr groß gewesen sein. Die Einführung eines vereinfachten Scheidungsverfahrens für den Fall, daß beide Ehegatten die Scheidung wünschen, geschah daher beinahe zwangsläufig. Im Hinblick darauf scheint das japanische Scheidungsrecht eine ideale Lösung zu bieten.

Als *Max Rheinstein* im Jahre 1961 Japan besuchte, schätzte er am japanischen Scheidungsrecht vor allem dessen verfahrensmäßige Unterscheidung zwischen streitigen und unstreitigen Scheidungsfällen:

„Das japanische Scheidungsrecht kennt zum einen das sehr praktische Institut der Scheidung im gegenseitigen Einvernehmen, zum anderen das gerichtliche Scheidungsverfahren für die wirklich streitigen Fälle, und drittens das familiengerichtliche Schlichtungsverfahren, in dem die Eheleute entweder versöhnt oder geschieden werden. Meines Erachtens ist es ein großer Vorteil des japanischen Scheidungsrechts, daß es zwischen drei völlig unterschiedlichen Arten der Ehescheidung differenziert und jedes Verfahren dem dafür geeignetsten Organ überträgt.“²

Ferner schätzte er das Institut der Scheidung im gegenseitigen Einvernehmen sehr positiv ein:

„Ich finde das japanische Rechtssystem beneidenswert: Was man in meinem Land nur durch die Hintertür (ungesunde Gewohnheit!) erreichen kann, läßt sich in Japan ganz offen und auf gesunde Weise erzielen. Meines Erachtens ist in der modernen, urbanisierten Industriegesellschaft die Möglichkeit einer Scheidung im gegenseitigen Einvernehmen notwendig, wie dies auch die Erfahrungen in westlichen Ländern zeigen. Der Versuch, die einvernehmliche Scheidung zu verbieten, ist vergeblich. Die Japaner sind insofern zu beneiden.“³

2 M. RHEINSTEIN in: Schriftenreihe des Juristenausbildungsinstitutes Heft 51 (1962) 66.

3 RHEINSTEIN (Fn. 2) 33 f.

Auch wenn Professor Rheinstein offensichtlich der Rasen seines Nachbarn grüner als der seinige erschien, neige ich persönlich nicht dazu, auf diesen grünen Rasen besonders stolz zu sein.

II. DIE PROBLEMATIK DES INSTITUTS DER EINVERSTÄNDLICHEN SCHEIDUNG

Die außergerichtliche Scheidung wird rechtskräftig, sobald das von den betreffenden Eheleuten mit Anschrift usw. ausgefüllte, unterzeichnete und mit ihren Siegeln versehene Formular bei dem für das Familienstandsregister zuständigen Bezirksamt eingereicht worden ist. Die sich scheidenden Eheleute brauchen das Formular nicht persönlich einzureichen: Die Einreichung durch einen Boten oder auf dem Postwege ist zulässig. Der zuständige Registerbeamte überprüft das ausgefüllte Formular lediglich auf formelle Fehler. Es ist daher vor allem in der Vergangenheit nicht selten vorgekommen, daß beispielsweise der Ehemann die Unterschrift seiner nicht scheidungs-willigen Ehefrau fälschte und deren Siegel benutzte. Diese Art der unfreiwilligen Scheidung wird „Vertreibungsscheidung“ genannt.

Bei der grundlegenden Reform des Zivilgesetzes (*Minpô*) nach Ende des Zweiten Weltkriegs wurde das Problem der „Vertreibungsscheidung“ zur Diskussion gestellt und vorgeschlagen, den Scheidungswillen der Ehegatten einer gerichtlichen Überprüfung zu unterwerfen. Jedoch wurde im Ergebnis das unkomplizierte Institut der außergerichtlichen Scheidung beibehalten. Ausschlaggebend hierfür war die Überlegung, daß eine gerichtliche Einmischung in alle Scheidungsfälle sowohl die Justiz als auch die Parteien unerträglich belasten und dadurch letztendlich die Zahl der „faktischen“ Scheidungen vergrößern würde.

Dennoch nahmen die „Vertreibungsscheidungen“ in der Nachkriegszeit allmählich ab. Hierfür gab es verschiedene Gründe: Der wichtigste dürfte wohl die nach dem Krieg erfolgte Etablierung des Familiengerichts sein. Dies ist für die Bürger sehr viel leichter zugänglicher als das für allgemeine Zivilsachen zuständige Distriktgericht. Denn zum einen kostet ein Prozeß vor dem Distriktgericht die Parteien viel Zeit und Geld, so daß es zur Verfahrenseinleitung einiger Entschlußkraft bedarf. Des weiteren sind die familiengerichtlichen Schlichtungskommissionen nicht ausschließlich von Berufsrichtern besetzt, vielmehr wirken ehrenamtliche Schlichter mit, die den Ehegatten beratend zur Seite stehen. Ein gegen seinen Willen aus der Ehe „vertriebener“ Ehegatte, der früher die ungewollte Scheidung eher in Kauf genommen hätte, kann nunmehr beim Familiengericht einen Antrag auf Feststellung der Ungültigkeit der Scheidung stellen. Ein weiterer Grund für den Rückgang der unfreiwilligen Scheidungen ist die 1964 eingeführte Möglichkeit, beim zuständigen Bezirksamt einen Antrag auf Nichtannahme des Scheidungsformulars zu stellen. Ein Ehepartner, der die „Vertreibung“ fürchtet, kann auf diese Weise einer gegen seinen Willen erfolgenden Scheidung vorbeugen. Auch heutzutage noch werden jährlich 15.000 bis 20.000 Nichtannahmeanträge gestellt. Der dritte Grund ist schließlich die Wende in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes

(OGH), welche auf die Grundsatzentscheidung vom 19. Februar 1953 zurückgeht. Darin hat der OGH den die Regel aufgestellt, daß der am Scheitern der Ehe schuldige Ehegatte die Scheidung durch das Distriktgericht grundsätzlich nicht verlangen könne. Diese Regel wurde zwar durch das Urteil des OGH vom 2. September 1987 wieder abgeschwächt, sie war aber zur damaligen Zeit, als „Vertreibungsscheidungen“ durchaus nicht selten vorkamen, von bahnbrechender Bedeutung. Der von der Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz, auf den ich unten noch näher eingehen werde, ist sehr berühmt, denn nicht zuletzt durch ihn wurde das Bewußtsein geschaffen, daß man nicht geschieden werden kann, solange man Unterschrift und Siegel verweigert. Die der Scheidung widerstrebenden Ehegatten nahmen immer mehr die beiden obengenannten Verteidigungsmittel in Anspruch, und der Grundsatz „ohne Scheidungseinigung keine Scheidung“ schlug im Volke Wurzeln.

In der Tat nahm die „Vertreibungsscheidung“, die als das größte Übel der außergerichtlichen Scheidung bezeichnet werden kann, aus den obengenannten Gründen zahlenmäßig ab. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die einverständlichen Scheidung heute als unproblematisch angesehen werden kann. Folgendes sollte man sich vor Augen halten: Die außergerichtliche Scheidung entbehrt jeglicher staatlichen Kontrolle. Sie hat die absolute Selbstbestimmung der Beteiligten zur Voraussetzung und gewährt ihnen dadurch maximale Freiheit. Anders als beim Abschluß eines Kaufvertrages, bei dem im Laufe des Verhandlungsprozesses durch gegenseitige Kompromisse vertretbare Ergebnisse erzielt werden, ist ein solches, den beiderseitigen Interessen gerecht werdendes Ergebnis im Falle der Scheidung nicht gewährleistet. Denn da die Scheidung auf das künftige Leben der Betroffenen großen Einfluß ausübt, kann man nicht von einem rein vernunftsorientierten Verhandlungsverhalten beider Eheleute ausgehen. Entscheidend für die Verhandlungsposition der Ehegatten sind dabei nicht nur der Grad ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit, sondern auch die Auswirkungen, die die Scheidungsverweigerung des einen Ehegatten für den anderen nach sich ziehen würden. Denn widersetzt sich einer der beiden Ehegatten der Scheidung, so sieht sich der andere nicht selten gezwungen, in für ihn wirtschaftlich ungünstige Kompromisse einzuwilligen, um auf diesem Wege eine schnelle Auflösung der Ehe herbeizuführen.

Es muß insbesondere darauf aufmerksam gemacht werden, daß im Falle der außergerichtlichen Scheidung nicht nur die Scheidung als solche, sondern auch alle sonstigen damit verbundenen Nebenfolgen der freien Bestimmung durch die Ehegatten unterliegen. Da das japanische Recht als gesetzlichen Güterstand die Gütertrennung vorsieht⁴, fällt das vom Ehemann während der Ehe erwirtschaftete Einkommen ausnahmslos in sein Sondervermögen. Um so größere Bedeutung kommt daher den von ihm zu leistenden Ausgleichs- und Unterhaltszahlungen zu, denn sie stellen für die Ehefrau die wirtschaftliche Grundlage ihres zukünftigen Lebens dar. Für die vermögensrechtliche Aus-

4 Pro Jahr treffen nur ca. 15 Ehepaare eine Vereinbarung über einen abweichenden Güterstand.

einandersetzung hält das *Minpō* jedoch in Art. 768 lediglich eine Generalklausel ohne konkrete Berechnungsmaßstäbe bereit mit der Folge, daß die Höhe der Zuwendungen wesentlich vom Verhandlungsgeschick der Ehegatten abhängt. Auch die Zuweisung der elterlichen Sorge unterliegt der freien Bestimmung durch die Eheleute und muß von ihnen im Scheidungsformular vermerkt werden. Kurzum: Nicht nur der Vollzug der Scheidung als solcher, sondern auch die Regelung sämtlicher Scheidungsfolgen werden den Ehegatten zur freien Bestimmung überlassen und ohne jegliche Billigkeitskontrolle der rechtlichen Geltung zugeführt.

So passiert es häufig, daß der die Scheidung begehrende Ehepartner weder Ausgleichs-, Kindesunterhalts- noch güterrechtliche Ansprüche geltend macht und eventuell sogar auf die Zuweisung der elterlichen Sorge verzichtet, um vom anderen Ehegatten die Zustimmung zur Scheidung zu erhalten. Wenn die häufig wirtschaftlich schwächere Ehefrau die Scheidung begehrt (was meistens der Fall ist) und dabei, um die Scheidung durchzusetzen, einerseits vom Ehemannes keine vermögensrechtlichen Leistungen verlangt, und andererseits auf die formelle Zuweisung der elterlichen Sorge an sich verzichtet und deshalb auch keine gesetzlichen Zuschüsse zur Kindererziehung geltend machen kann, selbst wenn sie diese tatsächlich leistet, wird sie vom Gesetz im Stich gelassen.

Würde die Scheidung einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen, bräuchte der die Scheidung begehrende Ehepartner nicht alle möglichen Kompromisse in Kauf zu nehmen. Wie ich unten noch darlegen werde, ist die gerichtliche Scheidung in Japan jedoch ein sehr belastendes Verfahren, weshalb die Parteien bemüht sind, unter allen Umständen eine einverständliche Scheidung herbeizuführen.

III. DIE PROBLEMATIK DES FAMILIENGERICHTLICHEN SCHLICHTUNGSVERFAHRENS

Von ausländischen Wissenschaftlern wird das Schlichtungsverfahren vor den japanischen Familiengerichten in der Regel sehr positiv bewertet. Dies ist insofern verständlich, als die Scheidung im kontradiktorischen Gerichtsverfahren, wie es die meisten westlichen Rechtsordnungen vorsehen, mit Nachteilen verbunden ist. So stehen sich die Parteien im kontradiktorischen Verfahren wegen der sie treffenden Beweislast als Gegner gegenüber, was insbesondere im Hinblick auf die zukünftige Ausübung der elterlichen Sorge, die von beiden Elternteilen ein kooperatives Verhalten fordert, schädlich ist. Insofern scheint das Schlichtungsverfahren, das die beiden Parteien zu einer gütlichen Einigung zu führen versucht, den zumeist komplizierten persönlichen Verhältnissen gerechter zu werden.

Insbesondere zur Lösung des schwierigen Problems der Zuweisung der elterlichen Sorge kann das Schlichtungsverfahren wesentlich beitragen. Und auch sonst könnte das Schlichtungsverfahren, wenn es grundlegend reformiert würde, die Durchführung eines Teils der gerichtlichen Scheidungsverfahren obsolet machen. Hierfür müßte aber zum einen sorgfältig unterschieden werden zwischen Angelegenheiten, die den Parteien zur

freien Bestimmung überlassen werden können, und per Gesetz zu regelnden Angelegenheiten. Zum anderen müßte die Möglichkeit geschaffen werden, die Betroffenen zu einem ernsthaften Gespräch zu zwingen. Die fünfzigjährige Geschichte des japanischen Schlichtungsverfahrens vor den Familiengerichten zeigt jedoch, daß dieses Institut zumindest in Japan das gerichtliche Scheidungsverfahren nicht vollständig zu ersetzen vermag, sondern ein an sich sehr problematisches Gebilde ist.

Die Kritik, die bislang am japanischen Schlichtungsverfahren geübt worden ist, läßt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Zwar ist die beratende Funktion des Schlichtungsverfahrens stets als vorteilhaft bewertet worden. Auch liegt der Grund dafür, daß die Scheidungszuständigkeit nicht dem Familiengericht, sondern dem Distriktgericht zugewiesen wurde, unter anderem darin, daß man das Schlichtungsverfahren vor dem Familiengericht vom distriktgerichtlichen Scheidungsverfahren trennen wollte. Jedoch wurde bereits sehr früh scharfe Kritik an der beratenden Funktion des Schlichtungsverfahrens geäußert: Es sei von vornherein unmöglich, von einem gerichtlichen Verfahren eine für die Beteiligten sinnvolle Beratung zu erwarten. Eine solche könne in effektiver Weise nur außergerichtlich erfolgen.

2. Auch ist die Kompetenz und persönliche Einstellung der Schlichter oftmals problematisch. Da es sich um ein Ehrenamt handelt, sind die Schlichter in der Mehrheit alte, einflußreiche Männer, die häufig noch der „feudalistischen“ Überzeugung verhaftet sind, daß die Ehefrau dulden solle.

3. Dem wurde durch das *Minpô*, das für die Regelung der scheidungsrechtlichen Nebenfolgen keine konkreten Maßstäbe liefert, nicht entgegengewirkt. Würde das Gesetz beispielsweise hinsichtlich des bei der Scheidung vorzunehmenden Vermögensausgleichs objektive Berechnungsmaßstäbe bereithalten, könnte auch ein Schlichter, der diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt, diese den Parteien nicht aufzwingen. Da das Gesetz jedoch schweigt, kommt es vor, daß Ehegatten, die die Autorität des Schlichters anerkennen, sich dessen Werturteil unterordnen. Wenn sie die Autorität des Schlichters allerdings nicht respektieren, was aufgrund des gesteigerten Rechtsbewußtseins in der jüngerer Generation oder bei anwaltlich beratenen Eheleuten immer häufiger der Fall ist, sieht sich das Schlichtungsverfahren denselben Problemen ausgesetzt wie die außergerichtliche Scheidung: Denn auch das Zustandekommen einer Scheidung im Schlichtungsverfahren setzt das Einvernehmen beider Ehegatten voraus; die im Zuge der Scheidungen zu erbringenden Vermögensleistungen und die Verteilung der elterlichen Sorge können dabei als Nebenvereinbarungen zur Scheidung ausgehandelt werden; ein Ehegatte, der sich in einer schwachen Verhandlungsposition befindet, weil er aus finanziellen oder psychologischen Gründen ein langes gerichtliches Verfahren vermeiden will oder die Scheidung unter allen Umständen begehrt, ist häufig gezwungen, hierfür schmerzliche Kompromisse in Kauf zu nehmen. Für ihn stellt schon das Verfahren vor dem Familiengericht, und erst recht das Verfahren vor dem Distriktgericht eine große Belastung dar.

IV. DIE PROBLEMATIK DES SCHEIDUNGSVERFAHREN VOR DEM DISTRIKTGERICHT

Eine Scheidung durch das Distriktgericht ist im allgemeinen schwer durchsetzbar. Ein Grund hierfür ist das vergleichsweise komplizierte Verfahren. Hinzu kommt die Rechtsprechung des OGH, die eine Scheidung auf Betreiben der „schuldigen“ Partei grundsätzlich für unzulässig erachtet.

Auf den ersten Blick scheinen die Vorschriften des *Minpô* auf die Statuierung des Zerrüttungsprinzips hinauszulaufen. Art. 770 Abs. 1 *Minpô* normiert verschiedene Scheidungsgründe, die von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten zu beweisen sind. Zu nennen sind: Ehebruch (Nr. 1), vorsätzliches Verlassen (Nr. 2), mehr als dreijährige Verschollenheit (Nr. 3) sowie unheilbare Geisteskrankheit (Nr. 4). Darüber hinaus läßt die Auffangvorschrift des Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 *Minpô* eine Scheidungsklage zu, „wenn andere schwerwiegende Gründe vorliegen, die eine Fortführung der Ehe unzumutbar werden lassen“. Letzteres ist vor allem bei völlig zerrütteten Ehen der Fall, und es sind häufig diese Ehen, die Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens vor dem Distriktgericht werden.

Allerdings räumt das japanische Recht dem Richter die Befugnis ein, die Scheidung nach seinem Ermessen zu versagen. Art. 770 Abs. 2 *Minpô* bestimmt insofern: „Auch wenn einer der im vorigen Absatz unter Nr. 1 bis 4 bezeichneten Gründe vorliegt, kann das Gericht den Antrag auf Ehescheidung zurückweisen, wenn es die Fortführung der Ehe unter Berücksichtigung aller Umstände für angemessen hält.“ Diese Vorschrift, die im Zuge der großen Zivilrechtsreform nach dem Zweiten Weltkrieg eingeführt worden ist, ist meiner Meinung nach charakteristisch für das japanische Recht.

Da sich das in Art. 770 Abs. 2 *Minpô* normierte richterliche Ermessen nicht auf den Auffangtatbestand des Abs. 1 Nr. 5 erstreckt, mußte dessen Konkretisierung durch die Gerichte im Wege der Auslegung vorgenommen werden. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, ob einer auf Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 *Minpô* gestützten Klage auch dann stattzugeben ist, wenn der Kläger selbst die Zerrüttung der Ehe (z.B. durch Ehebruch) verschuldet hatte. Der OGH hat seit dem Urteil vom 19. Februar 1952⁵ den Anwendungsbereich des Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 *Minpô* begrenzt: In dieser Entscheidung führte er aus, daß ein Ehegatte, der durch vorwerfbare Handlungen die Zerrüttung der Ehe herbeigeführt habe, seine Scheidungsklage nicht auf Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 *Minpô* stützen könne (sog. negatives Zerrüttungsprinzip). Im Gegensatz dazu waren die Vertreter des sog. positiven Zerrüttungsprinzips der Auffassung, daß auch der „schuldige“ Ehegatte die Scheidung der zerrütteten Ehe betreiben dürfe.

Anfangs hat der OGH die Scheidungsklage des schuldigen Ehegatten in keinem Falle zugelassen, ungeachtet dessen, wie lange die Ehe bereits zerrüttet war. Später hat er den Anwendungsbereich des negativen Zerrüttungsprinzips differenzierend herausgearbeitet: Haben beide Ehegatten an der Zerrüttung der Ehe Schuld, so könne allein

5 *Minshû* 6, 110 ff.

der in geringerem Maße schuldige Ehepartner die Scheidung verlangen.⁶ Obwohl das Verschulden in den meisten Fällen im Ehebruch besteht, ist die Versagung der Scheidungsklage hierauf nicht beschränkt.⁷ Andererseits sieht der OGH das Zusammenleben mit einer dritten Person nach dem Scheitern der Ehe nicht mehr als Ehebruch an.⁸ Diese Entwicklung in der Rechtsprechung vergrößerte die Chance der Scheidung, vor allem wenn das Gericht die Begriffe „Verschulden“ oder „Scheitern der Ehe“ zu Gunsten des Klägers auslegte. Die schwerwiegendste Konsequenz dieser Entwicklung in der Rechtsprechung ist jedoch, daß im Scheidungsprozeß nunmehr ein beiderseitiges Verschulden in Betracht zu ziehen ist und das Verfahren so zu einem endlosen Kampf um den Verschuldensnachweis ausartet. Da das Verschulden zudem nicht nur im Ehebruch, sondern auch in allen anderen während des Ehelebens ausgeführten Handlungen bestehen kann, werden zum Beweis der Schuld des anderen Ehegatten dessen sämtliche Taten und Worte herangezogen. Die Aussicht auf einen solchermaßen end- und rücksichtslosen Kampf ist für die Beteiligten oft so abschreckend, daß sie auf eine gerichtliche Scheidung verzichten.

Mit Urteil vom 2. September 1987 hat der Große Senat des OGH seine Rechtsprechung zum negativen Zerrüttungsprinzip etwas relativiert.⁹ Das Urteil ist jedoch sehr vorsichtig formuliert und läßt sich nicht einfach als Hinwendung zum positiven Zerrüttungsprinzip interpretieren. Nach wie vor geht das Gericht davon aus, daß die Scheidungsklage eines schuldigen Ehepartners nicht zu billigen ist, weil damit „derjenige Ehegatte, der die Voraussetzungen des Abs. 1 Nr. 5 selbst herbeigeführt hat, den dadurch geschaffenen Zustand vor Gericht zu seinen Gunsten geltend macht, was auf die Ignorierung des Willens des anderen Ehegatten und letzten Endes auf die Negation des Instituts der richterlichen Scheidung hinauslaufen würde.“ Der OGH weist in dem besagten Urteil ferner darauf hin, daß „die Scheidungsklage den Prinzipien der Gerechtigkeit und Gleichheit, dem in der Gesellschaft herrschenden ethischen Gefühl und nicht zuletzt auch dem Leitprinzip von Treu und Glauben, das nicht nur das Familienrecht, sondern auch das Zivilrecht im allgemeinen beherrscht, entsprechen muß.“ Der OGH führt allerdings auch aus: „Es sind auch die Einflüsse der Zeit auf die Verhältnisse zu berücksichtigen.“ Im Hinblick darauf vertritt der OGH nunmehr die Auffassung, daß „auch die Scheidungsklage eines schuldigen Ehegatten zuzulassen ist, wenn die Zeit des Getrenntlebens unter Berücksichtigung des Alters der Ehegatten und der Dauer des Zusammenlebens als sehr lange zu bewerten ist, keine gemeinsamen minderjährigen Kinder vorhanden und auch sonst keine Umstände gegeben sind, die die Scheidung für den anderen Teil als eine unzumutbare Härte erscheinen lassen, indem sie ihn beispiels-

6 OGH v. 24.11.1955, *Minshû* 9, 1837 ff.

7 OGH v. 7.6.1963, *Familiengerichtliche Monatsschrift (Kasai Geppô)* Nr. 15/8, 55.

8 OGH v. 24.10.1963, *Familiengerichtliche Monatsschrift (Kasai Geppô)* Nr. 16/2, 36.

9 *Minshû* 41, 1423 ff.

weise in eine psychisch, sozial oder wirtschaftlich besonders schwierige Situation bringen würden.“

Zwar hatte das Gericht auch schon vor diesem Urteil die Möglichkeit anerkannt, eine Ehe, deren Zerrüttung verschuldet war, scheiden zu lassen. Wenn das Scheitern der Ehe allerdings vom Kläger verursacht worden war (was auch im Urteil von 1987 der Fall war), war das Gericht an die Grenzen, die es sich durch seine Rechtsprechung zum negativen Zerrüttungsprinzip auferlegt hatte, gebunden. Durch das Urteil von 1987 wurde diese Bindung etwas gelockert. Der oben dargestellte endlose und unerträgliche Kampf um Beweismittel wurde damit jedoch nicht entschärft.

Der Gegensatz zwischen negativem und positivem Zerrüttungsprinzip kann als Gegensatz zwischen dem Recht auf ein gesichertes Eheleben oder dem Recht, entgegen seinem Willen und seinem Interesse „nicht geschieden zu werden“, einerseits und dem „Recht, sich scheiden zu lassen“, um sich auf diese Weise aus den Trümmern der gescheiterten Ehe zu befreien und ein neues Leben zu beginnen, andererseits verstanden werden. Darauf werde ich hier nicht ausführlicher eingehen, weil bei der Einführung des Zerrüttungsprinzips in den westlichen Ländern wohl eine vergleichbare Diskussion stattgefunden hat. Daher werde ich im folgenden nur die für das japanische Recht charakteristischen Züge hervorheben.

Zum einen wurde in der Diskussion um den Gegensatz zwischen negativem und positivem Zerrüttungsprinzip betont, daß die Auswirkungen, die die Rechtsprechung auf die außergerichtliche Scheidung hat, berücksichtigt werden müssen. Die Verteidigung des negativen Zerrüttungsprinzips durch die Gerichte förderte das Rechtsbewußtsein der Bürger, denn ihnen wurde deutlich gemacht, daß eine „Vertreibungsscheidung“ nicht mehr geduldet werden würde. Ferner trug die Rechtsprechung zur Stärkung der Position des unschuldigen Ehegatten bei, indem dieser im Falle der außergerichtlichen Scheidung, die ja die Einigung der Eheleute erfordert, von der Möglichkeit Gebrauch machte, vom anderen Teil hohe Leistungen zu verlangen. Diese Wirkungen wurden oft als positive Aspekte des negativen Zerrüttungsprinzips hervorgehoben. Ist der andere Ehegatte allerdings mit der Scheidung nicht einverstanden, kann die Ehe nach wie vor nur durch Klageerhebung vor dem Distriktgericht geschieden werden. Und das ohnehin zeitraubende und kostspielige Verfahren wurde durch den Beweiskampf um das Verschulden immer aussichtsloser. Zwar hat das negative Zerrüttungsprinzip die Stellung der Ehefrau in den fünfziger Jahren verbessert, indem es ihr die Sicherheit gab, nicht gegen ihren Willen geschieden zu werden, heutzutage kann man jedoch nicht mehr pauschal davon ausgehen, daß das negative Zerrüttungsprinzip für die Ehefrau von Vorteil ist.

Ein anderer Aspekt bezieht sich auf den Unterschied zwischen dem japanischen negativen Zerrüttungsprinzip einerseits und dem Verschuldensprinzip westlicher Rechtsordnungen andererseits. Hier geht es vor allem um das den japanischen Richtern zustehende weite Ermessen.

Ich will nicht bestreiten, daß nicht nur dem japanischen negativen Zerrüttungsprinzip, sondern auch dem westlichen Verschuldensprinzip in gewisser Weise die Neigung anhaftet, „durch das Urteil eine Sanktion auszusprechen“. Auch sind die Begriffe „Verschulden“ und „Scheitern“ in allen Rechtssystemen unbestimmt und daher in hermeneutischer Hinsicht problematisch. Aber hinter diesen oberflächlichen Ähnlichkeiten zwischen dem japanischen und westlichen Recht scheint mir ein tiefgreifender struktureller Unterschied zu liegen, der sich nicht auf einen quantitativen Unterschied zurückführen läßt. Meines Erachtens läßt sich dieser Unterschied am besten in der unterschiedlichen Ausübung des richterlichen Ermessens veranschaulichen.

Das westliche Recht schützt nur den unschuldigen Ehegatten vor einer ungewollten Scheidung und gibt auch nur ihm ein Scheidungsrecht. Um das Recht auf Scheidung zu schützen, werden durch Rechtsordnungen, die vom Verschuldensprinzip ausgehen, die Scheidungsgründe sehr viel strenger interpretiert: Ist der Tatbestand eines Scheidungsgrundes jedoch erfüllt, wird dem Scheidungsbegehren grundsätzlich stattgegeben. Zwar sind Begriffe wie „Mißhandlung“ und „Scheitern“ unbestimmt, dennoch steht den westlichen Richtern hinsichtlich der Durchführung der Scheidung kein zusätzlicher Ermessensspielraum zu, wie das in Japan der Fall ist. Dies würden Wissenschaft und öffentliche Meinung auch kaum tolerieren. Des weiteren wird die Härteklausel beim westlichen Zerrüttungsprinzip in sowohl theoretischer als auch praktischer Hinsicht nur ganz ausnahmsweise herangezogen und ist in ihrem Wesen mit der Scheidungsverweigerung aufgrund richterlichen Ermessens gem. Art. 770 Abs. 2 *Minpô* nicht vergleichbar. Die Bedeutung der Scheidungsgründe als Maßstäbe für die richterliche Entscheidung wird im japanischen und westlichen Recht also unterschiedlich verstanden.

In Japan ist das traditionelle Richterbild geprägt vom Ideal eines Menschen mit hoher Autorität, der gleichermaßen über Verstand und Gefühl verfügt und die Verhältnisse übersieht. Das japanische Scheidungsverfahren wird diesem traditionellen Richterbild in etwa gerecht. Hingegen liegt dem Scheidungsverfahren in westlichen Ländern das Verständnis zugrunde, daß der Zivilprozeß nichts anderes als ein Beweiskampf zwischen den Parteien in Bezug auf einen bestimmten Streitgegenstand ist und die Rechte der Parteien nur auf diese Weise hinreichend geschützt werden können.

Das oben geschilderte Verständnis des japanischen Scheidungsprozesses wird nicht nur vom Gesetzgeber und den Richtern des OGH, sondern auch von der Bevölkerung geteilt. Die vom negativen Zerrüttungsprinzip ausgehende Rechtsprechung entspricht dieser allgemeinen Vorstellung. Sie scheint aber den japanischen Scheidungsprozeß zugleich pervertiert zu haben. Die persönliche Beziehung zwischen den Eheleuten, die schließlich zum Scheitern der Ehe führte, ist für Dritte nur schwer einseh- und nachvollziehbar. Ich frage mich, ob es angemessen ist, die Eheleute im Scheidungsprozeß ohne jegliche Begrenzung des zu beweisenden Gegenstandes streiten zu lassen. Auch wenn die Rechtswissenschaftler sich dieser kritischen Auffassung teilweise anschließen, wird sie von der Mehrheit der Bevölkerung kaum akzeptiert. Denn ein ohne jeg-

liche Aussicht auf Erfolg über viele Jahre geführter katastrophaler Beweiskampf vor Gericht ist für die meisten Leute ein nur selten eintretender Unglücksfall.

Der Gesetzesentwurf zur Reform des *Minpô*, der von der Gesetzgebungskommission am 26. Februar 1996 vorgelegt wurde, erkennt in Art. 770 Abs. 1 Nr. 4 *Minpô* als neu-einzuführenden Scheidungsgrund den Umstand an, daß „die Eheleute länger als fünf Jahre im Widerspruch zum Wesen der Ehe getrennt gelebt haben.“ Mit der Festsetzung dieser Fünfjahresfrist soll das „Recht, sich scheiden zu lassen“, gefördert werden. Mit Rücksicht auf die Auswirkungen, die ein so gefaßtes Gesetz auf die außergerichtliche Scheidung haben würde, sieht der Entwurf eine umfassende Weigerungsklausel, und nicht lediglich eine Härteklausel vor. Nach Art. 770 Abs. 2 des Entwurfs ist das Gericht befugt, die Klage trotz Erfüllung des Tatbestands des Abs. 1 abzuweisen, „wenn die Scheidung den anderen Ehegatten oder die Kinder in eine Notlage bringen oder ihnen unzumutbare seelische Schmerzen zufügen würde.“ Abs. 2 fügt des weiteren hinzu, daß das Gericht im Fall der oben geschilderten Absätze 4 und 5 („wenn die Ehe gescheitert ist und keine Aussicht auf Verbesserung besteht“) die Scheidungsklage abweisen kann, wenn sie „gegen Treu und Glauben verstößt, weil der Kläger gegenüber dem anderen Ehegatten die Zusammenarbeit verweigert und die Unterhaltsleistungen weitgehend versäumt hat.“ Sollte diese Gesetzesreform zustande kommen, würde das Hauptaugenmerk des Scheidungsprozesses vom Nachweis des in der Vergangenheit liegenden Verschuldens hin zur Sicherung der zukünftigen Lebensverhältnisse verlagert werden. Dies stellt eine schon längst fällige Reform dar, jedoch protestieren viele dagegen, und die Einbringung des Entwurfes im Parlament ist nicht zu erwarten. Insbesondere die in dem Entwurf vorgesehene fünfjährige Trennungsfrist wird dahingehend kritisiert, daß sie einer Vertreibungsscheidung nach Ablauf von fünf Jahren gleichkomme und letzten Endes das Institut der Ehe gefährde.

V. DIE REGELUNGSKRAFT DES JAPANISCHEN FAMILIENRECHTS

Da das japanische Recht ein christliches Grundverständnis entbehrt, ist ihm das Dogma von der grundsätzlichen Unauflösbarkeit der Ehe fremd. Traditionell herrschte die Auffassung vor, daß eine gescheiterte Ehe zu scheiden ist. Dennoch ist die Scheidungsrate in Japan auch heute noch niedriger als in den westlichen Ländern. Seit kurzem ist allerdings der bisher vergleichsweise sehr hohe Anteil an Eheschließungen rückläufig, wohingegen die Scheidungsrate zunimmt. Damit nähern sich die japanischen Verhältnisse denen westlicher Länder an. Historisch betrachtet sehr untypisch für Japan ist dagegen die sehr geringe Zahl nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Im traditionellen Haussystem der Vorkriegszeit war ein nichteheliches Zusammenleben im Sinne einer Probezeit, während derer die Eignung der Braut für das Haus geprüft wurde, nicht unüblich. Als aber nach dem Krieg junge Ehepaare zunehmend eigenständige Haushalte zu führen begannen, nahm die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften deutlich ab. Auch wenn heute die Tendenz herrscht, erst spät zu heiraten, nimmt die Zahl der

nichtehelichen Lebensgemeinschaften nur unwesentlich zu. Auch wurden im alten Japan uneheliche Kinder nicht so stark diskriminiert wie in westlichen Ländern mit christlicher Glaubensauffassung: Einflußreiche japanische Männer hielten sich oft in aller Öffentlichkeit Nebenfrauen und gemäß der Rechtslage bis zur Reform des Familienrechts im Jahr 1947 wurde ein unehelicher Sohn in der Erbfolge einer ehelicher Tochter vorgezogen. Seit der Verbreitung der Methoden zur Empfängnisverhütung nach dem Krieg stagniert jedoch der Anteil unehelicher Kinder bei ungefähr einem Prozent. Diese Tatsache macht deutlich, wie sehr die japanische Gesellschaft auf geregelte eheliche Verhältnisse Wert legt und wie groß die Ressentiments gegenüber außerehelichen Beziehungen sind.

Es ist schwer zu sagen, inwiefern diese Erscheinungen durch das Familienrecht bedingt sind. Die Änderung der industriellen Strukturen und die Verbreitung der Empfängnisverhütung sind für die Entwicklung des Familienlebens wohl von größerem Einfluß. Jedoch dürften auch die rechtlichen Rahmenbedingungen von Bedeutung gewesen sein.

Grundsätzlich scheint in Japan die Regelung der familiären Ordnung so zu verlaufen, daß das Recht zunächst die gesellschaftliche Einstellung prägt und diese sodann die familiären Verhältnisse kontrolliert. Dem Recht geht es in diesem Zusammenhang nicht um die Bereitstellung von Maßstäben der Konfliktlösung, sondern um die Statuierung eines Ideals hoher Sittlichkeit, das beinahe als Moral bezeichnet werden könnte. Um diese Funktion erfüllen zu können, muß das Recht abstrakt bleiben und kann folglich keine konkreten Maßstäbe anbieten.

In heutiger Zeit ist die Kontrolle von Individuen durch die in der Gesellschaft herrschenden Wertvorstellungen nicht mehr effektiv. Im alten Familienrecht, dem das Haussystem zugrunde lag, beruhten die Regelung der häuslichen Verhältnisse und die väterliche Gewalt nicht unmittelbar auf rechtlichen, sondern auf den durch die gesellschaftliche Auffassung geprägten faktischen Normen, die wiederum durch das Gesetz legitimiert wurden. Die im Hausverband unbezahlt tätigen Mitglieder, waren dem Hausherrn gegenüber zu Gehorsam gezwungen, da ein Vertreibung aus dem Haus der Arbeitslosigkeit gleichgekommen wäre.

Das nach dem Zweiten Weltkrieg geschaffene Familienrecht ging unter Abschaffung des Hauswesens von der Gleichberechtigung von Mann und Frau aus. Es fragt sich jedoch, welche rechtlichen bzw. faktischen Sanktionen dabei zur Stabilisierung des Institutes der Ehe beigetragen haben.

1. Rechtliche Sanktionen

Ich möchte zunächst mit der Untersuchung der rechtlichen Sanktionen beginnen. Allgemein gesagt, ist das Institut der Ehe in Japan mit wesentlich schwächeren rechtlichen Wirkungen ausgestattet als in westlichen Ländern. Zum Beispiel geht das japanische Ehegüterrecht vom Prinzip der absoluten Gütertrennung aus. Der Ausgleichs-

anspruch im Falle der Scheidung wird als Anspruch auf Liquidierung des während der Ehe erarbeiteten und im Zeitpunkt der Scheidung noch vorhandenen Vermögens verstanden. Hierbei wurde lange Zeit der Beitrag, den die Ehefrau durch die Haushaltsführung erbracht hat, mit 30-40 % veranschlagt. Erst seit kurzem haben familiengerichtliche Urteile, die die Haushaltsführung mit 50 % bewerten, zugenommen. Dies bedeutet, daß Ehefrauen im Falle einer Scheidung nicht mehr erhalten können, als bei der Liquidation einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft üblich ist. Mit der Begründung, daß der andere Ehegatte nicht mehr als Familienangehöriger zu betrachten sei, wird ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt im japanischen Recht grundsätzlich nicht anerkannt. Nur ausnahmsweise wird dem bei der Güterverteilung errechneten Betrag eine geringe Summe als Unterhaltsbeitrag zugeschlagen. Diese Praxis unterscheidet sich vom nachehelichen Unterhalt westlicher Rechtsordnungen nicht nur in qualitativer, sondern auch in quantitativer Hinsicht. Ein Ehegatte hat im übrigen keine rechtliche Handhabe, um sich vor Verfügungen über die Ehewohnung durch den anderen Ehegatten zu schützen. Des weiteren besteht keine Möglichkeit, den Anspruch auf Vermögensausgleich oder nachehelichen Unterhalt sicherzustellen. Das Institut der Ehe ist durch die Möglichkeit der außergerichtlichen Scheidung geschwächt. Denn vermutlich werden in der Mehrheit der außergerichtlichen Scheidungen überhaupt keine Vereinbarungen über vermögensrechtliche Leistungen getroffen.

So schwach das Institut der japanischen Ehe in rechtlicher Hinsicht auch sein mag, so wird die dahinterstehende Idee doch in hohem Maße respektiert. Dies spiegelt sich auch in der Rechtsprechung wider. Im allgemeinen neigen die Gerichte dazu, exemplarische Urteile auszusprechen, wobei sie die Auswirkungen der in den Urteilen offenbarten Ideen auf die gesellschaftliche Entwicklung berücksichtigen. Es geht den japanischen Gerichten also weniger darum, ob der im Urteil zu Tage tretende (moralische) Maßstab Gültigkeit auch für andere Konfliktfälle besitzt, als vielmehr darum, ob die Verneinung des betreffenden (moralischen) Maßstabes im konkreten Fall gegen den gesunden Menschenverstand verstoßen würde. Auch die Rechtsprechung zum negativen Zerrüttungsprinzip ist in diesem Sinne zu verstehen. Das negative Zerrüttungsprinzip trägt zwar dazu bei, die Ehe als rechtliche Institution zu stärken, indem es das Recht, „nicht geschieden zu werden“, in stärkerem Maße schützt, als dies durch das moderne Zerrüttungsprinzip westlicher Rechtsordnungen geschieht. Jedoch wird die Rechtsstellung des Ehegatten auch nur in dieser Hinsicht gestärkt. Dem Urteil des Großen Senats des OGH aus dem Jahr 1987 lag der Sachverhalt zugrunde, daß die Ehefrau arbeits- und mittellos war und seit 36 Jahren ohne Kontakt zu ihrem Ehemann lebte, der als Präsident einer Firma sehr wohlhabend war. Dieser Sachverhalt ist sehr charakteristisch für das japanische Eherecht: Es schützt lediglich das Recht des Ehegatten, „nicht gegen seinen Willen geschieden zu werden“, während ein darüber hinausgehender Schutz der institutionellen Garantie der Ehe nur völlig unzureichend gewährleistet wird. Dies kann nicht gebilligt werden. Wären die während und nach der Ehe zu erbringenden vermögensrechtlichen Leistungen gesetzlich sichergestellt, ginge es nicht um

eine unberechtigte Verletzung des „Rechtes, sich nicht scheiden zu lassen“, auch wenn die Ehescheidung beim Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen, die das Scheitern indizieren, zustande käme. Das japanische Scheidungsrecht bietet jedoch keinen Weg an, wirtschaftliche Ansprüche rechtlich abzusichern.

Ein anderes Beispiel für die in der Rechtsprechung praktizierte exemplarische Rücksichtnahme sind die zu Fragen des Schadensersatzanspruchs wegen Verlöbnißbruchs ergangenen Urteile. In manchen der Fälle war nur schwer feststellbar, ob es sich um den Bruch eines ernsthaften Verlöbnisses handelte. Dem Urteil des OGH von 5. September 1963¹⁰ lag beispielsweise ein Fall zugrunde, in dem weder ein Zusammenleben der Parteien stattgefunden hatte, noch eine offizielle Verlobungszeremonie, von der Familienmitglieder oder Freunden gewußt hätten, erfolgt war und der Beklagte die Abgabe eines Heiratsversprechens leugnete. Dennoch folgte das Gericht der Behauptung der Klägerin, die Parteien hätten sich während ihrer Treffen heimlich verlobt. Das Gericht hat sich dabei wohl von den für die Klägerin nachteiligen Folgen des sexuellen Verhältnisses leiten lassen. Jedoch stellt nach der Rechtsprechung des OGH die Unterhaltung einer sexuellen Beziehung keine Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen dar. Daher sprachen die Untergerichte einen Schadensersatzanspruch wegen Auflösung der Verlobung unabhängig vom Vollzug des Geschlechtsverkehrs zu.¹¹

Ein weiteres Beispiel in diesem Zusammenhang bezieht sich auf Fälle des Ehebruchs. Macht sich ein Ehegatte des Ehebruchs schuldig, so gesteht der OGH dem anderen Ehepartner einen Schmerzensgeldanspruch gegenüber demjenigen zu, mit dem der Ehepartner ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalten hat. Bereits vor dem Krieg bejahte das Gericht einen solchen Anspruch, wobei damals aber auf Klägerseite ausschließlich Männer standen. Mit Urteil vom 30. März 1979 hat der OGH einen solchen Anspruch erstmals der Ehefrau, nicht aber den Kindern, zuerkannt.¹² Das Urteil des OGH vom 26. März 1996 schließlich verneint eine deliktsrechtliche Haftung, wenn der Ehebruch erst nach dem tatsächlichen Scheitern der Ehe erfolgte.¹³ Das Schmerzensgeld beträgt in diesen Fällen fast immer einige Millionen Yen. Dieser Betrag liegt höher als der Durchschnittsbetrag der vermögensrechtlichen Leistungen im Falle einer Scheidung. Das besagt aber nicht, daß in der japanischen Gesellschaft ein großer Widerstand gegen außereheliche Verhältnisse besteht oder daß in Japan die Ehe nur selten gebrochen wird. Ganz im Gegenteil, in Japan herrscht gegenüber der Prostitution eine traditionelle Toleranz. Die Ehefrau duldet häufig den Ehebruch ihres Mannes. Solch ein Ehebruch mündet nur selten in eine deliktsrechtliche Klage. Meistens wird der Schmerzensgeldanspruch erst nach dem Scheitern der Ehe geltend gemacht. Ist die

10 *Minshû* 17, 942.

11 Distriktgericht Tokushima v. 21.6.1982 in: *Hanrei Jihô* Heft 1065, 170 ff.

12 *Minshû* 33, 303.

13 *Minshû* 50, 993.

Ehe noch nicht gescheitert, liegt die Sachlage etwas anderes: Erhebt der Ehemann Klage, so stehen dabei oft die geldwerten Interessen im Vordergrund, d.h. der Ehemann zwingt den Dritten, der mit seiner Frau eine ehebrecherische Beziehung unterhält, zur Zahlung von Schmerzensgeld. Wenn die Ehefrau gegenüber der Geliebten ihres Mannes Klage erhebt, handelt es sich meist um die Reaktion auf eine Klage, die von den aus dem ehebrecherischen Verhältnis hervorgegangenen nichtehelichen Kindern zwecks Feststellung der Vaterschaft erhoben wurde. Oftmals wird wegen der Gefahr einer solchen Schmerzensgeldklage auf die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft verzichtet. Trotz dieser negativen Konsequenz hat die Rechtsprechung den Anspruch auf Schmerzensgeld aufrechterhalten. Der Grund liegt wohl darin, daß das Gericht zögert, den Ehebruch für rechtlich nicht verwerflich zu erklären.

Der so umschriebene exemplarische Charakter rechtlicher Sanktionen entspricht dem Rechts- und Ordnungsgefühl der Japaner. Man geht von der Prämisse aus, daß private Streitigkeiten durch gesellschaftliche Regelungsmechanismen gelöst werden können. Es scheint die Auffassung vorzuherrschen, daß verständige Menschen zur Lösung ihrer Konflikte nicht des Gerichts bedürfen, sondern im Wege des gegenseitigen Nachgebens zu einer zufriedenstellenden Lösung gelangen können. Anders ausgedrückt, besteht wohl die Überzeugung, daß „nur unverständige Menschen ein Gericht aufsuchen.“ Hingegen wird keine Notwendigkeit für die Statuierung klarer, ausdifferenzierter Maßstäbe, die auf alle Konfliktsfälle gleichermaßen anwendbar sind, gesehen. Vielmehr fürchtet man sogar, daß allzu detaillierte Maßstäbe die Bereitschaft zur privaten Konfliktlösung hemmen und weisen richterlichen Urteilen im Wege stehen würden. Die Rechtsprechung scheint darauf bedacht zu sein, die innerhalb der Gemeinschaft herrschenden ethischen Wertvorstellungen so wenig als möglich zu stören.

2. *Faktische Sanktionen*

Wie funktionieren aber die faktischen Sanktionen, die die Stabilisierung der ehelichen Verhältnisse im Auge haben? In der vorindustriellen Gesellschaft stellte das Werturteil der mit dem Grund und Boden verbundenen Lebensgemeinschaft die wichtigste Richtschnur dar, insbesondere auch im Hinblick auf das Familienwesen. Mit der Änderung der industriellen Strukturen ging diese faktische Kraft nach und nach verloren. Das Verschwinden des Instituts der Probeehe in Form der nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist hierfür ein Beispiel. In Japan existierten jedoch trotz moralischer Toleranz schon immer starke faktische Sanktionsmöglichkeiten gegen außereheliche sexuelle Beziehungen, insbesondere im Falle der Geburt eines nichtehelichen Kindes. Hierzu hat vor allem die Existenz des Instituts des Familienstandsregisters beigetragen. Das japanische Familienstandsregister unterscheidet sich grundlegend von den Standesregistern westlicher Länder. Es entwickelte sich durch Abtrennung vom umfassend angelegten Einwohnerregister und enthält die Dokumentation der familienrechtlichen Beziehungen. Vor dem Zweiten Weltkrieg entsprach eine Abteilung des Familienstandsregisters je

einem Haus mit all seinen Mitgliedern. Dies hat zur Verbreitung des „Hausbewußtseins“ wesentlich beigetragen. Seit der Gesetzesreform nach Kriegsende stellt nunmehr nicht mehr das Haus, sondern das Ehepaar die zu registrierende Einheit dar. Anders als in den deutschen Familienregistern wird in Japan ein nichteheliches Kind im Registerblatt des Elternteils, dessen Familiennamen es trägt, geführt. Das Hauptcharakteristikum des japanischen Familienstandsregisters liegt jedoch darin, daß es eine lückenlose Darstellung der personenrechtlichen Beziehungen liefert und Staatsbürger-, Einwohner- und Familienregister zugleich ist. Da es allgemein zugänglich und durch wechselseitige Verweisungsvermerke mit dem Einwohnerregister verbunden ist, kann jeder Bürger, falls er Name und Anschrift einer bestimmten Person kennt, deren gesamten Familienverhältnisse ausfindig machen. Seit der Reform des Familienstandsregistergesetzes im Jahre 1980 kann allerdings „der Gemeindevorsteher die Einsicht in das Register verweigern, wenn sie zu einem offensichtlich rechtsmißbräuchlichen Zwecke erfolgt.“ Davor bestand eine solche Beschränkung nicht.

Im Auszug des Familienstandsregisters sind alle Familienmitglieder aufgeführt. Ein solcher Auszug ist in Japan beim Eintritt in alle wichtigen Lebensphasen, wie etwa der Einschulung oder der Einstellung, vorzulegen. Für die Japaner stellt das Familienstandsregister quasi einen Personalausweis dar, der für das alltägliche Leben von großer Bedeutung ist. Es gibt keine Garantie dafür, daß man bei Vorlage des Registerauszugs keine Diskriminierung erleidet. Denn aus dem Auszug läßt sich beispielsweise auch ersehen, ob das eigene Kind ehelich oder nichtehelich ist. Um so empfindlicher sind die Japaner gegenüber den im Register verzeichneten Informationen. Das Bestreben, das eigene Familienstandsregister nicht durch die Eintragung der Geburt eines unehelichen Kindes zu „beschmutzen“, ist groß. Da die im Register verzeichneten Daten im Gesellschaftsleben von großer Bedeutung sind, ist es für die Betroffenen des weiteren sehr wichtig, im Register als rechtmäßiges Ehepaar eingetragen zu sein. Vor diesem Hintergrund hat das negative Zerrüttungsprinzip häufig nur die Funktion, dem Betroffenen die registerrechtliche Stellung als Ehegatte zu gewährleisten. Dies läßt die damit verbundene Konsequenz, daß man sich nicht scheiden lassen kann und daher auf ein Zusammenleben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft beschränkt ist, als noch schwerwiegender erscheinen. Ich bin der Meinung, daß das Institut des Familienstandsregisters im Hinblick auf das Recht der Intimsphäre einer grundlegenden Kritik ausgesetzt werden muß. Man muß jedoch sehen, daß das Familienstandsregister das Bewußtsein der Japaner in diesen Zusammenhängen geprägt hat. Die sehr niedrige Geburtenrate nichtehelicher Kinder in Japan hängt möglicherweise mit der wirtschaftlich schwachen Stellung der japanischen Frauen zusammen, aber zweifelsohne haben darüber hinaus auch faktische, diskriminierende Sanktionen, die durch die Existenz des Familienstandsregisters noch unterstützt werden, dazu beigetragen.

VI. SCHLUSSBETRACHTUNG

Abschließend möchte ich auf das Scheidungsrecht zurückkommen. Bei einer Scheidung, die der freien Bestimmung durch die Beteiligten überlassen wird, ist das höchste Ziel das Zustandekommen einer Einigung. Im Falle einer Scheidung kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß die Beteiligten in jedem Falle zu einer vernünftigen Vereinbarung gelangen werden. Wenn die Ehepartner miteinander streiten, gewinnt zu meist derjenige, der seine Ziele hartnäckiger verfolgt. Geben die Ehefrauen nicht mehr gleich zu Anfang den Kampf auf, sondern setzen sie diesen aufgrund ihres gesteigerten Rechtsbewußtseins fort, verlängert sich die Dauer des Rechtsstreits zunehmend. Da es, wie gesagt, sehr schwierig ist, die gerichtliche Scheidung durchzusetzen, nimmt ein Ehegatte, der die Scheidung unbedingt will, jedoch nur über eine schwache Verhandlungsposition verfügt, oft auch eine für ihn nachteilige Scheidungsvereinbarung in Kauf. Solche ungerechten Ergebnisse ließen sich vermeiden, wenn für die Stattgabe einer Scheidungsklage objektive Maßstäbe, wie etwa die Dauer des Getrenntlebens, gelten würden und die vermögensrechtliche Auseinandersetzung nicht der Vereinbarung der Parteien überlassen, sondern gesetzlich geregelt wäre. Die außergerichtliche Scheidung wäre auf ihre Übereinstimmung mit den gesetzlichen Maßstäben hin zu überprüfen, jedoch könnte man das dafür erforderliche Verfahren als ein vereinfachtes richterliches Verfahren ausgestalten. Notwendig ist jedenfalls das Vorhandensein allgemeingültiger Maßstäbe, die nur das Gesetz liefern kann.

Wie ich ausführlich erörtert habe, ist das japanische Recht von diesem Ziel weit entfernt. Es muß an dieser Stelle aber darauf aufmerksam gemacht werden, daß es im Bereich des Familienrechts, und zwar nicht nur in Japan, zunehmend schwieriger geworden ist, eindeutige, klare Gesetzesvorschriften zu verfassen. Geht man zum Beispiel von der grundsätzlichen Gleichberechtigung von Mann und Frau aus, so muß eine Vorschrift zur Regelung der elterliche Sorge weniger eindeutig ausfallen, weil man die Entscheidung nicht mehr – wie vor dem Zweiten Weltkrieg - der väterlichen Gewalt überlassen kann. Respektiert man die Freiheit der Parteien innerhalb ihrer familiären Beziehungen, ist es schwierig, das Familienleben einer eindeutigen und klaren Regelung zu unterwerfen. Legt man ferner noch großen Wert auf den materiellen Schutz der Kinder und die Berücksichtigung ihrer Persönlichkeit, ist es im Hinblick auf den Gegensatz zwischen Vater und Mutter, sowie zwischen Eltern und Kindern fast unmöglich, klare und eindeutige Gesetzesvorschriften einzuführen. Das Interesse der westlichen Länder am japanischen Schlichtungsverfahren dürfte wohl auf diese Problematik zurückzuführen sein.

Zur Lösung der innerfamiliären Konflikte dürfte ein anderes Verfahren als der normale Zivilprozeß besser geeignet sein, da die seelischen Konflikte zwischen den Beteiligten tiefer sitzen, die Zukunftsplanung wichtiger als die Verurteilung der Vergangenheit ist, eine leicht zugängliche und freundliche Betreuung erstrebenswert erscheint und sich nicht zuletzt das Kindeswohl objektiven Maßstäben nicht unterwerfen läßt.

Abgesehen davon ist das gerichtliche Verfahren mit zu hohen sozialen Kosten verbunden.

Blickt man jedoch auf die Entwicklung des japanischen Scheidungsrechts zurück, so muß man feststellen, daß unter dem Blickwinkel der familienrechtlichen Zielsetzung, nämlich des Schutzes der schwächeren Familienmitglieder, sowohl die außergerichtliche Scheidung als auch das Schlichtungsverfahren höchst fragwürdige Institutionen darstellen. Nicht durch das Scheidungsrecht, sondern erst durch die Stärkung der Stellung von Frauen mit Kindern im Sozialversicherungsrecht wurde es nämlich den Frauen möglich, von ihrem Scheidungsrecht Gebrauch zu machen.

Zur Regelung der elterlichen Sorge, bei der die Zusammenarbeit der Eltern unentbehrlich ist und gesetzliche Maßstäbe nicht tauglich sind, könnte das außergerichtliche Scheidungs- bzw. Schlichtungsverfahren geeignet sein. Dies stellt aber nur einen Teilbereich der bei einer Scheidung zu regelnden Nebenfolgen dar und macht eine gesetzliche Regelung des Gesamtkomplexes nicht entbehrlich. Die elterliche Sorge ist eine zur Zeit heiß diskutierte Frage, in der man immer mehr Selbsthilfemechanismen propagiert. Man muß jedoch gerade auf dem Gebiet der elterlichen Sorge Rechtssicherheit herstellen, indem man Selbsthilfe effektiv verbietet. Was für das Familienrecht unentbehrlich ist, ist jedenfalls die Existenz klarer, konkreter und allgemeinverbindlicher Maßstäbe, deren Grundlage das Recht und seine gesicherte Anwendung sind.