AUS POLITIK UND WISSENSCHAFT

Die Gleichberechtigung von Frau und Mann in der Ehe nach dem Married Persons Equality Act (1996) von Namibia

Von *Harald Sippel*[1]

I. Einleitung

Am 20. Mai 1996 unterzeichnete Sam Nujoma, Präsident der Republik Namibia, den *Married Persons Equality Act, 1996.*[2] Durch dieses Gesetz werden vor allem Grundsätze des Ehe- und Ehegüterrechts außer Kraft gesetzt, die eine rechtliche Schlechterstellung der verheirateten Frau gegenüber ihrem Ehegatten zur Folge hatten. Die bislang geltenden Regelungen, wonach die Frau infolge der zivilrechtlichen Eheschließung[3] (*civil marriage*) einen rechtlichen Status erhielt, welcher dem von einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person gleichkam, wurden hierdurch beseitigt. Alle in dieser Weise verheirateten Frauen können daher künftig auch ohne Zustimmung ihres Ehemannes beispielsweise Abzahlungsgeschäfte vornehmen, Mietverträge abschließen, Immobilien sowie Wertpapiere erwerben und veräußern, Bankkonten eröffnen, Kredite aufnehmen und Wirtschaftsbetriebe gründen. Sie sind nunmehr berechtigt, auch ohne ihren Ehemann als Vertreter eigenständig vor Gericht in zivilrechtlichen Streitigkeiten aufzutreten und ihr Vermögen selbst zu verwalten.

1 Ich danke Frau Dr. Chuma Himonga (University of Cape Town) sowie Frau Dr. Ulrike Wanitzek (Universität Bayreuth) für ihre hilfreichen Kommentare zu diesem Artikel und Frau Antje Otto-Reiner (Namibia Wissenschaftliche Gesellschaft, Windhoek) für ihre freundliche Hilfe bei der Beschaffung des namibischen Gesetzblattes.

2 Act No. 1, 1996 (Government Gazette of the Republic of Namibia, No. 1316, vom 28. Mai 1996, S. 2-19). Bestimmungen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des *Married Persons Equality Act, 1996.*

3 Diese kann beispielsweise auch durch eine rein kirchliche Trauung erfolgen, wenn eine solche staatlicherseits als zivilrechtliche Eheschließung anerkannt wird.

Mit dem neuen Gesetz kam der erst am 21. März 1990 unabhängig gewordene Staat Namibia den Anforderungen seiner Verfassung[4] nach, die Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau in der nationalen Gesetzgebung umzusetzen und auch auf dem Gebiet des Ehe- und Ehegüterrechts herbeizuführen. Insoweit gelang es ihm, ererbte rechtliche Altlasten aus der Zeit der südafrikanischen Herrschaft abzustreifen. Der *Married Persons Equality Act* von 1996 ist daher ein Meilenstein in der Gesetzgebung dieses Landes.

II. Der historische und rechtliche Hintergrund für die Gesetzgebung

Das Territorium des heutigen Staates Namibia befand sich im Zeitalter des Imperialismus zunächst als Deutsch-Südwestafrika unter deutscher Kolonialherrschaft.[5] Zu Beginn des Ersten Weltkrieges wurde es von britisch-südafrikanischen Verbänden okkupiert und nach der Kapitulation der deutschen Schutztruppe seit dem 9. Juli 1915 von einer Militärregierung verwaltet. Nach Beendigung des Ersten Weltkrieges übertrug der Völkerbund die deutsche Kolonie aufgrund des Friedensvertrages von Versailles als sogenanntes C-Mandat über die Britische Krone an die Südafrikanische Union.[6] Diese erwarb daraufhin das Recht, das nunmehr als *South West Africa* bezeichnete Territorium unter Wahrung der Interessen der einheimischen Bevölkerung als Teil ihres Hoheitsgebietes zu verwalten.[7] Damit begann die siebzig Jahre währende Periode Namibias als integraler Bestandteil von Südafrika.

Die gemeinsame Geschichte dieser beiden Länder spiegelt sich auch in der Rechtsentwicklung Namibias wider. Mit dem 1. Januar 1920 wurde auf dem Gebiet des Privatrechts unkodifiziertes südafrikanisches gemeines Recht, nämlich römisch-holländisches Recht (*Roman Dutch common law*), wie es seinerzeit in der Kap-Provinz der Südafrikanischen Union Anwendung fand, für das Mandatsgebiet rezipiert.[8] Das südafrikanische Privatrecht[9]

4 Die Verfassung von Namibia vom 21. März 1990 ist im englischen Original in VRÜ 27 (1994), S. 378-433, wiedergegeben.

5 1993 vergrößerte sich freilich das Staatsgebiet von Namibia durch die Inkorporation der bis dato südafrikanischen Enklave Walfischbucht.

6 Siehe dazu Artikel 119 des Friedensvertrages von Versailles vom 28. Juni 1919 (RGBl. 1919, S. 687, 895). Der Mandatsgedanke ist in Artikel 122 dieses Vertrages enthalten und fand in Artikel 22 Abs. 6 der Satzung des Völkerbundes Aufnahme. Näheres zum südafrikanischen Mandat über Namibia befindet sich bei *Silagi, Michael*, Von Deutsch-Südwest zu Namibia: Wesen und Wandlungen des völkerrechtlichen Mandats (Ebelsbach 1977), und *Dore, Isaak I.*, The International Mandate System and Namibia (London 1985).

7 Vgl. Section 2 der Mandate for German South-West Africa Declaration des Völkerbundes vom 17. Dezember 1920 (Journal Officiel des Völkerbundes, Januar/Februar 1921, S. 89).

8 Vgl. Section 1 (1) der Administration of Justice Proclamation, No. 21 of 1919, abgedruckt in *Rosenow, R.E.G.*, Laws of South West Africa, Band 1 (1915-1922), S. 351-355: "The Roman-Dutch Law as existing and applied in the Province of the Cape of the Good Hope at the date of the coming into effect of this Proclamation shall, from and after the said date, be the Common Law of

basiert auf der Transplantation römisch-holländischen Rechts in das Gebiet am Kap der Guten Hoffnung durch Vertreter der holländischen Ostindischen Compagnie, die das Areal in der Mitte des 17. Jahrhunderts in Besitz nahm.[10] Nach der im Jahre 1806 erfolgten endgültigen Eingliederung der Kapkolonie in das Britische Reich erfolgte überdies vor allem durch die Juristenrezeption eine allmähliche Übernahme englischen Rechts, so daß das südafrikanische Privatrecht die Grundsätze des römisch-holländischen Rechts mit Einflüssen des englischen *common law* verbindet.[11] Vor allem in diesem Jahrhundert wurden in Südafrika zudem insbesondere auf wirtschaftsrechtlichem Gebiet englische Gesetze als Vorbild für die eigene Gesetzgebung herangezogen. Im Familien- und Erbrecht sind jedoch erheblich geringere Einflüsse des englischen Rechts zu verzeichnen, so daß für diesen Bereich bislang noch römische Denkformen dominieren.[12] Die siebzigjährige Verwaltung durch Südafrika führte folglich dazu, daß Namibia auch die römisch-holländische Rechtstradition des Mandatars annahm.[13] Neben dem im Jahre 1920 rezipierten gemeinen Recht der Kap-Provinz kamen dort in dem genannten Zeitraum auch via Südafrika übernommenes englisches Recht, südafrikanische Gesetze sowie von der gesetzgebenden Versammlung des Territoriums erlassene Bestimmungen zur Anwendung.[14] Daneben fand vor

the Protectorate, and all Laws within the Protectorate in conflict therewith shall, to the extent of such conflict and subject to the provisions of this section, be repealed."

9 Siehe zum südafrikanischen Privatrecht allgemein *Zimmermann, Reinhard*, Das römisch-holländische Recht in Südafrika - Einführung in die Grundlagen und usus hodiernus (Darmstadt 1983).

10 Vgl. *Zimmermann, Reinhard*, Das südafrikanische Privatrecht im Schnittpunkt zwischen Common law und Civil law, ZfRV 26 (1985), S. 111, 112; *Zweigert, Konrad / Kötz, Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung (Tübingen, 3. Aufl. 1996), § 16 VI, S. 227 f. Einen guten Überblick über die Geschichte des römisch-holländischen Rechts in Südafrika vermitteln *Hahlo, H.R. / Ellison Kahn*, The South African Legal System and its Background (Cape Town 1968), S. 566-596.

11 Vgl. *Zimmermann* (Fn. 10), 118 f; *Hahlo/Kahn* (Fn. 10), S. 585 f. *Zweigert/Kötz* (Fn. 10), S. 231, verwenden dafür den Begriff "hybrides Recht".

12 Vgl. *Zweigert/Kötz* (Fn. 10), § 16 VI, S. 229.

13 Dies gilt in gewisser Weise auch für Lesotho, Botswana, Swaziland und Simbabwe. Diese Staaten weisen zusammen mit Namibia die Gemeinsamkeit auf, mehr oder weniger vom römisch-holländischen Recht nach dem in Südafrika erhaltenen Gepräge beeinflußt zu sein. Vgl. *Zweigert/Kötz* (Fn. 10), § 16 VI, S. 229. Siehe am Beispiel des Familienrechts in Lesotho neuerdings *Otto, Dirk*, Das Familienrecht in Lesotho - Ein Überblick, Das Standesamt 49 (1996), S. 193-200.

14 Ähnlich der "Berlin-Klausel" der vor dem 3. Oktober 1990 erlassenen bundesdeutschen Rechtsvorschriften weiteten auch zahlreiche Gesetze Südafrikas ihren Geltungsbereich auf das Mandatsgebiet aus. Die Errichtung der gesetzgebenden Versammlung des Territoriums beruht auf Section 25 und 26 des South-West Africa Constitution Act, No. 42 of 1925, abgedruckt in *Rosenow, R.E.G.*, Laws of South West Africa, Band 2 (1923-1927), S. 2-26 (14-17). Siehe hierzu auch *Hinz, Manfred O.*, Die Verfassung der "Fünften Provinz" - Namibia unter südafrikanischer Herrschaft, in: *Mbumba, Nangolo/Helgard Patemann/Uazuvara Katjivena* (Hrsg.), Ein Land, eine Zukunft. Namibia auf dem Weg in die Unabhängigkeit (Wuppertal 1988), S. 163-184 (165 f).

allem in den ländlichen Gegenden Namibias auf dem Gebiet des Erb- und Familienrechts vielfach das jeweilige Gewohnheitsrecht der verschiedenen afrikanischen Gemeinschaften Anwendung.

Mit diesen hier nur kurz umrissenen Rechtsverhältnissen war der junge Staat Namibia am 21. März 1990, dem Tage seiner Unabhängigkeit von der Republik Südafrika, konfrontiert. Die Bestimmung des Art. 140 Abs. 1 der Verfassung von Namibia (NV) überführte das unmittelbar vor dem Zeitpunkt der Unabhängigkeit geltende Recht in das neue Staatswesen.[15] Aufgrund dieser allgemeinen Rezeptionsklausel bleibt das während der Mandatsperiode erlassene bzw. übernommene kodifizierte Recht weiterhin in Kraft, solange es nicht durch einen Gesetzgebungsakt des namibischen Parlaments geändert oder aufgehoben oder von einem zuständigen Gericht für verfassungswidrig erklärt wird.[16] Die Weitergeltung des in Namibia bestehenden *common law*, hier also des römisch-holländischen Rechts in südafrikanischer Ausprägung, sowie des *customary law*, nämlich des jeweiligen Gewohnheitsrechts der afrikanischen autochthonen Bevölkerung, in der Form, wie es zur Zeit der Unabhängigkeit Namibias in Kraft war, wird durch Art. 66 Abs. 1 NV gewährleistet. Auch diese Bestandsgarantie gilt freilich nur insoweit, als gemein- oder gewohnheitsrechtliche Grundsätze nicht den Bestimmungen der Verfassung oder der staatlichen Gesetze (*statutory law*) entgegenstehen. Durch Gesetzgebungsakt des Parlaments können gemein- oder gewohnheitsrechtliche Vorschriften aufgehoben oder geändert und ihre Anwendung auf bestimmte Gebiete oder bestimmte Zeitabschnitte beschränkt werden (Art. 66 Abs. 2 NV).

Da die Verfassung von Namibia den Fortbestand des zur Zeit der südafrikanischen Mandatsherrschaft rezipierten bzw. erlassenen Rechts ausdrücklich garantiert, steht der Weitergeltung südafrikanischen Rechts auch nicht die vor allem seit 1966 international diskutierte Frage der Legitimität der Mandatsregierung entgegen.[17] Daraus folgt außerdem, daß nach der in Namibia geltenden *rule of precedent* (*stare decisis*) auch die vor der Unabhängigkeit ergangenen Gerichtsurteile der oberen Gerichte des Mandatsgebiets und Südafrikas weiterhin für die unteren Gerichte Bindungswirkung entfalten.[18] Die sich aus der Verfassung von Namibia ergebenden Prüfungsmaßstäbe für das auch nach der Erlangung der Unabhängigkeit fortgeltende kodifizierte und gemeine Recht aus der Zeit der südafrikanischen Man-

15 Vgl. Fn. 4.

16 Die Verfassung selbst setzte bereits die für Namibia erlassenen Apartheidgesetze außer Kraft. Vgl. hierzu Schedule 8 (Repeal of Laws) der Verfassung von Namibia (Fn. 4).

17 Am 27. Oktober 1966 sprach die Vollversammlung der Vereinten Nationen der Republik Südafrika wegen der Anwendung der Apartheidgesetze im Territorium Südwestafrika das Mandat darüber ab.

18 Vgl. hierzu m.w.N. *Elwan, Omaia/Dirk Otto*, Das Zusammenspiel von Ehegüterrecht und Erbrecht in Namibia und Südafrika - Auswirkungen auf die Abwicklung internationaler Erbfälle in Deutschland, IPRax 15 (1995), S. 354-360 (354).

datsherrschaft sind vor allem in Kapitel 3 enthalten, wo in Art. 5 bis 25 NV die grundlegenden Menschenrechte und Freiheiten (*Fundamental Human Rights and Freedoms*) aufgelistet sind. Der Erlaß des *Married Persons Equality Act (1996)* wurde erforderlich, weil einzelne Regelungen des römisch-holländischen Rechts bestimmten, daß die Frau mit der Eheschließung eine ihrem Ehemann untergeordnete rechtliche Position erhielt. Solche die Ehefrau benachteiligenden gemeinrechtlichen Regelungen verstoßen gegen den in der namibischen Verfassung enthaltenen Gleichheitsgrundsatz. Art. 10 Abs. 1 NV besagt, daß alle Personen vor dem Gesetz gleich sind. Art. 10 Abs. 2 NV konkretisiert dieses Gebot, indem es die Benachteiligung von Personen aufgrund ihres Geschlechts, ihrer Rasse, Hautfarbe, ethnischen Herkunft, Religion, Überzeugung oder ihres sozialen und wirtschaftlichen Status untersagt. Art. 10 Abs. 2 NV enthält folglich auch implizit das Verbot der Diskriminierung von verheirateten Frauen.

Soweit daher das in Namibia geltende römisch-holländische Gemeinrecht auf dem Gebiet des Ehe- bzw. Ehegüterrechts die verheiratete Frau grundsätzlich ihrem Ehemann unterstellt, gesteht es ihr nicht die gleichen Rechte wie ihrem Ehegatten zu und benachteiligt sie aufgrund ihres Geschlechtes. Es verstößt insoweit gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 10 Abs. 1 und 2 NV und kann aufgrund der ausdrücklichen Regelung des Art. 66 Abs. 1 NV nicht weitergelten. Die Legislative Namibias hat daher durch den Erlaß des *Married Persons Equality Act (1996)* mögliche Unklarheiten hinsichtlich des Fortbestandes dieser gemeinrechtlichen Diskriminierungen bei den Gerichten und innerhalb der Bevölkerung unmißverständlich beseitigt.

III. Der Married Persons Equality Act von 1996

Das Ziel des *Married Persons Equality Act, 1996,* ist die Gleichbehandlung von Frau und Mann in der zivilrechtlichen Ehe.[19] Am Entwurf dieses Gesetzes war im besonderen Maße die *Law Reform Commission* von Namibia, ein unabhängiges Gremium sachverständiger Juristinnen und Juristen, beteiligt. Das Parlament von Namibia, die Nationalversammlung (*National Assembly*), stimmte dem letzten Entwurf nach kontrovers geführten Debatten während der ersten und zweiten Lesung bereits im Jahre 1995 zu. Allerdings meldete sodann die zweite Kammer, der Nationalrat von Namibia (*National Council*), wegen Ein-

[19] Siehe Fn. 2. Der Zweck dieses hier mit der offiziellen Kurzbezeichnung angeführten Gesetzes wird durch die Legislative auch mittels der einleitenden Überschrift verdeutlicht: "Act to abolish the marital power; to amend the matrimonial property law of marriages in community of property; to provide for domicile of married women; to provide for domicile and guardianship of minor children; to further regulate the liability for household necessaries of spouses married out of community of property; to amend certain laws to give effect to the abolition of marital power; and to provide for matters incidental thereto."

zelheiten Bedenken gegen die Gesetzesvorlage an, so daß die Unterzeichnung des Gesetzes durch den Staatspräsidenten erst im Mai 1996 erfolgen konnte.

1. Abschaffung der Ehegewalt

Der *Married Persons Equality Act, 1996,* beseitigt im wesentlichen den aus dem römisch-holländischen Recht entspringenden gemeinrechtlichen Grundsatz der *marital power* (ehelichen Gewalt) des Ehemannes. Diese Ehegewalt des Mannes über seine Ehefrau besteht aus drei Elementen. Sie verschafft dem Ehemann erstens die Gewalt über die Person seiner Ehefrau (*husband's power over the person of his wife*), zweitens verleiht sie ihm die Gewalt über das Vermögen der Ehefrau (*husband's power over the property of his wife*) und drittens gibt sie ihm die rechtliche Position des Hauptes der Familie (*husband's power as head of the family*).[20] Die beiden erstgenannten Bestandteile umfassen die *marital power* im engeren Sinne, wohingegen die dritte Komponente gewissermaßen ein Reflex der beiden ersten Elemente darstellt, denn wenn dem Ehemann schon eine umfangreiche eheliche Gewalt über die Person und das Vermögen seiner Ehefrau zuerkannt wird, so muß dies erst recht für die gemeinsame Kernfamilie gelten.

Nach der bisherigen Rechtslage erhielt der Ehemann mit der zivilrechtlichen Eheschließung das gemeinrechtliche Privileg, im Hinblick auf die Person seiner Ehefrau die eheliche Gewalt auszuüben, sofern keine anderweitige ehevertragliche Vereinbarung vor der Verehelichung erfolgte (*antenuptial contract*).[21] Die sich aus dem Grundsatz der *marital power* ergebenden Befugnisse des Ehemannes waren im Laufe der Jahrhunderte freilich Veränderungen unterworfen. Zumindest in jüngerer Zeit ergab sich daraus für den Ehemann nicht das Recht, nach eigenem Belieben über Wohl und Wehe der Ehefrau zu verfügen.[22] Der Ehemann konnte sich daher bei Eingriffen in die Privatsphäre oder in die persönliche Integrität seiner Ehefrau nicht auf seine Berechtigung zur Ausübung der ehelichen Gewalt berufen, so daß er sich im Falle eines solchen Exzesses einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzte.[23]

Weiterhin kam dem Grundsatz der *marital power* auf dem Gebiet des Ehegüterrechts entscheidende Bedeutung zu. Aus ihm wurde abgeleitet, daß allein der Ehemann befugt war, das Gut der Eheleute zu verwalten, sofern nicht, etwa durch ehevertragliche Regelung, in

20 So *Hahlo, H.R.*, The South African Law of Husband and Wife (Cape Town, 5. Aufl. 1985), S. 189. Siehe auch *Sinclair, June D.*, The Law of Marriage, vol. 1 (Cape Town 1996), S. 132.

21 Siehe dazu noch *Hahlo, H.R.*, The South African Law of Husband and Wife (Cape Town, 4. Aufl. 1975), S. 152.

22 Siehe dazu noch *Hahlo* (Fn. 21), S. 154.

23 Vgl. *Joubert, W.A.*, The Law of South Africa, vol. 16, Marriage, (Durban/Pretoria 1992), S. 80.

bezug auf das eigene Vermögen der Ehefrau die *marital power* des Ehemannes ausgeschlossen worden war.[24] Als Verwalter des gemeinschaftlichen Vermögens konnte der Ehemann grundsätzlich auch ohne Kenntnis oder Genehmigung seiner Frau bewegliches und unbewegliches Eigentum aus dem Gemeinschaftsgut oder dem getrennten Gut der Ehefrau veräußern oder belasten. Er war ferner befugt, schuldrechtliche Verträge für und gegen sie bindend abzuschließen. Ferner konnte nur der Ehemann die an seine Frau abgegebenen schuldrechtlichen Vertragsangebote für dieselbe annehmen und er war sogar dazu berechtigt, für seine Ehefrau über die Annahme oder die Ausschlagung eines Erbteiles zu entscheiden.[25]

Aus dem gemeinrechtlichen Grundsatz der *marital power* wurde auch die gerichtliche Vertretungsmacht des Ehemannes abgeleitet. Danach hatte der Ehemann seine Frau in zivilrechtlichen Angelegenheiten gemeinhin gerichtlich zu vertreten, weil die Frau infolge der Eheschließung als nicht (mehr) postulationsfähig angesehen worden war.[26] Auch vor Gericht erhielt die verheiratete Frau mithin eine rechtliche Position, die der von Minderjährigen gleichkam.

Der Grundsatz der *marital power* beruht auf dem patriarchalischen Gedanken, daß sich die aus der "väterlichen Gewalt" ergebende Kontrolle über eine minderjährige Frau mit der Eheschließung in der Form der "ehelichen Gewalt" nahtlos fortsetzen sollte.[27] In jüngerer Zeit führte diese altväterliche Vorstellung freilich oftmals zu der sonderbaren Folge, daß eine Frau ihren limitierten rechtlichen Status als Minderjährige mit Erreichen der Volljährigkeit zunächst verlor, diesen jedoch mit der Heirat wieder erhielt. Den Fortbestand dieses althergebrachten Grundsatzes rechtfertigte die südafrikanische Rechtswissenschaft damit, daß die Frau mit der Eheschließung stillschweigend oder ausdrücklich ihr Einverständnis dazu erklärt habe.[28] Daraus folgte freilich auch, daß die *marital power* durch eine ehevertragliche Vereinbarung vor der Eheschließung sowohl hinsichtlich der Person als auch des Vermögens der Ehefrau ganz oder teilweise ausgeschlossen werden konnte. Dadurch vermochte die Ehefrau die rechtliche Stellung einer nichtverheirateten Frau auch für die Zeit nach der Eheschließung zu bewahren.

Die *marital power* wird durch Section 2 des *Married Persons Equality Act, 1996*, umfassend beseitigt. Section 2 (1) (a) setzt diesen gemeinrechtlichen Grundsatz außer Kraft, so

24 Vgl. *Joubert* (Fn. 23), S. 80.

25 Vgl. *Hahlo* (Fn. 21), S. 155 f.

26 Vgl. noch *Hahlo* (Fn. 20), S. 232-235.

27 Zu der im römischen Recht bestehenden Entsprechung siehe Gaius, Institutionen, I 108 bis 115b. Zur Entwicklung der Ehegewalt (*manus*) im römischen Familienrecht siehe *Kaser, Max*, Römisches Privatrecht (München, 16. Aufl. 1992), § 58 II, S. 260.

28 Vgl. noch *Hahlo* (Fn. 21), S. 153.

daß er für die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes stattfindenden Eheschließungen ohne Bedeutung ist. Für bereits bestehende Ehen schafft Section 2 (1) (b) die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erlangte eheliche Gewalt des Ehemannes über die Person und das Vermögen seiner Frau ab. Der letztgenannte Fall soll allerdings aus Gründen der Rechtssicherheit die rechtlichen Folgen von vorgenommenen Handlungen, Unterlassungen oder bestehenden Umständen nicht berühren, die auf der Ausübung der ehelichen Gewalt durch den Ehemann beruhen.

Die sich aus der Abschaffung der *marital power*-Regel ergebenden rechtlichen Auswirkungen für die verheiratete Frau sind in Section 3 genannt. Gemäß Section 3 (a) werden die Einschränkungen beseitigt, die die Ehegewalt bezüglich der Fähigkeit der Frau auferlegt, Verträge abzuschließen und zu prozessieren. Durch eine exemplarische Aufzählung hebt das Gesetz die Beschränkungen der Frau auf, unbewegliches Eigentum im eigenen Namen registrieren zu lassen, als Testamentsvollstreckerin, Konkursverwalterin oder als Firmeninhaberin tätig zu werden und sich selbst als Bürgin zu verpflichten.

Section 3 (b) betrifft die gemeinrechtliche Vermutung, daß der Ehemann die rechtliche Position als Oberhaupt der Familie innehat (*husband's power as head of the family*). Infolge dieser Regel erhält der Ehemann mit der Eheschließung das Privileg, die maßgeblichen Entscheidungen über die gemeinschaftlichen Lebensverhältnisse der Eheleute und ihrer minderjährigen Kinder als Familienoberhaupt allein zu treffen.[29] Gemäß Section 3 (b) besteht die Wirkung der Abschaffung der Ehegewalt auch darin, das Recht des Ehemannes als Oberhaupt der Familie zu beseitigen. Aufgrund der leidenschaftlichen Diskussion, die gerade dieser Passus im Nationalrat und in der Öffentlichkeit Namibias erweckte, wird allerdings ausdrücklich hervorgehoben, daß die Ehegatten dadurch nicht davon abgehalten werden sollen, eine einvernehmliche Regelung über ihre jeweilige Stellung und Verantwortlichkeit innerhalb der Familie selbst zu treffen.[30]

2. *Änderungen im Ehegüterrecht*

Den Ehegatten steht es in Namibia grundsätzlich frei, ihre güterrechtlichen Beziehungen durch Ehevertrag zu regeln. Ein vertraglich vereinbarter Güterstand führt stets zur Charak-

29 Vgl. *Joubert* (Fn. 23), S. 79; *Hahlo*, (Fn. 20), S. 133, 189.

30 Siehe dazu den Artikel "Three cheers to married persons' equality" in der namibischen Zeitschrift Sister Namibia vol. 8 no. 2 (May & June 1996), S. 11 (Wiederabdruck eines Beitrages aus der Tageszeitung The Namibian), wo der Justizminister von Namibia, Ngarikutuke Tjiriange, zu diesem Problem mit der folgenden Aussage zitiert wird: "The Married Person Equality Bill abolishes the assumption that the husband had to be the head of family, but it does not further regulate the head of household issue. This issue was left to the family concerned, the Minister emphasised."

terisierung als Ehe ohne Gütergemeinschaft (*marriage out of community of property*), wobei dies in der Praxis regelmäßig Gütertrennung bedeutet. Diese ehevertragliche Regelung kann nur vor der Eheschließung durch *antenuptial contract* vereinbart werden. Ein nachträglicher Ehevertrag oder eine spätere Änderung desselben ist in Namibia nicht möglich.[31] Sofern ein solcher Ehevertrag nicht geschlossen wird, ist die Gütergemeinschaft (*marriage in community of property*) gleichsam gesetzlicher Güterstand.

a) Ehen, die dem Güterstand der Gütergemeinschaft unterliegen

Der Güterstand der Gütergemeinschaft tritt in Kraft, wenn die Ehegatten vor der Eheschließung keine andere Entscheidung getroffen haben und keine gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen dagegen sprechen.[32] Mit der Eheschließung bringt jeder Ehegatte sein Vermögen mit in die Ehe ein, welches damit von Gesetzes wegen Teil des Gemeinschaftsguts wird.[33] Auch das später von jedem Ehegatten erworbene Vermögen fällt zur Gesamthand. Jeder Ehegatte erwirbt an diesem Gesamthandsvermögen einen ideellen Anteil zur Hälfte.[34]

Die Verwaltung des Gesamthandvermögens oblag bislang dem Ehemann allein, so daß diesem freie Verfügungsgewalt über das Gemeinschaftsgut zustand. Der *Married Persons Equality Act, 1996*, ändert diese Rechtslage durch eine konsequente Umsetzung der Abschaffung der Ehegewalt in Sections 4 bis 11 erheblich. Davon sind alle Ehebündnisse im Güterstand der Gütergemeinschaft unabhängig vom Zeitpunkt der zivilrechtlichen Eheschließung betroffen (Section 4).

Section 5 gibt den im Güterstand der Gütergemeinschaft verheirateten Ehegatten gleiche Rechte. Sie haben bezüglich der Verfügungsgewalt über die Vermögenswerte des gemeinsamen Vermögens, der Eingehung von das gemeinsame Vermögen belastenden Verbindlichkeiten und der Verwaltung des gemeinsamen Vermögens dieselben Befugnisse. Darüber hinaus kann ein Ehegatte in einer Ehe in Gütergemeinschaft jeden Rechtsakt bezüglich des gemeinsamen Vermögens ohne Zustimmung des anderen Ehegatten vornehmen (Section 6).

31 Diese Rechtslage bestand auch in der Republik Südafrika vor Inkrafttreten des Matrimonial Property Act, 1984 (Act No. 88 of 1984). Dieses Gesetz ist in englischer und deutscher Fassung abgedruckt in *Bergmann, Alexander/Murad Ferid* (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Südafrika (Frankfurt am Main/Berlin, 122. Lieferung 1995), S. 90-105. Siehe dazu *Hahlo* (Fn. 20), S. 281-284.

32 Vgl. *Bergmann/Ferid* (Fn. 31), S. 52.

33 Ausgenommen davon sind freilich höchstpersönliche Rechte, wie etwa persönliche Nutzungs- und Nießbrauchrechte sowie Fideikommisse. Siehe hierzu *Corbett, M.M. / H.R. Hahlo / G.Y.S. Hofmeyr*, The Law of Succession in South Africa (Cape Town 1980), S. 635.

34 Vgl. *Elwan/Otto* (Fn. 18), S. 357.

Diese umfassende Befugnis steht freilich unter dem Vorbehalt von Section 7 (1), wo in einer langen Aufzählung die das gemeinsame Vermögen betreffenden Rechtsgeschäfte aufgelistet werden, welche stets die Zustimmung des anderen Ehegatten erfordern. Zu den zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften gehören grundsätzlich alle Transaktionen, womit unbewegliches oder bewegliches Gut und Vermögenswerte, die zum gemeinsamen Vermögen der Ehegatten gehören, veräußert, abgetreten, verpfändet oder auf andere Weise belastet werden. Ferner bedarf jeder Ehegatte der Zustimmung des anderen bei Bürgschaftsverpflichtungen sowie bei Darlehensverträgen, wenn das gemeinsame Vermögen als Haftungsmasse dienen soll. Weiterhin darf ein Ehegatte nicht ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten Geld in Empfang nehmen, das dem anderen Ehegatten oder dem gemeinsamen Vermögen beispielsweise als Vergütung, Ersparnis, Rente, Zuwendung, Schadensersatz, Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung, Dividende oder Stipendium geschuldet ist oder diesem zufallen soll. Auch wenn ein Ehegatte einer anderen Person Vermögenswerte aus dem gemeinsamen Vermögen schenkt oder einen solchen Vermögensgegenstand ohne Gegenwert veräußert, ist grundsätzlich die Zustimmung des anderen Ehegatten einzuholen. Gemäß Section 7 (2) kann die Zustimmung für die Ausführung der in Section 7 (1) genannten Handlungen mündlich oder schriftlich erfolgen. Eine schriftliche Einwilligung ist jedoch zwingend erforderlich für die Ausführung einer Handlung, die die Registrierung, Ausfertigung oder Beglaubigung einer Urkunde oder eines anderen Dokuments in einem Urkundsregister oder eine Bürgschaftsverpflichtung zur Folge hat. Ohne Zustimmung des anderen Ehegatten kann ein Ehegatte nach Section 7 (4) allerdings Wertpapiere, Anteile und Guthaben, die auf seinen Namen eingetragen sind, verkaufen, abtreten oder verpfänden. Ebenso bedarf es gemäß Section 7 (5) regelmäßig keiner Zustimmung des anderen Ehegatten, wenn die ausgeführte Handlung von einem Ehegatten in ordnungsgemäßer Ausübung seines Berufs oder Gewerbes vorgenommen wird.

Nimmt ein Ehegatte gegenüber einer anderen Person ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft vor, ohne daß der andere Ehegatte seine Einwilligung oder Genehmigung dazu erteilt hat, wird das Rechtsgeschäft nach Section 8 (1) (a) so angesehen, als wäre es mit der erforderlichen Zustimmung abgeschlossen worden, sofern der Dritte keine Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis von diesem Umstand hatte. Insoweit wird also der gutgläubige Dritte in seinem Vertrauen auf den Bestand des Rechtsgeschäfts geschützt. Ihm soll durch den ihm verborgen gebliebenen fehlenden Konsens der Ehegatten im Innenverhältnis kein Nachteil entstehen. Da dem Dritten nach dem Gesetzeswortlaut auch eine fahrlässige Unkenntnis (*cannot reasonably know*) von der fehlenden Zustimmung des anderen Ehegatten zum Rechtsgeschäft schadet, besteht für ihn eine gewisse Untersuchungspflicht, den Vertragspartner nach dem erforderlichen Einverständis des anderen Ehegatten zu befra-

gen.[35] Seltsamerweise schweigt sich das Gesetz für den Fall des bösgläubigen Dritten über eine Rechtsfolge aus.[36]

Eine wichtige Regelung über die Konsequenzen eines entgegen dem Erfordernis der Zustimmung getätigten Rechtsgeschäfts enthält Section 8 (1) (b). Nimmt danach ein Ehegatte gegenüber einer anderen Person ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft vor, obgleich er oder sie weiß oder vernünftigerweise wissen muß, daß eine solche Zustimmung nicht zu erhalten sein wird, und erleidet das gemeinsame Vermögen infolge des Rechtsgeschäfts einen Verlust, soll zugunsten des anderen Ehegatten entweder bei der Teilung des gemeinsamen Vermögens oder auf Verlangen des anderen Ehegatten zu jeder Zeit während des Fortbestandes der Ehe ein entsprechender Ausgleich erfolgen. Bei diesem Vermögensausgleich ist gemäß Section 8 (2) bemerkenswerterweise nicht nur der wirtschaftliche Wert des in Frage stehenden veräußerten Vermögensgegenstandes, sondern auch der infolge eines Affektionsinteresses des anderen Ehegatten höhere Wiederbeschaffungwert zu berücksichtigen. Erfolgt der Vermögensausgleich auf Verlangen des geschädigten Ehegatten noch während der Ehe, so wird er gemäß Section 8 (5) dem Sondervermögen dieses Ehegatten zugeschlagen und fällt damit aus dem ehelichen Gemeingut heraus. Section 8 (6) enthält die Vermutung der Böswilligkeit des zustimmungslos handelnden Ehegatten. Solange nicht das Gegenteil bewiesen ist, wird in einem etwaigen Zivilprozeß daher von dessen Kenntnis, daß die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten nicht zu erhalten sein wird, ausgegangen.

Section 9 (1) befaßt sich mit der Frage der Rechtsstreitigkeiten eines im Güterstand der Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten. Danach soll ein solcher Ehegatte nicht ohne schriftliche Zustimmung des anderen Ehegatten einen Rechtsstreit gegen eine andere Person beginnen oder sich gegen einen von einer anderen Person begonnenen Rechtsstreit verteidigen. Dies gilt freilich nicht für Rechtsstreitigkeiten, die in bezug auf sein Sondervermögen, zur Erlangung von Schadensersatz aufgrund eines gegen ihn begangenen Delikts oder hinsichtlich einer Anglegenheit im Zusammenhang mit seinem Beruf oder Gewerbe geführt werden. Fehlt die für einen Rechtsstreit erforderliche Zustimmung und werden dem handelnden Ehegatten Kosten auferlegt, so kann das Gericht nach Section 9 (3) unter Berücksichtigung der Interessen des anderen Ehegatten am gemeinsamen Vermögen und des Grundes für die fehlende Zustimmung anordnen, daß diese Kosten aus dem eventuellen Sondervermögen des erstgenannten Ehegatten aufzubringen sind. Müssen diese Kosten aus

35 Ebenso für die identische Regelung in Section 15 (9) Matrimonial Property Act, 1984, der Republik Südafrika (Fn. 31) *Sinclair, June D.*, An Introduction to the Matrimonial Property Act 1984 (Cape Town 1984), S. 20.

36 Dies bemängelt bereits *Sinclair* (Fn. 35), S. 22 f, für das südafrikanische Pendant von 1984 (Fn. 31). In Ermangelung einer eindeutigen gesetzlichen Regelung schlägt sie Rückübereignung, hilfsweise Wertersatz, vor.

dem gemeinsamen Vermögen bestritten werden, kann das Gericht anordnen, daß bei der späteren Teilung des gemeinsamen Vermögens ein Ausgleich zugunsten des übergangenen Ehegatten zu erfolgen hat. Für die andere Partei des Rechtsstreits hat die fehlende Zustimmung keinerlei Auswirkung. Insbesondere kann sie gemäß Section 9 (2) nicht aus diesem Grunde die Wirksamkeit des Verfahrens bestreiten.

Verweigert ein Ehegatte die nach Sections 7 oder 9 erforderliche Zustimmung oder kann dieselbe aus einem sonstigen Grund nicht eingeholt werden, kann auf Antrag des anderen Ehegatten diesem durch gerichtliche Entscheidung die Erlaubnis erteilt werden, das Rechtsgeschäft auch ohne die erforderliche Zustimmung vorzunehmen (Section 10). Das Gericht muß in diesem Falle freilich davon überzeugt sein, daß die Verweigerung der Zustimmung ungerechtfertigt bzw. die Erteilung der Zustimmung vernünftig ist. Ist ein Gericht davon überzeugt, daß es in erheblichem Maße dem Schutz der Interessen eines Ehegatten am gemeinsamen Vermögen dient, kann es auf Antrag jenes Ehegatten alle Befugnisse, die der andere Ehegatte gemäß Sections 5 bis 9 ausüben könnte, im allgemeinen oder in bezug auf eine bestimmte Handlung für einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum aufheben (Section 11).

b) Ehen, die nicht dem Güterstand der Gütergemeinschaft unterliegen

Ein Güterstand, der nicht dem der Gütergemeinschaft entspricht (*marriage out of community of property*), kann von den Ehegatten durch einen vorehelichen Vertrag vereinbart werden. Ihnen ist die konkrete Ausgestaltung des Ehevertrages freigestellt. In Ermangelung einer anderweitigen Vereinbarung verwaltet jeder Ehegatte sein gesamtes eigenes Vermögen und verfügt darüber allein. Für die Ehefrau gilt letzteres gemäß Section 2 (1) aber erst seit Inkrafttreten des *Married Persons Equality Act, 1996*, wenn bisher durch den vorehelichen Vertrag die *marital power* nicht explizit ausgeschlossen worden war.[37] Dies kam in Namibia freilich nur verhältnismäßig selten vor.

Da die Ehegatten die wesentlichen Bedingungen ihres Güterstandes im Ehevertrag selbst festzulegen pflegen, sah sich die Legislative nur hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Ehegatten für den Haushaltsbedarf (*liability for household necessaries*) zu einer gesetzlichen Regelung veranlaßt. So legt Section 15 (1) fest, daß Ehegatten, die nicht im Güterstand der Gütergemeinschaft verheiratet sind, Dritten gegenüber gemeinsam und einzeln für alle Verbindlichkeiten verantwortlich sind, die einer von ihnen bezüglich des Bedarfs des gemeinsamen Haushalts eingegangen ist. Zu dem Bedarf des gemeinsamen Haushaltes hat gemäß Section 15 (2) jeder dieser Ehegatten anteilig im Verhältnis zu seinen finanziellen Mitteln beizutragen. Subsection 3 bestimmt, daß einem Ehegatten gegen den anderen Ehegatten insoweit ein Recht auf Rückerstattung zusteht, als er in bezug auf den Bedarf des

[37] Siehe für die ähnliche Situation in der Republik Südafrika *Bergmann/Ferid* (Fn. 31), S. 53.

gemeinsamen Haushalts mehr beigetragen hat als das, wozu er nach Subsection 2 verpflichtet war. Diese Regelung gilt grundsätzlich auch für den zurückliegenden Zeitabschnitt der Ehe vor Inkrafttreten des *Married Persons Equality Act, 1996*.

3. *Domizil*

Der namibische Gesetzgeber hat mit dem *Married Persons Equality Act, 1996*, gleichzeitig eine weitere Diskriminierung der verheirateten Frau beseitigt. Dabei handelt es sich um das bisher bestehende gemeinrechtliche Privileg des Ehemannes, das Domizil (*domicile*)[38] der Ehefrau und der ehelichen Kinder durch seine eigene Domizilwahl festzulegen.[39] An das Domizil einer Person knüpfen insbesondere im *common law* System eine Reihe rechtlicher Folgen an. Es ist hier nicht nur für die Gerichtsstände einer Person oder den Aufenthaltsort der ehelichen Kinder maßgeblich, sondern es ist auch anstelle der Staatsangehörigkeit primäres Anknüpfungsmoment für die Feststellung des Personalstatuts. Vor allem bei getrennt lebenden Ehegatten führte die gemeinrechtlich zuerkannte Wahl des Domizils durch den Ehemann folglich zu einer Diskriminierung der Frau.

Section 12 enthält die Regelung, daß das Domizil einer verheirateten Frau nicht allein aufgrund der Ehe als das ihres Ehegatten gelten soll. Vielmehr soll sie es wie jede andere Person wählen können. Eine verheiratete Frau teilt damit nicht mehr zwangsläufig das Domizil ihres Ehemannes.[40] Durch Section 17 fließt diese Regelung in den *Matrimonial Causes Jurisdiction Act, 1939*,[41] ein, wonach ein Gericht in Scheidungsprozessen örtlich auch zuständig ist, wenn nur ein Ehegatte sein Domizil oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gerichtsbezirk hat.

Das Domizil eines Kindes, d.h. einer Person unter achtzehn Jahren, soll gemäß Section 13 (1) (a) an dem Ort sein, zu dem es die engsten Verbindungen hat. Wohnt das Kind zusam-

38 Siehe zur Bedeutung des mit dem deutschen Ausdruck "Wohnsitz" nicht synonymen Begriffs *domicile*, die Ausführungen von *Kegel, Gerhard*, Internationales Privatrecht (7. Auflage, München 1995), § 13 II 3, S. 322-328, *Kropholler, Jan*, Internationales Privatrecht (Tübingen, 2. Auflage 1994), § 37 I 2 a, S. 238, sowie *Firsching, Karl / Bernd von Hoffmann*, Internationales Privatrecht (München, 4. Auflage 1995), § 5 RdNrn. 63 und 65, S. 182.

39 Siehe dazu am Beispiel der Republik Südafrika *Thomashausen, André*, Zur Änderung des südafrikanischen Ehegüterrechts, IPRax 6 (1986), S. 57-59 (58).

40 Dadurch wurden freilich nicht sämtliche mit dem Mannesdomizil verbundene Folgen der Ehe, die die Frau ungleich behandeln, beseitigt. Siehe zur vergleichbaren Lage der Republik Südafrika die Ausführungen von *Forsyth, C.F.*, Private International Law - The modern Roman-Dutch Law including the jurisdiction of the Supreme Court (Cape Town, 3. Aufl. 1996), S. 259-263.

41 Geändert durch Act No. 37 of 1953 und Act No. 70 of 1968.

men mit seinen Eltern oder einem Elternteil, so wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, daß dieser Ort das Domizil des Kindes ist, Section 13 (1) (b).

Section 14 (1) gewährt Mutter und Vater das gleiche Sorgerecht im Hinblick auf das gemeinsame eheliche Kind. Bis auf die in Section 14 (2) aufgeführten Maßnahmen (Eheschließung des minderjährigen Kindes, Adoption eines minderjährigen Kindes, Verbringung eines minderjährigen Kindes außerhalb Namibias, Eintragung des minderjährigen Kindes in den Paß eines Elternteils, Veräußerung oder Belastung von dem minderjährigen Kind gehörenden Immobilien oder daran bestehender Rechte), die der Zustimmung beider Elternteile bedürfen, können die Eltern das Sorgerecht grundsätzlich unabhängig voneinander ausüben.

4. *Keine Anwendung auf die nach afrikanischem Gewohnheitsrecht geschlossenen Ehen*

Gemäß Section 16 finden die Vorschriften über die Abschaffung der *marital power* sowie die sich daraus ergebenden Konsequenzen (Sections 2 und 3), die Bestimmungen über die Ehen im Güterstand der Gütergemeinschaft (Sections 4 bis 11) und die Regelungen über die Ehen im Güterstand der Gütertrennung (Section 15) auf Ehen, die dem afrikanischen Gewohnheitsrecht (*customary law*) unterliegen, keine Anwendung. Somit gelten wesentliche Vorschriften des *Married Persons Equality Act, 1996*, nicht für die nach afrikanischem Gewohnheitsrecht verheirateten Personen. Afrikanisches Gewohnheitsrecht hat, wie fast überall auf diesem Kontinent, auch im südlichen Afrika insbesondere auf dem Gebiet des Erb- und Familienrechts nach wie vor entscheidende Bedeutung.[42] Zwar gewährleistet Art. 66 Abs. 1 NV den Fortbestand afrikanischen Gewohnheitsrechts in Namibia. Diese Garantie steht jedoch unter dem Vorbehalt der Verfassungsmäßigkeit. Diskriminierende Regelungen, die dem *marital power* Grundsatz im *Roman Dutch common law* entsprechen, gibt es in Namibia mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch im *customary law*.[43] Das Gewohnheitsrecht der verschiedenen dort lebenden afrikanischen Gemeinschaften ist jedoch noch nicht hinreichend erforscht, um über seine Verfassungskongruenz nähere

42 Zur Bedeutung des afrikanischen Gewohnheitsrechts im südlichen Afrika (freilich ohne ausdrückliche Berücksichtigung des späteren Namibia) siehe *Bennett, T.W.*, Application of Customary Law in Southern Africa (Cape Town 1985).

43 Zu den entsprechenden gewohnheitsrechtlichen Ehewirkungen in verschiedenen Staaten des südlichen Afrika siehe *Armstrong, Alice* u.a., Uncovering Reality: Excavating Women's Rights in African Family Law, in: International Journal of Law and the Family 7 (1993), S. 314-369 (342-346). Zu frauendiskriminierenden Regelungen in Namibia allgemein siehe *Becker, Heike*, Rechte müssen gewonnen werden - Die gesetzliche Lage, in: *Hervé, Florence* (Hg.), Namibia - Frauen mischen sich ein (Berlin 1993), S. 85-91. Zur Situation in der Republik Südafrika siehe *Robinson, Kim L.*, The Minority and Subordinate Status of African Women under Customary Law, in: South African Journal on Human Rights 11 (1995), S. 457-476, sowie *Kaganas, Felicity / Christina Murray*, Law and Women's Rights in South Africa: An Overview, in: Acta Juridica 1994, S. 1-38.

Aussagen treffen zu können.[44] Aufgrund der Vielzahl unterschiedlicher Rechtsgewohnheiten bemüht man sich gegenwärtig um eine genauere Untersuchung und eine Bestandsaufnahme des in Namibia gebräuchlichen *customary law*.[45] Die Legislative möchte offenbar zunächst genauere Erkenntnisse über die Bedeutung und den Inhalt der in Frage kommenden afrikanischen Rechtsgewohnheiten sowie das Ausmaß einer daraus resultierenden eventuellen Diskriminierung der Ehefrau gewinnen, bevor ein gesetzlicher Eingriff in gewohnheitsrechtliche Regelungen erfolgt. Vermutlich schreckt sie aber auch vor einer übereilten Regelung zurück, um konservative traditionelle Führer und ihre Lobby nicht zu beunruhigen, die einer Beseitigung diskriminierender Regelungen in der Ehe zugunsten der Frau aus Gründen der Bewahrung angeblicher althergebrachter kultureller Werte ablehnend gegenüberstehen.[46] Betroffen ist von dieser abwartenden Haltung des namibischen Gesetzgebers vor allem die in den ländlichen Gebieten wohnende Bevölkerung, denn dort leben die meisten nach *customary law* verehelichten Personen. Zentrale Inhalte des *Married Persons Equality Act, 1996*, gelten daher nur für die gemäß dem *common law* in namibischer Ausprägung verheirateten Personen, vor allem also für Eheleute europäischer Abkunft sowie für die städtische Bevölkerung. Folglich finden auf die nach afrikanischem Gewohnheitsrecht geschlossenen Ehen lediglich die vorgenannten Vorschriften über das Domizil und das Sorgerecht über die ehelichen Kinder Anwendung.

5. *Weitere gleichstellende Regelungen*

In Sections 17 bis 35 wird die Beseitigung des *marital power* Grundsatzes in die bestehende Gesetzgebung von Namibia umgesetzt. In zahlreichen Gesetzen und Verordnungen auf dem Gebiete des Ehe-, Kindschafts-, Erb-, Miet-, Wirtschafts- und Prozeßrechts, aber auch des Strafrechts, werden somit Vorschriften, die die Ehefrau gegenüber dem Ehemann ungleich behandeln, geändert. Bei dieser Gelegenheit wird zugleich die maskulin dominierte Sprache älterer Gesetzestexte durch geschlechtsneutrale Wendungen ersetzt bzw. um

44 Siehe zur Verfassungsmäßigkeit des afrikanischen Gewohnheitsrechts am vergleichbaren Beispiel der Republik Südafrika *Bennett, T.W.*, Human Rights and African Customary Law Under the South African Constitution (Cape Town 1995), insbesondere die Ausführungen zur Stellung der afrikanischen Frau, S. 80-95.

45 Siehe dazu beispielsweise *Becker, Heike / Manfred O. Hinz*, Marriage and Customary Law in Namibia (Windhoek 1995), und *Hinz, Manfred O.* (assisted by *S. Joas*), Customary Law in Namibia: development and perspective (Windhoek 1995).

46 Siehe zur ähnlichen Situation in der Republik Südafrika *Nhlapo, Thandabantu*, Cultural Diversity, Human Rights and the Family in Contemporary Africa: Lessons from the South African Constitutional Debate, in: International Journal of Law and the Family 9 (1995), S. 208-225 (209 f), und *ders.*, International Protection of Human Rights and the Family: African Variations on a Common Theme, in: International Journal of Law and the Family 3 (1989), S. 1-20 (4 f). Siehe auch *Dlamini, C.R.M.*, The Future of African Customary Law, in: Sanders, A.J.G.M. (Ed.), The Internal Conflict of Laws in South Africa (Durban 1990), S. 1-12.

die entsprechenden femininen Formulierungen ergänzt. Solcherlei Sprachkorrekturen sind vermutlich auf die Verfassung von Namibia zurückzuführen, wo bereits dasselbe Prinzip erfolgreich angewendet worden ist.[47] Eine wichtige Neuregelungen ist in Section 24 enthalten. Durch diese Vorschrift wird Section 26 des *Marriage Act, 1961*, geändert, und das Heiratsalter der Frau dem des Mannes angepaßt. Es wurde für die Frau um drei Jahre heraufgesetzt, so daß nun beide Geschlechter grundsätzlich mit 18 Jahren heiratsfähig sind.

IV. Fazit

Der *Married Persons Equality Act, 1996*, ist am 15. Juli 1996 in Kraft getreten.[48] Er regelt vor allem die Gleichberechtigung von Frau und Mann in der Ehe, die dem in Namibia gebräuchlichen *Roman Dutch common law* unterliegt. Das neue Gesetz macht klar, daß es sich bei einer Ehe um eine Gemeinschaft mit gleichberechtigten Partnern und nicht um ein Subordinationsverhältnis der Ehefrau gegenüber dem Ehemann handelt. Mit den neuen gleichstellenden Regelungen hat Namibia nicht nur elementare Verfassungsgrundsätze, sondern auch wesentliche Prinzipien der *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*[49] der Vereinten Nationen in die nationale Gesetzgebung umgesetzt.

Als unmittelbares Vorbild diente dem Gesetz zweifellos vor allem der *Matrimonial Property Act, 1984*, der Republik Südafrika.[50] Dieses südafrikanische Regelwerk ist als Reformgesetz auf dem Gebiet des Familienrechts seinerseits von der modernen europäischen Rechtsentwicklung beeinflußt worden.[51] Der *Married Persons Equality Act, 1996*, hat allerdings eine andere Zielsetzung, denn er regelt primär die Gleichberechtigung von Frau und Mann in der Ehe. Die Ausstrahlung des Gleichheitsgrundsatzes auf das Ehegüterrecht ist hier mithin nur eine Folge, nicht aber Hauptzweck der gesetzlichen Regelung, wie es 1984 in der Republik Südafrika der Fall war. Beide Gesetze befassen sich freilich mit dem *marital power* Grundsatz. Während aber das namibische Gesetz dieses patriarchalische Prinzip restlos beseitigt, wurde in Südafrika seinerzeit lediglich die eheliche Gewalt des

47 Siehe dazu *Diescho, Joseph*, The Namibian Constitution in Perspective (Windhoek 1992), S. 63. Diese Formulierung der Verfassung wird auf die politisch aktiven, selbstbewußten und einflußreichen Frauen innerhalb der neuen Elite Namibias zurückgeführt. Vgl. *Schmidt-Jortzig, Edzard*, Namibia - Staatsentstehung durch Verfassungsgebung, in: VRÜ 27 (1994), 309-327 (320).

48 Government Notice No. 154 of 1996 (Government Gazette of the Republic of Namibia, No. 1340 of 1996).

49 Siehe dazu insbesondere Artikel 15 und 16 des "Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau" vom 18 Dezember 1979 (BGBl. 1985 II, S. 648).

50 Vgl. Fn. 31.

51 Vgl. *Zimmermann* (Fn. 10), S. 122.

Ehemannes über seine Frau und deren Vermögen, nicht aber sein Privileg als Oberhaupt der Familie abgeschafft.[52] Diese südafrikanische Regelung wurde deshalb auch nur auf dem Gebiet des Ehegüterrechts umgesetzt, dessen Bestimmungen allerdings mit den korrespondierenden namibischen Vorschriften von 1996 streckenweise wortgleich sind. Die eingeschränkte Beseitigung des gemeinrechtlichen *marital power* Grundsatzes hat in der Republik Südafrika seinerzeit zunächst nur die künftigen Ehen der "Weißen" und "Farbigen" betroffen. Seit 1988 gilt dies auch für die zivilrechtlichen Ehen der "Schwarzen".[53] Erst im Jahre 1993 geschah eine Ausweitung auf die vor Inkrafttreten des *Matrimonial Property Act, 1984*, der Republik Südafrika geschlossenen Ehen.[54] Das namibisches Gesetz von 1996 beseitigt die eheliche Gewalt des Mannes hingegen unabhängig von der Hautfarbe der Personen für alle dem gemeinen Recht unterfallenden Ehen in einem Schritt. Hinsichtlich der Vorschriften über das Domizil der verheirateten Frau und der ehelichen Kinder hat sich die namibische Legislative am *Domicile Act, 1992*, der Republik Südafrika orientiert.[55] Für die Regelungen über das Sorgerecht der gemeinsamen Kinder diente der *Guardianship Act, 1993*, der Republik Südafrika als Vorbild.[56]

Die südafrikanische Beeinflussung der namibischen Gesetzgebung dauert folglich an. Sie erfolgt allerdings nicht mehr im Gewande der mehr oder weniger erzwungenen Rezeption südafrikanischen Rechts, wie während der Zeit der Mandatsherrschaft geschehen, sondern durch die freiwillige Übernahme und Fortentwicklung der in der Nachbarrepublik erprobten Rechtssätze. In unseren Tagen wird in Namibia mit der Übernahme südafrikanischen Rechts zumeist die Modifikation des in der Vergangenheit rezipierten Rechts, wie beispielsweise des im Jahre 1920 empfangenen *Roman Dutch common law*, beabsichtigt. Namibia rezipiert allerdings nicht nur die bewährten Gesetze der Republik Südafrika, sondern orientiert sich offenbar auch an der gesetzgeberischen Untätigkeit der südafrikanischen Nachbarn, denn in beiden Staaten unterblieb bislang eine Ausweitung der Vorschriften zur Gleichstellung der Frau auf die nach afrikanischem Gewohnheitsrecht geschlossenen Ehen. Namibia scheint in bezug auf die dahingehenden Eingriffe in das *customary law* anscheinend entsprechende südafrikanische Untersuchungen und Gesetz-

52 Sections 12 und 13 des *Matrimonial Property Act, 1984*, der Republik Südafrika (Fn. 31). Das Privileg des Ehemannes als Oberhaupt der Familie wurde in der Republik Südafrika bislang noch nicht beseitigt. Diese Befugnis ist auch nicht durch einen Ehevertrag ausschließbar. Siehe hierzu *Sinclair* (Fn. 20), S. 132 f sowie *Hahlo* (Fn. 20), S. 133, 189, 248 f. Siehe auch Section 30 des *General Law Fourth Amendment Act* (Act No. 132 of 1993) der Republik Südafrika.

53 Dies geschah durch den *Marriage and Matrimonial Property Law Amendment Act* (Act No. 3 of 1988) der Republik Südafrika.

54 Dies erfolgte durch den *General Law Fourth Amendment Act* (Act No. 132 of 1993) der Republik Südafrika.

55 Act No. 3 of 1992 der Republik Südafrika.

56 Act No. 192 of 1993 der Republik Südafrika.

entwürfe abwarten zu wollen. Aufgrund dieser zögernden Haltung der Legislative besteht die Ungleichheit der Frau in der gewohnheitsrechtlichen Ehe fort.[57] Daraus folgt freilich eine zusätzliche Diskriminierung der Frau in der gewohnheitsrechtlichen Ehe gegenüber der Frau in der gemeinrechtlichen Ehe, weil durch diese gesetzgeberische Untätigkeit nur die dem *customary law* unterworfenen Ehefrauen, also ausschließlich "Schwarze", betroffen sind. Damit wurde eine neue Ungleichheit, nämlich zwischen den Frauen selbst, geschaffen. Gegenwärtig gilt das in der namibischen Verfassung festgelegte Diskriminierungsverbot daher hinsichtlich der Gleichstellung der Frau in der Ehe nicht für alle Ehefrauen gleichermaßen.

Der *Married Persons Equality Act, 1996*, ist ein wichtiger Schritt in der Gesetzgebung Namibias. Es wird aber noch ein langer Weg sein, bis die Inhalte dieses Gesetzes von der namibischen Gesellschaft vollständig akzeptiert und angewendet werden. Es bleibt daher abzuwarten, welche Effektivität ihm zukommen wird. Widerspruch gegen das Gesetz kam nämlich nicht nur von Männern aus allen Bevölkerungsschichten und vom überwiegend mit männlichen Delegierten besetzten Nationalrat, sondern auch von Frauen, die gemäß dem Motto "equal rights, equal responsibilities" neue Bürden auf sich zukommen sehen.[58] Während die städtische Bevölkerung die Einführung des neuen Gesetzes gemeinhin als wichtigen Schritt in die richtige Richtung begrüßt, meldet die ländliche Bevölkerung dagegen Bedenken an. Dort befürchten vor allem Männer eine Einbuße ihrer persönlichen Macht über die Ehefrau sowie die gemeinsame Familie und prognostizieren eine Zunahme der Ehescheidungen. Selbst Frauen betonen hier, daß die Familie wie jede andere Institution einen Führer haben müsse, anderenfalls sie nicht funktioniere. Gerade in den ländlichen Gebieten verweisen die vom Christentum sehr stark geprägten Menschen auch auf die Bibel. Da die Frau dem Mann als ihm untertane Gefährtin von Gott zur Seite gestellt worden sei, entspreche das neue Gesetz, das eine Gleichberechtigung von Frau und Mann in der Ehe vorsieht, nicht dem Willen Gottes. Andere Befragte berufen sich auf die Tradition, wonach es auch bei ihren Eltern so gewesen sei, daß der Vater Vorstand des Haushalts war und alle wesentlichen Entscheidungen des Ehe- und Familienlebens bestimmte, weshalb daran nicht gerührt werden solle.[59]

Wie immer auch die Meinung der einzelnen Betroffenen zu diesem Gesetz ausfallen mag, so gilt es folgendes festzuhalten: Bei Namibia handelt es sich um ein Land der sogenannten Dritten Welt mit den bekannten einhergehenden sozialen und wirtschaftlichen Problemen

57 Siehe dazu am Beispiel der Republik Südafrika *Bennett, T.W.*, The Equality Clause and Customary Law, in: South African Journal of Human Rights 10 (1994), S. 122-130.

58 Siehe dazu auch *Sinclair* (Fn. 35), S. 4.

59 Die Argumente entstammen dem auf Interviews basierenden Artikel "Married Persons Equality Act causes no stir - Fears without basis" von *Sasman, Joy*, in dem namibischen Wochenblatt New Era (6.-12. Juni 1996), S. 20.

für den größten Teil der Bevölkerung. Für viele Ehepaare stellt daher beispielsweise die Verwaltung des gemeinsamen Ehegutes während der Ehe oder die Güterverteilung bei der Scheidung faktisch kein großes Problem dar, da kein oder nur sehr wenig Vermögen vorhanden ist.[60] Daraus läßt sich allerdings nicht die Argumentation ableiten, daß die durch die Beseitigung des *marital power* Grundsatzes eingeführte Gleichberechtigung in Ehegüterangelegenheiten nur den Eheleuten nützt, die auch über Vermögen verfügen. Alle in Namibia nach dem *Roman Dutch common law* verheirateten Frauen sind nunmehr besser geschützt vor unehrlicher oder leichtsinniger Verwaltung des ehelichen Vermögens durch ihren Ehegatten. Noch bedeutsamer ist die umfassende Beseitigung patriarchalischer Prinzipien, die der verheirateten Frau die rechtliche Stellung einer in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkten Person beimaßen. Der *Married Persons Equality Act, 1996*, ist zudem wichtig für die wirtschaftliche Entwicklung Namibias, da Frauen nunmehr ohne Beschränkungen durch ihre Ehegatten ökonomisch aktiv werden können. Hier werden auch die nicht unbedeutenden wirtschafts- und entwicklungsfördernden Aspekte dieser Gesetzgebung gesehen. Da die betroffenen Frauen infolge der Zubilligung von mehr Rechten und größerer Freiheiten mehr Selbstbewußtsein zu entwickeln vermögen, können sie durch selbständige wirtschaftliche Aktivitäten, insbesondere im Dienstleistungs- und Tourismussektor, erheblich zur Verbessung der ökonomischen Lage und damit zum Gemeinwohl Namibias beitragen.[61]

Der *Married Persons Equality Act, 1996*, ist ein wichtiger Baustein zur Gleichberechtigung von Frau und Mann in der Ehe und in der Gesellschaft in Namibia. Er dürfte freilich nur den Beginn einer umfassenden Gesetzesreform markieren, die ihre Fortsetzung beispielsweise in der Regelung der Frage der Gleichberechtigung der Geschlechter in Ehen nach *customary law*, wozu sicherlich auch das Problem der Polygamie gehört, sowie des angemessenen Unterhalts für Kinder und Frauen im Falle der Trennung oder Scheidung der Eheleute finden dürften. Auch hierfür bleibt zu wünschen, daß die namibische Legislative eine konsequente Umsetzung der selbst gesetzten Verfassungsvorgaben vornimmt, wie es bei dem *Married Persons Equality Act, 1996*, geschehen ist.

60 Siehe dazu am Beispiel der Republik Südafrika *Sinclair*, (Fn. 35), S. 8.

61 Siehe dazu den Artikel von *Sasman* (Fn. 59), in dem der Präsident von Namibia im Rahmen der Zeremonie zur Unterzeichnung des *Married Persons Equality Act* mit folgenden Worten zitiert wird: "We should go out in the towns and in the country side to educate our fellow countrymen and women on the centrality of gender equality to economic development. It is my firm belief that we cannot develop Namibia without the full participation of our women."