

Ulrike Wanitzek

**KINDSCHAFTSRECHT
IN TANSANIA**

**unter besonderer Berücksichtigung
des Rechts der Sukuma**



1986

KLAUS RENNER VERLAG
Hohenschäftlarn bei München

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	XXVI
Quellenverzeichnis	XXXVI
Abkürzungsverzeichnis	XLIII

EINLEITUNG

A. Gegenstand der Arbeit	1
B. Eingrenzung des Themas	3
C. Vorgehensweise	4
I. Die Rechtsprechung	5
1. Herkunft der Entscheidungen	5
2. Auswahl der Gerichte	5
3. Auswahl der Fälle	6
II. Interviews	6
III. Sonstiges	6
D. Gang der Darstellung	7

ERSTES KAPITEL

Der Rechtspluralismus in Tansania und seine
Bewältigung durch den Gesetzgeber

A. Einleitung: Rechtspluralismus in Tansania	10
I. Vorkolonialer Rechtspluralismus	10
II. Rechtspluralismus seit Beginn der Kolonialzeit	12
B. Zu den verwendeten Begriffen	15
I. Unmöglichkeit einer allgemeingültigen Definition	15
II. Die Definition des Begriffs "customary law" durch den tansanischen Gesetzgeber und ihre Probleme	16
III. Klärung der Begriffe für die Zwecke dieser Arbeit	19
1. Nicht-staatliches Recht	20
a) Traditionelles Recht	20
b) Gewohnheitsrecht	20
c) Religiöses Recht	21
2. Staatliches Recht	22
3. Probleme der Abgrenzung	22
a) Staatliches - nicht-staatliches Recht	22
b) Traditionelles Recht - Gewohnheitsrecht	23
C. Anwendbarkeit und Zusammensetzung von staatlichem Recht, Gewohnheitsrecht und religiösem Recht	26
I. Duales Rechts- und Gerichtssystem und seine Vereinheitlichung durch das Magistrates' Courts Act 1963/64	26
II. Gerichtsaufbau und jurisdiction-Regelung	29
1. Primary Court	30
a) Jurisdiction	30
b) Verfahren	33
c) Besetzung	34

2. District Court und Court of a Resident Magistrate	35
a) Jurisdiction	36
b) Verfahren	36
c) Besetzung	37
3. The High Court of the United Republic of Tanzania	38
a) Jurisdiction	38
b) Verfahren	38
c) Besetzung	39
4. The Court of Appeal of the United Republic of Tanzania	39
5. Zusammenfassung	40
III. Die Anwendbarkeit von Gewohnheitsrecht	40
1. Mitgliedschaft beider Parteien in einer customary law-Gemeinschaft	43
2. Mitgliedschaft der Parteien in verschiedenen customary law-Gemeinschaften	45
3. Mitgliedschaft des Erblassers oder der Person, deren Status Streitgegenstand ist	45
4. Verknüpfung des Streitgegenstands mit customary law	46
5. Ausnahme von der Anwendbarkeit von customary law	47
6. Die Unvereinbarkeitsklauseln	48
7. Vorrang des Law of Marriage Act	53
IV. Kollision und Vereinheitlichung von Gewohnheitsrecht	54
1. Welches Einzelgewohnheitsrecht ist anwendbar?	54
2. Die Vereinheitlichung des Gewohnheitsrechts: Die Local Customary Law Declarations	55
a) Gesetzliche Grundlage	56
b) Entstehungsgeschichte	57
c) Umfang der Vereinheitlichung	61
d) Geltung der Local Customary Law Declarations	62
aa) Local Customary Law Declaration, G.N. 279/1963	63
bb) Local Customary Law Declarations, G.N. 436/1963	65
cc) Zusammenfassung	66

3. Kritik an der Festschreibung und Vereinheitlichung des customary law	66
a) Allgemeine Probleme der Festschreibung und Vereinheitlichung	66
b) Kritik an Methoden und Ergebnis der Vereinheitlichung	68
c) Folgen für die Anwendung des vereinheitlichten customary law	72
V. Die Anwendbarkeit von religiösem Recht	73
1. Sec. 9(1)(ii) Judicature and Application of Laws Ordinance	73
2. Weitere Anwendbarkeitsvorschriften	76
3. Die Kodifizierung des islamischen Rechts	78
VI. Die Anwendbarkeit und Zusammensetzung des staatlichen Rechts	79
1. Staatliches Recht im allgemeinen	79
a) Anwendbarkeit	79
b) Zusammensetzung	80
aa) Das geschriebene Recht Tansanias	81
(1) Acts	82
(2) Acts of the Community	83
(3) Applied Laws	83
bb) Das englische Recht vom 22.7.1920	84
(1) Das Rezeptionsdatum	85
(2) Subsidiarität	85
(3) Statutes of general application	86
(4) Bindungswirkung englischer Rechtsprechung?	87
(5) Praktische Probleme	88
cc) Deutsches Recht?	89
2. Integriertes Familienrecht: Das Law of Marriage Act 1971	89
a) Verhältnis zu customary law und islamischem Recht	89
b) Entstehungsgeschichte und Zielsetzungen des LMA	91
aa) Vorarbeiten der Spry-Kommission in Kenia	92
bb) Das White Paper der tansanischen Regierung	95
cc) Der Erlaß des LMA	98
D. Zusammenfassung	101

ZWEITES KAPITEL

Das traditionelle Kindschaftsrecht der Sukuma
und seine Grundlagen

A. Einleitung	106
I. Der heutige Lebensraum der Sukuma	106
II. Der Name	107
III. Die Herkunft der Sukuma	108
IV. Zur Form der Darstellung	110
B. Die Grundlagen des Kindschaftsrechts	111
I. Gesellschaft und Wirtschaft	111
1. Die gesellschaftliche Organisation der Sukuma	111
a) Das chieftdom als politische Einheit	111
b) Die Nachbarschaft und ihr Altersgruppensystem	113
aa) Die Ältesten (banamhala)	114
bb) Die jungen Männer (basumba)	115
cc) Die jungen und die alten Frauen (banhya und bagikulu)	116
dd) Zusammenfassung	116
2. Wirtschaft	117
a) Geographie und Klima	117
b) Die wirtschaftlichen Betätigungen	118
II. Die Verwandtschaftsbeziehungen	120
1. Die Verwandtschaftsstrukturen der traditionellen Familie.	120
a) Der kollektive Aspekt der Verwandtschaft	120
b) Verwandtschaft als biologische und soziale Kategorie	123
2. Die Verwandtschaftsbeziehungen bei den Sukuma	126
a) Der Clan	126
b) Die Linie	128
c) Die Bedeutung der Familie mütterlicherseits	128
d) Das Verhältnis zwischen den Generationen	130

III. Allgemeines zur Stellung der Kinder	133
1. Die Bedeutung von Kindern	133
a) Die Fortführung der Linie durch Kinder	133
b) Die wirtschaftliche Bedeutung von Kindern	139
c) Prestige, Macht und Sicherheit	140
2. Die besondere Bedeutung von Töchtern	141
3. Die Sozialisation der Kinder	142
a) Familie	142
b) Nachbarschaft	143
C. Die rechtliche Stellung der Kinder	144
I. Die Bedeutung des Brautguts für den Status der Kinder	144
1. Erwerb der Rechte in genetricem	144
2. Patrilinearität und Matrilinearität bei den Sukuma	146
a) Uxorilokales Wohnprinzip	147
b) Bedeutung der Familie mütterlicherseits	147
c) Verwandtschaftsterminologie	147
d) Stellung der Witwe	148
e) Zusammenfassung	152
3. Die Beteiligung von Familie und Nachbarschaft bei der Eheschließung	152
4. Die verschiedenen Abstufungen der Brautgutleistung und die Folgen für die Zuordnung der Kinder	155
a) Brautgutleistung im allgemeinen	155
b) Leistung in Raten	157
c) Versprechen der Leistung	159
d) Nichtleistung	159
II. Die Zuordnung ehelicher Kinder: Das patrilineare Prinzip	161
1. Der Begriff der sozialen Vaterschaft	161
2. Auseinanderfallen von sozialer und biologischer Vaterschaft während bestehender Ehe	164
a) Allgemeines	164
b) Abwesenheit des Ehemanns	165
c) Trennung des Ehepaars	167
3. Ehescheidung	168
a) Rückgabe des Brautguts	168
b) Zuordnung der Kinder	170
c) Unterhalt	174

III. Die Zuordnung nichtehelicher Kinder	176
1. Zuordnung zur Mutterfamilie	176
2. Leistungspflichten des nichtehelichen Vaters	179
a) Misango	179
b) Njigu	184
IV. Die Legitimation nichtehelicher Kinder	186
1. Legitimation durch nachfolgende Ehe	186
2. Legitimation ohne Eheschließung	187
3. Legitimation durch Brautgutleistung für den Sohn	192

DRITTES KAPITEL

Wirtschaftliche und gesellschaftliche Veränderungen seit Beginn der Kolonialzeit und ihre Folgen für die Stellung der Kinder

A. Einleitung	193
B. Die Auswirkungen der Markt- und Geldwirtschaft	194
I. Wirtschaftliche Veränderungen in Sukumaland	194
1. Verdrängung der Subsistenzwirtschaft durch den Anbau von Verkaufsfrüchten	194
2. Veränderungen in der Zusammensetzung der food crops	198
II. Strukturveränderungen der traditionellen Altersgruppen	199
1. Die Organisation der alten Männer (kinamhala)	199
2. Die Organisation der jungen Männer und Mädchen (kisumba)	201
a) Die Mitgliedschaft in der kisumba	201
b) Das Verhältnis zur kinamhala	203
3. Die Organisation der verheirateten Frauen (bagikulu)	204

III. Machtverlust der traditionellen Autoritäten	204
1. Die Chefs (batemi)	205
2. Die Ältesten (banang'oma, banangwa, banamhala)	206
IV. Monetarisierung des Brautguts	206
1. Verlust der kollektiven Komponente des Brautguts	206
2. Verbrauch des Brautguts	207
3. Inflation des Brautguts	208
V. Zusammenfassung	209
C. Die Ursachen und Folgen der Individualisierung und Verstädterung	211
I. Loslösung von der Familie	211
II. Neue Abhängigkeiten	213
III. Verlust der Familiensolidarität	214
IV. Neue Selbständigkeit	215
D. Die Einflüsse der christlichen Religion	217
E. Die formelle Erziehung und ihre Folgen	219
F. Wert und Bedeutung von Kindern	220
I. Kinder als finanzielle Belastung	220
II. Erbrechtlicher Aspekt	221
III. Kinder als Ausgleich für den Verlust der Großfamilie	222
G. Die Sozialisation der Kinder	224
H. Veränderungen des Kindschaftsrechts: Die Regeln des LCLD 1963	227
I. Zusammenfassung	229

VIERTES KAPITEL

Der Status von Kindern

A. Einleitung	230
B. Ein neuer Begriff der Ehelichkeit - Die Ehelichkeit nach englischem Recht	232
I. Legitimität und Ehe	232
II. Folgen der Nichtehehlichkeit	234
III. Die Ehelichkeitsvermutung und ihre Widerlegbarkeit	236
IV. Unterschiede zum traditionellen Recht	237
C. Das staatliche Recht Tansanias	240
I. Die Vorschriften zum Status von Kindern	240
1. Evidence Act	240
2. Law of Marriage Act	241
a) Feststellung der Ehelichkeit (sec. 94(2)(b) LMA)	241
b) Ehelichkeitsvermutungen	242
aa) Nichtige und vernichtbare Ehen (sec. 38 ff., 98(1)(a) LMA)	242
bb) Die Bedeutung der Ehevermutung nach sec. 160 LMA für den Status der Kinder	245
c) Sorgerecht und Unterhalt für Kinder (sec. 125 ff. LMA)	248
3. Andere Gesetze	248
4. Zusammenfassung	248
II. Die Konfliktsproblematik	250
1. Verhältnis des staatlichen Rechts zum customary law	250
a) LMA und customary law	250
b) Sonstiges staatliches Recht und customary law	253
2. Verhältnis des staatlichen Rechts zum islamischen Recht	254
a) LMA und islamisches Recht	254
b) Sonstiges staatliches Recht und islamisches Recht	254
3. Rechtswahlmöglichkeit?	255
4. Die Vorfrage der Ehe der Eltern	255

D. Patrilineares Prinzip und widerlegbare Ehelichkeitsvermutung in der Rechtsprechung	258
I. Zur Bewältigung des internen Rechtskonflikts durch die Gerichte	258
II. Strikte Anwendung des patrilinearen Prinzips	260
1. Trennung von Ehemann und Ehefrau	262
2. Zeugungsunfähigkeit	262
III. Bewußtseinswandel	264
IV. Umgehung des patrilinearen Prinzips durch Anwendung des Kindeswohlprinzips	266
V. Erste Ansätze einer Modifizierung des patrilinearen Prinzips	266
1. Potentielle biologische Vaterschaft	267
2. Maßgeblichkeit des Zeugungszeitpunkts	268
3. Zeitpunkt des Beginns und der Beendigung der Ehe	270
4. Richter im Konflikt	272
VI. Abkehr vom patrilinearen Prinzip	274
1. Anwendung von sec. 121 Evidence Act	274
2. Uminterpretation von sec. 175 LCLD	276
a) Inhaltliche Gleichschaltung mit sec. 121 Evidence Act	276
b) Sprachliche Interpretation	279
c) Zusammenfassung	280
3. Argumentation mit der biologischen Vaterschaft	281
a) Abwesenheit des Ehemanns/Trennung des Ehepaars	281
b) Zeugungsunfähigkeit	283
c) Frauenheirat ("woman-to-woman marriage")	285
VII. Die Ehevermutung nach sec. 160 LMA und das patrilineare Prinzip	287
1. Das Problem des Brautguts	287
2. Verschiedene Lösungsansätze	288
E. Zusammenfassung	297

FÜNFTES KAPITEL

Sorgerecht und Unterhalt für eheliche Kinder

A. Einleitung	301
B. Sorgerecht und Kindesunterhalt nach LMA	304
I. Grundsätzliche Geltung der kindschaftsrechtlichen Bestimmungen des LMA unabhängig vom Status der Kinder?	304
1. Wortlaut des Gesetzes	304
a) Neutraler Wortlaut	304
b) Bezug zur Ehe der Eltern	304
c) Sondervorschriften für nichteheliche Kinder	305
2. Materialien zur Entstehungsgeschichte	305
3. Kontext des ganzen Gesetzes	306
a) LMA als Ehegesetz	306
b) Unterscheidung von ehelichen und nicht-ehelichen Kindern durch das LMA	307
c) Fortgeltung des Affiliation Ordinance	308
4. Ergebnis	308
II. Inhaber des Sorgerechts (sec. 125(1), 127, 128 LMA)	309
1. Sorgerechtsverteilung nach sec. 125 LMA	309
a) Die möglichen Sorgeberechtigten	309
b) Gerichtliche Sorgerechtsverteilung zu jeder Zeit	310
2. Gesetzliches Sorgerecht	310
a) Eheliche Kinder aus gerichtlich annullierter Ehe (sec. 128 LMA)	310
b) Sonstige eheliche Kinder	311
aa) Feststellung einer Gesetzeslücke	311
bb) Lückenfüllung durch englisches Recht von 1920	313
III. Inhalt des Sorgerechts (sec. 126 LMA)	313
1. Der custody-Begriff	313
a) Sec. 126 LMA	313
b) Der Begriff des englischen Rechts	314
2. Sorgerecht und Brautgutanspruch	315

IV. Das Kindeswohlprinzip (sec. 125(2), (3), (4) LMA)	316
1. Der englische Kindeswohlbegriff	316
2. Wünsche der Eltern und des Kindes	317
3. Die "tender years presumption"	318
4. Geschwister	318
5. Die Sitten der Gemeinschaft	319
V. Unterhaltspflicht der Eltern (sec. 129, 130 LMA)	319
1. Unterhaltspflicht des Vaters	320
a) Primäre Unterhaltspflicht des Vaters	320
b) Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs	320
c) Unterhaltspflicht des Stief- oder Pflegevaters	321
2. Unterhaltspflicht der Mutter	322
3. Verhältnis zwischen Unterhaltspflicht und Sorgerecht	322
VI. Gemeinsame Vorschriften zu Sorgerecht und Unterhalt	323
1. Vereinbarung über Sorgerecht und Unterhalt	323
2. Gerichtliche Sorgerechts- und Unterhaltsregelung	324
a) Obligatorische Sorgerechts- und Unterhaltsregelung bei Ehescheidung und -trennung	324
b) Kein Antragserfordernis	325
c) Abänderung oder Aufhebung einer Sorgerechts- und Unterhaltsentscheidung	325
d) Geltungsdauer der Sorgerechts- und Unterhaltsentscheidung	325
e) Beratung durch Experten	326
VII. Verhältnis zwischen staatlichem Recht und customary law	326
C. Die Rechtsprechung	327
I. Kindeswohlprinzip und patrilineares Prinzip	327
1. Umgehung des patrilinearen Prinzips durch Anwendung des Kindeswohlprinzips	327
2. Ignorierung des Kindeswohlprinzips und Befolgung des patrilinearen Prinzips	331
II. Interpretationen des Kindeswohlprinzips	334
1. Einleitung	334
2. Wechselbeziehung zwischen Sorgerecht und Unterhalt	335
a) Problem der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen	336
b) Sorgerecht und Unterhalt für Kinder alleinlebender Mütter	337

3. Extended family und Kindeswohl	340
a) Kindeswohlprüfung bezogen auf Eltern oder Großeltern?	340
b) Sorgerechtserteilung an die Großeltern	341
c) Ablehnung der Großeltern	342
4. Die "tender years presumption"	343
a) "Tender years presumption" als Beweislast- regelung	343
b) Interpretation der Vermutung als Regel	345
c) Differenzierte Handhabung der "tender years presumption"	346
5. Weitere Kriterien bei der Kindeswohlprüfung	347
a) Charakter der Eltern	347
b) Erziehung und Ausbildung	348
c) Wohnsitz im Heimatstaat	349
III. Übergang vom Anerkennungsgeschenk zum Unterhalts- ersatz	349
1. Anwendung von Gewohnheitsrecht	349
2. Anpassung des Gewohnheitsrechts an veränderte Lebensumstände	352
IV. Die obligatorische Sorgerechts- und Unterhalts- entscheidung in der Praxis	353
D. Zusammenfassung	356

SECHSTES KAPITEL

Sorgerecht und Unterhalt für nichteheliche Kinder

A. Einleitung	360
B. Das staatliche Recht	362
I. Sorgerecht für nichteheliche Kinder	362
1. Die Sonderfälle nichtehelicher Kinder nach LMA	362
a) Geltung des LMA für nichteheliche Kinder?	362
b) Sec. 128 LMA: Sorgerecht bei nichtiger Ehe	362
aa) Gesetzliches Sorgerecht	362
bb) Gerichtliche Sorgerechtsverteilung und Sorgerechtsvereinbarung	362
c) Sec. 160(2) LMA: Sorgerecht bei widerlegter Ehevermutung nach langem eheähnlichen Zusammen- leben	363
aa) Gerichtliche Sorgerechtsverteilung	363
bb) Gesetzliches Sorgerecht	363
d) Zwischenergebnis	364
2. Sonstige nichteheliche Kinder	364
a) Gesetzliches Sorgerecht	364
b) Gerichtliche Sorgerechtsverteilung	365
aa) Im Zusammenhang mit Unterhaltsverfahren nach Affiliation Ordinance	365
bb) In sonstigen Fällen nach englischem Recht von 1920	367
cc) Ergebnis	368
3. Verhältnis des staatlichen Rechts zum customary law	368
a) Sorgerecht für nichteheliche Kinder nach customary law	368
b) Verhältnis des staatlichen Rechts zum customary law	369
aa) LMA	369
bb) Affiliation Ordinance	370
cc) Englisches Recht	370
dd) Ergebnis	370

II. Unterhalt für nichteheliche Kinder	371
1. LMA	371
2. Affiliation Ordinance	371
a) Anspruchsinhaber	371
b) Antragsfrist	372
c) Vaterschaftsfeststellung	373
d) Wirkung der Vaterschaftsfeststellung	375
e) Höhe der Unterhaltsleistungen	377
f) Unterhalt für die Vergangenheit	377
g) Wirkungskdauer des Unterhaltsurteils	377
h) Abänderbarkeit des Unterhaltsurteils	378
3. Verhältnis des staatlichen Rechts zum customary law	378
a) Unterhalt für nichteheliche Kinder nach customary law?	378
b) Verhältnis zwischen sec. 160(2) LMA und customary law	379
c) Das Verhältnis zwischen Affiliation Ordinance und customary law: Rechtswahlmöglichkeit der Antragstellerin	379
d) Das auf die Vaterschaftsfeststellung anwendbare Recht	381
e) Jurisdiction	381
C. Die Rechtsprechung	382
I. Das auf das Sorgerecht über nichteheliche Kinder anwendbare Recht	382
1. Anwendung von sec. 125 ff. LMA auch auf nichteheliche Kinder	382
2. Anwendung von customary law	383
3. Kumulation verschiedener Rechte	384
II. Das auf den Unterhalt für nichteheliche Kinder anwendbare Recht	384
1. LMA	384
2. Affiliation Ordinance oder customary law?	385
a) Möglichkeit der Rechtswahl durch die Klägerin	385
b) Schlußfolgerung der Rechtswahl aus der Gerichtswahl	386
3. Schaffung eines neuen "Einheitsrechts" durch die Rechtsprechung	388

SIEBTES KAPITEL

Die Legitimation nichtehelicher Kinder und
ihre Folgen

A. Einleitung	392
B. Das anwendbare Recht	394
I. Die Legitimation	394
1. Legitimation nach staatlichem Recht?	394
a) Das geschriebene Recht Tanganyikas	394
b) Das englische Recht von 1920	394
2. Das anwendbare Recht	395
II. Feststellung der Vaterschaft und Einwilligung der Mutter	395
1. Staatliches Recht	395
2. Customary law	396
3. Das anwendbare Recht	397
III. Die Vorfrage der Ehe der Eltern	398
IV. Die Legitimationsfolgen	399
1. Staatliches Recht	399
2. Customary law	402
3. Das anwendbare Recht	402
C. Legitimation und Legitimationsfolgen in der Rechtsprechung	404
I. Zur Einordnung der Legitimationsfälle	404
II. Legitimation nach customary law - LCLD oder Einzelgewohnheitsrecht?	407
1. Zeitpunkt der Legitimation	407
a) Befolgung von Einzelgewohnheitsrecht	408
b) Befolgung des LCLD	409
c) Zweifel am LCLD und seine Uminterpretation	410
2. Höhe der Legitimationsleistung	411
III. Die im Zusammenhang mit der Legitimation möglichen Ansprüche	414
1. Legitimation gegen Unterhaltersatz: Unterhaltersatz als Gegenanspruch	414
2. Unterhalt nach neuem "Einheitsrecht": Verpflichtung zur Legitimation mit nachfolgendem Unterhaltsanspruch	418

3. Legitimation und Sorgerecht nach neuem "Einheitsrecht"	420
a) Legitimation als Zwischenschritt zum Sorgerecht	420
b) Legitimation gegen den Willen der Mutter	422

ZUSAMMENFASSUNG	424
-----------------	-----

A. Die gesetzliche Regelung des internen Rechtskonflikts	426
B. Die Stellung der Kinder in der traditionellen Sukuma-Gesellschaft	427
C. Rechtliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Veränderungen seit Beginn der Kolonialzeit	430
I. Ungezielte Veränderungen	430
II. Gezielte Veränderungen	431
D. Die rechtliche Stellung der Kinder nach der heutigen Rechtsprechung	433
I. Status	433
II. Sorgerecht und Unterhalt für eheliche Kinder	435
III. Nichteheliche Kinder	437
IV. Legitimation	437
E. Zusammenfassende Würdigung der Rechtsprechung	439