

Scheidung japanischer Ehen vor deutschen Gerichten

Harald Baum / Olaf Kliesow

- I. Ehescheidungen in Japan
 - 1. Überblick
 - 2. Schlichtungsverfahren
 - 3. Scheidungsklage
- II. Verfahren vor dem deutschen Familiengericht
 - 1. Internationale Zuständigkeit
 - 2. Durchführung eines Schlichtungsverfahrens in Deutschland?
 - 3. Indirekte Auswirkungen des Schlichtungserfordernisses?
- III. Anwendbares Recht
- IV. Fragen des materiellen japanischen Scheidungsrechts
 - 1. Scheidungsvoraussetzungen
 - 2. Scheidungsfolgen
 - 3. Durchführung eines Versorgungsausgleichs?
- V. Fazit

Im Zuge der wachsenden Vernetzung der Märkte und der damit einhergehenden Zunahme von Direktinvestitionen im Ausland steigt die Zahl der „expatriates“ stetig an. Auch wenn diesem Trend zumindest im Hinblick auf Ostasien durch einen zunehmenden Kostendruck als Folge der asiatischen Wirtschaftskrise kurzfristig Einhalt geboten ist, wird langfristig weiterhin mit einem Anstieg der „expats“ als Folge der Globalisierung zu rechnen sein. Gemeint sind mit „expatriates“ oder „expats“ Angestellte von im Ausland aktiven Unternehmen, die für diese eine längere Zeit für deren ausländischen Niederlassungen, Tochtergesellschaften oder joint ventures vor Ort beschäftigt sind. Überschreitet der Aufenthalt eine gewisse Minderdauer, zieht die Familie in der Regel nach. Eine internationalprivat- und verfahrensrechtlich relevante Folge ist, daß der gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten im betreffenden Land zu lokalisieren ist. Kommt es dort zur Trennung, werden unter Umständen die dortigen Familiengerichte angerufen. Da auch Japan in den vergangenen Jahrzehnten massiv in Deutschland investiert hat und japanische Unternehmen hier mit heimischen Mitarbeitern aktiv sind, lebt inzwischen eine große Zahl von japanischen Familien, teils kürzer, teils länger in Deutschland. Zumindest potentiell wächst auf diese Weise die Wahrscheinlichkeit, daß sich deutsche Familiengerichte auch mit Ehescheidungen hier lebender Japaner zu befassen haben, wobei die typische Fallgestaltung dann wie folgt aussehen dürfte und nachfolgend als Ausgangsfall für die Betrachtung zugrundegelegt wird: Beide Ehegatten besitzen die japanische Staatsangehörigkeit, die Ehe wurde in Japan geschlossen,

der gewöhnliche Aufenthalt beider ist in Deutschland.¹ Zunächst sei ein kurzer ein-
führender Blick auf die Situation in Japan geworfen.

I. EHESCHIEDUNGEN IN JAPAN

1. Überblick

Die Zahl der Ehescheidungen nimmt seit längerem auch in Japan stetig zu: von rund 70.000 Scheidungen im Jahr 1960 stieg sie auf knapp 200.000 im Jahr 1994.² Dabei belief sich die Scheidungsrate in Japan 1992 auf 1,27 gegenüber 1,94 Prozent in Deutschland.³

Regelung und Durchführung der Scheidungsverfahren weichen jedoch ganz erheblich von der deutschen Praxis ab. Rund 91 Prozent der Ehen wurden im Jahr 1992 *außergerichtlich* mittels einer schriftlichen Vereinbarung der Ehegatten geschieden. Etwa acht Prozent der Scheidungen erfolgen im Wege der *Schlichtung* vor dem Familiengericht und nur weniger als ein Prozent werden *streitig* durch Urteil des Distriktgerichts geschieden.⁴ Das japanische Recht kennt also – anders als das deutsche – *unterschiedliche* Verfahrensarten für die Ehescheidung.⁵

-
- 1 Die nachfolgenden Überlegungen beruhen in weiten Teilen auf gutachtlichen Ausführungen für ein Familiengericht, das eine japanische Ehe zu scheiden hatte. Nicht behandelt werden Fragen des Sorgerechts und Kindesunterhalts.
 - 2 Vgl. H. IZUMI, *Shinzoku-hô* [Familienrecht] (Tokyo 1997) 131. Zur Scheidungsstatistik in Deutschland siehe die Angaben des Statistischen Bundesamtes in StBA, Wirtschaft und Steuern 12/1996, 770, Tabelle 1: Ehescheidungen in Deutschland. Danach betrug die Anzahl der Ehescheidungen in der Bundesrepublik im Jahre 1994 insgesamt 166.052, gegenüber 73.418 Scheidungen im Jahre 1960. Die Verfasser danken Frau Rechtsanwältin C. Janik für die Zurverfügungstellung der statistischen Angaben.
 - 3 Vgl. dazu R. LÜTZELER, Die japanische Familie der Gegenwart – Wandel und Beharrung aus demographischer Sicht, Duisburger Arbeitspapiere Ostasienwissenschaften N. 7 in: <http://www.uni-duisburg.de/Institute/OAWIS/Publikationen/arbeitspapier7.html>, 1-27 (9); die Scheidungsrate in Deutschland bezieht sich nur auf die alten Bundesländer.
 - 4 Vgl. J. AKIBA / M. ISHIKAWA, Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Japan: Family Law Quarterly 29 (1995) 589-601 (592); M. MURAYAMA, British and Japanese Mediation, Family Law 27 (1997) 419-421 (419).
 - 5 Einen Überblick über Recht und Praxis der Ehescheidung in Japan geben in westlichen Sprachen etwa W. HUMBERT-DROZ, Das Ehescheidungsrecht in Japan (Köln 1985); siehe dazu aber die kritische Rezension von M. SCHEER, RabersZ 61 (1997) 178-182; ferner M. MOTOZAWA, Die Ehescheidung in Japan: FamRZ 1989, 459-465; T.L. BRYANT, Family Models, Family Dispute Resolution and Family Law in Japan: Pacific Basin Law Journal 14 (1995) 1-27; umfassende neuere japanische Darstellungen des Scheidungsrechts finden sich etwa bei R. SUZUKI, *Shinzoku-hô kôgi* [Lehrbuch zum Familienrecht] (Tokyo 1996) 49-79, IZUMI (Fn. 2) 123-166; T. TAKAGI / K. MATSUKURA, *Shinzoku – sôzoku-hô* [Familien- und Erbrecht] (Tokyo 1994) 89-125; ferner I. SHIMAZU / T. EGUSA, *Chûshaku minpô* [Kommentar zum Zivilgesetz], Bd. 21 *Shinzoku* [Familie] (Tokyo 1966) Artt. 763-771.

Das japanische Scheidungsrecht beruht in seiner gegenwärtigen Fassung auf der umfangreichen Familien- und Erbrechtsreform aus dem Jahre 1947,⁶ die das traditionelle und stark konfuzianistisch geprägte *Haussystem* durch ein auf dem Prinzip der Gleichberechtigung von Mann und Frau beruhendes Rechtssystem ersetzte.⁷ Materiellrechtlich ist die Scheidung recht knapp in den Artt. 763–771 Zivilgesetz (im folgenden ZG)⁸ geregelt.⁹ Einschlägige verfahrensrechtliche Regelungen finden sich insbesondere im Verfahrensgesetz über den personenrechtlichen Prozeß (im folgenden VGpP)¹⁰ und im Gesetz über Entscheidungen in Familiensachen (im folgenden GEF).¹¹

Bei der Ehescheidung nach japanischem Recht ist zunächst einmal zwischen der *außergerichtlichen* Scheidung (*kyôgi-jô no rikon*) und der *gerichtlichen* Scheidung (*saiban-jô no rikon*) zu unterscheiden.

Die *außergerichtliche Scheidung* findet ihre gesetzliche Regelung in den Artt. 763-769 ZG. Sie beruht auf der Vereinbarung der Ehegatten und bedarf zu ihrer Wirksamkeit lediglich der Anmeldung der Scheidungsvereinbarung bei dem für das Familienregister zuständigen Bezirksamt und der Annahme der Vereinbarung durch den Registerbeamten (vgl. Art. 765 ZG i.V.m. Artt. 739 Abs. 2 und 819 Abs. 1 ZG).¹²

Bei der *gerichtlichen Scheidung* ist zwischen der Scheidung vor dem Familiengericht im Wege der Schlichtung gem. den Artt. 17 ff. GEF (*chôtei rikon*) und der Scheidung vor dem Distriktgericht (*saiban rikon*) zu differenzieren. Es handelt sich um zwei eigenständige Verfahrensarten. Bei der Scheidung vor dem *Schlichtungsausschuß* des Familiengerichts wird die Scheidung protokolliert; das Protokoll steht einem rechtskräftigen Urteil gleich. Die *streitige* Scheidung vor dem Distriktgericht erfolgt hingegen durch Urteil des Gerichtes.

Bei dem Verfahren vor dem Familiengericht besteht neben der (einvernehmlichen) Scheidung vor dem Schlichtungsausschuß (Artt. 17-19 i.V.m. Art. 9 GEF) unter bestimmten Voraussetzungen noch die Möglichkeit einer vom Familiengericht angeordneten Schlichtung im Wege eines familiengerichtlichen Beschlusses (Art. 24 GEF).

6 Die Reform wurde durch die insgesamt zehnte Novellierung des Zivilgesetzes mit dem „Gesetz zur Änderung eines Teils des Zivilgesetzes“ [*Minpô no ichi-bu o kaisei suru hôritsu*], Gesetz Nr. 222/1947 umgesetzt.

7 Eine ausführliche Darstellung der Reform von 1947 findet sich beispielsweise bei R. SUZUKI, Die Modernisierung des japanischen Familien- und Erbrechts in *RabelsZ* 19 (1954) 104-120; DERS., Die Entwicklung des japanischen Familienrechts unter dem Einfluß des europäischen Rechts, *ZvglRWiss* 59 (1957) 181-234; Y. KAWASHIMA, Americanization of Japanese Family Law, 1945-1975 in *Law in Japan* 16 (1983) 54-68.

8 *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 in der Fassung des Gesetzes Nr. 110/1996.

9 Zu den Scheidungsvoraussetzungen und -folgen im japanischem Recht unten IV.

10 *Jinji soshô tetsuzuki-hô*, Gesetz Nr. 13/1898 in der Fassung des Gesetzes Nr. 110/1996.

11 *Kaji shinpan-hô*, Gesetz Nr. 2/1947 in der Fassung des Gesetzes Nr. 110/1996.

12 Praxisorientierte Hinweise zur Anmeldung der Scheidung im Bezirksregister für in Japan lebende Ausländer finden sich auf der Homepage der Stadt Yokohama, Marriage and Divorce, <http://www.city.yokohama.jp/me/GuideE/1-5.html>.

Diese Zwangsschlichtung (*shinpan rikon*) stellt die vierte Verfahrensart dar, von der in der Praxis jedoch kaum Gebrauch gemacht wird (1992 nur 0,04 aller Scheidungsverfahren).¹³

2. Schlichtungsverfahren

Zwischen den vorstehend genannten gerichtlichen Scheidungsmöglichkeiten besteht ein Stufenverhältnis. Bevor eine Klage auf Durchführung eines streitigen Scheidungsverfahrens vor dem Distriktgericht erhoben werden kann, ist zwingend ein Schlichtungsverfahren vor dem Schlichtungsausschuß des Familiengerichtes durchzuführen. Der Grundsatz der *Priorität der Schlichtung* ist in Art. 18 Abs. 1 GEF festgeschrieben.¹⁴

Die Schlichtung kann von jedem Ehegatten vor dem Familiengericht beantragt werden. Der Schlichtungsausschuß ist gem. Art. 22 Abs. 1 GEF mit einem Richter und zwei Laienrichtern besetzt. Das Verfahren selbst ist weitgehend formlos, es besteht kein Anwaltszwang, und die Verhandlung ist nicht öffentlich. Zu ihrer Wirksamkeit bedarf die Schlichtung der Eintragung aller beim Schlichtungsausschuß durch die Ehegatten getroffenen Vereinbarungen im Protokoll. Mit der Protokollierung entfaltet die Schlichtung die gleiche Wirkung wie ein rechtskräftiges Urteil (Art. 21 Abs. 1 GEF). Die Schlichtung zielt in erster Linie auf die Erhaltung bzw. die Wiederherstellung der Ehe ab; daneben auf eine einvernehmliche Regelung, wenn denn eine Scheidung unvermeidlich ist. Entsprechend dem Charakter eines Versöhnungsverfahrens spielt die Schuldfrage keine Rolle.¹⁵

Kommt es zu keiner Einigung vor dem Schlichtungsausschuß, d.h. weder zu einer Aussöhnung noch zu einer Scheidungsvereinbarung, kann es (in seltenen Fällen) zu der erwähnten Zwangsschlichtung gemäß Art. 24 Abs. 1 GEF kommen. Unter gewissen Umständen kann der Familienrichter unter Abwägung der Interessen beider Parteien von Amts wegen die nicht zustande gekommene Vereinbarung durch eine Entscheidung in Form eines Beschlusses ersetzen. Der Beschluß kann von jeder Partei innerhalb einer Frist von zwei Wochen angefochten werden (Art. 25 Abs. 1 GEF). Im Falle ihrer Anfechtung verliert die Zwangsschlichtung ihre Wirkung, andernfalls entfaltet die Scheidung durch familienrechtlichen Beschluß die gleiche Wirkung wie ein rechtskräftiges Urteil (Art. 25 Abs. 2 und Abs. 3 GEF).¹⁶

13 Vgl. AKIBA / ISHIKAWA (Fn. 4) 592.

14 Siehe dazu IZUMI (Fn. 2) 139; Z. KITAGAWA, Japan, in: *Bergmann/Ferid*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. V (6. Aufl., Frankfurt/M. 1989) 7; T. KONO, Internationale Rechtshängigkeit durch japanisches Schlichtungsverfahren?: IPRax 1990, 93-95 (94); MOTOZAWA (Fn. 5) 461.

15 Zum Verfahren IZUMI (Fn. 2) 139 f.; KONO (Fn. 14) 94; MOTOZAWA (Fn. 5) 461.

16 Dazu IZUMI (Fn. 2) 140 f., HUMBERT-DROZ (Fn. 5) 46.

3. *Scheidungsklage*

Kommt es weder zu einer Schlichtung vor dem Schlichtungsausschuß noch zu einer wirksamen Zwangsschlichtung, muß die scheidungswillige Partei gem. Art. 770 ZG eine Scheidungsklage vor dem Distriktgericht erheben, wenn sie das Scheidungsverfahren weiter betreiben will. Es erfolgt *kein* automatischer Übergang in das Verfahren vor dem Distriktgericht, vielmehr ist dort eine gesonderte Klage zu erheben.¹⁷

Die Scheidungsklage muß innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt der Mitteilung über das Scheitern der familiengerichtlichen Schlichtung oder innerhalb von zwei Wochen nach der Einlegung des Einspruchs gegen die Zwangsschlichtung erhoben werden; sie gilt rückwirkend als im Zeitpunkt des Antrags auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens erhoben (Art. 26 Abs. 2 GEF). Das Verfahren und die Zuständigkeit des Gerichts richten sich nach dem VGpP.

Mit der Rechtskraft des Urteils gilt die Ehe als aufgelöst. Erforderlich ist bei der gerichtlichen Scheidung vor dem Distriktgericht im Unterschied zu der Schlichtung vor dem Schlichtungsausschuß und der Zwangsschlichtung das Vorliegen eines Scheidungsgrundes gem. Art. 770 ZG wie etwa die Zerrüttung der Ehe.¹⁸

Dieser Hintergrund sollte bei den nachfolgenden Ausführungen im Blickwinkel behalten werden.

II. VERFAHREN VOR DEM DEUTSCHEN FAMILIENGERICHT

1. *Internationale Zuständigkeit*

Die Frage der Zuständigkeit beantwortet sich nach deutschem Recht. Gemäß § 606a Abs. 1 Nr. 2 ZPO¹⁹ sind die deutschen Gerichte für eine Ehescheidung mit Auslandsbezug international zuständig, wenn die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben; eine gemeinsame ausländische Staatsangehörigkeit spielt insoweit keine Rolle. Zwei potentielle Problemkreise sind jedoch kurz anzusprechen.

Zum einen könnte die Bejahung der Zuständigkeit dann zu Problemen führen, wenn die japanischen Gerichte eine *ausschließliche* Zuständigkeit in Ehesachen seiner Staatsangehörigen beanspruchen würden. Dies ist jedoch *nicht* der Fall,²⁰ sodaß sich weitere Überlegungen zu diesem Punkt erübrigen.

Zum zweiten ist zu überlegen, ob das einem japanischem streitigen Ehescheidungsverfahren zwingend vorgeschaltete Schlichtungsverfahren möglicherweise Auswirkun-

17 Dazu KITAGAWA (Fn. 14) 8.

18 IZUMI (Fn. 2) 141 ff.; SUZUKI (Fn. 5) 58 ff.

19 Zivilprozeßordnung vom 12. September 1950, BGBl. S. 533, zuletzt geändert am 25.6.1998.

20 Vgl. KITAGAWA (Fn. 14) 8a.

gen auf die internationale Zuständigkeit des deutschen Gerichtes hat. Diese – im Ergebnis zu verneinende – Frage wird nachfolgend im Kontext erörtert.

Für die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Familiengerichtes gelten die allgemeinen Regeln (vgl. § 606 ZPO, § 23a Nr. 4 GVG²¹).

2. Durchführung eines Schlichtungsverfahrens in Deutschland?

Wie soeben gezeigt, ist nach japanischem Verfahrensrecht im Rahmen eines in Japan durchgeführten Scheidungsverfahrens vor Einleitung des streitigen Verfahrens *zwingend* ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Was bedeutet dies für ein in Deutschland anhängiges Verfahren?

Gemäß Art. 17 Abs. 2 EGBGB²² kann eine Ehe im Inland nur durch ein (deutsches) Gericht geschieden werden. Und gemäß § 1564 BGB²³ kann dies nur durch ein (gerichtliches) Urteil geschehen. Gleichgültig ist, ob das Heimatland der Parteien andere Scheidungsformen kennt.²⁴ Für das Verfahren des deutschen Gerichtes und allen damit zusammenhängenden Fragen gilt nach allgemeiner Ansicht ausschließlich die *lex fori*, damit also die ZPO. Diese kennt im Rahmen eines Ehescheidungsverfahrens keine Schlichtung, als deren Ergebnis anstelle eines Urteils eine einvernehmliche Scheidungsübereinkunft mit gestaltender Wirkung protokolliert wird.²⁵ Auch das Verfahren gemäß § 630 ZPO im Falle einer einverständlichen Scheidung i.S.v. § 1566 BGB hat verfahrenstechnisch keinerlei Ähnlichkeit mit dem strukturell anders ausgestalteten japanischen Schlichtungsverfahren.

Die ausschließliche Geltung des deutschen Verfahrensrechts führt dazu, daß auch dann, wenn das Familiengericht qua Verweisung in der Sache – wie in der hier zugrundegelegten typischen Fallkonstellation²⁶ – ausländisches Recht anzuwenden hat (dazu sogleich unter III.), dessen rein verfahrensrechtliche Vorschriften *nicht* zu beachten sind.²⁷ Trotz der Anwendbarkeit des japanischen „Sachrechts“ wäre also die Durchführung eines vorgeschalteten „Schlichtungsverfahrens“ analog zu den Vorschriften des japanischen Rechts durch das deutsche Familiengericht unzulässig, da nicht in der ZPO vorgesehen. Im übrigen würde ein solches Verfahren letztendlich auch zu

21 Gerichtverfassungsgesetz in der Fassung vom 9. Mai 1975, BGBl. I S. 1077, zuletzt geändert am 25.6.1998.

22 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung vom 21. September 1994, BGBl. I S. 2494, zuletzt geändert am 4.5.1998.

23 Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896, RGBl. S. 195, zuletzt geändert am 25.6.1998.

24 Dazu JOHANNSEN / HENRICH, Eherecht (2. Aufl., München 1992) Art. 17 EGBGB, Rdn. 37.

25 Zur Anerkennung einer in Japan vollzogenen Privatscheidung OLG Celle, FamRZ 1998, 686 f.

26 Siehe oben Einleitung.

27 Dazu STEIN-JONAS (-SCHLOSSER), Kommentar zur ZPO (21. Aufl., Tübingen 1993) Band 5/2, vor § 606, Rdn. 17.

keinem anderen Ergebnis als das übliche deutsche Verfahren führen können, da eine inländische Scheidung stets zwingend durch Urteil vorzunehmen ist (§1564 BGB).

Die Priorität des japanischen Schlichtungsverfahrens gem. Art. 18 GEF für in Japan durchzuführende Scheidungen ist mithin für das in Deutschland anhängige Verfahren *unmittelbar* irrelevant. Zu überlegen ist jedoch, ob das Erfordernis eines vorgeschalteten Schlichtungsverfahrens gemäß Art. 18 GEF *indirekt* Auswirkung auf das deutsche Verfahren haben könnte.

3. *Indirekte Auswirkungen des Schlichtungserfordernisses?*

Eine indirekte Auswirkung könnte sich in zweierlei Hinsicht ergeben. Zum einen könnte die Nichtdurchführbarkeit eines Schlichtungsverfahrens in Deutschland möglicherweise die internationale Zuständigkeit entfallen lassen, zum anderen könnte das Schlichtungserfordernis – oder Teilaspekte desselben – trotz der Ansiedlung in einem japanischen Verfahrensgesetz aus *deutscher* Sicht als eine materiellrechtliche Regelung zu qualifizieren sein und damit in der hier zugrundegelegten Fallkonstellation als Teil des anwendbaren japanischen Sachrechts Berücksichtigung finden.

a) Eine an sich gegebene internationale Zuständigkeit eines deutschen Familiengerichtes kann in Ausnahmesituationen dann entfallen, wenn die Scheidung einer ausländischen Ehe eine dem deutschen Recht wesensfremde gerichtliche Tätigkeit erfordern würde.²⁸ Das Kammergericht hat dies in einer neueren Entscheidung für eine inländische Scheidung israelischer Staatsbürger bejaht, da nach anwendbarem israelischem Recht einer bestimmten, vor einem Rabbinatsgericht vorzunehmenden Zeremonie statusändernde Wirkung zukomme, da diese den wesentlichen, die Ehe auflösenden Rechtsakt darstelle. Selbige könne jedoch nicht durch ein deutsches Gericht vollzogen werden, mit der Folge, daß dieses keine Scheidung nach dem anwendbaren Recht herbeiführen könne, was wiederum seine internationale Zuständigkeit entfallen lasse.²⁹

In unserer Fallkonstellation kann das deutsche Familiengericht zwar kein Schlichtungsverfahren gemäß japanischem Recht durchführen, gleichwohl ist es ihm jedoch möglich, die Ehe zwischen den Parteien wirksam zu scheiden.

Wie gezeigt, stellt die Schlichtung ein der streitigen Scheidung aus rechtspolitischen Gründen vorgeordnetes Verfahren dar, sie ist *nicht* Bestandteil des streitigen Scheidungsverfahrens vor dem Distriktgericht. Entsprechend kommt ihrer Durchführung im Rahmen des distriktgerichtlichen Verfahrens keinerlei statusändernde oder sonstige Wirkung zu. Die Scheidung durch das Distriktgericht erfolgt vielmehr wie in Deutschland auf Antrag durch Urteil, wenn und soweit die materiellen Voraussetzungen, d. h.

28 Vgl. dazu PALANDT (-HELDRIICH), Bürgerliches Gesetzbuch (57. Auflage, München 1998) EGBGB 17, Rdn. 28.

29 KG v. 11.1.1993, FamRZ 1994, 839 f.

die in Art. 770 ZG genannten Scheidungsgründe, vorliegen. Das japanische Verfahren vor dem Distriktgericht entspricht in seinen Grundzügen weitgehend dem deutschen; wesensfremde gerichtliche Tätigkeiten sind nicht erforderlich. Damit bleibt es für die inländische Scheidung einer japanischen Ehe bei einer aufgrund gemeinsamen inländischen Aufenthaltes gegebenen internationalen Zuständigkeit des Familiengerichtes nach § 606a ZPO.

b) Zum zweiten stellt sich die Frage, ob das Schlichtungserfordernis aus deutscher Perspektive als eine materiellrechtliche Regelung zu qualifizieren sein könnte und damit als Teil des japanischen Sachrechts berücksichtigt werden müßte. Dies könnte dann der Fall sein, wenn das Schlichtungserfordernis aus Sicht des deutschen Kollisionsrechts als eine *zusätzliche materielle* Voraussetzung einer streitigen Scheidung zu qualifizieren wäre, die zu dem in Art. 770 ZG aufgestellten Erfordernis des Vorliegen eines Scheidungsgrundes hinzuträte. Aus „japanischer“ Sicht ist dies nicht der Fall, denn Art. 770 ZG, der die dem japanischen Recht bekannten Scheidungsgründe abschließend aufzählt,³⁰ enthält keinerlei Hinweis auf ein Schlichtungserfordernis als materielle Voraussetzung einer streitigen Scheidung.

Ob ein ausländisches Rechtsinstitut als verfahrens- oder als materiellrechtlich zu qualifizieren ist, bestimmt sich nach überwiegender Ansicht nach der *lex fori*, vorliegend also nach deutschem Recht.³¹ Die Einordnung durch das jeweilige ausländische Recht ist dabei nicht entscheidend.³² Zwecks Qualifikation stellt sich zunächst die Frage, wie das japanische Schlichtungsverfahren ausgestaltet ist, anders formuliert, welche Materien im einschlägigen Gesetz über Entscheidungen in Familiensachen geregelt sind. Zum anderen ist die Zielsetzung der gesetzlichen Regelung zu berücksichtigen.

Das GEF enthält keinerlei Vorschriften, die direkt oder indirekt materielle Voraussetzungen für eine Scheidung aufstellen, noch enthält es Regelungen hinsichtlich der Wirkungen einer solchen. In Art. 17 i.V.m. Art. 9 GEF wird nur allgemein festgestellt, daß unter anderem auch Ehescheidungen der Schlichtung zugänglich sind, und Art. 18 GEF bestimmt – wiederum generell –, daß in Bereichen, die einer Schlichtung zugänglich sind, vor Einleitung eines streitigen Verfahrens eine Schlichtung durchzuführen ist. Die folgenden Artt. 19 ff. GEF regeln lediglich verfahrensrechtliche Einzelheiten. Der Ablauf des Schlichtungsverfahrens wurde bereits beschrieben (siehe oben I.2.). Für eine Qualifikation dieses Verfahrens – bzw. von Teilaspekten desselben – als materiellrechtlich liegen damit keinerlei Ansatzpunkte vor.

30 Eine Übersetzung von Art. 770 ZG findet sich unten bei IV. 1.

31 PALANDT (-HELDRIK) (Fn. 28) Einleitung vor EGBGB Art. 3, Rdn. 27 mit weiteren Nachweisen.

32 STAUDINGER (-VON BAR / MANKOWSKI), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (13. Aufl., Berlin 1996) Art. 17 Rdn. 318.

Es bleibt mithin allenfalls die generelle Zielsetzung des Gesetzes, der möglicherweise materiellrechtliche Qualitäten beigemessen werden könnten. Auch dies ist im Ergebnis aber zu verneinen. Wie bereits erwähnt, bezweckt die Schlichtung in erster Linie die Erhaltung von Ehen und erst in zweiter Linie die Förderung einer einvernehmlichen Regelung, wenn eine Scheidung im Einzelfall unvermeidlich ist. Diese Zielrichtung paßt sich in den generellen Gesetzeszweck ein, entsprechend dem breiten, zahlreiche Rechtsmaterien umfassenden Anwendungsbereich des Gesetzes allgemein rechtspolitisch auf eine Befriedung durch Kompromiß mit Hilfe der institutionalisierten Schlichtung hinzuwirken. Hingegen ist keinerlei spezifische Gestaltung in Form der Statuierung konkreter Rechte oder Pflichten mit Blick auf die Beendigung der zivilrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten beabsichtigt.

Dem materiellen deutschen Scheidungsrecht ist eine derartige allgemeine rechtspolitische Zielsetzung unbekannt (vgl. §§ 1564 ff. BGB), vielmehr findet eine solche, wie in Japan, im Rahmen des deutschen Verfahrensrechts in § 614 ZPO in gewissen Grenzen Berücksichtigung.

Damit läßt sich festhalten, daß keinerlei Anhaltspunkte gegeben sind, vorliegend anders als das japanische Recht zu qualifizieren. Somit ist das Schlichtungserfordernis auch aus deutscher Sicht als ein Institut des japanischen Verfahrensrechts anzusehen und als solches für das deutsche Verfahren unbeachtlich.

Dieses Ergebnis schließt jedoch die Überlegung nicht aus, ob das deutsche Familiengericht dem Anliegen des japanischen Rechts nach Versöhnung bzw. einvernehmlicher Regelung der Scheidungsfolgen nicht möglicherweise im Rahmen der durch die ZPO zur Verfügung gestellten verfahrensrechtlichen Institutionen Rechnung tragen kann, sei es unmittelbar, sei es gegebenenfalls durch eine vorsichtige Anpassung des Verfahrensablaufes.

Im Kern dürfte dies auch unter der Geltung des deutschen Verfahrensrechts möglich sein. Soweit die Schlichtung dem Ziel dient, die Fortsetzung der Ehe zu fördern, findet sich dieser Aspekt in § 614 Abs. 2 und Abs. 5 ZPO berücksichtigt. Danach soll das Gericht das Verfahren aussetzen, wenn nach seiner Überzeugung Aussicht auf Fortsetzung der Ehe besteht, und den Ehegatten nahelegen, eine Eheberatungsstelle aufzusuchen. Soweit das Schlichtungserfordernis dem Ziel dient, eine einvernehmliche Scheidungsregelung zu finden, so ist auch diese Möglichkeit dem deutschen Recht in § 1566 BGB i.V.m. § 630 ZPO in Form der einverständlichen Scheidung bekannt, und in der Praxis wirken die deutschen Familiengerichte in aller Regel ohnehin auf einvernehmliche Lösungen hinsichtlich der Scheidungsfolgen hin.

III. ANWENDBARES RECHT

Das im vorliegenden Fall anwendbare Recht bestimmt sich nach Art. 17 EGBGB, der auf das gemäß Art. 14 EGBGB zu ermittelnde Recht der allgemeinen Ehwirkungen verweist. Nach Art. 14 EGBGB ist dies in erster Linie das gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten. In unserer typisierten Fallgestaltung käme damit japanisches Recht zur Anwendung, da beide Parteien die japanische Staatsangehörigkeit besitzen sollen. Bei dieser Verweisung handelt es sich allerdings um eine *Gesamtverweisung*, d.h. eine etwaige Rückverweisung des japanischen Rechts wäre zu beachten.

Im japanischen Kollisionsrecht bestimmt sich das Scheidungsstatut nach Art. 16 Rechtsanwendungsgesetz (im folgenden RAG),³³ der auf das in Art. 14 RAG geregelte Recht der Ehwirkungen verweist. Für diese gilt – wie in Deutschland – soweit vorhanden das gemeinsame Heimatrecht der Ehegatten. Das japanische IPR nimmt also die Verweisung an, d.h. in unserer Fallkonstellation richten sich Voraussetzungen und Wirkungen der Scheidung nach materiellem japanischem Zivilrecht.

IV. FRAGEN DES MATERIELLEN JAPANISCHEN SCHEIDUNGSRECHTS

1. *Scheidungs Voraussetzungen*

Wie bereits ausgeführt, findet die Scheidung ihre materiellrechtliche Regelung in den Artt. 763-771 ZG. Die für eine Scheidung durch Urteil des Distriktgerichtes erforderlichen Scheidungsgründe sind dabei in Art. 770 Abs. 1 aufgeführt. Art. 770 ZG lautet:

(1) Ein Ehegatte kann nur in den folgenden Fällen Klage auf Scheidung erheben:

1. wenn der andere Ehegatte Ehebruch begangen hat;
2. wenn er von dem anderen Ehegatten böswillig verlassen worden ist;
3. wenn es für die Dauer von mindestens drei Jahren ungewiß ist, ob der andere Ehegatte lebt;
4. wenn der andere Ehegatte von einer schweren Geisteskrankheit befallen ist und keine Aussicht auf Heilung besteht;
5. wenn andere schwerwiegende Gründe vorliegen, die eine Fortführung der Ehe für ihn unzumutbar werden lassen.

(2) 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.³⁴

Zu unterscheiden sind damit vier konkrete Scheidungsgründe gem. Art. 770 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZG sowie der abstrakte Scheidungsgrund in Nr. 5 der Vorschrift.³⁵ Während

33 *Hôrei*, Gesetz Nr. 10/1898 in der Fassung des Gesetzes Nr. 27/1989.

34 Übersetzung von A. ISHIKAWA/I. LEETSCH, Das japanische BGB in deutscher Sprache (Köln u.a. 1985).

35 Zu den Scheidungs Voraussetzungen siehe etwa die (westlichen) Darstellungen bei T.L. BRYANT, "Responsible" Husbands, "Recalcitrant" Wives, Retributive Judges – Judicial

die Auslegung der „schwerwiegenden Gründe“ i.S.v. Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 ZG Gegenstand zahlreicher Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (OGH) war und sich gerade in jüngster Zeit eine Trendwende bei der Auslegung der Vorschrift gezeigt hat, haben die vier konkreten Scheidungsgründe nach Art. 770 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZG durch die Rechtsprechung eine weitgehende Konkretisierung erfahren:

a) Das Tatbestandsmerkmal des Ehebruchs (*futei na kôï*) ist nicht erst mit dem vollzogenen Beischlaf erfüllt, sondern umfaßt alle Handlungen, bei denen ein Ehegatte wissentlich und willentlich eine sexuelle Beziehung zu einer anderen Person als dem Ehegatten eingeht.³⁶ Seit der Familienrechtsreform im Jahre 1947 ist es unerheblich, ob das ehewidrige Verhalten durch den Mann oder die Frau begangen wurde.³⁷

b) Der Scheidungsgrund des *böswilligen Verlassens* knüpft an die sich aus Art. 752 ZG ergebenden ehelichen Pflichten des Zusammenlebens und -wirkens sowie der gegenseitigen Unterstützung an.³⁸ Der Ehepartner ist daher bereits dann berechtigt, die Scheidung zu verlangen, wenn er von seinem Ehepartner böswillig verlassen wird und der Ehepartner seinen Pflichten in Folge der Abwesenheit nicht nachkommt. Eine Mindestdauer der Abwesenheit wird weder vom Gesetz noch von der Rechtsprechung gefordert.³⁹ Voraussetzung ist lediglich das Vorliegen eines *böswilligen* Verlassens. Darunter versteht die Rechtsprechung ein moralisch verwerfliches Verhalten wie etwa den Fall, daß sich der Ehepartner durch das Verlassen seinen Pflichten entziehen will.⁴⁰

c) Obwohl für die gerichtliche Verschollenheitserklärung gem. Art. 30 ZG eine Abwesenheit von sieben Jahren erforderlich ist, reicht eine dreijährige Abwesenheit ohne Lebenszeichen als Scheidungsgrund gem. Art. 770 Abs. 1 Nr. 3 ZG aus.⁴¹

Management of Contested Divorce in Japan: Journal of Japanese Studies 18 (1992) 407-443; DIES., Marital Dissolution in Japan – Legal Obstacles and Their Impact: Law in Japan 17 (1984) 73–97; S. HAMURA, Liberalization of Grounds for Judicial Divorce in Japan – September 2, 1987 Decision: The International Lawyer 3 (1990) 465–493; F. ISONO / S. MINAMIKATA, Family Law Reform And In-Court Mediation In The Japanese Family Court, The International Survey of Family Law 1994 (The Hague 1996), 303-319.

36 Vgl. dazu SHIMAZU / EGUSA (Fn. 5) Art. 770, Anm. 1 a sowie IZUMI (Fn. 2) 149 mit Hinweis auf das grundlegende Urteil des OGH zu Art. 770 Abs. 1 Nr. 1 ZG vom 15.11.1973, in: Minshû [Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen] Band 27, Nr. 10, S. 1323.

37 Bis 1947 sah Art. 813 Nr. 2 ZG a.F. lediglich in dem Ehebruch der Frau einen Scheidungsgrund, während es dem Mann derartige Treuepflichten nicht auferlegte, vgl. dazu auch W. MÜLLER-FREIENFELS, Japanisierung westlichen Rechts oder Verwestlichung japanischen Rechts? in: *Helmut Coing* (Hrsg.), Die Japanisierung des westlichen Rechts, (Tübingen 1990), 177-202 (197).

38 SHIMAZU / EGUSA (Fn. 5) Art. 770, Anm. 2.

39 IZUMI (Fn. 2) 149.

40 Dies gilt nach der Rechtsprechung des OGH jedoch nicht in dem Fall, daß das Verlassen lediglich eine Reaktion auf das ehebrecherische Verhalten des anderen Ehepartners darstellt, Entscheidung des OGH vom 17.9.1964 in Minshû (Fn. 36) Band 18, Nr. 7, S. 1461.

41 Durch diese kurze Frist sollte der großen Zahl der Ehefrauen von im Krieg verschollenen Soldaten die Möglichkeit der Wiederverheiratung eröffnet werden, vgl. IZUMI (Fn. 2) 149 f.

d) Als vierten konkreten Scheidungsgrund sieht das Gesetz in Art. 770 Abs. 1 Nr. 4 ZG das Vorliegen einer schweren, unheilbaren Geisteskrankheit vor.

Hält es das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände für angemessen, so kann es *trotz* des Vorliegens eines Scheidungsgrundes i.S.v. Art. 770 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZG den Scheidungsantrag ablehnen (Art. 770 Abs. 2 ZG). Gemeint sind damit Fälle, in denen die Scheidung für den Ehepartner eine unangemessene Härte bedeuten würde, also etwa wenn es sich um einen schwerkranken oder behinderten Ehepartner handelt und dieser auf die Hilfe des Ehepartners angewiesen ist.⁴²

e) Weitaus mehr Probleme bereitet hingegen die Beantwortung der Frage, wann „schwerwiegende Gründe“ i.S.v. Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 ZG vorliegen, die eine Fortführung der Ehe unzumutbar machen. Damit verbunden ist das in Japan seit Jahrzehnten kontrovers diskutierte Problem, ob im Rahmen von Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 ZG das Verschuldens- oder das Zerrüttungsprinzip Anwendung finden sollte.⁴³

Der Oberste Gerichtshof hat in seinem richtungsweisenden Urteil vom 19. Februar 1952 entschieden, daß dem Scheidungsantrag eines Ehegatten, der für die Zerstörung der Ehe verantwortlich sei, nicht stattgegeben werden könne. Der Ehemann, der sich kurz nach der Ehe einer Geliebten zugewandt und mit dieser ein Kind gezeugt hatte, sei durch sein Verhalten für das Scheitern der Ehe verantwortlich. Es verstoße daher gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn er sich jetzt auf das Scheitern der Ehe berufe.⁴⁴ Dementsprechend haben die japanischen Gerichte die Scheidungsklage desjenigen Ehegatten, der das Scheitern der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat, stets abgelehnt. Erst mit seiner Entscheidung vom 2. September 1987 ist der OGH von dieser ständigen Rechtsprechung abgewichen.⁴⁵ In der Begründung führte der OGH dazu aus, daß eine Ehe dann geschieden werden könne, wenn sie zerrüttet sei. Dem Wortlaut von Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 ZG könne nicht entnommen werden, daß die Scheidungsklage des Ehegatten, der das Scheitern der Ehe zu verschulden habe, abzuweisen sei. Jede Scheidungsklage müsse jedoch den Grundsätzen der Gerechtigkeit, Billigkeit und der sozialen Sittlichkeit entsprechen, so daß eine Klage, die gegen Treu und Glauben verstoße, abzuweisen sei. Auf der Grundlage dieser Grundsätze könne auch der Scheidungsklage des schuldigen Ehegatten stattgegeben werden, wenn (1) die Ehegatten lange Zeit getrennt gelebt haben; (2) keine minderjährigen Kinder existieren;

42 Y. MATSUSHIMA, Japan: Reforming Family Law, University of Louisville Journal of Family Law 32 (1994), 359-367 (365); vgl. dazu auch HUMBERT-DROZ (Fn. 5) 51 f.

43 Siehe dazu ausführlich etwa S. HAMURA (Fn. 35) 476 f.; TAKAGI / MATSUKURA, (Fn. 5) 121 ff.

44 Minshû (Fn. 36) Band 6, Nr. 2, S. 110.

45 Entscheidung des OGH vom 2.9.1987 in Hanrei Jihô 1243 (1987) 3-9. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: der Kläger, dessen Ehe mit der Beklagten am 1.2.1937 geschlossen wurde, hatte sich in der Folge einer neuen Partnerin zugewandt und war 1947 aus der ehelichen Wohnung endgültig ausgezogen. Aus der Beziehung zu der neuen Partnerin waren zwei Söhne hervorgegangen. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung betrug die Dauer des Getrenntlebens zwischen Kläger und Beklagter 36 Jahre.

(3) die Scheidung für den beklagten Ehegatten unter Berücksichtigung aller Umstände keine seelisch, gesellschaftlich sowie wirtschaftlich unzumutbare Härte bedeutet.⁴⁶

Im Ergebnis bedeutet dieses Urteil eine Anerkennung des Zerrüttungsprinzips. Die strengen Anforderungen, die der OGH in seiner Entscheidung noch an das Vorliegen der Zerrüttung gestellt hat, sind in der Folgezeit durch die Rechtsprechung gelockert worden. Nach einer Reihe weiterer Entscheidungen zu Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 ZG dürfte gegenwärtig ab einer Dauer des Getrenntlebens von acht bis zehn Jahren eine Zerrüttung durch die Rechtsprechung angenommen werden.⁴⁷

Zumindest in zweierlei Hinsicht deuten sich zudem weitere Konsequenzen durch die geänderte Rechtsprechung des OGH an. Zum einen wird gefordert, die bestehende Rechtsunsicherheit bei der Frage, wann eine Zerrüttung der Ehe anzunehmen sei, zu beseitigen und die vom OGH aufgestellten Grundsätze im Gesetz zu verankern. In diese Richtung äußert sich auch eine vom Justizministerium eingesetzte Kommission in ihrem Abschlußbericht vom Februar 1996. Dabei soll nach Ansicht der Kommission in Art. 770 Abs. 1 Nr. 4 oder Nr. 5 HG eine gesetzliche Vermutung aufgenommen werden, derzufolge im Falle eines Getrenntlebens von mindestens fünf Jahren die Ehe als gescheitert angesehen wird.⁴⁸

Zum anderen deutet sich an, daß die neue Tendenz der Rechtsprechung zu einer Änderung bei der finanziellen Auseinandersetzung der Scheidung führen könnte. Denn bislang erhielten geschiedene Ehefrauen im Rahmen der Auseinandersetzung einen im Vergleich zu westlichen Maßstäben äußerst geringen Betrag (dazu sogleich unter 2.). In der Diskussion zu Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 HG wurde daher von Gegnern des Zerrüttungsprinzips stets vorgetragen, daß in dem Fall, daß der Ehemann für das Scheitern der Ehe verantwortlich sei, sich die Ehefrau einer Scheidung und den damit verbundenen finanziellen Nachteilen nach der bisherigen Rechtslage widersetzen könne.⁴⁹ Diese

46 OGH (Fn. 45) 5.

47 Bereits in einer weiteren Entscheidung aus dem Jahre 1987 hat der OGH die erforderliche Dauer des Getrenntlebens von 36 Jahren auf 30 Jahre verkürzt (Entscheidung des OGH vom 24.11.1987, Hanrei Jihô 1256 (1988) 28-32 um 1988 über die Anerkennung der Zerrüttung nach 22 Jahren (Entscheidung des OGH vom 12.2.1988, Hanrei Jihô 1268 (1988) 33 f., mit seiner Entscheidung vom 8.12.1988 bereits eine Zerrüttung nach acht Jahren anzuerkennen; vgl. dazu O. FUKUMOTO, *Yûsekinin-sha kara no rikon seikyû* [Die Scheidungsklage des schuldigen Ehegatten] in: *Minshû-hô Jôhû* [Informationen zum Zivilgesetz] 142 (1998), 70-72 (72); vgl. auch MATSUSHIMA, Japan: The Way Forward In Family Law: University of Louisville Journal of Family Law 30 (1991), 349-356 (350 f.); I. SHIMAZU, Japan: Trailing The West in Family Law: University of Louisville Journal of Family Law 27 (1988), 185-194 (186 ff.).

48 FUKUMOTO, (Fn. 47), 72; vgl. auch AKIBA / ISHIKAWA, (Fn. 4), 593.

49 Im Hinblick auf die in vielen Fällen auf Seiten der geschiedenen Ehefrauen entstandenen wirtschaftlichen Notsituation ist bereits im Rahmen der seit 1991 diskutierten Familienrechtsreform vorgeschlagen worden, auch bei der einvernehmlichen Scheidung die Verteilung der Unterhaltskosten explizit festzulegen, zumindest wenn aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind, vgl. dazu R. LÜTZELER, (Fn. 3) 11.

finanzielle Absicherung sei durch die mit der Entscheidung des OGH vom 2.9.1987 eingeleiteten Rechtsprechung, die die Anerkennung des Zerrüttungsprinzip zur Folge hat, nicht mehr gegeben. In der anhaltenden Diskussion wird daher von mehreren Seiten auf die Notwendigkeit hingewiesen, die neue Rechtsprechung des OGH bei der finanziellen Auseinandersetzung der Ehe zu berücksichtigen.⁵⁰

2. *Scheidungsfolgen*

Das japanische Recht enthält über die finanzielle Auseinandersetzung bei der Scheidung nur eine einzige Vorschrift: Art. 768 ZG. Diese Regelung bezieht sich unmittelbar nur auf einvernehmliche Scheidungen, ist jedoch über Art. 771 ZG, der auf Art. 768 ZG verweist, auch auf die streitige gerichtliche Scheidung anzuwenden. Art. 768 ZG lautet:

- (1) Jeder Ehegatte, dessen Ehe durch Übereinkunft geschieden worden ist, kann von dem anderen Teil die Vermögensauseinandersetzung verlangen.
- (2) Ist eine Übereinkunft über die Verteilung des Vermögens gemäß den Bestimmungen des vorhergehenden Absatzes zwischen der Parteien nicht erreicht worden oder nicht möglich, so kann jeder von ihnen bei dem Familiengericht die erforderlichen Anordnungen beantragen, welche an die Stelle einer solchen Übereinkunft zu treten haben. Dies gilt jedoch nicht, wenn seit der Scheidung zwei Jahre vergangen sind.
- (3) Unter Berücksichtigung der Höhe des durch die Zusammenarbeit der Parteien erworbenen Vermögens sowie aller sonstigen Umstände hat das Familiengericht im Falle des vorhergehenden Absatzes zu bestimmen, ob eine Vermögensauseinandersetzung stattfinden soll, sowie den Betrag und die Art und Weise der Auseinandersetzung festzulegen.⁵¹

Dies zeigt, daß es im japanischen Scheidungsrecht an einer differenzierten Regelung der nahehelichen Unterhalts- und Versorgungsansprüche fehlt. Entsprechend haben die Gerichte auf der Grundlage von Art. 768 ZG einen weiten Ermessensspielraum im Rahmen der finanziellen Auseinandersetzung. Die aus deutscher Sicht rudimentäre Regelung dürfte im Zusammenhang mit der eingangs geschilderten Tatsache zu sehen sein, daß in Japan 99 Prozent der Scheidungen einvernehmlich erfolgen. Zudem ist zu berücksichtigen, daß zumindest noch in den achtziger Jahren selbst bei der gerichtlichen Scheidung in knapp der Hälfte aller Verfahren *keine* Auseinandersetzung gemäß Art. 768 ZG vorgenommen wurde.⁵²

50 FUKUMOTO, (Fn. 47) 72; Y. KAMITAMI, Zur Änderung der Rechtsprechung im Bereich des japanischen Scheidungsrechts: FamRZ 1988, 472 f.; Y. MATSUSHIMA, Japan: Continuing Reform In Family Law, University of Louisville Journal of Family Law 33 (1995), 417-429 (420); HAMURA, (Fn. 35), 476; K. ONO, Japan: Court Precedents and Articles Regarding Marriage and Divorce, in: The International Survey of Family Law 1996 (The Hague 1998) 257-263 (260); Ono zufolge hat das Justizministerium 1996 sogar einen Bericht vorgelegt, der eine hälftige Teilung des gemeinsamen Vermögens der Ehegatten im Falle der Scheidung vorsieht.

51 Eigene Übersetzung der Verfasser.

52 Vgl. MOTOZAWA (Fn. 5) 462 m. w. N.

Im Kern geht es bei der Vermögensauseinandersetzung *nicht* um eine Regelung für die Zukunft dergestalt, daß eine dauerhafte angemessene Versorgung des nicht erwerbsfähigen Ehepartners, auch in Japan meist die Ehefrau, im Vordergrund stünde, sondern vorrangig um eine vergangenheitsbezogene Auseinandersetzung von Vermögenspositionen. Das deutsche und das japanische Familienrecht differieren in diesem Punkt erheblich. Dies zeigen nicht zuletzt die geringen durchschnittlichen Ausgleichzahlungen.⁵³ Nach einer Untersuchung der Japanischen Anwaltsvereinigung erhielten geschiedene Ehefrauen im Jahr 1991 im Zuge der Auseinandersetzung durchschnittlich lediglich 4,4 Mio. Yen (ca. DM 50.000,-).⁵⁴ Dem entspricht, daß nach einer Untersuchung des japanischen Gesundheitsministeriums Ende der siebziger Jahre der Anteil der geschiedenen Ehefrauen, deren Lebensunterhalt ganz oder überwiegend von dem vormaligen Ehemann gedeckt wurde, lediglich bei 2,7 Prozent lag.⁵⁵

Haben die Ehegatten sich über die Scheidungsfolgen nicht geeinigt, werden von der japanischen Gerichtspraxis im Rahmen der finanziellen Scheidungsfolgenregelung grundsätzlich drei unterschiedliche Faktoren berücksichtigt:

- Vermögensauseinandersetzung,
- Schmerzensgeld,
- Unterhalt.

Allerdings erfolgt diese Berücksichtigung bislang überwiegend nur *indirekt* im Rahmen der Bildung eines *Gesamtbetrages*, an dem der Anteil der einzelnen Faktoren regelmäßig *nicht* aufgeschlüsselt wird. Dies hängt maßgeblich mit der in Japan umstrittenen Rechtsnatur der Vermögensauseinandersetzung (*zaisan bunyô*) zusammen, in die je nachdem, ob sie im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor dem Familiengericht oder im streitigen Verfahren vor dem Distriktgericht erfolgt, auch unterhalts- und schadensersatzrechtliche Elemente einfließen.⁵⁶ In der neueren Rechtsprechung beginnt sich eine vorsichtige Tendenz abzuzeichnen, bei der Festsetzung der Ausgleichszahlung zumindest zwischen Schadensersatz und Vermögensauseinandersetzung zu differenzieren. Eine eindeutige Praxis hat sich insoweit aber noch nicht gebildet.⁵⁷

Im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung *können* – nach Ermessen des Gerichts – auch bestehende Anwartschaften berücksichtigt werden.⁵⁸ Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen dies geschieht und in welchem Umfang selbige bei der Auseinander-

53 Zu den sich derzeit andeutenden Änderungen im Rahmen der finanziellen Auseinandersetzung siehe oben IV. 1.

54 Vgl. den Bericht in THE NIKKEI WEEKLY v. 8.2.1993, S. 17.

55 Vgl. MOTOZAWA (Fn. 5) 462 m.w.N.

56 Vgl. dazu KITAGAWA (Fn. 5) 19, Fußnote 3; IZUMI (Fn. 2) 160 f.; SUZUKI (Fn. 4) 70-74.

57 IZUMI (Fn. 2) 165; vgl. auch MOTOZAWA (Fn. 5) 461. Zu den Folgen, die durch die Änderung der Rechtsprechung des OGH zu Art. 770 Abs. 1 Nr. 5 ZG bei der Vermögensauseinandersetzung zu erwarten sind siehe oben IV. 1. e.

58 SHIMAZU / EGUSA (Fn. 5) Art. 768 Anm. II (1) I (a).

setzung finanziell berücksichtigt werden, läßt sich auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung allerdings keine konkrete Antwort finden.

Als gesetzlichen Güterstand sieht das ZG in Artikel 762 die Gütertrennung vor. Für die Vermögensauseinandersetzung ist jedoch entscheidend, ob das Vermögen durch gemeinsame Arbeit der Parteien i.S.v. Art. 768 Abs. 3 ZG erworben wurde. Der Oberste Gerichtshof hat bereits 1961 entschieden, daß es gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau verstoßen würde, wenn man bei der Vermögensauseinandersetzung alleine danach fragt, wer den betreffenden Vermögensgegenstand erworben hat und in wessen Eigentum er jetzt steht. Denn in aller Regel sei es der Ehemann, der als Berufstätiger über ein Einkommen verfüge und in dessen Namen regelmäßig die einzelnen Vermögensgegenstände erworben würden. Zu fragen sei daher nach dem konkreten Beitrag eines jeden Ehegatten zum Erwerb des Vermögens oder einzelner Vermögensgegenstände.⁵⁹ Problematisch ist dabei vor allem die Bewertung des Beitrages desjenigen Ehegatten, der sich dem Haushalt und der Erziehung der Kinder widmet. In der Gerichtspraxis lassen sich keine allgemeingültigen Maßstäbe zur Beurteilung der jeweiligen Arbeitsleistung, insbesondere der Tätigkeit im Haushalt und der Erziehung der Kinder, erkennen. Unter Berücksichtigung aller Umstände wird vielmehr eine Einzelfallentscheidung getroffen.⁶⁰

Damit läßt sich festhalten, daß bestehende Anwartschaften bei Auflösung der Ehe im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung berücksichtigt werden können. Über die Berechnungsmethode oder über die Höhe solcher Ansprüche lassen sich jedoch angesichts der Praxis japanischer Gerichte, dem Kläger nur einen Gesamtbetrag zuzusprechen, keine konkreten Aussagen machen. Dies hat Bedeutung für die Frage, ob ein Versorgungsausgleich durchzuführen ist.

3. *Durchführung eines Versorgungsausgleichs?*

Das deutsche Scheidungsgericht sieht sich auch bei ausländischen Ehen mit der oftmals schwer zu beantwortenden Frage konfrontiert, ob ein Versorgungsausgleich durchzuführen ist. Gemäß Art. 17 Abs. 3 S. 1 EGBGB hat dies nur dann zu geschehen, wenn das anwendbare ausländische Recht einen solchen „kennt“. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, fehlt im japanischen Recht ein dem deutschem Versorgungsausgleich direkt vergleichbares Rechtsinstitut. Anders als in vielen anderen Bereichen des japanischen Zivilrechts ist im Familienrecht keine umfassende Rezeption deutschen Rechts erfolgt, insbesondere hat die deutsche Reform des Ehescheidungsrechts in den siebziger Jahren keinen direkten Einfluß auf das japanische Recht gehabt.

59 Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 6.9.1961 in: Minshû (Fn. 36) Band 15, Nr. 8, S. 2047; Anmerkung zu dem Urteil bei IZUMI (Fn. 2) 107.

60 IZUMI (Fn. 2) 162; SUZUKI (Fn. 5) 73; vgl. auch HUMBERT-DROZ (Fn. 5) 24.

Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob möglicherweise einzelne Elemente der Scheidungsfolgenregelung im japanischen Recht aus deutscher Sicht als dem Versorgungsausgleich *funktional gleichwertig* zu qualifizieren sind, und dieses mithin einen solchen i.S.v. Art. 17 Abs. 3 S. 1 EGBGB „kennt“.⁶¹

Soweit ersichtlich, liegt bislang noch keine höchstrichterliche Entscheidung vor, die klarstellt, ob das japanische Scheidungsrecht Regelungen enthält, die dem deutschen Versorgungsausgleich entsprechen.⁶² Damit ist hier der Versuch einer Qualifikation vorzunehmen. Diese hat aus der Sicht des deutschen Rechts zu erfolgen.⁶³

Wie ist der *kollisionsrechtliche* Versorgungsausgleich zu definieren? Die aktuellste und umfassendste Analyse dieser Frage findet sich bei *Staudinger (- von Bar / Mankowski)*: „Konstituierendes Element des Versorgungsausgleichs ist die Aufteilung der Versorgungsanrechte zwischen den Ehegatten mit direkter Wirkung gegen den Träger der Altersversorgung. Charakteristisch ist die Teilung der Übertragung von Teilrechten vom einen auf den anderen Ehegatten.“⁶⁴ Eine einmalige Zahlung in Form eines bloßen rechnerischen finanziellen Ausgleichs soll dementsprechend diese Kriterien nicht erfüllen, vielmehr gelte es, strikt zwischen einem Versorgungsausgleich mit seiner typischen Außenwirkung und solchen Ersatzleistungen zu unterscheiden, die nur im Innenverhältnis zwischen den Parteien Wirkung entfaltet.⁶⁵ Insbesondere wird eine güterrechtliche Lösung, bei der Anwartschaften zum Ehevermögen gezählt werden, das geteilt wird, mangels Außenwirkung als nicht ausreichend angesehen, um das Vorliegen eines Versorgungsausgleichs zu bejahen.⁶⁶

Ein Versorgungsausgleich im kollisionsrechtlichen Sinn soll dann zu bejahen sein, wenn der ausländische Scheidungsrichter einem Ehegatten auf Kosten des anderen Versorgungsrechte zuspricht, die diesem künftig eine eigenständige Versorgung sichern, die zwar auf der gemeinsamen Leistung während der Ehezeit beruht, jedoch künftig unabhängig von der Entwicklung der Versorgungsanrechte des anderen Ehegatten ist. Bloße „Funktionsäquivalente güter-, unterhalts- oder sozialversicherungsrechtlicher Natur“ werden als unzureichend angesehen.⁶⁷

Vor diesem Hintergrund läßt sich nunmehr trotz der Unbestimmtheit der japanischen Praxis bei der Regelung der Scheidungsfolgen zumindest bezüglich der Frage, ob das

61 Die schwierige Problematik der Qualifikation ausländischer Regelungen über einen Ausgleich zwischen den Ehegatten ist jüngst von STAUDINGER (-VON BAR / MANKOWSKI) (Fn. 32) Art. 17 Rdn. 305 ff. umfassend kommentiert worden; auf diese Kommentierung stützen sich die folgenden Überlegungen.

62 Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei STAUDINGER (-VON BAR / MANKOWSKI) (Fn. 32) Rdn. 334 f.; auch in der Diskussion der länderspezifischen Lösungen ist Japan nicht aufgeführt, vgl. Rdn. 306 ff.

63 So ausdrücklich STAUDINGER (-VON BAR / MANKOWSKI) (Fn. 32) Rdn. 317 f.

64 STAUDINGER (-VON BAR / MANKOWSKI) (Fn. 32) Rdn. 319.

65 STAUDINGER (-VON BAR / MANKOWSKI) (Fn. 32) Rdn. 320.

66 STAUDINGER (-VON BAR / MANKOWSKI) (Fn. 32) Rdn. 321.

67 STAUDINGER (-VON BAR / MANKOWSKI) (Fn. 32) Rdn. 323.

japanische Scheidungsrecht einen Versorgungsausgleich im Sinne von Art. 17 Abs. 3 S. 1 EGBGB „kennt“, eine klare Antwort geben. Wenn und soweit nach japanischen Recht im Rahmen der streitigen Vermögensauseinandersetzung auch ein Ausgleich von Versorgungsanwartschaften erfolgt, geschieht dies jedenfalls *nicht* in der Form, daß der japanische Scheidungsrichter eine Aufteilung der Versorgungsanrechte zwischen den Ehegatten mit direkter Wirkung gegen den Träger der Altersversorgung vornimmt. Es erfolgt vielmehr allenfalls ein finanzieller, sprich güterrechtlicher Ausgleich ohne direkte Außenwirkung. Die Voraussetzungen eines kollisionsrechtlichen Versorgungsausgleichs liegen mithin nicht vor, das japanische Recht kennt *keinen* Versorgungsausgleich im Sinne von Art. 17 Abs. 3 S. 1 EGBGB. Damit wäre ein solcher in unserer hypothetischen Fallkonstellation auch nicht durchzuführen.⁶⁸

V. FAZIT

Im Unterschied zu anderen Rechtsgebieten, auf denen sich deutliche Parallelen zwischen japanischem und deutschem Recht finden lassen, haben obige Ausführungen deutlich gemacht, daß es auf dem Gebiet des Scheidungsrechts kaum Gemeinsamkeiten gibt. Parallelen beschränken sich auf eine deutliche Zunahme der Scheidungen seit mehreren Jahren und vergleichbare Scheidungsraten in beiden Ländern. Regelung und Durchführung des Scheidungsverfahrens weichen in Japan jedoch ganz erheblich von der deutschen Praxis ab.

Hervorzuheben ist dabei insbesondere die geringe Zahl streitiger Scheidungen durch die Distriktgerichte in Japan: Gut 90 Prozent der Ehen werden außergerichtlich mittels einer schriftlichen Vereinbarung der Ehegatten aufgelöst. Weitere acht Prozent der Scheidungen erfolgen im Wege der Schlichtung der Familiengerichte und nur ca. ein Prozent aller Ehen werden durch streitiges Urteil der Distriktgerichte geschieden. Dabei gilt für das japanische Verfahren der Grundsatz der Priorität der Schlichtung, d.h., auch ein Scheidungsantrag vor dem Distriktgericht kann erst nach der (erfolglosen) Durchführung eines Schlichtungsverfahrens erhoben werden.

Dies gilt jedoch nicht für eine Scheidung japanischer Ehegatten vor deutschen Gerichten. Gemäß Art. 17 Abs. 2 EGBGB kann eine Ehe im Inland nur durch ein Gericht geschieden werden und nach § 1564 BGB kann dies nur durch Urteil geschehen. Für das Verfahren vor den deutschen Gerichten gilt ausschließlich die *lex fori*, also die ZPO, so daß verfahrensrechtliche Vorschriften ausländischer Rechtsordnungen außer Betracht bleiben. Die Priorität des japanischen Schlichtungsverfahrens ist für ein in Deutschland durchzuführendes Verfahren somit irrelevant.

⁶⁸ Soweit im Einzelfall inländische Versorgungsanwartschaften erworben sind, kann ein diesbezüglicher Versorgungsausgleich nach *deutschem* Recht gemäß Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB durchzuführen sein.

Auch bei den Scheidungsvoraussetzungen und den Scheidungsfolgen weichen das japanische und deutsche Recht erheblich voneinander ab. Hinsichtlich der Scheidungsvoraussetzungen bleibt festzuhalten, daß sich das Zerrüttungsprinzip durchgesetzt hat, dessen Anforderungen die japanische Rechtsprechung kontinuierlich herabgesetzt hat. Allerdings bestehen nach wie vor Unterschiede zur deutschen Praxis. Ob die Änderung der Rechtsprechung zu einer Anpassung der Gesetze führen wird, wie allgemein gefordert, bleibt abzuwarten.

Noch deutlicher sind die Unterschiede in bezug auf die Scheidungsfolgen. Bislang erhielten geschiedene Ehefrauen in Japan im Rahmen der finanziellen Auseinandersetzung bei der Scheidung eine äußerst geringe Abfindung, die sich im Jahre 1991 lediglich auf durchschnittlich 4,4 Mio. Yen (ca. 50.000 DM) belief. Bei der Abfindung werden in der Regel die drei Faktoren Vermögensauseinandersetzung, Schmerzensgeld sowie Unterhalt berücksichtigt. Eine Aufschlüsselung zwischen den drei Faktoren erfolgt in aller Regel nicht. Einen Versorgungsausgleich kennt das japanische Recht nicht.

Im Zuge der steigenden Scheidungsrate und der häufigeren Annahme einer Zerrüttung durch die Rechtsprechung deutet sich allerdings eine Änderung bei der finanziellen Auseinandersetzung der Ehe an. Gegenwärtig wird von allen Seiten die Notwendigkeit einer Stärkung der Position des nicht verdienenden Ehegatten – in Japan in der überwiegenden Anzahl der Fälle nach wie vor die Ehefrau – gefordert.

Eine ganz andere, rechtspolitisch interessierende Frage ist, inwieweit ein die japanischen Erfahrungen mit der einverständlichen Scheidung vor den Registerbeamten für die in Deutschland gegenwärtig diskutierte Einführung einer nicht streitigen Ehescheidung vor Standesbeamten fruchtbar gemacht werden können.⁶⁹ Da sich auch die deutsche Reformdiskussion nur mit scheidungswilligen Ehegatten befaßt, bei denen über alle finanziellen Fragen und das Sorgerecht der Kinder zuvor Einigkeit erzielt wurde, dürften die langjährigen japanischen Erfahrungen in der Tat hilfreich sein. Dabei sollte jedoch nicht übersehen werden, daß die japanische Praxis und ihre vorstehend geschilderten, aus hiesiger Perspektive nicht immer unproblematischen Ergebnisse ganz sicher nicht vorbehaltlos auf Deutschland übertragen werden können.

69 Siehe dazu die Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 1.9.1998, S. 1: „Schmidt-Jorzig für Ehescheidung vor Standesbeamten“.