

Rechtsvergleichender Überblick über die Familiengerichtsbarkeit

HIDEO NAKAMURA

I EINLEITUNG

Das Thema, um dessen Darstellung ich von der Kongreßleitung gebeten wurde, lautet "Die Familiengerichtsbarkeit" im weitesten Sinne. Erst später wurde der englische Nebentitel "The role of the judge in family conflicts" hinzugefügt. Ich habe das Thema unter Berücksichtigung des englischen Nebentitels behandelt, jedoch nicht vom Standpunkt des Richters aus, sondern ausgehend von der Frage, welche Aufgabe das Gericht bei diesen Konflikten wahrnimmt. Zur Vorbereitung dieses Berichts hatte ich eine grobe Gliederung erstellt und die Bearbeiter gebeten, diese als Leitfaden für ihre Nationalberichte zu verwenden. Dabei habe ich die Familiensachen aus dem Bereich des Internationalen Zivilprozeßrechts ausgeklammert, weil bei der Berücksichtigung auch dieser Probleme der vorliegende Beitrag zu umfangreich geworden wäre und ich

Vom 11. bis 17. September 1983 fand in Würzburg (Bundesrepublik Deutschland) der VII. Internationale Kongreß für Prozeßrecht statt. Dabei war eines der zwölf Themen des Kongresses "Die Familiengerichtsbarkeit". Der vorliegende Bericht ist die mündliche Fassung des Generalberichts, den der Verfasser am 16. September auf dem Kongreß gehalten hat. Eine eingehendere Darstellung befindet sich in dem schriftlichen Bericht, der bereits in dem Sammelband "Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmäßige Ordnung" (Herausg. Habscheid, Bielefeld 1983) auf den Seiten 467 bis 509 abgedruckt ist. Ein Sammelband der Nationalberichte und des eingehend darstellenden Generalberichts wird auch bald veröffentlicht werden.

Hideo Nakamura ist Professor für Zivilprozeßrecht und Deutsches Recht an der Juristischen Fakultät der Waseda Universität, Tokio.

fürchtete, daß die Betrachtung nicht auf das Hauptthema konzentriert werden könnte. Der vorliegende Bericht stützt sich auf die folgenden Nationalberichte:

Australien	Prof. Finlay
Brasilien	Prof. Barbi
Bundesrepublik Deutschland (BRD)	Prof. Firsching
Colombien	Prof. Cabra
Deutsche Demokratische Republik (DDR)	Prof. Grandke
Finnland	Prof. Lager
Frankreich	Prof. Raynaud
Griechenland	Prof. Klamaris
Holland	Prof. Sterk und Assist. Dijksterhuis-Wieten
Italien	Prof. Roppo
Korea	Prof. Song
Mexiko	Prof. Oñate
Norwegen	Rechtsanwalt Haraldsen
Österreich	Prof. Fasching
Polen	Prof. Broniewicz
Portugal	Rechtsanwalt da Silva
Schweiz	Prof. Walder
Spanien	Prof. Cortés
Türkei	Prof. Dural
Ungarn	Doz. Németh
Uruguay	Prof. Sosa
Vereinigte Staaten v. America (USA)	Prof. Bruch

Ich bedanke mich bei den Berichterstaatern ganz herzlich für ihre Mitarbeit.

II DER BEREICH DER FAMILLIENSACHEN

Welche Angelegenheiten als Familiensachen behandelt werden, ist in den einzelnen Ländern verschieden geregelt. Einige Sta-

aten behandeln fast alle Sachen, die einen Bezug zum Familien- und Erbrecht aufweisen, so z.B. Ehesachen, Kindschaftssachen, Vormundschaftssachen, Unterhaltssachen, Erbschafts- und Testamentangelegenheiten sowie Entmündigungssachen als Familiensachen. In vielen Ländern werden aber nur Ehesachen, Kindschaftssachen und Vormundschaftssachen als Familiensachen angesehen. Einen großen Teil der Familienkonflikte machen die Ehesachen aus. Darum gibt es auch einige Länder, die nur Ehesachen und ihre Folgesachen als Familiensachen, für die das Familiengericht zuständig ist, behandeln.

III DAS FAMILIENGERICHT

Familiensachen werden in der Regel in einem besonderen Verfahren behandelt, weil sie Besonderheiten gegenüber den vermögensrechtlichen Streitigkeiten aufweisen. Welches Gericht zuständig ist, wird in den einzelnen Ländern unterschiedlich geregelt.

Es gibt Länder, in denen die ordentlichen Gerichte auch für Familiensachen zuständig sind, ohne daß die Familiensachen einer besonderen Abteilung zugewiesen wären: so in Finnland, Holland, Norwegen, der Schweiz, der Türkei, Ungarn und Uruguay.

In anderen Ländern sind für die verschiedenen Familiensachen aus geschichtlichen Gründen verschiedene Gerichte zuständig, so z.B. das Jugendgericht, das Vormundschaftsgericht und das ordentliche Gericht (z.B. in Frankreich und Italien). Mehrere Länder haben ein besonderes Gericht, das "Familiengericht" – so z.B. Australien, Japan, Korea und Mexiko. Andere Länder haben eine besondere Abteilung an den ordentlichen Gerichten, in einigen Ländern auch "Familiengericht" genannt – so in Brasilien, der Bundesrepublik Deutschland, der Deutschen Demokratischen Republik, Griechenland, Österreich, Polen, Spanien und den USA.

In den Ländern, in denen das Familiengericht als ein besonderes Gericht eingerichtet ist, ist die Eingliederung in die bestehende Gerichtsorganisation unterschiedlich. Allen gemeinsam, – mit den Ausnahmen Australien, der BRD und Mexiko – ist, daß es die Zuständigkeit nur für die erste Instanz hat und zwar entsprechend

der ersten Instanz der ordentlichen Gerichtsbarkeit, und daß die zweite Instanz zum normalen Rechtszug gehört. In den Kontinentaleuropäischen Ländern gibt es meist ein Amts- und ein Landgericht als erste Instanz. Bei welchem davon das Familiengericht eingerichtet ist, ist verschieden. In der BRD, DDR, Österreich und Polen befindet sich das Familiengericht beim Amtsgericht, in Japan und Korea beim Landgericht. Auch befindet sich nicht in allen Ländern an jeden der Amts- bzw. Landgerichte ein Familiengericht, sondern nur in der BRD, DDR, Japan und Polen. In Griechenland, Korea, Mexiko, Österreich, Portugal und Ungarn gibt es Familiengerichte nur an Gerichten in den größeren Orten.

Die Organisation der Familiengerichte ist ebenfalls unterschiedlich geregelt. In einigen Ländern setzen sich Familiengerichte aus einem Spruchkörper und einem Organ für das Versöhnungsverfahren zusammen, z.B. in Japan. In anderen Ländern gibt es nur Spruchkörper. Spruchkörper des Familiengerichts (erster Instanz) ist z.B. in der BRD ein Berufsrichter als Einzelrichter. In der DDR, in Ungarn usw. wirken zudem auch Laienrichter mit. In Australien, den USA und noch einigen anderen Ländern nehmen auch Helfer, – wie z.B. counselor, socialworker usw. teil.

An dieser Stelle möchte ich noch etwas über Richter und Hilfsbeamte sagen.

a) Richter

In den meisten Ländern ist das Familiengericht ausschließlich mit Berufsrichtern besetzt. Dabei ist es wünschenswert, daß er nicht nur rechtskundig ist, sondern auch Lebenserfahrung hat und die Fähigkeit besitzt, zwischenmenschliche Probleme zu lösen. Außerdem kann man sagen, daß jüngere Richter allgemein nicht als geeignet angesehen werden. Es werden deshalb gewisse Voraussetzungen an den Zugang zu diesem Amt gestellt. So wird zum Beispiel in Australien, wo Richter ausschließlich aus dem Stand der Rechtsanwaltschaft ernannt werden, vorausgesetzt, daß der Kandidat bereits über Erfahrung als Richter verfügt oder eine mehr als fünfjährige Erfahrung als Rechtsanwalt hat. Um dort zum Familienrichter ernannt zu werden, darf er andererseits nicht älter als 65 Jahre alt sein. Als Familienrichter kann er nicht versetzt werden.

In Mexiko muß er zwischen 30 und 65 Jahre alt sein und eine mehr als fünfjährige Praxiserfahrung nachweisen können. Er wird dort erst für sechs Jahre ernannt, kann aber in der Regel weitere sechs Jahre Familienrichter bleiben.

In anderen Ländern fordert man keine besondere Qualifikation. Tatsächlich ist es so, daß der Straf- oder Zivilrichter nach einem Rotationsystem zum Familienrichter ernannt werden kann. In keinem Land gibt es eine besondere Ausbildung für dieses Amt. Nur durch Richterkonferenzen für einzelne Fachgebiete oder durch besondere Weiterbildung können die Kenntnisse vertieft werden. Wenn vertiefte Fachkenntnisse erforderlich werden, so muß sich der Richter eines Sachverständigen oder der noch zu erwähnenden Hilfsorganisationen bedienen.

b) Hilfsbeamte

Bei den ordentlichen Gerichten stehen der Gerichtsschreiber, der Protokollführer oder der Rechtspfleger dem Richter bei. In den Familiengerichten besteht meist dieselbe Organisation, z.B. in der BRD, DDR, Österreich und Griechenland. Doch gibt es in manchen Ländern daneben noch eine besondere Einrichtung, die den Richter unterstützt, so in Australien, Japan, Korea, Mexiko und den USA. Dabei hängt es – was noch erörtert werden wird – stark davon ab, wie man die Aufgabe des Familiengerichts sieht. Wenn das Gericht nur vom rein juristischen Standpunkt aus zu urteilen hat, so ist es nicht notwendig, eine besondere Organisation zur Verfügung zu stellen. Wenn man aber der Meinung ist, daß sich das Gericht auch und besonders in das lebendige persönliche Verhältnis, welches hinter den rechtlichen Problemen steht, einmischen soll – oder muß –, so ist dies natürlich anders zu beurteilen. Dann braucht das Gericht für die Problemlösung einen Helfer, der Fachmann der Humanrelationswissenschaften ist. Als Helfer arbeiten counselor, socialworker oder Personen, die zur Aufklärung von besonderen Verhältnissen eingesetzt sind. Welche Art von Helfern dies ist, ist in den einzelnen Ländern ebenfalls unterschiedlich.

IV DIE AUFGABEN DER FAMILIENGERICHTE

In vielen Ländern gibt es also Familiengerichte oder besondere Abteilungen für Familiensachen. Hinsichtlich ihrer Aufgaben bestehen aber Unterschiede.

Das erste Familiengericht wurde 1899 in Chicago zur Bekämpfung der Jugendkriminalität eingerichtet. Deshalb haben einige Familiengerichte heute noch die Zuständigkeit für Jugendstrafsachen. Mit "Familiengericht" ist im vorliegenden Beitrag nur das für zivilrechtliche Angelegenheiten zuständige Gericht gemeint. Das die Strafsachen behandelnde Gericht wurde außer Betracht gelassen.

Bei der Betrachtung der Aufgaben des Familiengerichts, fallen, vereinfacht gesagt, zwei verschiedene Denkweisen und praktische Handhabungen auf. Einmal steht der Gedanke im Vordergrund, daß das Gericht ein Staatsorgan ist, welches eine rechtliche Aufgabe zu lösen hat. Dementsprechend vertritt man dort die Meinung, daß es lediglich Rechtsfragen zu lösen gilt. In der anderen Gruppe ist man dagegen der Auffassung, daß nicht nur die Rechtsfragen, sondern die damit zusammenhängenden tatsächlichen Fragen zu behandeln sind.

Man könnte das Familiengericht der BRD als ein typisches Beispiel für ein Gericht anführen, das nur Rechtsfragen behandelt. Nach den Vorschriften der alten ZPO sollte das Gericht vor jeder Verhandlung bei Scheidungssachen eine gütliche Einigung herbeizuführen versuchen. Aber diese gütliche Beilegung, die notwendigerweise mit der tatsächlichen Frage zusammenhängt, wurde nach neuem Recht abgeschafft. Nun ist man der Auffassung, daß dieses Problem nicht vom Gericht, sondern von der Eheberatungsstelle oder ähnlichen Einrichtungen wahrgenommen werden soll. Das Gericht wird als reines Rechtspflegeorgan aufgefaßt. Ebenso vertritt der holländische Nationalbericht die Auffassung, daß das Gericht nicht die Aufgabe des Sozialhelfers übernehmen soll.

Familiensachen haben aber auch die persönlichen Verhältnisse innerhalb einer Familie zum Gegenstand. Diese sind vom menschlichen Gefühl, von Tradition und Sitte beherrscht und hängen stark

mit sozialen Problemen zusammen. Hinter der Rechtsfrage liegt also immer auch die Frage nach diesen Tatsachen, weswegen man in manchen Ländern die Meinung vertritt, daß das Gericht auch diese Fragen klären muß. So zum Beispiel, wenn der Hauptgrund der Familienangelegenheit im Durcheinander der persönlichen Verhältnisse der Menschen liegt. Dann soll das Gericht die Beziehungen der Betroffenen regulieren. Oder das Gericht soll, wenn erforderlich, den Unterhalt bedürftiger Alter oder Kinder regeln, sowie eventuell die Unterbringung in sozialen Einrichtungen. Das ist zum Beispiel besonders in den USA und in Australien der Fall, wo man neben dem Richter noch den "counselor" oder "socialworker" als Hilfsorgan hat und man eine allgemeine, – nicht nur juristisch ausgegerichtete – Problemlösung anstrebt.

Wie sind diese zwei verschiedenen Systeme entstanden? Ich meine, daß der Hauptgrund darin liegt, daß das deutsche Recht zum römisch-rechtlichen Rechtskreis gehört während das amerikanische und australische bzw. angelsächsische Recht dem germanischen Rechtskreis zuzuordnen ist. Der Unterschied der Rechtskreise taucht ganz typischerweise in den Familiengerichts-Systemen der einzelnen Länder auf. Hierzu möchte ich noch folgendes ausführen:

Die Definition des gesetzlichen Urteils lautet im kontinental-europäischen Rechtskreis wie folgt. "Aus der Feststellung der Tatsachen und der Anwendung der Rechtsnorm darauf ergibt sich das Urteil" Wie diese Definition zeigt, gibt es bei dem Problem des gerichtlichen Urteils zwei wichtige Momente, Rechtsnorm und Tatsache. Man kann das Problem der gerichtlichen Entscheidung von zwei verschiedenen Standpunkten, nämlich entweder von der Rechtsnorm oder von den Tatsachen ausgehend betrachten. Der Grund der vielen verschiedenen Kontroversen über prozeßrechtliche Fragen besteht in den unterschiedlichen Standpunkten, von denen aus man dieses Problem untersucht hat.

Im römischen Recht betrachtet man den Rechtsfall von der Rechtsnorm aus, die vor dem Prozeß bereits existiert hat. Das Urteil bedeutet dabei eine Entscheidung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen des vom Gesetz bestimmten Rechtsverhältnisses. Dieser

Rechtsgedanke wurde durch die "Rezeption des römischen Rechts" in Deutschland übernommen. Daß sich das deutsche Familienrecht auf die Rechtsanwendung beschränkt, folgt letzten Endes aus dieser Rechtsauffassung.

Im germanischen Recht gab es vor dem Prozeß kein Recht. Man hat hier den Prozeß von den Tatsachen aus betrachtet. Das Recht sollte in den Tatsachen gefunden werden. Der Gebrauch des Wortes "Rechtsfindung" im germanischen Recht für das Urteil macht diese Denkweise deutlich. Die Aufgabe des Gerichts liegt darin, den richtigen Weg zur Lösung des Falles zu finden. Dieser Rechtsgedanke kam mit der Völkerwanderung nach England und bestimmte den Charakter des anglo-amerikanischen Rechts. Die Gerichtspraxis in den USA und Australien beruht auf diesen Gedanken. Im Gegensatz zu einem Verfahren etwa über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Besitzrechtes, dessen Gegenstand eng begrenzt ist, geht es bei Familiensachen um menschliche Beziehungen, die nicht in der gleichen Weise eingegrenzt werden können. In Familiensachen gibt es oft Fälle, in denen man die Lösung nicht von der juristischen Seite aus, sondern eher durch Regulierung der menschlichen Beziehungen herbeiführen kann. Die Tatsache, daß die Gerichte in den USA und in Australien über die Rechtsfragen hinaus in die Tatfrage eingreifen und sie auch Sozialhilfe und sozialtherapeutische Funktionen wahrnehmen, kann man damit erklären, daß die USA und Australien zum germanisch-rechtlichen Rechtskreis gehören, in dem das Wesen des Urteils darin liegt, daß es das Recht in den Tatsachen findet.

Welche der beiden Denkweisen für ein Idealbild des Familiengerichts besser geeignet ist, kann man nicht allgemein sagen. Jede der bestehenden Einrichtungen paßt derzeit zum entsprechenden Land, welches geschichtlich ein bestimmtes, vereinfacht gesagt entweder ein römisches oder ein germanisches Rechtssystem hat. Man kann aber festhalten, daß sich in beiden Systemen technische Einzelheiten finden, die die Vertreter des anderen Rechtskreises studieren sollten.

V BESONDERE REGELUNGEN DES VERFAHRENS BETREFFEND DIE FAMILIENANGELEGENHEITEN

Es gibt zwei verschiedene Arten von Familiensachen. Als typische Beispiele für die erste Gruppe kann man die Klage auf Nichtigkeit der Eheschließung oder die Klage auf Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Vater-Kind-Verhältnisses nennen. In diesen Fällen stellt das Gericht durch eine Beweisaufnahme fest, ob die vom Kläger behaupteten Tatsachen vorliegen oder nicht und entscheidet aufgrund einer Rechtsnorm. Der Schwerpunkt der Verhandlung liegt auf den Vorgängen in der Vergangenheit.

Als typische Beispiele der zweiten Gruppe kann man den Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge oder auf Entmündigung nennen. Auch in diesen Fällen ist das Gericht angehalten, in der Vergangenheit liegende Tatsachen zu untersuchen – diese sind indes weniger wichtig. Es handelt sich vielmehr darum, aufgrund der festgestellten Tatsachen zu beurteilen, wie eine Sache in Zukunft gehandhabt werden soll. Der Schwerpunkt liegt in der Zukunft. In den kontinental-europäischen Ländern ist die erste Gruppe der streitigen, die zweite der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen. Länder des anglo-amerikanischen Rechtskreises kennen diese Unterscheidung nicht. Wenn man vom Standpunkt des kontinental-europäischen Rechtskreises aus die Behandlung der Sachen im anglo-amerikanischen Rechtskreis betrachtet, könnte man sagen, daß alle Angelegenheiten als Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt werden.

In den kontinental-europäischen Ländern ist aber diese Unterscheidung sehr wichtig, weil die Verhandlung vor dem Gericht je nach der Zuweisung verschieden ist.

Bei der ersten Gruppe, der streitigen Rechtsflege, wird die Sache im Zwei-Parteien-System behandelt. Hier kommt den Parteien eine wichtige Rolle zu, im Grunde genommen gilt hier die Verhandlungsmaxime und auch der Öffentlichkeitsgrundsatz.

Bei der zweiten Gruppe, bei dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, stehen sich die Parteien nicht gegenüber, sondern

nebeneinander vor dem Gericht. Das Gericht hat bei diesen Angelegenheiten eine vormundschaftliche Funktion. Hier gilt der Untersuchungsgrundsatz; das Verfahren ist nicht öffentlich.

Bei Familiensachen werden häufig öffentliche Interessen berührt. Die Probleme sollen deshalb aufgrund objektiver Tatsachenfeststellung gelöst werden. Außerdem bezieht sich die Verhandlung der Familiensachen auf die Privatsphäre, die vor der Öffentlichkeit nicht offengelegt werden soll. Aus diesen Gründen ist die Art und Weise des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also Untersuchungsgrundsatz und Nichtöffentlichkeit des Verfahrens, für die Erledigung der Familiensachen besonders geeignet. In vielen Ländern, über die berichtet worden ist, ist eine Anzahl von Familiensachen durch Gesetz der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen worden.

Wegen des besonderen Charakters der Familiensachen werden auch bei dem streitigen Verfahren, soweit dieses gilt, Ausnahmen von den Grundsätzen der normalen streitigen Rechtspflege gemacht. Die wichtigsten nach den Verfahrensordnungen der meisten Länder geltenden Ausnahmen sind folgende:

a) In der Regel wird das Subjekt des den Streitgegenstand bildenden Rechts oder Rechtsverhältnisses Partei. In den Familiensachen kann aber auch eine Person, die nicht Subjekt des Streitgegenstandes ist, Partei sein. In den meisten Ländern ist dies der Staatsanwalt, in einigen Ländern auch Organe der Jugendhilfe oder der Sozialfürsorge, usw.

b) Im gewöhnlichen Prozeß gilt die Verhandlungsmaxime für die Sammlung des Tatsachenstoffes, der die Grundlage der Entscheidung bildet. Für das Verfahren der Familiensachen gilt manchmal der Untersuchungsgrundsatz als die gesetzlich bestimmte Ausnahme.

Derselbe Gedanke beeinflusst auch die beweisrechtliche Regelung. In allgemeinen Streitigkeiten ist das Gericht an die von einer Partei zugestandenen Tatsachen gebunden. In Familiensachen besteht eine solche Bindung oft nicht.

c) Im gewöhnlichen Prozeß gilt die Dispositionsmaxime. Klage-

rücknahme, Anspruchsverzicht, Anerkenntnis eines Anspruchs oder Vergleich sind nach dem Willen der Parteien ohne weiteres möglich. Da der Gegenstand der Familiensachen oft öffentliche Interessen berührt und darum nicht der Disposition der Parteien unterliegen kann, wird diese Dispositionsbefugnis häufig durch das Gesetz beschränkt.

d) In einigen Ländern gilt der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit.

Man kann sagen, daß der Aufgabenkreis der Gerichte im Verfahren für Familiensachen durch diese Ausnahmen weiter ist als im normalen Zivilprozeß.

VI DIE PROBLEMATIK DER EHESCHIEDUNGSSACHEN

Ich habe bisher die Probleme der Familiengerichtsbarkeit im allgemeinen betrachtet. Weil aber der weitaus größte Teil der Familiensachen Ehescheidungen betrifft und ihnen daher eine große Bedeutung zukommt, möchte ich im folgenden besonders auf die Problematik der Ehescheidungssachen und dabei auf einige Punkte eingehen, die ich in den Landesberichten interessant fand.

a) In den meisten Ländern ist die Ehescheidung nur durch gerichtliche Entscheidung möglich. Man kann dort aber die Tendenz erkennen, die Ehescheidung wesentlich zu erleichtern, wenn sie im Einverständnis der Parteien erfolgt.

b) In vielen Ländern ist die Tendenz ersichtlich, die Ehe deshalb zu scheiden, weil sie fehlgeschlagen ist, und nicht wegen Verschuldens eines Ehegatten.

Dies läßt auch eine Änderung des Ehescheidungsprozesses erwarten. Der herkömmliche Ehescheidungsprozeß hat noch die für einen Zivilprozeß typischen Merkmale. Im Zivilprozeß ist die Frage Mittelpunkt, ob eine Tatsache, nämlich der Schuldgrund, vorliegt oder nicht. Im neuen Prozeß ist die Feststellung der vergangenen Tatsachen nicht so wichtig. Es geht vielmehr darum, ob die Parteien ihr Eheleben in der Zukunft fortsetzen können oder nicht. Die Aufgabe des Gerichts liegt darin, eine Möglichkeit für die Zu-

kunft zu suchen. Hier zeigt sich die Natur des Prozesses als eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

c) Die Ehescheidung und deren Folgesachen werden in vielen Ländern, die zum römisch-rechtlichen Rechtskreis gehören, je nach dem Willen des Klägers in verschiedenen Prozessen behandelt, weil in diesen Ländern das vom Kläger behauptete Recht Gegenstand des Prozesses ist. Dabei besteht natürlich die Gefahr, daß über dieselbe Frage abweichend entschieden wird. Nach dem neuen deutschen Verfahrensrecht für Ehescheidungen soll die Ehescheidung zusammen mit ihren Folgesachen behandelt und im Verbund entschieden werden. Im germanischen Rechtskreis, z.B. in den USA, wird der Fall von den Tatsachen aus betrachtet. Deshalb wird die Ehescheidung mit ihren Folgesachen in einem Prozeß behandelt und einheitlich erledigt. Man könnte sagen, daß sich das neue deutsche Recht für den Ehescheidungsprozeß nach der germanischen Rechtsauffassung richtet.

VII DIE AUSSERGERICHTLICHE STREITLÖSUNG

Die bisherige Darstellung betrifft die Streitlösung in einem gerichtlichen Verfahren und durch Urteil. Da die Parteien sich bei der streitigen Lösung im wahrsten Sinne des Wortes "gegenüberstehen", werden oft die eigenen Interessen maßlos in den Vordergrund gestellt und die Familienbande restlos zerstört. Außerdem ist die Zeitfrage von Bedeutung. Zudem ist ein Gerichtsverfahren oft teuer. Abgesehen von den Fällen, in denen die gerichtliche Entscheidung unbedingt notwendig ist, ist es deshalb wünschenswert, den Streit außergerichtlich zu lösen.

Als außergerichtliche Mittel der Streitlösung sind der "privatrechtliche Vergleich", die "Versöhnung" und das "Schiedsgerichtsverfahren" zu nennen. Hier möchte ich etwas über die "Versöhnung" im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Verfahren sagen. Statt des Ausdrucks "Versöhnung" wird oft auch das Wort "Schlichtung" gebraucht. Ich benutze aber das Wort "Versöhnung", weil ich das Wort für familienrechtliche Verhältnisse besser passend finde. Versöhnung ist eine Konfliktlösung im Ein-

verständnis der Parteien durch die Vermittlung Dritter. Oft fällt es den Parteien schwer, durch Gespräche untereinander einen Vergleich zu erzielen. Dann kann ihnen das Versöhnungsverfahren helfen.

Zur Einordnung der Versöhnung gibt es zwei Möglichkeiten. Es kann als Teil des ordentlichen Justizsystems, – oder getrennt von diesem geregelt sein. Die erste Variante unterstellt also die Versöhnung der Zuständigkeit des Gerichts, man sucht eine Streitlösung in funktioneller Zusammenarbeit mit einer gerichtlichen Entscheidung. So ist es z.B. in Australien, Holland, Griechenland, Japan und Korea. In der zweiten Variante ist das Versöhnungsverfahren von der gerichtlichen Streitlösung getrennt. Die Eheberatungsstellen in der Bundesrepublik Deutschland sind hierfür typische Beispiele. Auch Finnland, Norwegen, die Schweiz und die USA gehören in diese Kategorie.

Ein Versöhnungsverfahren hat natürlich einige Nachteile: z.B. dann, wenn eine Partei hartnäckig auf ihrer Meinung besteht und keinem Kompromiß zugänglich ist. Aber es ist wünschenswert, Konflikte im Einverständnis der Parteien zu lösen. Man könnte sagen, daß diese oder ähnliche Institute in der Praxis sehr oft genutzt werden und ihnen eine bedeutende Funktion übertragen worden ist. Weil aber dieses Verfahren eng mit außerjuristischen Wissenschaften, so z.B. Psychologie, Soziologie, Ökonomie usw. zusammenhängt, wurde dieses Gebiet nicht genügend untersucht. Es ist wünschenswert, daß auf diesem Gebiet weiter geforscht und dieses weiterentwickelt wird.

VIII SCHLUSSBEMERKUNG

Ich habe einen kurzen Überblick über die Rechtsinstitute der berichtenden Länder bezüglich der Lösungsweise der Konflikte in Familiensachen gegeben. Ich möchte noch sagen, daß ich in den vorliegenden Berichten, trotz der Unterschiede im einzelnen, folgende Gemeinsamkeiten finden konnte.

Mit der Modernisierung der Gesellschaft und der verbesserten Stellung der Frau wächst die Zahl der Ehescheidungen in allen

Ländern. Die Fälle der Ehescheidung stellen einen Großteil der Familiensachen dar. In allen Ländern wird bei der Scheidung der Schutz bzw. die Sorge für die Kinder am meisten berücksichtigt. Allgemein verwendet man große Sorgfalt auf diesen Problembereich. Was die Familiensache, – die einverständliche Lösung vom Ehepartner –, angeht, so ist in allen Staaten allgemein die Tendenz, die Sache so oft wie möglich durch gegenseitige Einigung herbeizuführen.

Wie dargestellt, gibt es zwei Modelle über die "Aufgaben" des Gerichts in Familiensachen: der römisch-rechtliche im deutschen Recht geltende Gedanke, daß nur die Rechtsfrage zu lösen ist, – und der germanisch-rechtliche (anglo-amerikanische) Gedanke, daß die Lösung für den konkreten Fall gesucht werden soll. In den Ländern, die dem ersten Kreis angehören, ignoriert man die Frage der Regulierung der Personenverhältnisse zwar nicht, – man nimmt vielmehr an, daß dies nicht Aufgabe des Gerichts ist. Getrennt ist davon auch die Frage, ob die Regulierung vor Gericht geeignet ist, oder ob andere Organisationen diese Fragen lösen sollen. Diese Frage sollte in Zukunft untersucht und beantwortet werden.

Das Justizsystem jedes Landes spiegelt dessen Kultur und Gesellschaftsstruktur wider; das Gericht erfüllt die ihm entsprechende Aufgabe in diesem System. Aber jedes Institut hat Vor- und Nachteile. Man kann deshalb sagen, daß man die Lösungsweisen anderer Länder studieren sollte.

Ich möchte schließlich darauf aufmerksam machen, daß man neuerdings das Symptom einer Veränderung hinsichtlich des Leitbildes des gemeinschaftlichen Lebens erkennen kann. Bislang war die Familie zur Sicherung der Nachkommenschaft da, zum Schutz des einzelnen Mitgliedes und zur Aufsicht über diese. Neuerdings werden solche Aufgaben jedoch mit der erheblichen Entwicklung der gesellschaftlichen Wohlfahrt als eine gemeinschaftliche Aufgabe der öffentlichen Wohlfahrt angesehen. In einigen Ländern treten neue Familienformen auf, die weder von der Religion noch von zu vielen Rechtsnormen gefesselt sind, wo das gemeinsame Zusammenleben von Mann und Frau frei geführt wird, – auch wenn Kinder vorhanden sind. Aber auch bei solchen Verhältnissen liegen

Streitigkeiten in der Natur der Sache und ein Gericht muß solch einen Streit, der bisher in den Gesetzen nicht vorgesehen ist, lösen. So bleibt es die Aufgabe in der Zukunft, daß, wenn nicht der Gesetzgeber, so daß Gericht, die Geistesströmungen der Zeit erkennt und dementsprechend die erneut hinzutretenden Aufgaben erfüllt.