

# ■ Südafrika

Von Ass. jur. *Jutta Brink*, Chemnitz

Stand: 1.9.2020\*

---

\* Auch alle Internetfundstellen wurden zuletzt am 1.9.2020 abgerufen, sofern nicht explizit etwas anderes angegeben ist.

## Abkürzungen\*

AHRLJ	African Human Rights Law Journal	MA	Marriage Act
ANC	African National Congress (politische Partei)	MaintA	Maintenance Act
BCLR	Butterworth's South African Constitutional Law Reports	MPA	Matrimonial Property Act
BDRA	Births and Deaths Registration Act	PER/PELJ	Potchefstroomse Elektroniese Regsblad/ Potchefstroom Electronic Law Journal
CA	Citizenship Act	RCMA	Recognition of Customary Marriages Act
CC	Constitutional Court	REMOA	Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act
ChA	Children's Act	SA	Südafrika
CILSA	The Comparative and International Law Journal of Southern Africa	SAFLII	Southern African Legal Information Institute
CUA	Civil Union Act	SAJHR	South African Journal on Human Rights
DA	Domicile Act	SALJ	South African Law Journal
DHA	Department of Home Affairs	SALRC	South African Law Reform Commission
DivA	Divorce Act	SCA	Supreme Court of Appeal of South Africa
GG	Government Gazette	THRHR	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
HC	High Court	ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
JICL	Journal of International and Comparative Law		
KAS	Konrad-Adenauer-Stiftung		

### Abgekürzt zitierte Literatur

*Dieterich*, Südafrika – Ein Länderportrait, 2017  
*Hagemann*, Kleine Geschichte Südafrikas, 2018  
*Lengerich*, Das Staatsbürgerrecht Südafrikas unter besonderer Berücksichtigung der ehemaligen Homelands, Verfassung und Recht in Übersee 2001, 361

*Van der Merwe/du Plessis/Zimmermann*, Introduction to the Law of South Africa, Den Haag 2004 (zitiert: *Van der Merwe ua*)

### Rechtsquellen und Rechtsprechung

**Gesetze** sind abrufbar: [www.gov.za/documents/acts](http://www.gov.za/documents/acts). Eine kurze Einführung in das Recht Südafrikas, insbesondere zum Gerichtswesen, findet sich bei *Barratt/Snyman*, Update: Researching South African Law. Der Bericht enthält ua Links auf nahezu alle Sammlungen von Gesetzen u Urteilen, südafrik Rechtszeitschriften, Internat Verträge u Weiteres, abrufbar: [globalex/South\\_Africa1.html](http://globalex/South_Africa1.html).

**Gerichtsentscheidungen** sind idR eingestellt in die elektronische Datenbank SAFLII, unter cases. Beispiel: [www.saflii.org/za/cases/ZACC/2017/41.html](http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2017/41.html) – ZACC bedeutet Constitutional Court of South Africa, 2017 das Jahr, in welchem die Entscheidung erlassen wurde, 41 die laufende Nummer des Gerichts. Daneben besteht die amlt Sammlung. Beispiel: *MN v MM* 2012 (4) SA 527 (SCA) bedeutet *MN v MM* den Kläger gegen den Beklagten, 2012 das Jahr, (4) den Band, 527 die Seitenzahl (Beginn), (SCA) das Gericht, hier Supreme Court of Appeal. Bei der Entscheidung durch einen High Court wird auch der Sitz des Gerichts zitiert, als Beispiel: ZAECPEHC ist der South African Eastern High Court, Port Elisabeth.

Der HC besteht aus folgenden Abteilungen in den einzelnen Provinzen: 4 Abteilungen des HC liegen in der Eastern Cape Provinz mit Sitz in Grahamstown-ZAECGHC, Port Elizabeth-ZAECPEHC, Mthatha-ZAECMHC, Bhisho-ZAECBHC; eine Abteilung besteht im Orange Free State mit Sitz in Bloemfontein-ZAFSHC; die Provinz Gauteng hat 2 Abteilungen mit Sitz in Johannesburg-ZAGPJHC und Pretoria-ZAGPPHC; KwaZulu hat 2 Abteilungen mit Sitz in Pietermaritzburg-ZAKZPHC und Durban-ZAKZDHC; Limpopo hat 2 Abteilungen mit Hauptsitz in Polokwane-ZALMPPHC sowie Thohoyandou-ZALMPHHC; eine Abteilung gibt es in der Northern Cape Provinz mit Sitz in Kimberley-ZANCHC; eine weitere in der North-West Provinz Mahikeng (Mafikeng) mit Sitz in Mmabatho-ZANWHC; eine in der Western Cape Provinz mit Sitz in Cape Town-ZAWCHC; seit 13.5.2019 befindet sich in der Provinz Mpumalanga eine weitere Abteilung des High Court mit Sitz in Mbombela-ZAMPMBHC.

\* Allg Abkürzungen siehe iÜ in diesem Werk Ordner I »Abkürzungsverzeichnis«.

## Inhalt

- I. Vorbemerkungen 4
- II. Staatsangehörigkeitsrecht 11
  - A. Einführung 11
  - B. Die gesetzlichen Bestimmungen 18
    - South African Citizenship Act 1995 idF v 2010 18
- III. Ehe- und Kindschaftsrecht 27
  - A. Einführung 27
    - 1. Rechtsquellen 27
    - 2. Internationale Staatsverträge 30
    - 3. Internationales Privatrecht 32
    - 4. Internationales Verfahrensrecht 40
    - 5. Personenrecht 41
    - 6. Eherecht 43
    - 7. Kindschaftsrecht 53
    - 8. Unterhaltsrecht 60
    - 9. Namensrecht 63
    - 10. Personenstandsrecht 66
  - B. Die gesetzlichen Bestimmungen 69
    - 1. Domicile Act 1992 69
    - 2. Marriage Act 1961 idF v 1992 70
    - 3. Recognition Of Customary Marriages Act 1998 76
    - 4. Civil Union Act 2006 82
    - 5. Matrimonial Property Act 1984 idF v 2008 86
    - 6. Divorce Act 1979 idF v 2010 94
    - 7. Matrimonial Affairs Act 1953 idF v 1996 100
    - 8. Mediation In Certain Divorce Matters Act 1987 idF v 2008 101
    - 9. Dissolution Of Marriages On Presumption Of Death Act 1979 idF v 1991 102
    - 10. Children's Act 2005 idF v 2018 103
    - 11. Maintenance Act 1998 idF v 2018 149
    - 12. Reciprocal Enforcement Of Maintenance Orders Act 1963 idF v 1998 162
    - 13. Maintenance Of Surviving Spouses Act 1990 idF v 2010 165
    - 14. Births And Deaths Registration Act 1992 idF v 2010 166

## I. Vorbemerkungen

Die **Republik Südafrika** nimmt den südlichsten Teil des afrikanischen Kontinents zwischen dem Atlantischen Ozean im Westen und dem Indischen Ozean im Osten ein. Als Enklave liegt im Südosten innerhalb des südafrikanischen Territoriums das unabhängige Königreich Lesotho. Südafrika hat drei Hauptstädte: Pretoria als Regierungssitz, Kapstadt für die Legislative und Bloemfontein für die Judikative mit Sitz des Constitutional Court und des Supreme Court of Appeal. Die zahlenmäßig größte Stadt ist Johannesburg<sup>1</sup>.

Der zuletzt im Jahre 2011 in Südafrika durchgeführte Zensus der **Bevölkerung** ergab eine Zahl von 51 770 560 Personen. Der nächste Zensus soll erst im Abstand von zehn Jahren folgen. Für die Folgejahre beruhen daher alle Angaben auf Schätzungen, die sehr voneinander abweichen. In Südafrika leben viele verschiedene Ethnien. Der überwiegende Teil der Bevölkerung hat schwarze Hautfarbe und beträgt gemäß den Schätzungen von 2011 80,8% der Gesamtbevölkerung. Der Anteil der in Südafrika lebenden Weißen hat sich insbesondere seit 1994 stetig verringert und wird in der Schätzung von 2017 nur noch mit 8,0% beziffert<sup>2</sup>. Die Gruppe der Farbigen<sup>3</sup> wird auf 8,8% geschätzt und die Gruppe, die als Inder/Asiaten<sup>4</sup> bezeichnet wird, auf 2,5%. Knapp 80% der Bevölkerung bekennt sich zu verschiedenen christlichen Kirchengemeinschaften mit zunehmendem Anteil unabhängiger afrikanischer Kirchen<sup>5</sup>, nur 7,1% der Christen sind Katholiken. Der prozentuale Anteil der Muslime und Hindus beträgt 1,5 bzw 1,4. Etwa 15% der Bevölkerung gehören keiner Religionsgemeinschaft an oder folgen afrikanischen Naturreligionen.

Die am 4.2.1997 in Kraft getretene Verfassung Südafrikas bestimmt in Art 6 Verf 11 Sprachen als gleichberechtigte offizielle **Amtssprachen**: Englisch, Afrikaans, Zulu, Xhosa, Swasi, Tsonga, Ndebele, Tswana, Sotho, Pedi und Venda<sup>6</sup>. Sowohl die nationale als auch die provinziellen Regierungen sind verpflichtet, die einzelnen Sprachen in gerechter Weise zu berücksichtigen und mindestens zwei Sprachen zu verwenden. In den Städten wird meistens Englisch gesprochen, auf dem Lande eher Afrikaans und bei der schwarzen Bevölkerung Zulu. Der Gebrauch weiterer 14 Sprachen, darunter Deutsch, ist gemäß der Verfassung zu fördern.

Staatsform ist eine **Präsidentdemokratie** mit föderalen Elementen. Der Präsident,

<sup>1</sup> Für 2020 wird die Einwohnerzahl der Metropole Johannesburg auf 5 782 747 geschätzt, abrufbar: [worldpopulationreview.com/world-cities/johannesburg-population/](http://worldpopulationreview.com/world-cities/johannesburg-population/). Gem Angaben der UN wird die Gesamtbevölkerung Südafrikas Mitte des Jahres 2020 auf 59 308 690 Einwohner geschätzt, abrufbar: [worldometers.info/world-population/south-africa-population](http://worldometers.info/world-population/south-africa-population).

<sup>2</sup> Zum aktuellen Stand s die Angaben in dem Bericht der Cape Business News v 25.11.2019: Emigration-what are the facts?, abrufbar: [www.cbn.co.za/featured/emigration-what-are-the-facts/](http://www.cbn.co.za/featured/emigration-what-are-the-facts/).

<sup>3</sup> Einteilung gem Population Registration Act 1950 für sog Mischlinge; dazu *Gerwel*, Zwischen den Stühlen, Die Coloureds – Südafrikas Mischlinge, abrufbar: [folio.nzz.ch/1994/april/zwischen-den-stuehlen](http://folio.nzz.ch/1994/april/zwischen-den-stuehlen).

<sup>4</sup> Japaner galten während der Apartheidzeit aus wirtschaftlichen Gründen als »Weiße ehrenhalber«, siehe *Hagemann* S 74.

<sup>5</sup> *Dieterich* S 214.

<sup>6</sup> Zu den damit verbundenen Problemen *Benzinger*, Eleven Official Languages and More: Legislation and Language Policies in South Africa, *Revista de Llengua i Dret/Journal of Language and Law*, Nr 67, 2017, S 38–54. Afrikaans etwa steht zahlenmäßig bei den Muttersprachen in SA an 3. Stelle, deutlich vor Englisch. The 11 languages of South Africa, abrufbar: [southafrica-info.com/arts-culture/11-languages-south-africa/](http://southafrica-info.com/arts-culture/11-languages-south-africa/).

der alle fünf Jahre durch die Nationalversammlung neu gewählt wird, ist zugleich Regierungschef mit weitreichenden Befugnissen und Staatsoberhaupt<sup>7</sup>. Das Parlament besteht aus zwei Kammern: Die etwa 400 Mitglieder der Nationalversammlung (die National Assembly als Unterhaus) werden nach dem Verhältniswahlrecht gewählt. In die zweite Kammer des Nationalrats der Provinzen (den National Council of Provinces als Oberhaus) entsenden die neun Provinzen jeweils zehn Vertreter. Wirtschaftlich zählt Südafrika zu den bedeutendsten Industrienationen auf dem afrikanischen Kontinent. Als einziges Land Afrikas gehört es zu den G 20-Nationen, der Gruppe der wichtigsten Industrie- und Schwellenländer. Seit 2011 ist Südafrika auch Mitglied der fünf BRICS-Staaten, einer Vereinigung aufstrebender Volkswirtschaften. In den letzten Jahren hat allerdings die Wirtschaft Südafrikas deutlich an Aufschwung eingebüßt, aber das Land verfügt über reiche Bodenschätze, neben Gold, Diamanten und Kohle vor allem über das reichste Platinvorkommen der Welt. 1961 wurde der Rand<sup>8</sup> als Zahlungsmittel in Südafrika eingeführt. Zwischen Südafrika und Deutschland bestehen gute Handelsbeziehungen.

Südafrika ist geprägt von seiner wechselvollen **Geschichte**<sup>9</sup>. Die erste europäische Siedlung wurde im Jahre 1652 durch den Holländer *Jan van Riebeeck* mit seiner Familie für die Vereinigte Ostindische Kompanie (VOC) am Tafelberg begründet. 1806 errichteten die Briten ihre Herrschaft am Kap und später über ganz Südafrika<sup>10</sup> und schafften 1834 die Sklaverei ab. Mit dem Sieg der Briten in den seit 1899 drei Jahre währenden Burenkriegen wurden auch die bisherigen Burenrepubliken zur britischen Kronkolonie erklärt, behielten aber weitgehende Selbstverwaltung. 1910 erfolgte der Zusammenschluss zur Südafrikanischen Union<sup>11</sup>. Diese erhielt am 31.5.1910 eine Verfassung, die mit Ausnahme für das Kap ein Wahlrecht ausschließlich für Weiße vorsah. Auf das Jahr 1912 gehen die Anfänge der heutigen Regierungspartei ANC, die Partei der überwiegend schwarzen Bevölkerung, zurück. Ab 1913 traten mehrere die schwarze Bevölkerung stark benachteiligende Gesetze in Kraft. 1931 erhielt die Union die vollständige Souveränität. Südafrika nahm in beiden Weltkriegen an der Seite Großbritanniens teil. Die nach dem zweiten Weltkrieg 1948 gewählte Regierung, bei der sich die Nationale Partei (NC) knapp durchgesetzt hatte, setzte systematisch eine »Afrikaanisierung« innerhalb der weißen Bevölkerung ein, indem auch die Rechte der britisch stämmigen Bevölkerung beschnitten wurden (ua Verlust des Rechts auf doppelte Staatsangehörigkeit) und eine Ausgrenzung der schwarzen Bevölkerung stattfand. In den Folgejahren wurden über 1000 Gesetze im Sinne der Apartheid erlassen<sup>12</sup>, insbesondere mit

7 Dazu krit *Venter*, *Judicial Defence of Constitutionalism in the Assessment of South Africa's International Obligations*, PER/PELJ Vol 22, 2019, abrufbar: [journals.assaf.org.za/index.php/per/article/view/6253](https://journals.assaf.org.za/index.php/per/article/view/6253).

8 Wechselkurs im Mai 2020 1 Rand = 0,051 Euro.

9 Näher *Hagemann* S 10 ff. Siehe auch das Länderinformationsportal LiPortal: *Geschichte und Staat*, abrufbar: <https://www.liportal.de/suedafrika/geschichte-staat/>.

10 Zur Geschichte des »Großen Tracks« siehe *Hagemann* S 38 ff.

11 Durch das vom brit Parlament 1909 beschlossene G zur Einigung von Südafrika, *South Africa Act 1909* zu einem brit Dominion; dazu ua [britannica.com/event/South-Africa-Act](http://britannica.com/event/South-Africa-Act).

12 Aufzählung der wichtigsten rassistischen G, geordnet nach Zeitperioden, bei *Glücksmann*, *Apartheid Legislation in South Africa*, abrufbar: [ra.smixx.de/Apartheid\\_Legislation\\_in\\_South-Africa\\_2010-2.pdf](https://ra.smixx.de/Apartheid_Legislation_in_South-Africa_2010-2.pdf).

der Zuweisung separater Wohngebiete an die jeweiligen ethnischen Gruppen, seit 1950 zunächst in Townships und seit 1959 neu strukturiert in zehn Homelands<sup>13</sup>.

Am 31.5.1961 hatte sich die südafrikanische Union zur **Republik Südafrika** erklärt und schied aus dem Commonwealth aus. Mit der Zeit nahm der Druck von innen und außen gegen die Apartheidpolitik immer mehr zu<sup>14</sup>. Ab 1974 wurden vorsichtig die ersten Apartheidgesetze aufgehoben. Trotzdem kam es am 16.8.1976 zu dem blutig niedergeschlagenen Schüleraufstand in Soweto, als Afrikaans als Unterrichtssprache in den Schulen eingeführt werden sollte. Dieses Ereignis bildete den Wendepunkt im Kampf der Schwarzen gegen die Regierung<sup>15</sup>. Die Verabschiedung einer neuen Verfassung sollte 1983 mehr Ruhe bringen, aber sie stellte nur eine kosmetische Veränderung der bestehenden Gegebenheiten dar. Mit der politischen Entwicklung der Verhältnisse Ende der 1980er Jahre in Europa<sup>16</sup> entfiel allmählich die Furcht vor einer kommunistischen Unterwanderung der Widerstandsgruppen, insbesondere des ANC. Am 11.2.1990 konnte dessen bedeutendster Repräsentant, *Nelson Mandela*, nach 27 Jahren Haft das Gefängnis verlassen. Nach der Aufhebung der schlimmsten Apartheidgesetze 1991 konnten sich die Parteien auf eine Übergangsverfassung (Interim Constitution)<sup>17</sup> vom 18.12.1993 einigen, die am 27.4.1994 in Kraft trat. Diese bereitete ua die ersten demokratischen Wahlen für 1994 vor und enthielt auch Garantien für den Schutz der Rechte von Weißen, da der überwältigende Sieg des ANC, der Partei, die fast ausschließlich von der schwarzen Bevölkerung gewählt und dominiert wurde, bei den Wahlen vorhersehbar war. *Nelson Mandela* wurde zum Präsidenten und Regierungschef gewählt. Eine Wahrheits- und Versöhnungskommission wurde eingesetzt, die das jahrzehntelange Unrecht der Apartheid aufarbeiten sollte. Im Jahr 1996 wurde die **endgültige Verfassung v 10.12.1996** (Nr 108 v 1996) verabschiedet, die am 4.2.1997 in Kraft trat. Die verfassungsgebende Versammlung hatte bestimmt, dass der neue Verfassungsentwurf innerhalb von zwei Jahren dem Verfassungsgericht vorgelegt werden müsse, welches zu prüfen hatte, ob die neue Verfassung den 34 Verfassungsprinzipien<sup>18</sup> entspreche, die im Anhang zu der Übergangsverfassung aufgeführt sind. Dieses hatte den ersten Entwurf zurückgewiesen und dann die korrigierte Fassung angenommen<sup>19</sup>.

Entsprechend seiner historischen **Entwicklung** hat auch das südafrikanische **Rechtssystem** keine einheitliche Quelle. Es hat seine Wurzeln in afrikanischem und

<sup>13</sup> *Hagemann* S 75.

<sup>14</sup> Ab 1985 begann auch das Ausland seine gewährten Kredite zurückzufordern u es erfolgte zusätzlich ein erheblicher Kapitalabfluss, *Hagemann* S 94 ff.

<sup>15</sup> *Pippan*, Südafrikas Verfassungswandel im Zeichen von Demokratie u Rechtsstaatlichkeit, *ZaöRV* 1995, 993 ff, 997, abrufbar: [www.zaoerv.de/55\\_1995/55\\_1995\\_4\\_a\\_993\\_1050.pdf](http://www.zaoerv.de/55_1995/55_1995_4_a_993_1050.pdf).

<sup>16</sup> Zur Entwicklung des ANC siehe *Marx*, abrufbar: [bpb.de/apuz/186876/der-lange-weg-des-anc-aus-dem-widerstand-zur-staatspartei](http://bpb.de/apuz/186876/der-lange-weg-des-anc-aus-dem-widerstand-zur-staatspartei).

<sup>17</sup> Act 200 v 1993. Mit dieser Interim Constitution wurden alle G im Zusammenhang mit der Errichtung von Homelands aufgehoben u eine einheitliche Staatsang festgelegt, nachdem die Bewohner der Homelands bereits durch den Restoration and Extension of South African Citizenship Act vom Dezember 1993 ihre südaf-

rik Staatsang wiedererlangt hatten. Näher dazu s <https://www.sahistory.org.za/article/interim-south-african-constitution-1993>.

<sup>18</sup> Sie sollen die tragenden Säulen jeder künftigen Verfassung in Südafrika bilden, so *Pippan* (oben Fn 15) S 1006. Im Anhang zu dem Text, ab S 1044, werden die 34 Verfassungsprinzipien aufgeführt.

<sup>19</sup> Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, Case CCT 23/96. Der volle Text der E ist abrufbar: [www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/26.html](http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/26.html). Zu den Grundzügen der Verf 1996 *Häberle*, Ein afrikanisches Verfassungs- u Lesebuch, 2019, S 73, 100, 127 ff, 211 ff. Dazu auch *Wissing* im KAS Länderbericht. Die Verfassung Südafrikas als »living document«, abrufbar: <https://www.kas.de/laenderberichte/detail/-/content/die-verfassung-suedafrikas-als-living-document->.

europäischem Recht, aber auch in traditionellem Recht und ist in wesentlichen Teilen hybrid<sup>20</sup>. Mit der Vereinigten Ostindischen Kompanie gelangte zunächst römisch-holländisches Recht in die Siedlung<sup>21</sup>. Nachdem die Kapkolonie 1815 endgültig an die Engländer abgetreten worden war, reformierten diese das vorgefundene Rechtssystem nur allmählich entsprechend englischem Recht. Die Reformen betrafen insbesondere das Gerichtswesen. Mit der Zeit verstärkte sich der Einfluss des englischen Rechts. So wurde das Prinzip der »stare decisis« (Präzedenzfälle)<sup>22</sup> übernommen. Der Einfluss des römisch-holländischen Rechts blieb am stärksten im Familien- und Erbrecht sowie im Sachenrecht. Neben diesen »transplantierten« Rechtssystemen behielten im Wege der Anwendung der »indirect rule« auch Stammesrechte ihren Platz<sup>23</sup>. So hat sich in Südafrika ein gemischtes Rechtssystem herausgebildet, das auf seine Weise wohl einzigartig ist. Als »common law« wird in Südafrika aber nur die Mischung aus den aus Europa übernommenen Gesetzen (ohne das Brauchumsrecht), wie es sich zusammen mit den gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung entwickelt hat, bezeichnet<sup>24</sup>. Die Verfassung von 1996 brachte einen grundsätzlichen Wandel für die Bedeutung und Anwendung des traditionellen Gewohnheitsrechts. Kap 12 ist mit den Art 211, 212 Verf den gewohnheitsrechtlichen Stammesführern (traditional leaders<sup>25</sup>) gewidmet. Art 211 Verf fordert ihre Anerkennung gemäß Gewohnheitsrecht im Rahmen der Verfassung; insbesondere Art 211 (3) Verf verpflichtet die Gerichte, Gewohnheitsrecht anzuwenden, soweit es anwendbar ist und der Verfassung und den Gesetzen, die Gewohnheitsrecht regeln, entspricht.

Die **Verfassung** ist gemäß Art 2 Verf jedem anderen Recht übergeordnet und jedes Gesetz und jedes Verhalten, das ihr nicht entspricht, ist nichtig. Der Constitutional Court, gemäß Art 167 Abs 3 Verf das höchste Gericht der Republik, entscheidet endgültig in Verfassungsangelegenheiten sowie in allen Rechtsfragen, die den Bereich des Verfassungsrechts betreffen. Art 8 (3) Verf fordert von den Gerichten bei der Anwendung eines der im Katalog aufgeführten Menschenrechte die Weiterentwicklung des allgemeinen Rechts, wenn das bestehende Gesetz für den Schutz des betreffenden Rechts nicht ausreicht. Trotzdem hat das Verfassungsgericht mehrfach die Änderung eines als verfassungswidrig erkannten Gesetzes oder einer Vorschrift daraus abgelehnt und den Gesetzgeber angewiesen, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes die geforderte Anpassung vorzunehmen. In anderen Fällen, die keinen Zeitaufschub vertragen,

<sup>20</sup> Siehe ua *Du Bois*, Introduction: History, System and Sources, in: *Van der Merwe ua S 2; Zimmermann*, Das südafrik Privatrecht im Schnittpunkt zw common law u civil law, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1985, 111–126.

<sup>21</sup> Zurückgehend bis auf *Philips van Leyden* aus dem 14. Jahrhundert ua. Siehe *Lenel*, History of South African Law and its Roman-Dutch Roots, unter D, DI; abrufbar: <https://lenel.ch/downloads/history-of-sa-law-en.pdf>.

<sup>22</sup> Der SCA hat in der *E Patmar Explorations Ltd v Limpopo Development Tribunal* v 16.3.2018 das Prinzip erneut definiert u auf seine grundlegende Bedeutung für die Rechtsstaatlichkeit hingewiesen, abrufbar: [www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2018/19.html](http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2018/19.html).

<sup>23</sup> Siehe *Bennett*, Legal Pluralism and the Family in

South Africa: Lessons from Customary Law Reform, abrufbar: [law.emory.edu/eilr/content/volume-25/issue-2/religious-global-perspective/pluralism-family-south-africa-customary-reform.html](http://law.emory.edu/eilr/content/volume-25/issue-2/religious-global-perspective/pluralism-family-south-africa-customary-reform.html). Zu dem Zweck der Anwendung der indirect rule auch *Ntlama*, The Application Of Section 8 (3) Of The Constitution In The Development Of Customary Law Values In South Africa's New Constitutional Dispensation, abrufbar: <http://dx.doi.org/10.4314/pelj.v15i1.2>.

<sup>24</sup> So *Rautenbach*, Deep Legal Pluralism In South Africa: Judicial Accommodation Of Non-State Law, abrufbar: [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1783574](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1783574).

<sup>25</sup> Legaldefinition in Art 1 Traditional Leadership and Governance Framework Act Nr 41 v 2003 idF 2019.

hat das Verfassungsgericht das »Reading-in«-Verfahren angewendet, wonach statt eines verfassungswidrigen Begriffs ein verfassungsgemäßer Text »hineingelesen« wird. Hält ein Instanzgericht ein Gesetz oder einen Vorgang für verfassungswidrig, ist der Ausspruch der Verfassungswidrigkeit erst wirksam, wenn er vom Verfassungsgericht bestätigt wurde (Art 167 (5), 172 (2) Verf)<sup>26</sup>.

Auch wenn Art 8 (3) Verf die Gerichte nur zur Weiterentwicklung des allgemeinen Rechts verpflichtet, haben die Gesetzgebung und das Verfassungsgericht im Laufe der Jahre auch das **Gewohnheitsrecht** neu definiert als zusammenfassenden Begriff der verschiedenen Rechtssysteme der traditionellen Gemeinschaften in Südafrika<sup>27</sup>. Es ist ein personalisiertes Recht, denn es betrifft nur diejenigen, die in einem Rechtssystem leben, das Gewohnheitsrecht untersteht<sup>28</sup>. Seit Inkrafttreten der Verfassung von 1996 muss dieses, wie jedes Recht, gemäß Art 39 (2) Verf den genannten Menschenrechten entsprechen. Die Legislative hat zum einen die nach Gewohnheitsrecht geschlossenen Ehen rechtlich anerkannt<sup>29</sup>, zum anderen haben die Gerichte, vor allem das Verfassungsgericht, es als eigene Aufgabe angesehen, die Auslegung des traditionellen Gewohnheitsrechts den gesellschaftlichen Entwicklungen anzupassen<sup>30</sup>. Die besondere Schwierigkeit bestand stets darin, das im konkreten Fall anwendbare Gewohnheitsrecht festzustellen. Das »lebende« Recht ist nicht kodifiziert und soll gemäß dem »Tag-für-Tag-Leben« der Betroffenen beurteilt werden, wobei das tatsächliche unverfälschte indigene<sup>31</sup> Recht von den aus der Apartheid stammenden Einflüssen zu trennen ist.

Für den aktuellen Stand des **Familienrechts** gilt insbesondere: Das Recht Südafrikas ist nicht umfassend kodifiziert. Die Rechtsprechung wendet im Allgemeinen spezielle vom Gesetzgeber zu den jeweiligen Sachverhalten erlassene Gesetze an, wobei die Verfassung über jedem anderen Recht steht. Darüber hinaus enthält die Verfassung

26 In einem Verfahren des Western Cape HC, abrufbar: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAWCHC/2018/109.html>, forderten die Kläger neben der Feststellung staatl Verfassungsverstößes wegen unterlassenen Schutzes verfassungsmäßiger Rechte durch fehlende Gesetze einen Beschluss, der die Regierung anweisen solle, innerhalb von 12 Monaten Rechtsgrundlagen für die Anerkennung muslimischer Eheschließungen als rechtsgültig zu erlassen. Der HC entschied, dass nur der Gesetzgeber gem Art 7 (2) Verf befugt u in der Lage sei, eine rechtswirksame Grundlage zu erstellen u gab dem Gesetzgeber auf, innerhalb von 24 Monaten gesetzl Regelungen für die Anerkennung muslimischer Eheschließungen zu schaffen. Nach ergebnislosem Ablauf dieser Frist sollten in Scheidungsfällen alle gem der Sharia geschlossenen Ehen dem Divorce Act unterstehen. Gegen das am 31.8 2018 ergangene Urteil wurde zwischenzeitlich Berufung zum CC eingelegt, welche ua mit einem Verstoß gegen die Gewaltenteilung begründet wurde. S Erläuterungen zu dem Urteil, abrufbar: <https://www.groundup.org.za/article/understanding-muslim-marriages-judgment/>; zur weiteren Entwicklung: *Aminens*, South Africa's failure to legislate on religious marriages leaves women vulnerable; abrufbar: <https://theconversation.com/south-africas-failure-to-legislate->

[on-religious-marriages-leaves-women-vulnerable-140371](https://theconversation.com/south-africas-failure-to-legislate-on-religious-marriages-leaves-women-vulnerable-140371). Siehe iÜ unten III A 1 Fn 4.

27 *Rautenbach*, Oral Law in Litigation in South Africa: An Evidential Nightmare?, abrufbar: <https://www.ajol.info/index.php/pej/article/view/165903>.

28 *Rautenbach* (vorige Fn) unter 2.3. Die Anwendbarkeit muss bewiesen werden. Bisher sind keine Fälle bekannt, in welchen nicht wenigstens eine der Parteien Afrikaner ist.

29 Recognition of Customary Marriages Act 1998; unten III B 3.

30 *Nhlapo*, Customary Law In Post-Apartheid South-Africa: The Vexed Question Of Cultural Diversity, Women's Rights, »Living Law«, And Appropriate Law Reform, abrufbar: <https://vdocuments.net/customary-law-in-post-apartheid-south-africa-the-vexed-question.html>.

31 S die E in der Sache *Alexkor v Richtersveld Community*, abrufbar: [www.saflii.org/za/cases/ZACC/2003/18.html](http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2003/18.html), Anm 51, wonach in der Vergangenheit indigenes Recht durch die Linse des allg Rechts gesehen wurde u es nun als integraler Bestandteil des Rechts gesehen werden müsse u die Verf indigenes Recht als eigene unabhängige Rechtsquelle im Rechtssystem anerkenne.



aber auch Vorschriften, die zur Anwendung von Gewohnheitsrecht (Art 211 Verf)<sup>32</sup>, Völkerrecht (Art 233 Verf iVm Art 39 (1) (6) Verf) und auch internationalem Gewohnheitsrecht (Art 232 Verf)<sup>33</sup> verpflichten sowie die Bindung an Staatsverträge (Art 231 Verf) aussprechen. Eine bedeutende Rechtsquelle stellt auch das Richterrecht in Südafrika dar. Die Gerichte sind nur dem Gesetz und insbesondere der Verfassung verpflichtet (Art 165 (2) Verf). Die Verfassung weist sie in mehreren Vorschriften an, das allgemeine Recht im Sinne der Menschenrechte (Bill of Rights) zu entwickeln (Art 8 u 39 (2) Verf). Die Gerichte haben die ihnen übertragene Aufgabe zur Fortentwicklung des geltenden Rechts auch mehrfach wahrgenommen. Sie haben Vorschriften für verfassungswidrig erklärt (Art 172 Verf), in die beanstandeten Textpassagen die verfassungsgemäße Interpretation »hineingelesen« oder, entsprechend der Gewaltenteilung, der Legislative eine Frist gesetzt zur Korrektur der verfassungswidrigen Vorschrift. Darüber hinaus kommt das aus dem common law bekannte Prinzip des »stare decisis« zur Anwendung: Die Gerichte dürfen nicht von früheren Entscheidungen abweichen, soweit diese von einem höheren oder gleichrangigen (auch dem eigenen) Gericht getroffen worden sind. Von einem solchen Präzedenzfall darf nur abgewichen werden, wenn seine Rechtswidrigkeit klar erkennbar ist. Eine andere Rechtsauffassung berechtigt nicht, den vorausgegangenen Präzedenzfall zu ignorieren. Dieses Prinzip soll die Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit erhalten, Unsicherheit und Unklarheiten vermeiden und die Würde des Gerichts bewahren<sup>34</sup>.

Der **Aufbau der Gerichte**<sup>35</sup> ist hierarchisch. Die Verfassung regelt in den Art 165–180 Verf das Gerichtssystem und die Justizverwaltung. Die am 23.8.2013 in Kraft getretene 17. Änderung der Verfassung<sup>36</sup> erklärte in Art 167 (2) Verf das Verfassungsgericht zum obersten Gericht, welches über verfassungsrechtliche Fragen hinaus zuständig wurde für die abschließende Entscheidung über Rechtsprobleme von besonderer Bedeutung (Art 167 (3) (b) (ii) Verf). Das zweithöchste Gericht bleibt der Supreme Court of Appeal of South Africa (SCA) als oberstes Gericht mit Sitz in Bloemfontein<sup>37</sup>. Es ist Berufungsgericht gegen jedes Urteil des High Court. Ein weiteres Obergericht ist der High Court (Art 169 Verf). Die jeweiligen Abteilungen (für jede Provinz mindestens eine) des High Court (Art 6 Superior Courts Act) werden als »supreme courts«, dh als oberste Gerichte bezeichnet. Sie sind sowohl erste Instanz als auch Berufungsinstanz gegen Urteile von Magistrates' Courts. Sie entscheiden auch in Statusfragen. Der High Court ist zugleich oberster Vormund für alle Kinder Südafrikas. Zum High Court gehö-

<sup>32</sup> S vorstehend sowie krit ua *Nhlapo*, Customary law In post-apartheid South Africa, SAJHR 2017, Bd 33 Nr 1, 1–24.

<sup>33</sup> Dazu Report of the International Law Commission, 17th session 2018, Identification of customary international law, abrufbar: [legal.un.org/summaries/1\\_shtml](http://legal.un.org/summaries/1_shtml). In der Praxis dürfte der Begriff wohl dem »allgemeinen Völkerrecht« entsprechen.

<sup>34</sup> Das Prinzip des »stare decisis« darf aber die Wirkung von Art 39 (2) Verf nicht einschränken; dazu *Maswazi*, The doctrine of precedent and the value of sec 39 (2) of the Constitution, abrufbar: <http://www.derebus.org.za/doctrine-precedent-value-s-392-constitution/>; siehe iÜ oben Fn 22.

<sup>35</sup> Dazu sowie auch zu den aktuellen Fallzahlen u dem Prozentsatz an Erledigungen siehe »Judicial system« unter: <https://www.gov.za/about-government/judicial-system>.

<sup>36</sup> Mit gleichem Datum trat auch der Superior Courts Act (Nr 10 v 2013) iK, der die Gerichtsstrukturen neu regelte, insbes auch für den HC, abrufbar: [www.justice.gov.za/legislation/acts/2013-010.pdf](http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2013-010.pdf).

<sup>37</sup> Art 5 (1) (b) Superior Courts Act. Das Gericht trägt seinen heutigen Namen erst seit 1996 u war 1910 als »Appellate Division« (AD) gegründet worden.

ren auch die Circuit Courts (Art 7 Superior Courts Act). Diese müssen mindestens zweimal im Jahr auch in entlegenen Gebieten tagen. Neben den in den Art 167–169 Verf genannten obersten Gerichten üben weitere Gerichte gemäß der ihnen in Parlamentsgesetzen zugewiesenen Zuständigkeit ihre Gerichtsbarkeit aus (Art 170 Verf)<sup>38</sup>. Eine Ebene unter den High Courts stehen die Magistrates' Courts. Sie unterteilen sich in District und Regional Courts. Letztere sind zuständig für familienrechtliche Verfahren. Seit Langem ist die Errichtung eines Familiengerichts in Südafrika in der Diskussion. Dazu ist es bisher aber nicht gekommen. Die früher nur an drei Standorten des High Court angesiedelten Divorce Courts bilden nun Teil der Regional Courts an den Magistrates' Courts, um der Bevölkerung im Land besseren Zugang zu dem entsprechenden Rechtszweig zu gewährleisten. Gemäß Art 42 ChA ist jeder Magistrates' Court zugleich ein Children's Court, während Art 3 MaintA die für die jeweiligen Gerichtsbezirke zuständigen Magistrates' Courts zu Maintenance Courts erklärt. Die unterste Ebene bilden die Small Claim Courts<sup>39</sup>.

Neben diesen gesetzlich institutionalisierten Gerichten üben, zumeist auf dem Land, Häuptlinge und Dorfvorsteher Gerichtsbarkeit gemäß Gewohnheitsrecht aus. Art 16 (1) in Anhang 6 der Verfassung sieht vor, dass jedes bei Inkrafttreten der Verfassung bestehende Gericht, auch traditionelle Häuptlingsgerichte, weiterbestehen solle. Dem Kläger steht es frei, seine Klage nicht bei einem Häuptlingsgericht, sondern bei einem Magistrates' Court einzulegen. Eine gesetzliche Regelung des anzuwendenden Verfahrens ist trotz mehrerer Gesetzentwürfe bisher gescheitert. So ist geltendes Recht immer noch der Black Administration Act von 1927, obwohl große Teile dieses Gesetzes inzwischen aufgehoben sind. Die von Häuptlingen geführten Verfahren bieten der Bevölkerung auf dem Lande auch Vorteile: sie sind kostengünstig, zumal Rechtsvertretung unzulässig ist, sind meist unkompliziert und streben in der Regel eine Aussöhnung der Parteien an<sup>40</sup>. Es überwiegen aber die verfassungsrechtlichen Bedenken und die aktuelle Fassung des Gesetzesentwurfes verstärkt die Befürchtungen<sup>41</sup>.

Das **Richteramt** wird sowohl von Judges als auch von Magistrates ausgeübt. An den Obergerichten amtieren Judges als Richter, während Magistrates für die unteren Gerichte zuständig sind. Letztere nehmen, vor allem auf dem Land, auch administrative Aufgaben wahr<sup>42</sup>.

Die **Gerichtssprache** ist aus Gründen der Praktikabilität meist Englisch<sup>43</sup> und ist in der Regel den Richtern ausreichend vertraut. Zudem fehlen ausgebildete Übersetzer

<sup>38</sup> Liegt ihr Status jedoch unter dem von High Courts, dürfen sie nicht über verfassungsrechtliche Fragen verhandeln.

<sup>39</sup> Auflistung der staatl Gerichte abrufbar: [www.legalwise.co.za/help-yourself/legal-articles/jurisdiction-south-african-courts](http://www.legalwise.co.za/help-yourself/legal-articles/jurisdiction-south-african-courts).

<sup>40</sup> Dazu mehrere Publikationen v *Rautenbach*, ua abrufbar: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2720265](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2720265).

<sup>41</sup> Kritik dazu die Untersuchung der Böll-Stiftung, abrufbar: [za.boell.org/en/2019/05/03/traditional-courts-bill](http://za.boell.org/en/2019/05/03/traditional-courts-bill). Die bill ist wohl schon durch das Parlament u vom Präsidenten unterzeichnet, aber noch nicht iK gesetzt; zu den Gründen s die Stellungnahme einer Parlama-

rischen Gruppe vom Februar 2020; abrufbar: [pmg.org.za/committee-meeting/29645/](http://pmg.org.za/committee-meeting/29645/).

<sup>42</sup> Zu der Unterteilung *Du Bois* in: *Van der Merwe ua* S 22ff; zur Frage der rechtlichen Unabhängigkeit von Magistrates, wenn diese auch Verwaltungsaufgaben wahrnehmen *Diedericks*, The status of magistrates as employees in South Africa, abrufbar: <https://www.repository.up.ac.za/handle/2263/56994>.

<sup>43</sup> Zu den Amtssprachen s oben bei Fn 5, zur Gerichtssprache s *Kaschula*, Why using just one language in South Africa's courts is a problem, abrufbar: [theconversation.com/why-using-just-one-language-in-south-africa-courts-is-a-problem-134911](http://theconversation.com/why-using-just-one-language-in-south-africa-courts-is-a-problem-134911).

und bei mehreren der übrigen offiziellen Sprachen wurde das juristische Vokabular nicht den heutigen Bedürfnissen entsprechend fortgebildet<sup>44</sup>. Auch die Universitäten bieten fast nur noch Vorlesungen und Kurse in englischer Sprache<sup>45</sup> an. In der Justiz hat das Problem an Schärfe gewonnen, nachdem der Präsident des Verfassungsgerichts 2017 entschieden hat, dass Gerichtsakten nur noch in englischer Sprache zu führen seien. Diese Entscheidung hat viel Widerspruch herausgefordert. Sie verstieße gegen verfassungsrechtliche Garantien, wie Art 6 Verf (Gebrauch aller offiziellen Sprachen), Art 39 Verf (Diskriminierungsverbot) und den in Art 34 Verf jedermann garantierten Zugang zum Gericht.

## II. Staatsangehörigkeitsrecht

### A. Einführung

Vor dem 1.1.1949 galten die Bewohner Südafrikas als britische Staatsbürger. Mit Inkrafttreten des ersten eigenen südafrikanischen Staatsangehörigkeitsgesetzes am 1.9.1949<sup>1</sup> erhielten die meisten der ehemals britischen Staatsbürger die südafrikanische Staatsangehörigkeit<sup>2</sup>. In den Jahren 1961, dem Jahr, in dem sich Südafrika zur Republik erklärt hatte und das Commonwealth verließ, bis 1991 wurde das Gesetz mehrfach abgeändert. Im Zuge der Homelandpolitik während der Apartheid wurde jedoch einem Großteil der Bevölkerung mit schwarzer Hautfarbe die südafrikanische Staatsangehörigkeit durch den Erlass des Bantu Homelands Citizenship Act<sup>3</sup> und die sukzessive Entlassung der TBVC-Staaten<sup>4</sup> in die Unabhängigkeit wieder entzogen. International wurde die von Südafrika abgetrennte Staatsangehörigkeit dieser »neuen Staaten« jedoch nie anerkannt<sup>5</sup>. Probleme bei der Umsetzung und insbesondere die internationale Kritik führten schließlich zum Erlass eines Gesetzes zur Wiederherstel-

<sup>44</sup> Siehe *Harms, Law and Language in a Multilingual Society*, abrufbar: <http://www.saflii.org/za/journals/PER/2012/15.html>.

<sup>45</sup> Vgl die *E Gelyke Kanse and Another v Chairperson of the Senate of the University of Stellenbosch and Another*, abrufbar: [saflii.org/za/cases/ZACC/2019/38.pdf](http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2019/38.pdf). Ein großer Teil des Urteils ist zweisprachig, in Englisch u Afrikaans, veröff. S auch die frühere *E AfriForum and Another v Univerity of the Free State and Another*, in welcher ein Beschluss der Universität, nicht weiter in Afrikaans als gleichberechtigter Unterrichtssprache zu lehren, bestätigt wurde, abrufbar: [www.saflii.org/za/cases/ZACC/2017/48.html](http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2017/48.html).

<sup>1</sup> G Nr 44 v 1949, abrufbar: [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/201505/act-44-1949.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201505/act-44-1949.pdf).

<sup>2</sup> Nach Inkrafttreten des British Nationality Act 1948 am 1.1.1949 bis einsch 1.9.1949 blieben die Südafrikaner britische Bürger, aber ohne Staatsang (british subject); auch nach Annahme der südafrik Staatsang behielten sie diesen Status zusätzlich zu ihrer südafrik Staatsang bis 1961, solange Südafrika Mitglied des Commonwealth war. Nach Rückkehr von Südafrika 1994 in

das Commonwealth bekamen die Südafrikaner auch wieder die Commonwealth-Staatsang, wobei sie aber nur unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich haben; vgl Historical background information on nationality, abrufbar: <https://www.gov.uk/government/publications/historical-background-information-on-nationality>. Am 8.2.2018 hat nun der britische Supreme Court ein Urteil, abrufbar: [supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0165-judgement.pdf](http://supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0165-judgement.pdf), zur Staatsang (»landmark ruling«) erlassen, das Tausenden Südafrikanern die britische Staatsang über Berücksichtigung von Vorfahren der weiblichen Linie ermöglichen kann. Diese Einschätzung ist abrufbar unter: [www.passportia.org/uncategorized/thousands-south-africans-gain-citizenship-rights-uk-supreme-court/](http://www.passportia.org/uncategorized/thousands-south-africans-gain-citizenship-rights-uk-supreme-court/).

<sup>3</sup> G Nr 26 v 1970, abrufbar: <http://disa.ukzn.ac.za/leg19700309028020026>.

<sup>4</sup> Transkei 1976, Bophuthatswana 1977, Venda 1979, Ciskei 1981 (Art 1 CA).

<sup>5</sup> In diesem Zusammenhang erfolgte die Unterscheidung zw Staatsbürgerschaft u Nationalität, vgl *Lengerich* S 365.