

GUTACHTEN

Gutachten zum japanischen Unterhaltsrecht*

Matthias K. Scheer

I. SACHLAGE

Der Anfrage liegt die Unterhaltsklage einer minderjährigen Japanerin gegen ihren nichtehelichen deutschen Vater zugrunde.

Die Klägerin wurde am 4.12.1983 in Tokyo geboren und lebt dort bei ihrer Mutter. Sie forderte ihren in Deutschland lebenden Vater mehrfach, spätestens aber mit Schreiben vom 27.10.1987 auf, ihr spätestens bis zum 10.11.1987 verbindlich mitzuteilen, daß er grundsätzlich bereit sei, den ihr zustehenden Unterhalt, welcher zu gegebener Zeit noch zu beziffern sei, jeweils monatlich im voraus zu zahlen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist werde sie Klage erheben.

Am 5.12.1990 erkannte ihr Vater seine Vaterschaft formell vor dem zuständigen Jugendamt an, äußerte sich aber nicht zu seiner Unterhaltungspflicht. Daraufhin erhob die Klägerin am 12.6.1991 Unterhaltsklage und beantragte am 16.7.1991, ihren Vater zu verurteilen, 1. an sie Unterhalt für die Vergangenheit bis einschließlich Juni 1991 in Höhe von DM 30.840,-- nebst 4% Zinsen hieraus seit dem 27.10.1987 zu bezahlen, 2. an sie ab dem 1.7.1991 monatlich jeweils im voraus einen Unterhaltsbetrag von je DM 400,-- zu bezahlen. Zur Begründung des Unterhaltsanspruchs für die Vergangenheit verwies sie auf die Düsseldorfer Tabelle.

Im Termin vom 16.7.1991 erkannte ihr Vater den Klaganspruch ab dem 27.10.1987 dem Grunde nach an und beantragte im übrigen Klagabweisung.

Der Beklagte erzielte im Jahre 1990 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von DM 3.700,--, so daß sich nach Abzug von 5% für berufsbedingte Aufwendungen ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen von DM 3.515,-- ergibt. Der Beklagte ist verheiratet und hat zwei Kinder. Es ist noch nicht vorgetragen worden, seit wann der Beklagte verheiratet ist, wann seine Kinder geboren wurden, welches Einkommen er in den Jahren ab 1983 bezog, und welches Einkommen seine Ehefrau und seine beiden ehelichen Kinder in der Zeit ab 1983 bezogen. Ferner ist nicht bekannt, welches Einkommen die Mutter der Klägerin und die Klägerin selbst seit 1983 bezogen.

Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, daß japanisches Familienrecht anzuwenden ist, und daß ein Sachverständigengutachten zum japanischen Recht eingeholt werden soll, und zwar zu den folgenden Fragen:

- a) ob rückwirkend ab Geburt oder erst ab Verzug Unterhalt verlangt werden kann,
- b) in welcher Höhe Unterhalt verlangt werden kann,
- c) ob das Einkommen der Mutter dabei eine Rolle spielt,

- d) ob der Mutter ein staatliches Kindergeld zufließt, und wenn ja, in welcher Höhe.

II. RECHTSLAGE

1. *Deutsches und japanisches Kollisionsrecht*

Sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch Japan sind dem Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24.10.1956 beigetreten. Das Übereinkommen gilt seit dem 1.1.1962 für die Bundesrepublik Deutschland¹ und seit dem 19.9.1977 für Japan². Das Übereinkommen ist im Verhältnis zu dessen Vertragspartnern durch das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anwendbare Recht vom 2.10.1973 ersetzt worden³. Dieses Übereinkommen ist für die Bundesrepublik Deutschland am 1.4.1987⁴ und für Japan seit dem 1.9.1986⁵ in Kraft getreten. Das Übereinkommen regelt umfassend das auf familienrechtliche Unterhaltspflichten anwendbare Recht und läßt wegen seines allseitigen Geltungsanspruchs ein abweichendes Kollisionsrecht auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht nicht zu⁶.

In dem hier behandelten Fall ergibt sich ein intertemporales Problem aus der Tatsache, daß die Klägerin Unterhalt für die Zeit vom 4.12.1983 bis zum Juni 1991 geltend macht, so daß teilweise ein Zeitraum vor Inkrafttreten des Haager Übereinkommens von 1973 für die Bundesrepublik betroffen ist. Gemäß Art. 12 dieses Übereinkommens erfaßt der zeitliche Anwendungsbereich des Übereinkommens derartige Ansprüche aber nicht. Für sie ist gesondert auf das Haager Übereinkommen von 1956 zu rekurrieren. Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß für die Zeit vom 4.12.1983 bis zum 1.4.1987 das Haager Übereinkommen von 1956, für die Zeit danach das Übereinkommen von 1973 anwendbar ist.

Sachlich ist der Anwendungsbereich beider Übereinkommen eröffnet. Gemäß Art. 1 des Haager Übereinkommens von 1973⁷ gilt dieses Übereinkommen ausdrücklich für die Unterhaltspflicht gegenüber einem nichtehelichen Kind. Zu beachten bleibt weiterhin, daß dieses Übereinkommen nahezu wortgleich in Art. 18 EGBGB inkorporiert wurde. Dennoch ist auch in diesem Fall die Anwendung des Übereinkommens selbst

* In Sachen K. / J. P., Rechtsstreit vor dem Amtsgericht Aalen - Familiengericht, Geschäfts-Nr.: 3a C 482/91

1 BGBl. 1962 II 16.

2 BGBl. 1977 II 1157.

3 BGBl. 1986 II 837.

4 BGBl. 1987 II 225.

5 BGBl. 1987 II 225.

6 PALANDT-HELDRIICH (IPR) Anhang zu EGBGB 18 1) a) und 2) a) b).

7 Abgedruckt bei PALANDT-HELDRIICH, a.a.O. nach 2) c).

nicht entbehrlich, da anderenfalls der in Art. 3 II 1 EGBGB normierte Vorrang staatsvertraglicher Regelungen umgangen würde⁸.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, daß sich der Verweisungsbefehl für die Zeit vor dem 1.4.1987 aus Art. 1 des Übereinkommens von 1956, für die Zeit danach aus Art. 4 I des Übereinkommens von 1973 ergibt. Danach ist in beiden Fällen das am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht maßgebend. Da die Klägerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit ihrer Geburt in Japan hat, ist sowohl nach maßgeblichem deutschem als auch nach japanischem Kollisionsrecht allein das japanische materielle Unterhaltsrecht⁹ auf den Unterhaltsanspruch der Klägerin anwendbar.

Das japanische materielle Unterhaltsrecht unter Verwandten ist in den Artt. 877-881 ZG geregelt. Die generelle Unterhaltspflicht ergibt sich aus Art. 877 Abs. 1 ZG, der wie folgt lautet:

Blutsverwandte in gerader Linie und Geschwister sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren.¹⁰

Nichteheliche Kinder sind mit ihren Eltern blutsverwandt, doch bedarf es zusätzlich der Anerkennung durch Vater und Mutter oder des gerichtlichen Urteils¹¹. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist damit notwendige Vorfrage für die generelle Unterhaltspflicht aus Art. 877 Abs. 1 ZG. Dabei werden Vorfragen in der Regel selbständig angeknüpft, d.h. richten sich nach dem IPR des Forumstaates. Anders liegt es dagegen, wenn die Verweisung aufgrund eines Staatsvertrages erfolgte¹². Da hier das japanische materielle Unterhaltsrecht durch ein Haager Übereinkommen berufen wurde, ist die Vorfrage nach der Wirksamkeit und den Folgen des Anerkenntnisses unselbständig, d.h. nach japanischem IPR zu beurteilen¹³.

Das japanische internationale Privatrecht ist im Gesetz über die Anwendung der Gesetze vom 21.6. 1898 (in der Fassung von 1964) geregelt. Dessen Artikel 18 bestimmt folgendes:

Die Erfordernisse der Anerkennung eines Kindes richten sich hinsichtlich des anerkennenden Vaters oder der anerkennenden Mutter nach deren Heimatrecht zur Zeit der Anerkennung, hinsichtlich des Kindes nach dessen Heimatrecht zur Zeit der Anerkennung.

8 BASEDOW NJW 1986, 2975; a.A.: PALANDT-HELDRICH, EGBGB Art. 18 Anm. 1 a.

9 Vgl. zur Qualität der staatsvertraglichen Verweisungen als Sachnormverweisung PALANDT-HELDRICH, EGBGB Art. 4 Anm. 2 f.

10 Abgedruckt bei KITAGAWA, Japan, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kinshiprecht, Frankfurt a.M. 1989, 11 ff.(31).

11 SAKAMOTO, Rechtskräftige Entscheidung und Nachforderung in Unterhalts- und Schadensersatzsachen in Japan, Köln 1990, 15.

12 PALANDT-HELDRICH, EGBGB vor Art. 3 Anm. 9b.

13 PALANDT-HELDRICH, EGBGB Art. 18 Anm. 4a.

Die Wirkung einer Anerkennung richtet sich nach dem Heimatrecht des Vaters oder der Mutter.¹⁴

Die Anerkennung des nichtehelichen Kindes durch die Mutter ist im hier anwendbaren Art. 779 des ZG wie folgt geregelt:

Ein Kind, das nichtehelich ist, kann von seinem Vater oder von seiner Mutter anerkannt werden.¹⁵

Entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes vertritt die herrschende Lehre die Auffassung, daß die Rechtsbeziehungen zwischen dem nichtehelichen Kind und seiner Mutter ohne Anerkennung durch die Mutter bereits mit der Geburt entstehen. Dem hat sich der Oberste Gerichtshof mit Urteil vom 27.4.1962¹⁶ angeschlossen.

Da sich nach dem oben zitierten Art. 18 Abs. 2 des Gesetzes über die Anwendung der Gesetze die Wirkung einer Anerkennung nach dem Heimatrecht des Vaters oder der Mutter richtet, womit gemeint ist, daß sich die Wirkung einer Anerkennung des nichtehelichen Kindes durch die Mutter nach dem Heimatrecht der Mutter und die Anerkennung des nichtehelichen Kindes durch den Vater nach dem Heimatrecht des Vaters richtet, ist hier für die Wirkung der Anerkennung deutsches materielles Recht maßgeblich. Daraus ergibt sich, daß sich die Wirksamkeit des vom Beklagten abgegebenen Vaterschaftsanerkennnisses allein nach deutschem Recht richtet, und somit gemäß § 1615 d BGB die Klägerin vom Beklagten als ihrem Vater Unterhalt auch für die Zeit vor dem Vaterschaftsanerkennnis verlangen kann, soweit diese Unterhaltsbeträge fällig geworden sind.

Dies entspricht auch der Regelung im Art. 784 ZG, der wie folgt lautet:

Die Anerkennung wirkt auf die Zeit der Geburt zurück; aber die von Dritten vorher erworbenen Rechte werden dadurch nicht berührt.¹⁷

Durch die Anerkennung des Vaters entsteht auch nach japanischem materiellen Recht ein familienrechtliches Rechtsverhältnis¹⁸.

2. *Japanisches materielles Recht*

a) *Kann rückwirkend Unterhalt verlangt werden, und falls ja, ab Geburt oder ab Verzug?*

Daraus ergibt sich, daß zwischen den Parteien durch die Anerkennung ein Unterhaltsverhältnis entstanden ist. Die Frage, ab wann Unterhalt verlangt werden kann, ist in der Literatur und Rechtsprechung sehr umstritten. Das bis zum Jahre 1947 geltende ZG a.F. regelte in seinem Art. 959 Abs. 1, daß die Unterhaltspflicht entstand, wenn der Unter-

14 Abgedruckt bei KITAGAWA a.a.O., 10.

15 Ebda. S. 21.

16 Minshû 16, 1247.

17 Abgedruckt bei KITAGAWA a.a.O., 21 Anm. 1.

18 KITAGAWA a.a.O., 21, Anm. 2, SAKAMOTO a.a.O., 15.

haltsberechtigte nicht in der Lage war, seinen Lebensbedarf aus dem eigenen Vermögen oder eigener Arbeit zu decken, oder wenn er aus dem eigenen Vermögen die Kosten seiner Ausbildung nicht aufbringen konnte¹⁹. Demgegenüber schreibt das geltende Recht nicht ausdrücklich vor, wann die Unterhaltspflicht als echte Rechtspflicht entsteht²⁰.

Es ist deshalb umstritten, ob die Entscheidung des japanischen Reichsgerichts (*Daishinin*) vom 18.7.1904²¹ noch herangezogen werden kann, wonach der Unterhaltsberechtigte Unterhalt ab Geltendmachung des Anspruchs verlangen kann. Dieser Meinung hat sich zwar ein großer Teil der Lehre angeschlossen²², eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs steht aber noch aus²³. Der Oberste Gerichtshof hat allerdings schon mehrfach die Meinung vertreten, daß der Unterhalt generell auch für die Vergangenheit zugesprochen werden könne, ohne daß auf den Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs abzustellen sei²⁴.

Einige Autoren vertreten die Auffassung, der Unterhaltsanspruch entstehe in dem Augenblick, in dem sich die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und die Zahlungsfähigkeit des Unterhaltverpflichteten gegenüberstehen, ohne daß es auf die Geltendmachung des Anspruchs ankomme²⁵.

Demgegenüber sind andere Autoren der Ansicht, die Unterhaltspflicht entstehe erst dann, wenn die Einigung über die Reihenfolge und/oder die Höhe und Art unter den Beteiligten zustandekomme oder wenn das Familiengericht mangels Einigung seine Entscheidung treffe²⁶.

Die Rechtsprechung der Familiengerichte und der in zweiter Instanz zuständigen Oberlandesgerichte ist völlig uneinheitlich. Ebenso wie in der Lehre gibt es vier Meinungen, nämlich:

- (1) Der Unterhalt kann schon für die Zeit vor der Geltendmachung unter der Voraussetzung verlangt werden, daß sich Unterhaltsbedarf des Unterhaltsberechtigten und Zahlungsfähigkeit des Unterhaltverpflichteten gegenüberstehen²⁷.

19 SAKAMOTO a.a.O., 20.

20 Ebda.

21 Minroku 10, 1075.

22 KITAGAWA a.a.O., 32, Anm. 1 ; ODA, *Hanreigakusetsu Kazokuhô* (Das Familienrecht in Rechtsprechung und Lehre), 1984, 193; AOKI, *Kazokuhô Yôron* (Hauptlehren des Familienrechts), 1987, 195; SAKAMOTO a.a.O., 20.

23 ODA a.a.O., 193; TANAKA, *Kazoku to hô* (Familie und Recht), Tokyo 1985, SAKAMOTO a.a.O., 20.

24 KITAGAWA a.a.O., 32, OGH 13.2.1952 (Minshû 5, 47), OGH Beschluß vom 30.6.1965 (Minshû 19, 1114) sowie OGH-Urteil vom 17.2.1967 (Minshû 21, 133).

25 SAKAMOTO a.a.O., 20, KITAGAWA a.a.O., 32, Anm. 1.

26 SAKAMOTO a.a.O., 20.

27 So das Familiengericht Kobe Entscheidung vom 05.11.1962 Kasai Geppô (monatliche Mitteilungen der Entscheidungen der Familiengerichte) 15, 6, 69); Entscheidung des Familiengerichts Osaka vom 20.3.1963 (Kasai Geppô 15, 8, 90); Entscheidung des Familiengerichts Tokyo vom 18.1.1968 (Kasai Geppô 20, 8, 60); Urteil des OG Tokyo vom

- (2) Unterhalt kann erst ab außergerichtlicher Geltendmachung verlangt werden²⁸.
 (3) Unterhalt kann erst ab Geltendmachung beim Familiengericht verlangt werden, wenn und soweit die außergerichtliche Geltendmachung nicht deutlich genug erfolgte²⁹.
 (4) Unterhalt kann erst ab Entscheidung des Familiengerichts verlangt werden³⁰.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung völlig unterschiedliche Meinungen vertreten werden. Hier ist aber zu bedenken, daß es im allgemeinen nicht zu einer Entscheidung des Familiengerichts kommt, sondern das Familiengericht die Beteiligten zu einer Einigung bewegt, die auf einer Empfehlung des Familiengerichts beruht. Das Familiengericht bemüht sich unter Berücksichtigung aller Umstände, der spezifischen Situation der Parteien gerecht zu werden³¹.

Einerseits herrscht die Auffassung vor, daß der Unterhaltsverpflichtete nicht davon profitieren darf, daß der Unterhaltsberechtigte erst so spät an ihn herangetreten ist. Andererseits soll der Unterhaltsverpflichtete nicht durch große Zahlungsrückstände über Gebühr belastet werden. Es ist daher auf die Zahlungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten und den Bedarf des Unterhaltsberechtigten abzustellen. In der letzten Zeit läßt sich erkennen, daß die Gerichte eher dazu tendieren, für die Zeit vor der Geltendmachung Unterhalt zuzusprechen³².

Im konkreten Fall bedeutet dies, daß das angerufene Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände zunächst eine Empfehlung aussprechen sollte, die seinem Billigkeitsempfinden entspricht. Falls die Beteiligten dieser Empfehlung nicht nachkommen, kann das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände eine Entscheidung nach Billigkeit treffen.

b) *In welcher Höhe kann die Klägerin Unterhalt verlangen?*

Zur Höhe des Unterhalts bestimmt Art. 879 ZG folgendes:

Ist eine Vereinbarung zwischen den Parteien über die Höhe und die Art der Unterhaltsleistung nicht erzielt oder nicht möglich, so trifft das Familiengericht eine

12.9.1967 (Kasai Geppô 20, 5, 105). Alle Entscheidungen abgedruckt in: MURASAKI, *Senrei Hanrei Shinken Kôken Fuyôhō* (Sorgerecht, Vormundschaftsrecht und Unterhaltsrecht nach Präjudizien), Tokyo 1978, 163-164.

28 OG Tokyo 19.4.1960 (Kasai Geppô 12, 12, 73); abgedruckt bei MURASAKI a.a.O., 164.

29 OG Osaka Urteil vom 31.1.1962 (Kasai Geppô 14, 5, 156); OG Tokyo Urteil vom 16.7.1965 (Kasai Geppô 17, 12, 121); OG Tokyo Urteil vom 1.4.1964 (Kasai Geppô 16, 10, 100); alle abgedruckt bei MURASAKI a.a.O., 164.

30 Entscheidung des Familiengerichts Fukushima vom 23.10.1964 (Kasai Geppô 17, 1, 116); Entscheidung des Familiengerichts Tottori vom 8.2.1960 (Kasai Geppô 12, 6, 126); Entscheidung des Familiengerichts Kobe, Abteilung Amagasaki vom 13.06.1960 (Kasai Geppô 12, 12, 87); abgedruckt bei MURASAKI a.a.O., 166.

31 So auch SAKAMOTO a.a.O., 20.

32 TANAKA a.a.O., 118.

Regelung, indem es die Bedürfnisse der Unterhaltsberechtigten, die Leistungsfähigkeit der Unterhaltsverpflichteten und alle sonstigen Umstände berücksichtigt³³.

Dieser Regelung liegt die Vorstellung zugrunde, daß die Beteiligten zunächst eine Einigung versuchen sollen. Erst wenn dies nicht möglich ist, kann das Familiengericht angerufen werden, das unter Berücksichtigung aller erforderlichen Umstände eine Regelung trifft³⁴. Im Gegensatz zum deutschen Recht gibt es keine Tabellen. Das Gericht soll dem Einzelfall Rechnung tragen³⁵. Dabei spielt sein Regelungsermessen die entscheidende Rolle, und zwar nicht nur in rechtlicher Hinsicht. Das Gericht soll Unterhaltsstreitigkeiten auch den Umständen nach flexibel erledigen. Dabei soll die gefundene Lösung der sittlichen Empfindung entsprechen³⁶. Das Gericht soll die vollen Unterhaltsbedürfnisse regeln und ist nicht an die Höhe des begehrten Unterhalts gebunden. Es kann auch mehr zusprechen, als verlangt wurde³⁷.

Bei der Berechnung des Unterhalts werden alle Lebensumstände der Beteiligten in Erwägung gezogen, insbesondere ihr Einkommen, ihr Vermögen, ihre Verdienstmöglichkeiten, ihre Lebenshaltungskosten, mit im Haushalt lebende Familienangehörige und so weiter. Die Gerichte gehen dabei nicht völlig einheitlich von bestimmten Tabellen aus. Es hat sich aber eine Kombination aus dem vom Wohlfahrtsministerium in jedem Jahr veröffentlichten "Lebenserhaltungsstandard", also dem Lebensminimum, und der "Formel des arbeitswissenschaftlichen Instituts" von 1952, die als "Arbeitsinstitutsformel" abgekürzt wird, durchgesetzt³⁸.

Der vom Wohlfahrtsministerium in jedem Jahr entsprechend Art. 8 Abs. 2 des Lebenserhaltungsgesetzes festgesetzte "Lebenserhaltungsstandard" entspricht dem Lebensminimum, "das für ein Leben auf niedrigstem Niveau ausreicht". Dabei werden je nach Alter, Geschlecht und Anzahl der Familienangehörigen und nach der Ortsklasse des Wohnorts (jeder Ort ist einer von vier Klassen zugeordnet) unterschiedliche Beträge angegeben. Soweit dieser Betrag vom Einkommen eines Haushalts nicht erreicht wird, wird diesem Haushalt Sozialhilfe gewährt³⁹.

Die Arbeitsinstitutsformel verleiht jedem Familienmitglied entsprechend seinem Geschlecht, seinem Alter, seiner beruflichen Tätigkeit bzw. seiner Ausbildungssituation

33 Abgedruckt bei KITAGAWA a.a.O., 32.

34 SAKAMOTO a.a.O., 16.

35 SAKAMOTO a.a.O., 37.

36 SAKAMOTO a.a.O., NAKAMURA, Die Familiengerichtsbarkeit in Japan, Die Nationalberichte und Generalbericht zum VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht, Würzburg 1983, Tokyo 1983, 457.

37 SAKAMOTO a.a.O., 35.

38 Dazu ausführlich Deutscher Rat für Internationales Privatrecht (Ferid, Kegel, Zweigert), Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht, 1984, Frankfurt a.M. 1984, Nr. 27: Japan, S. 267 f. (270-273), TSUTSUI, *Kazoku no Hôritsusôdan* (Juristische Beratung der Familie), Tokyo 1984, 160 ff.

39 Deutscher Rat für IPR, 270.

entsprechend Faktoren, mit denen dann das jeweilige Nettoeinkommen zu multiplizieren ist. Dazu gehört die folgende Tabelle:

<i>Geschlecht</i>	<i>berufliche Tätigkeit</i>	<i>unter 60 Jahre</i>	<i>über 60 Jahre</i>
verheirateter Mann	leichte Tätigkeit	100	95
verheirateter Mann	mittelschwere Tätigkeit	105	100
verheirateter Mann	schwere Tätigkeit	115	110
verheirateter Mann	sehr schwere Tätigkeit	120	115
verheiratete Frau	Hausfrau	80	65
verheiratete Frau	leichte Tätigkeit	90	80
verheiratete Frau	mittelschwere Tätigkeit	95	85
verheiratete Frau	schwere Tätigkeit	100	90
noch nicht berufstätige ledige Männer und Frauen		90	
alleinstehende ledige Männer und Frauen		115	soweit diese eine einer schweren oder sehr schweren Tätigkeit nachgehen, werden sie wie Verheiratete behandelt.

Anmerkungen:

1. Leichte Tätigkeiten sind Tätigkeiten, bei denen ein Mann täglich 2.600 Kalorien benötigt.
2. Bei Personen, die getrennt oder alleinstehend sind, sind 20-30 Punkte hinzuzuzählen.
3. Bei Personen, die ein Unternehmen führen, sind 20 Punkte hinzuzuzählen.

Ausbildungsstufe und Alter	männlich	weiblich	undifferenziert
Studenten	105	100	—
Oberschüler	95	90	—
Mittelschüler	85	80	—
Grundschüler 4.-6. Jahr	—	—	60
Grundschüler 1.-3. Jahr	—	—	55
4-6 Jahre alt	—	—	45
1 -3 Jahre alt	—	—	40
unter 1 Jahr alt	—	—	30

Dazu ist folgendes anzumerken:

In Japan werden Kinder mit sechs Jahren eingeschult und besuchen sechs Jahre lang die Grundschule und danach drei Jahre lang die Mittelschule und drei Jahre lang die Oberschule. Zwischen dem Abschluß der Oberschule und dem Besuch der Universität können ein bis drei Jahre liegen, die mit dem Besuch von Repetitorien verbracht

werden, die auf die Aufnahmeprüfung der Universität vorbereiten. Bis auf wenige Ausnahmen dauert ein Universitätsstudium genau vier Jahre. Daneben gibt es sogenannte Kurzuniversitäten, bei denen das Studium auf zwei Jahre begrenzt ist und die fast ausschließlich von Frauen besucht werden.

Die Gerichte berechnen den Unterhalt im allgemeinen im Wege einer Kombination des Lebenserhaltungsstandards und der Arbeitsinstitutsformel nach einer Methode, die anhand eines konkreten Beispiels wie folgt erläutert werden soll:

Ein Ehemann, 30 Jahre alt, Angestellter mit einem monatlichen durchschnittlichen Nettoeinkommen von 250.000,- Yen (zur Zeit ca. DM 3.175,-) hat eine Freundin und lebt getrennt von seiner 28 Jahre alten Frau, die Hausfrau ist und die beiden Töchter (6. und 3. Jahr Grundschule) versorgt. Nach der oben genannten Tabelle erhalten der Ehemann 105 Punkte (mittlere Tätigkeit) und die Ehefrau als Hausfrau 80 Punkte, die ältere Tochter 60 Punkte und die jüngere Tochter 55 Punkte. Der Unterhalt für die Ehefrau und die beiden Töchter errechnet sich wie folgt:

$$250.000,- \text{ Yen} \times \frac{80 + 60 + 55}{105 + 80 + 60 + 55} = 162.500,- \text{ Yen}$$

Zur Kontrolle dieses Betrages ist aber zu überprüfen, ob dem Ehemann das erforderliche Lebensminimum bleibt. Im Jahre 1982 belief sich das allgemeine Lebensminimum auf 38.780,- Yen pro Monat. Der Selbstbehalt des Ehemanns beträgt dementsprechend $38.780,- \text{ Yen} \times 105\% = 40.719,- \text{ Yen}$.

Ein weiteres Beispiel entspricht dem vorliegenden Fall⁴⁰:

Ein 35jähriger Angestellter mit einem Nettomonatseinkommen von 350.000,- Yen (DM 4.375,-) hat nach der Scheidung von seiner ersten Frau wieder geheiratet. Mit seiner zweiten Frau, die Hausfrau ist, hat er ein zweijähriges Kind. Seine erste Frau ist 33 Jahre alt und bezieht als Angestellte ein monatliches Einkommen von 200.000,- Yen (DM 2.500,-) und lebt mit den zwei Töchtern aus erster Ehe (2. Jahr der Oberschule und 2. Jahr der Mittelschule) zusammen. Wieviel Unterhalt muß der Mann für die beiden Töchter aus erster Ehe zahlen?

Aus der Tabelle ergeben sich die folgenden Faktoren:

Mann, mittlere Tätigkeit: 105
 2. Ehefrau, Hausfrau: 80
 Kind der 2. Ehe: 40
 geschiedene Ehefrau, mittlere Tätigkeit: 95
 ältere Tochter: 90
 jüngere Tochter: 80

40 TSUTSUI a.a.O., 161/162.

Nunmehr ist zuerst der Unterhaltsbetrag zu errechnen, der auf die geschiedene Ehefrau entfällt. Das Lebensminimum der ersten Frau errechnet sich wie folgt:

$$38.780,-\text{ Yen} \times 95 \% = 36.841,-\text{ Yen (Stand 1982!)}$$

Dieser Betrag wird der ersten Frau als Lebensminimum garantiert. Der Unterhaltsbetrag, den die erste Frau leisten kann, errechnet sich wie folgt:

200.000,- Yen (Einkommen der ersten Ehefrau) \cdot 36.841,- Yen (Lebensminimum der ersten Ehefrau) = 163.159,- Yen (für Unterhalt zur Verfügung stehender Betrag der ersten Ehefrau. Da der Vater der beiden Töchter durch den auf seine erste Ehefrau entfallenden von ihr im Höchstfall zu leistenden (abstrakten) Unterhaltsbetrag in gleicher Höhe entlastet wird, ist dieser Betrag zunächst zu seinem Nettoeinkommen zu addieren, das mit dem Punkteanteil der beiden Töchter geteilt durch die Summe der Punkte der neuen Familie und der beiden Töchter zu multiplizieren ist. Von diesem Ergebnis ist der abstrakt auf die erste Ehefrau entfallende Unterhaltsbetrag abzuziehen, so daß sich der vom Vater zu leistende Unterhaltsbetrag ergibt, also:

(350.000,- Yen (Nettoeinkommen des Vaters) + 163.159,- Yen (abstrakt zum Unterhalt zur Verfügung stehender Betrag der ersten Ehefrau)) \times (90 (Punktzahl der älteren Tochter) + 80 (Punktzahl der jüngeren Tochter)): (105 (Punktzahl des Vaters) + 80 (Punktzahl der zweiten Frau) + 40 (Punktzahl des Kleinkinds aus zweiter Ehe) + 90 (Punktzahl der älteren Tochter) + 80 (Punktzahl der jüngeren Tochter)) \cdot 163.159,- Yen (für den Unterhalt abstrakt zur Verfügung stehender Betrag der ersten Ehefrau) = 513.159,- Yen \times 0,4308 \cdot 163.159,- Yen = 220.853,- Yen \cdot 163.159,- Yen = 57.694,- Yen⁴¹.

Eine Diskriminierung des nichtehelichen Kindes wäre im übrigen wegen Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* in Form von Art. 6 V GG gemäß Art. 4 des Haager Übereinkommens vom 24.10.1956 bzw. gemäß Art. 11 des Haager Übereinkommens vom 2.10.1973 unbeachtlich⁴².

Das OG Tokyo kam in seinem Beschluß vom 16.11.1982 zu dem Ergebnis, die Formel des Arbeitsinstituts sei zwar recht alt, die ihr zugrunde liegenden Berechnungen bezögen aber doch verschiedene Ausgaben ein und das Ergebnis sei recht vernünftig, wenn man es anhand der konkreten Umstände korrigiere⁴³.

Familienrechtliche Streitigkeiten, insbesondere auch Unterhaltsansprüche, unterliegen in Japan einem besonderen Verfahren, nach dem Familiensachen-Entscheidungsgesetz und den dazugehörigen Richtlinien des Obersten Gerichtshofs. In diesem Ver-

41 TSUTSUI a.a.O., 162.

42 A.A. konsequenterweise PALANDT-HELDRIICH, EGBGB, Art. 6 Anm. 1b; vgl. aber unter Anm. (8).

43 Deutscher Rat für IPR a.a.O., 272.

fahren ermittelt das Familiengericht - gewöhnlich über einen besonderen Untersuchungsrichter - den ganzen Sachverhalt von Amts wegen. Es kann dazu nicht nur von den Beteiligten, sondern unter Umständen auch von deren Arbeitgebern und Banken Auskunft verlangen⁴⁴. Wegen des Grundsatzes, daß Prozeßrecht sich nach der *lex fori* richtet, sollte hier die Vorschrift des § 1605 BGB als prozessuales funktionales Äquivalent zur Anwendung kommen.

Das angerufene Gericht sollte deshalb vom Beklagten Auskunft über sein Nettoeinkommen ab 1983, das Nettoeinkommen seiner Ehefrau, soweit es in den fraglichen Zeitraum fällt, und die Geburtsdaten seiner Kinder und deren etwaiges Einkommen verlangen. Danach sollte das Gericht von der Mutter der Klägerin Auskunft über deren Einkommen seit 1983 und über das Einkommen der Klägerin seit ihrer Geburt verlangen.

Der vom Wohlfahrtsministerium für das Jahr 1982 festgelegte Lebenshaltungsstandard belief sich, wie bereits oben dargestellt, auf 38.780,- Yen. Die Angaben über den Lebenshaltungsstandard in den darauf folgenden Jahren (1983- 1992) lagen mir nicht vor. Ich habe daher über die halbstaatliche japanische Handelszentrale (JETRO) in Hamburg das japanische Wohlfahrtsministerium (*Kôseishô*) gebeten, mir die entsprechenden Daten mitzuteilen. Ich habe sie dann erst am 28.7.1992 erhalten. Sie gehen für die Zeit vom 1983 bis 1985 einschließlich von einer vierköpfigen Familie aus, die aus dem 35jährigen Ehemann, der 30jährigen Ehefrau, einem neunjährigen Sohn und einer vierjährigen Tochter besteht. Deshalb entsprechen die folgenden Zahlen einer Punktzahl von 100 (Ehemann, leichte Tätigkeit) + 80 (Hausfrau) + 55 (Grundschüler 3. Jahr) + 44 (Vorschulkind vier Jahre alt), insgesamt also 275 Punkten.

Jahr	Familienlebenshaltungsstandard	Standard: 275 x 100 (= Standard für Ehemann leichte Tätigkeit)
1983	148.649,- Yen	54.054,- Yen
1984	152.960,- Yen	55.622,- Yen
1985	157.396,- Yen	57.235,- Yen

Für die Jahre ab 1986 einschließlich geht das Wohlfahrtsministerium bei der Berechnung des Lebenshaltungsstandards pro Familie von einer dreiköpfigen Familie aus, die aus einem 33 Jahre alten Ehemann, einer 29 Jahre alten Hausfrau und einem vierjährigen Kind besteht, so daß die Punktzahl $100 + 80 + 40 = 220$ beträgt. Die Tabelle für die Jahre ab 1986 lautet wie folgt:

44 Art. 7 des Familiensachen-Entscheidungsgesetzes i.V.m. Art. 11 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit und Art. 8 der Richtlinien des Obersten Gerichtshofs, Deutscher Rat für IPR a.a.O., 274.

Jahr	Familienlebenshaltungsstandard	Standard : 220 x 100 (= Standard für Ehemann leichte Tätigkeit)
1986	126.997,-- Yen	57.726,-- Yen
1987	129.136,-- Yen	58.698,-- Yen
1988	130.944,-- Yen	59.528,-- Yen
1989	136.444,-- Yen	62.020,-- Yen
1990	140.674,-- Yen	63.943,-- Yen
1991	145.457,-- Yen	66.117,-- Yen
1992	149.966,-- Yen	68.166,-- Yen

Anhand der vorhandenen und der wahrscheinlichen Daten könnte eine konkrete Berechnung des Unterhalts der Klägerin wie folgt aussehen:

1. 1984

Alter der Klägerin: 0

Einkommen der Klägerin: 0

Einkommen der Mutter der Klägerin: 0

bereinigtes Nettoeinkommen des Beklagten: DM 3.000,-Familienstand des Beklagten: ledig

weitere Kinder des Beklagten: nicht vorhanden, japanisches Lebensminimum: 55.622,-- Yen

Daraus ergibt sich die folgende Berechnung:

$$\begin{aligned}
 & (\text{DM } 3.000,-- + \text{DM } 0,--) \times \frac{30}{105 + 30} = \text{DM } 0,-- \\
 & = \text{DM } 3.000,-- \times \frac{30}{135} = \text{DM } 3.000,-- \times 0,222 = \text{DM } 666,60
 \end{aligned}$$

2. 1992

Bereinigtes Nettoeinkommen der Mutter der Klägerin: DM 1.500,-Alter der Klägerin: 8 Jahre = 3. Grundschuljahr

Einkommen der Klägerin: 0

bereinigtes Nettoeinkommen des Beklagten: DM 3.515,--

Nettoeinkommen der Ehefrau des Beklagten: 0,--, weil Hausfrau und Mutter, Alter der Kinder des Beklagten: 5 und 3 Jahre

Lebenserhaltungsstandard: 68.166,-- Yen = DM 852,08 (bei einem Wechselkurs von 100 Yen = DM 1,25)

Faktor der Mutter der Klägerin bei angenommener mittelschwerer Tätigkeit: 95, Lebensminimum der Mutter der Klägerin: DM 852,08 x 95 % = DM 809,48, für den

Unterhalt zur Verfügung stehender Betrag der Mutter der Klägerin: DM 1.500,-/-. DM 809,48 = DM 690,52.

Daraus ergibt sich die folgende Berechnung des Unterhalts:

$$\begin{aligned} & (\text{DM } 3.515,- - \text{DM } 690,52) \times \frac{55}{105 + 80 + 45 + 40 + 55} - \text{DM } 690,52 \\ & = \text{DM } 4.205,52 \times \frac{55}{325} - \text{DM } 690,52 \\ & = \text{DM } 4.205,52 \times 0,1692 - \text{DM } 690,52 = \text{DM } 711,57 - \text{DM } 690,52 = \text{DM } 21,05 \end{aligned}$$

Dieser Betrag ist angesichts des hohen Nettoeinkommens des Beklagten extrem niedrig. Aufgrund des dem Gericht eingeräumten Ermessens steht es dem Gericht daher frei, diesen Betrag auf ein Niveau anzuheben, das dem Gericht als angemessen erscheint, z.B. das Niveau, das die Düsseldorfer Tabelle in diesem Fall vorsieht.

Im übrigen muß berücksichtigt werden, daß der Yen-DM-Wechselkurs im hier fraglichen Zeitraum zwischen 1983 und 1992 ganz erheblich schwankte, und zwar von 100 Yen = DM 1,06 bis 100 Yen = DM 1,46. Zur Zeit schwankt der Wechselkurs des Yen bei 100 Yen = DM 1,25.

c) Spielt das Einkommen der Mutter bei der Unterhaltsberechnung eine Rolle?

Wie oben dargelegt, spielt das Einkommen der Mutter bei der Berechnung des Unterhalts der Klägerin eine ganz erhebliche Rolle. Auf die Ausführungen und Berechnungsbeispiele unter oben b) wird Bezug genommen.

d) Fließt der Mutter ein staatliches Kindergeld zu?

In Japan gibt es seit 1971 staatliches Kindergeld nach dem Kindergeldgesetz. Dies erhalten allerdings nur diejenigen Personen auf Antrag, die drei oder mehr Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres erziehen und unterhalten, wobei mindestens ein Kind schulpflichtig sein muß⁴⁵. Die Mutter der Klägerin hat ebenfalls mitgeteilt, daß sie kein staatliches Kindergeld erhält. Für den Fall, daß die Klägerin in Zukunft ein staatliches Kindergeld erhalten sollte, könnte zwischen den Parteien vereinbart bzw. vom angerufenen Gericht aus Billigkeitsgründen entschieden werden, daß das Kinder-

45 NISHIMURA, Recht der sozialen Sicherheit, in Eubel, Paul, u.a. Das japanische Rechtssystem, 1979, Frankfurt am Main, 375-385 (377 und 381). Das Kindergeldgesetz, *Jidô teate hō*, Gesetz Nr. 73 vom 27. Mai 1971, wurde 1991 geändert. Aufgrund dieser Änderung können jetzt auch schon Eltern Kindergeld erhalten, die nur ein oder zwei Kinder haben, falls mindestens eines dieser Kinder unter drei Jahre alt ist (Auskunft japanischer Kollegen).

geld wie in Deutschland zur Hälfte auf den vom Beklagten zu zahlenden Unterhalt angerechnet wird.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend werden die Fragen des Gerichts bei Anwendung des japanischen materiellen Rechts wie folgt beantwortet:

- a) Es bleibt dem freien Ermessen des Gerichts überlassen, bei Würdigung aller Umstände der Klägerin Unterhalt entweder schon ab der Geburt oder ab Verzug oder ab einem vom Gericht nach billigem Ermessen festzulegenden Zeitpunkt zuzusprechen.
- b) Die Höhe des Unterhalts errechnet sich aufgrund mehrerer, zum Teil von den Parteien noch vorzulegender Daten im wesentlichen aus einer im Gutachten anhand mehrerer Beispiele mitgeteilten Berechnungsformel, die ähnlich wie die Düsseldorfer Tabelle die Bestimmung des Unterhalts aufgrund der Würdigung aller Umstände zuläßt. Extreme Abweichungen können vom Gericht nach billigem Ermessen korrigiert werden.
- c) Das Einkommen der Mutter spielt bei der Unterhaltsberechnung eine wesentliche Rolle und fließt in die Berechnungsformel ein.
- d) In Japan gibt es nur in bestimmten Fällen staatliches Kindergeld, die hier aber offensichtlich nicht vorliegen. Falls dennoch der Mutter ein staatliches Kindergeld zufließen sollte, könnte dieses aus Billigkeitsgründen wie in Deutschland zur Hälfte auf den vom Beklagten zu zahlenden Unterhalt angerechnet werden.

Hinweis der Redaktion: Nach § 4 Abs. 1 des RuSTAG in der Fassung vom 30.6.1993 erwirbt auch das nichteheliche Kind eines deutschen Vaters die deutsche Staatsangehörigkeit. Dies hat Konsequenzen für Art. 18 Abs. 5 EGBGB (= Art. 15 Haager Übk. vom 1973). Hat der deutsche Vater seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, so gilt für das Unterhaltsverlangen deutsches Recht. Das vorliegende Gutachten stammt allerdings aus dem Jahr 1992.

Anmerkung der Redaktion: der Beitrag wurde erstmals in Heft Nr. 13/14 1994/95 der MITTEILUNGEN veröffentlicht.