

LGBT+ in Japan aus rechtlicher Sicht – Aktuelle Fragen und Entwicklungstendenzen

Am Freitag, den 22. Juli 2022, fand an der Universität Augsburg ein juristisches Symposium zu aktuellen Fragen und Entwicklungstendenzen von LGBT+-Rechten in Japan statt. Veranstalter waren die Forschungsstelle für japanisches Recht der Universität Augsburg sowie die Deutsch-Japanische Juristenvereinigung e.V. (DJJV), Mitveranstalter das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, die Deutsch-Japanische Gesellschaft in Augsburg und Schwaben e.V. und der Deutsch-Japanische Wirtschaftskreis e.V. (DJW).

Nach einem Grußwort des Dekans der Juristischen Fakultät, Professor Dr. Ferdinand WOLLENSCHLÄGER, eröffnete Professor Dr. Johannes KASPAR, an dessen Lehrstuhl auch die Forschungsstelle für japanisches Recht der Universität angesiedelt ist, das Symposium mit seinem Vortrag „LGBT+ im aktuellen Koalitionsvertrag“. Er verwies in einem kurzen Rückblick auf § 175 StGB a.F., der lange Zeit die männliche Homosexualität unter Strafe gestellt hatte, was vom BVerfG in einer frühen Entscheidung mit dem Hinweis auf einen eindeutigen Verstoß gegen das „Sittengesetz“ begründet worden sei.

Mit der endgültigen Abschaffung des § 175 StGB a.F. und der Einführung der „Ehe für Alle“ sei man diesbezüglich heute glücklicherweise weiter. Im aktuellen Koalitionsvertrag zwischen SPD, den Grünen und der FDP seien zudem auch Vorhaben enthalten, die das Strafrecht gezielt zum Schutze queerer Personen einsetzen. Neben dem bereits unter Strafe gestellten Verbot sog. Konversionstherapien und dem Vorhaben, die Strafbarkeit in diesem Bereich noch zu erweitern, sei zudem die bereits eingeführte Erweiterung des § 46 Abs. 2 StGB bemerkenswert. Danach berücksichtigt das Gericht bei der Strafzumessung „besonders auch rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische oder sonstige menschenverachtende“ Gründe, was in Zukunft um homosexuellenfeindliche und geschlechtsspezifische Motive ergänzt werden soll. Dem sprach Prof. Dr. KASPAR jedoch hauptsächlich symbolische Bedeutung zu, da bereits vorher niedere Motive eine Rolle bei der Strafzumessung spielten. Ob die explizite Erwähnung bestimmter Motive eine Strafschärfung zur Folge habe, werde sich schon mangels ausreichender empirischer Daten aus der Zeit vor der Erweiterung des § 46 Abs. 2 StGB nicht sicher feststellen lassen. Zum Schluss wies Prof. Dr. KASPAR noch darauf hin, dass das Strafrecht auch im Rahmen seiner derzeit zu beobachtenden Wandlung vom Unterdrückungs- zum Schutzinstrument in Bezug auf LGBT+-Rechte stets ultima ratio bleiben müsse.

Zur sozialen Wirklichkeit und zu rechtlichen Fragestellungen für LGBT+-Personen in Japan sprach sodann Professor Tomoaki KURISHIMA von der Universität Saitama.¹ Bei der Frage der Inklusivität von LGBT+-Personen schneide Japan im internationalen Vergleich nicht gut ab. So bezifferte die OECD die Inklusivität in Japan 2019 nur mit 24,17 % (1999: 17,5 %), während sie in Deutschland immerhin bei 68,33 % (1999: 23 %) liege. Die soziale Akzeptanz in der Bevölkerung für LGBT+-Personen bezifferte das UCLA School of Law Williams Institute 2021 im Global Acceptance Index (GAI) in Japan mit 5,26 von 10, womit Japan global auf Platz 53 (von 175 Staaten) liege. Deutschland liege mit 7,73 auf Platz 20. Spitzenreiter sind Island (9,78), die Niederlande (9,46) und Norwegen (9,38). Zwar liege Japan noch im oberen Drittel, für einen demokratischen Rechtsstaat sei diese Platzierung aber problematisch.

Historisch betrachtet sei dies nicht selbstverständlich, da Japan vor der Meiji-Restauration (1868) eine sehr offene Haltung gegenüber Homosexualität gehabt, diese sogar zelebriert habe. Die Kehrtwende sei auch auf die gezielte Europäisierung der Gesellschaft zurückzuführen, die viele Gebräuche und Sitten, die Europäern als seltsam erschienen, als barbarisch einstufte.

Zuletzt seien jedoch positive Entwicklungstendenzen zu beobachten gewesen. So hätten laut einer Meinungsumfrage im Jahr 1997 nur 28 % der Befragten angegeben, gleichgeschlechtliche Liebe als eine mögliche Form der Liebe verstehen zu können, 65 % hätten dies hingegen verneint. In einer regelmäßig durchgeführten Befragung hätten 2021 jedoch bereits 65 % die Meinung geäußert, dass die gleichgeschlechtliche Ehe eingeführt werden solle, während nur 22 % dies ablehnten. Erste Tendenzen zur rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften seien sog. Partnerschaftszertifikate, die seit 2015 u. a. in Shibuya und Setagaya erhältlich sind. Diese hätten keine Rechtsverbindlichkeit, enthielten aber eine Bescheinigung der Paarbeziehung in Form eines Realaktes. Dass ein grundlegender politischer Kurswechsel nicht absehbar ist, begründete Prof. KURISHIMA u. a. mit der hohen Kontinuität der nationalen Politik, die große Änderungen scheue und damit, dass ein großer Teil der japanischen Bürger weitgehend apolitisch sei, sodass eine schweigende Mehrheit einer lauten Minderheit gegenüberstehe.

Zu Aspekten der Gleichberechtigung in Japan sprach im Anschluss Dr. Ruth EFFINOWICZ vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg.² Hinsichtlich der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe sei insbesondere Art. 24 der japanischen Verfassung

1 T. KURISHIMA, LGBT-Rechte in Japan – Geschichte, Politik und Gesellschaft, erscheint in ZJapanR/J.Japan.L. 55 (2023).

2 R. EFFINOWICZ, Aspekte der Gleichberechtigung in Japan. Zwei aktuelle Urteile zur gleichgeschlechtlichen Ehe, ZJapanR/J.Japan.L. 54 (2022) 29–42 (in diesem Heft).

relevant. Dessen Wortlaut lasse keine Zweifel daran, dass die Ehe verfassungsrechtlich als Rechtsinstitut zwischen Mann und Frau (両性 „beide Geschlechter“ und 夫婦 „Ehemann und Ehefrau“) zu begreifen sei. Darüber hinaus seien auch Art. 14 und Art. 13 der japanischen Verfassung relevant. Ersterer enthalte das allgemeine Gleichbehandlungsgebot, Letzterer sei als „Recht auf Freiheit, Leben und Streben nach Glück“ ein Auffanggrundrecht, vergleichbar mit Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit).

Hinsichtlich der nicht vorgesehenen gleichgeschlechtlichen Ehe werde vor allem von Betroffenen neben einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes trotz des Wortlauts des Art. 24 der japanischen Verfassung eine Verletzung des Rechts auf Eheschließung geltend gemacht. Der Begriff Ehe sei auslegungsbedürftig und Art. 24 der japanischen Verfassung sehe selbst einen gewissen Interpretationsspielraum für das einfache Recht vor. Auch wenn historisch sicherlich nur verschiedengeschlechtliche Ehen gemeint seien, ließe sich über einen gesellschaftlichen Wandel auch eine Verletzung des Rechts auf Eheschließung für gleichgeschlechtliche Paare begründen. Problematisch sei diesbezüglich aber die Frage, ob die Einführung eines solchen Instituts nicht Sache des Gesetzgebers anstelle der Rechtsprechung sei. Daneben werde mit Art. 24 Abs. 2 argumentiert, welcher den Auftrag an den Gesetzgeber enthalte, das Recht von Ehe und Familie auszugestalten. Darin könne ein Auftrag an den Gesetzgeber gesehen werden, wenn schon nicht den Zugang zum Institut der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen, so doch zumindest eine Institution für gleichgeschlechtliche Paare bereit zu stellen. Es stelle sich dann die Frage, ob dies bereits ausreichend geschehen sei (oder ob die Rechtsprechung eingreifen müsse).

Die Distriktgerichte (DG) Sapporo und Ōsaka hätten im Rahmen anhängiger Staatshaftungsklagen jeweils keine Verletzung des Art. 24 der japanischen Verfassung angenommen, das DG Sapporo wohl aber einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Da Homosexualität nicht (mehr) als Krankheit angesehen werde, sei die Nichtöffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare begründungsbedürftig, was aber bisher nicht ausreichend geschehen sei. Bezüglich der Frage, ob die derzeitige Rechtslage für gleichgeschlechtliche Paare in Japan verfassungsgemäß ist, werde wohl in absehbarer Zeit eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH) kommen. Denkbar sei zumindest eine Andeutung, dass die derzeitige Rechtslage sich in Zukunft als verfassungswidrig erweisen könnte.

Einen Überblick über die Rechtsentwicklung in Deutschland anhand von Entscheidungen des BVerfG verschaffte den Anwesenden als nächstes RiVG Dr. Philipp WITTMANN, vormals wissenschaftlicher Mitarbeiter am BVerfG. Die Frage, warum Deutschland sich hinsichtlich LGBT+-Rechten inzwischen so weit entwickelt habe, beantwortete er damit, dass Deutschland auf sehr niedrigem Niveau begonnen habe. Die in der Regel einschlä-

gigen Art. 2 Abs. 1, Art. 6 und Art. 3 GG seien an den relevanten Stellen seit 1949 im Wesentlichen unverändert geblieben.

Im Kontext gleichgeschlechtlicher Beziehungen seien v. a. das von 1871 bis 1994 in unterschiedlichen Formen geltende Verbot gleichgeschlechtlicher sexueller Handlungen zwischen Männern, die spätere Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften mit der Ehe und schlussendlich die Einführung der „Ehe für Alle“ relevant. Interessant an der Rechtsprechung des BVerfG heute sei, dass die Entscheidung von 1957, die § 175 StGB a. F. für verfassungsgemäß erklärt hatte, heute hinsichtlich materiellrechtlicher Aspekte auch an ggf. relevanten Stellen einfach nicht mehr zitiert werde, es also nie eine „offizielle“ Abkehr (etwa durch ausdrücklichen inhaltlichen Widerspruch) gegeben habe. Die Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften sei damit allein durch den parlamentarischen Gesetzgeber erfolgt.

Wesentlich stärker habe sich das BVerfG als Akteur des Minderheitenschutzes an dem Ausbau der Rechte von Transpersonen beteiligt. So habe es etwa 1978 entschieden, dass nach operativer Geschlechtsumwandlung auch ohne einfachgesetzliche Rechtsgrundlage ein Anspruch auf rechtliche Geschlechtsveränderung bestehe. Zudem habe es 2008 ein Verbot „gekippt“, das die Änderung des rechtlichen Geschlechts bei verheirateten Transpersonen untersagte. Zwar schütze Art. 6 Abs. 1 GG nicht die gleichgeschlechtliche Ehe, wohl aber die Partner einer bestehenden Ehe auch bei Geschlechtsumwandlung eines Partners. Zuletzt stellte es 2017 fest, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG auch Personen schütze, die sich weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, was zu einer Grundrechtsverletzung solcher Personen führe, wenn das Personenstandsrecht keinen anderen Geschlechtseintrag als weiblich oder männlich zulässt.

Über die rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität und Möglichkeiten der Familiengründung von Transpersonen in Japan referierte sodann Dr. Mai ISHIJIMA von der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.³ Die Änderung des rechtlichen Geschlechts sei in Japan nach dem GID Act „Personen mit Geschlechtsidentitätsstörung“ vorbehalten. Nach § 2 GID Act sind das Personen, die sich zwar biologisch dem Geschlecht männlich oder weiblich zuordnen lassen, die aber aus psychologischen Gründen eine Anpassung ihres Geschlechts in körperlicher und sozialer Hinsicht an das Geschlecht anstreben, mit dem sie sich identifizieren. An die rechtliche Anpassung des Geschlechts seien gem. § 3 Abs. 1 GID Act hohe Anforderungen geknüpft. So dürfe die Person nicht verheiratet sein, kein minderjähriges Kind haben

3 M. ISHIJIMA, Rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität und Familiengründung von trans* Personen in Japan, ZJapanR/J.Japan.L. 54 (2022) 15–27 (in diesem Heft).

und zudem nicht fortpflanzungsfähig sein. Die medizinische Behandlung von Transpersonen sei von psychiatrischer bis physischer Behandlung in einem Stufensystem nach Eingriffsintensität gestaffelt, wobei die geschlechtsangleichende Operation als höchste Stufe erst mit 20 Jahren erlaubt sei. Die Voraussetzungen für die rechtliche Geschlechtsänderung habe der OGH bisher als verfassungskonform angesehen. Entscheidungen ergingen zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Sterilisationsanforderung sowie der Voraussetzung, keine minderjährigen Kinder zu haben.

Hinsichtlich der Familiengründung und der Möglichkeit, rechtlich als Elternteil von Kindern anerkannt zu werden, sei die Lage für Transmänner und Transfrauen grundlegend verschieden. So habe das Familiengericht Tōkyō 2022 einer Transfrau (also einem geborenen Mann) die Anerkennung ihrer Elternschaft sowohl als Vater als auch als Mutter versagt, obwohl die Kinder durch ihr eingefrorenes Sperma gezeugt wurden, sie also unstreitig biologisch mit ihr verwandt sind. Anders entschied der OGH 2013 in einem Fall, in dem die Ehefrau eines Transmannes (also einer geborenen Frau) ein Kind gebar. Obwohl feststand, dass zwischen Kind und Transmann keine biologische Beziehung bestand, habe in diesem Fall die Vaterschaftsvermutung durch Ehe nach dem japanischen Zivilgesetz gegolten. Mit Fällen, in denen Transmänner die Kinder selbst gebären, habe sich die japanische Gerichtsbarkeit noch nicht befasst.

In der anschließend von RiLG Dr. Oliver SCHÖN, Lehrbeauftragter und Geschäftsführender Direktor der Forschungsstelle für japanisches Recht der Universität Augsburg, moderierten Podiumsdiskussion und dem folgenden Q&A mit den Referent*innen des Vormittags bezeichnete Dr. WITTMANN es als Glückssituation und Idealfall, dass sich in Deutschland der Gesetzgeber der Gleichstellung von verschieden- und gleichgeschlechtlichen Paaren angenommen habe. Hätte der Gesetzgeber die veränderte gesellschaftliche Einstellung ignoriert, so hätte die Rechtsprechung nur begrenzte Möglichkeiten gehabt, die Situation gleichgeschlechtlicher Paare zu verbessern.

Prof. KURISHIMA wies darauf hin, dass in Japan Unterschiede in der Handhabung von LGBT+-Rechten zwischen der tendenziell bürgernahen Kommunalpolitik (siehe Partnerschaftszertifikate) und dem nationalen Parlament sichtbar seien. Exemplarisch wies er auf Antidiskriminierungsgesetze der Tōkyō-Präfektur hin.

Dr. EFFINOWICZ warf hinsichtlich der Frage nach der Rolle der Justiz bei der Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften den Aspekt auf, dass Minderheiteninteressen selbst in einer Demokratie vor der Herausforderung stehen, dass die Mehrheit kein zwingendes Interesse an ihrer Berücksichtigung hat. Auch das DG Ōsaka habe das bei seiner Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der derzeitigen Ehegesetzgebung in Japan angesprochen, ein Eingreifen der Justiz jedoch für (noch) nicht geboten erachtet.

Dr. ISHIJIMA wies hinsichtlich der öffentlichen Diskussion von Geschlechtsidentitäten in Japan darauf hin, dass Transpersonen vor allem als Menschen mit Geschlechtsidentitätsstörungen bekannt seien, sie mehr als „Patienten“ wahrgenommen würden. Der soziale Identitätsaspekt sei in der öffentlichen Diskussion hingegen weniger präsent.

Nach der Mittagspause referierte RA Dr. Tobias SCHIEBE vom Arqis Foreign Law Office in Tōkyō über LGBT+-relevante Fragestellungen in der Beratungspraxis eines deutschen Rechtsanwalts in Japan. Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot gem. Art. 14 der japanischen Verfassung sei in Japan in Form von Antidiskriminierungsleitlinien konkretisiert, die auch Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Identität erfassen.

Für gleichgeschlechtliche Paare sei die Beantragung eines längerfristigen Visums häufig problematisch. So würden Ehegattenvisa für gleichgeschlechtliche Ehepaare nicht ausgestellt. Als Auffangbecken könne aber das „Designated Activities-Visum“ dienen, das einen großen Ermessensspielraum der Behörden bei der Bewilligung erlaube. In der Praxis erhielten gleichgeschlechtliche Eheleute dieses nur, wenn beide Partner aus Ländern kommen, in denen die gleichgeschlechtliche Ehe erlaubt ist, womit es beispielsweise für gleichgeschlechtliche deutsch-japanische Ehepaare als Möglichkeit ausscheide. Praktisch bliebe somit nur die Möglichkeit, sich für beide beteiligten Personen um ein Arbeitsvisum zu bemühen.

In der Arbeitswelt spiele vor allem der Anspruch auf Lohnnebenleistungen eine bedeutende Rolle, die oft einen großen Teil des Gesamtgehalts ausmachen würden. Zu diesen zählten häufig Familienzuschläge, wobei es zu Problemen bei der Definition des Familienbegriffs komme, was dazu führe, dass diese Zuschläge häufig nicht gewährt würden. Für Transpersonen sei auch die Frage nach der Toilettennutzung am Arbeitsplatz bedeutsam. In einem Fall einer Arbeitnehmerin, die mit männlichen Geschlechtsmerkmalen geboren wurde, habe der Arbeitgeber ihr auferlegt, eine wenig genutzte Damentoilette zwei Stockwerke über ihrem eigentlichen Arbeitsplatz zu nutzen. Der Grund dafür sei die Rücksichtnahme auf andere Mitarbeiterinnen gewesen, die sich durch die Mitnutzung der Damentoilette durch die Arbeitnehmerin unwohl gefühlt hätten. Diese Auflage habe das DG Tōkyō für rechtswidrig erachtet und der Arbeitnehmerin eine Entschädigung in Höhe von 1,32 Millionen Yen zugesprochen (etwa 9.650 €). Das Obergericht Tōkyō hingegen habe dem Arbeitgeber in der Toilettenfrage in Ansehung seiner Fürsorgepflicht gegenüber den anderen Arbeitnehmerinnen Recht gegeben und die Entschädigung auf 110.000 Yen (etwa 800 €) reduziert, die der Klägerin wegen diskriminierender Äußerungen ihres Vorgesetzten zugesprochen worden seien.

Im Anschluss ergänzte RA Sebastian SCHULTE von Schulte & Karlsfeld Rechtsanwälte diese Einblicke in die anwaltliche Praxis aus Sicht eines deut-

schen Rechtsanwalts in Deutschland. Schutz vor Diskriminierungen erhielten LGBT+-Personen in Deutschland vor allem durch das Allgemeine Antidiskriminierungsgesetz (AGG). In Deutschland könne es nach allgemeinem Arbeitsrecht daher keine Kündigungen wegen Eingehung einer gleichgeschlechtlichen Ehe geben. Eine Ausnahme stelle die katholische Kirche dar, deren Einrichtungen dem Kirchenrecht, also ihrer Grundordnung (Stand: 2016) unterfielen. Die Grundordnung der katholischen Kirche normiere in Art. 4 Loyalitätsobliegenheiten, wozu das Verbot „sittlicher Verfehlungen“ zähle, worunter wiederum auch das Eingehen eingetragener Lebenspartnerschaften falle. Die Grundordnung verstoße wegen der Ausnahmevorschrift für Kirchen in § 9 Abs. 2 AGG auch nicht gegen das AGG. Derzeit würde jedoch eine Reform der Grundordnung der katholischen Kirche diskutiert, in deren Zuge der Loyalitätsverstoß wegen sittlicher Verfehlungen entfallen soll.

Für Transpersonen in Deutschland sei neben der Frage nach der Nutzung des neuen Vornamens ebenfalls die Nutzung von Toilettenräumen ein allgegenwärtiges Thema. Jedenfalls nach offizieller rechtlicher Namensänderung nach dem Transsexuellengesetz (TSG) ist ein Anspruch auf Nutzung (nur noch) des neuen Vornamens anerkannt, davor hingegen bisher nicht. Bei der Nutzung von Toilettenräumen sei spätestens ab rechtlicher Feststellung des neuen Geschlechts ein Anspruch auf Nutzung der diesem Geschlecht entsprechenden Toilettenräumen gegeben. Für Personen, die im binären Geschlechtersystem nicht zuordenbar sind, sei insbesondere Anhang 4 der Arbeitsstättenverordnung problematisch, der den/die Arbeitgeber*in verpflichte, Toilettenräume nach Männern und Frauen zu trennen. Rechtlich sei dies spätestens seit der Anerkennung des dritten Geschlechts fragwürdig.

Zur Rechtsstellung von gleichgeschlechtlichen Paaren im japanischen Familienrecht referierte sodann Professorin Mika AOTAKE von der Universität Ōsaka.⁴ Seit den Urteilen der DG Sapporo und Ōsaka (s.o.) sei die Diskussion über gleichgeschlechtliche Ehen aktiver geworden. Dass gleichgeschlechtliche Paare in Japan nicht heiraten können, führe praktisch zu vielen Nachteilen; so könne etwa das Vermögen des/der Partner*in nicht ohne Vermächtnis geerbt werden. Ganz ausgeschlossen von den Rechtswirkungen der Ehe seien gleichgeschlechtliche Paare jedoch nicht. So habe sich seit 1947 die Praxis der sog. „De-facto-Ehen“ etabliert. Ein typischer Grund für die Entstehung einer bloßen „De-facto-Ehe“ sei es, die Bestimmungen über die Führung eines einheitlichen Nachnamens zu umgehen. Nach Rechtsprechung und herrschender Literaturmeinung würden dabei verschiedene ehrelevante Bestimmungen auf das formal nicht verheiratete Paar analog angewendet. Dazu zählten etwa die Bestimmungen über die gesamtschuldnerische Haftung für

4 M. AOTAKE, Rechtsstellung von gleichgeschlechtlichen Paaren im japanischen Familienrecht, *ZJapanR/J.Japan.L.* 54 (2022) 1–14 (in diesem Heft).

alltägliche Verpflichtungen der Eheleute sowie die Aufteilung des Vermögens im Falle der Scheidung. In den Genuss der rechtlichen Wirkung der „De-facto-Ehe“ kämen auch gleichgeschlechtliche Paare.

Da die „De-facto-Ehe“ aber zentrale Vorschriften wie die Elternschaftsvermutung des ehelichen Kindes und das Ehegattenerbrecht nicht erfasse, würden durch sie nicht alle Probleme gelöst. Eine alternative Lösung sei daher, dass ein/e Partner*in den/die andere/n adoptiere. Die Rechtsfolgen der Adoption und der Ehe seien sich in bestimmten wichtigen Punkten sehr ähnlich. So könnten Eltern und Kinder voneinander Unterhalt verlangen und erhielten das Recht, denselben Nachnamen anzunehmen, sowie das Recht, sich zu beerben. Problematisch bei dieser Vorgehensweise könne zwar das Vorliegen der bei einer Adoption notwendigen sog. Adoptionsabsicht sein. Zu dieser Frage habe der OGH jedoch bereits festgestellt, dass, unabhängig von der Frage, was genauer Inhalt der Adoptionsabsicht sein muss, die Absicht, eine homosexuelle Beziehung zu führen, der Adoptionsabsicht nicht schlechthin entgegenstünde. Ein Teil der Literatur begrüße die Adoption von gleichgeschlechtlichen Paaren als Mittel der Selbsthilfe.

Abschließend referierte Dr. Christiane von BARY, Akademische Rätin a.Z. von der Ludwig-Maximilians-Universität München, zu gleichgeschlechtlichen Partnerschaften im deutschen Familienrecht. Die Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft 2001 sei eine Kompromisslösung gewesen. Die Verfassungsbeschwerde der Bayerischen Staatsregierung gegen das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Begründung, der besondere Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG geböte ein Abstandsgebot anderer Rechtsinstitute zur Ehe lehnte das BVerfG ab. Die Verfassungsmäßigkeit der 2017 eingeführten „Ehe für Alle“ sei nie entschieden worden, da die Bayerische Staatsregierung entgegen ihrer Ankündigung das BVerfG nicht angerufen habe.

Zentrales Thema hinsichtlich der Ungleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen Paaren sei noch immer die Frage der Elternschaft. Für weibliche Paare gelte, dass nur die gebärende Frau Mutter sein kann. Die andere Frau müsse das Kind, selbst wenn das Paar verheiratet ist, adoptieren, da gem. § 1592 BGB Vater nur ein Mann sein kann. Eine Analogie zugunsten der nichtgebärenden Frau scheide nach der Rechtsprechung mangels Planwidrigkeit der Regelungslücke aus. Die Frage der Co-Mutterschaft kraft Ehe liege derzeit aber dem BVerfG vor. Für männliche Paare komme als Alternative zur Adoption nur die in Deutschland verbotene Leihmutterchaft in Frage. Regelmäßig nähmen gleichgeschlechtliche Paare daher Leihmütter aus dem Ausland in Anspruch, was aber in Deutschland wiederum zu vielen Rechtsunsicherheiten führe. Ist die Leihmutter nicht verheiratet, so könne zumindest einer der Männer das Kind als eigenes anerkennen, dem anderen bliebe jedoch weiterhin nur die Möglichkeit der Adopti-

on. Diese sei als Ersatzmechanismus aber unzureichend, da die Kindeswohlüberprüfung im Adoptionsprozess sehr von dem/der Sachbearbeiter*in und seinen/ihren privaten Ansichten abhängig sei. Verstirbt einer der Partner zudem, bevor der Adoptionsprozess abgeschlossen ist, so käme es auch zu rechtlichen Nachteilen des Kindes. Etwa dadurch, dass ihm ein Erbe entginge oder, wenn der rechtliche Vater verstirbt und nur der nicht rechtliche Vater überlebt, das Kind ganz vom überlebenden Partner getrennt wird.

In der anschließend von Prof. KURISHIMA moderierten Podiumsdiskussion und Q&A mit den Referent*innen des Nachmittags erläuterte Dr. SCHIEBE die Rechtsnatur der von ihm erwähnten Antidiskriminierungsleitlinien näher. Die Leitlinien seien rechtlich zwar nicht bindend, würden von Gerichten aber beachtet. Interessant sei in der Hinsicht, dass sich deutsche Mandant*innen stets für die Verbindlichkeit von Vorschriften interessierten, während japanische Mandant*innen sich eher nach dem richten würden, was üblich sei, weshalb sich die Frage der Verbindlichkeit für sie oft nicht stelle.

Da Diskriminierungsverbote bei Einstellungen und Beförderungen in der Arbeitswelt laut Prof. KURISHIMA mangels Beweisbarkeit der Diskriminierung in Japan wohl weitgehend irrelevant wären, fragte er Herrn SCHULTE, ob dies in Deutschland anders sei. Herr SCHULTE nannte die Stellenanzeige als möglichen Aufhänger für eine nachweisbare Diskriminierung. So sei es bereits ausreichend, wenn sich aus der Stellenanzeige nicht hinreichend ergibt, dass allen Geschlechtern eine Chance auf die Stelle eingeräumt wird, beispielsweise durch ein fehlendes m/w/d. Auch die Begründung einer Ablehnung wäre ein denkbarer Aufhänger.

Die Frage, warum gleichgeschlechtliche Paare statt einer Adoption der Partnerin oder des Partners nicht eine vertragliche Lösung bevorzugen, beantwortete sodann Prof. AOTAKE. Für manche Japaner*innen sei es unangenehm, innerhalb der Familie oder mit geliebten Menschen Verträge, insbesondere über finanzielle Angelegenheiten, zu schließen. Da mit einer Adoption nicht nur finanzielle, sondern auch Fürsorgepflichten einhergingen, sei diese für viele wohl besser zu verkraften.

Dr. von BARY erörterte zur aktuellen Ausgestaltung des deutschen Familienrechts die Frage, ob die Orientierung der rechtlichen Elternschaft an der genetischen Abstammung heute noch zeitgemäß sei. Sinnvoller erscheine es, die soziale Funktion als zentralen Anknüpfungspunkt zu wählen. Obwohl ein solcher Paradigmenwechsel international bereits erkennbar sei, zeichne er sich in Deutschland bisher noch nicht ab, was Dr. von BARY bedauerte.

Ben-Said SHARIF SAMANI*

* Studentische Hilfskraft, Lehrstuhl von Professor Dr. Johannes KASPAR, Juristische Fakultät der Universität Augsburg.