

ABHANDLUNGEN / ARTICLES

Kindschaftsrecht in Japan – Geschichte, Gegenwart und Zukunft –

Yuko Nishitani ^{*,**}

- I. Einführung
- II. Zivilgesetzbuch von 1898 und das Haussystem
- III. Nachkriegsverfassung und die Reform von 1947
- IV. Problembereiche im geltenden japanischen Kindschaftsrecht
 1. Familienregister und Abstammungsrecht
 2. Sorgerecht und Bindung an die Ehehlichkeit
- V. Blick in die Zukunft

* Professorin an der Kyūshū Universität in Fukuoka, Japan. Der Großteil dieses Beitrags ist bereits in englischer Sprache erschienen: *Yuko Nishitani*, *State, Family and Child in Japan*, in: Verbeke et al. (Hrsg.), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens* (Cambridge et al. 2012), Bd. 2, S. 987–1007.

** Abkürzungen: DG = Distriktgericht (*Chihō saibansho*); FG = Familiengericht (*Katei saibansho*); FamVG = Gesetz über das Verfahren in Familienangelegenheiten (*Kaji jiken tetsuzuki-hō*, Gesetz Nr. 52 vom 25.5.2011); GEF = Gesetz über Entscheidungen in Familiensachen (*Kaji shinpan-hō*, Gesetz Nr. 152 vom 6.12.1947 i.d.F. Gesetz Nr. 152 vom 3.12.2004 [abgelöst zum 1.1.2013 vom FamVG]); GSF = Gesetz zum Schutz der körperlichen Freiheit (*Jinshin hogo-hō*, Gesetz Nr. 199 vom 13.7.1948); GGVerf = Gerichtsverfassungsgesetz (*Saibansho-hō*, Gesetz Nr. 59 vom 29.10.1947 i.d.F. Gesetz Nr. 64 vom 3.12.2010); FamRG = Familienregistergesetz (*Koseki-hō*, Gesetz Nr. 224 vom 22.12.1947 i.d.F. Gesetz Nr. 35 vom 11.5.2007); JV = Japanische Verfassung (*Nihon-koku kenpō*); KSG = Katei Saiban Geppō; KWG = Kindeswohlgesetz (*Jidō fukushi-hō*, Gesetz Nr. 164 vom 12.12.1947 i.d.F. Gesetz Nr. 44 vom 14.6.2013); KWGG = Gesetz zur Bekämpfung der Kindeswohlgefährdung (*Jidō gyakutai bōshi-hō*, Gesetz Nr. 82 vom 24.5.2000 i.d.F. Gesetz Nr. 67 vom 22.8.2012); KZG = Zivilgesetzbuch der Republik Korea; OG = Obergericht (*Kōtō Saibansho*); OGH = Oberster Gerichtshof (*Saikō Saibansho*); OGH-RK = Oberster Gerichtshof der Republik Korea; PVG = Gesetz über das Verfahren in Personenangelegenheiten (*Jinji soshō-hō*, Gesetz Nr. 109 vom 16.7.2003 i.d.F. Gesetz Nr. 36 vom 2.5.2011); RAG = Gesetz über die allgemeinen Regeln über die Anwendung von Gesetzen (Rechtsanwendungsgesetz) (*Hō no tekiyō ni kansuru tsūsoku-hō*, Gesetz Nr. 78 vom 21.6.2006); StAG = Staatsangehörigkeitsgesetz (*Kokuseki-hō*, Gesetz Nr. 147 vom 4.5.1950 i.d.F. Gesetz Nr. 88 vom 12.12.2008); ZG = Zivilgesetz (*Minpō*, Gesetz Nr. 89 vom 27.4.1896 und Gesetz Nr. 9 vom 21.6.1898 i.d.F. Gesetz Nr. 74 vom 24.6.2011).

I. EINFÜHRUNG

Das Familien- und Erbrecht wird im Allgemeinen von der Kultur, Tradition, Religion, der gesellschaftlichen Struktur und dem Rechtsempfinden des jeweiligen Landes geprägt. Dies ist auch in Japan der Fall, obwohl es seit dem Ende des 19. Jahrhunderts ein modernes, westliches Rechtssystem übernommen hat.¹ So hat der OGH seit dem Plenarbeschluss vom 5. Juli 1995 bis vor kurzem wiederholt entschieden, dass Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG a.F.,² der den gesetzlichen Erbanteil nichtehelicher Kinder auf die Hälfte von dem ehelicher Kinder beschränkte, verfassungsgemäß war.³

Als Begründung legte der OGH 1995 dar, dass diese Vorschrift nur in Ermangelung einer letztwilligen Verfügung anwendbar sei und für der Gesetzgeber deren Gestaltung einen Ermessensspielraum habe. In Japan sei nur die rechtlich geschlossene Ehe geschützt, und daraus folge zwangsweise ein unterschiedlicher Status für eheliche und nichteheliche Kinder. Der Gesetzgeber habe zu Recht den Respekt vor der ehelichen Familie und den Schutz nichtehelicher Kinder ausgeglichen, indem er einen unterschiedlichen Erbanteil vorsah, und habe dabei nicht den gesetzgeberischen Ermessensspielraum überschritten.⁴ Diesen Standpunkt hat der OGH erst mit dem Plenarbeschluss vom 4. September 2013 aufgegeben, indem er Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG a.F., und damit zum ersten Mal eine Vorschrift im ZG, für verfassungswidrig erklärte.⁵

-
- 1 Zur Rezeption des westlichen Rechts in Japan, siehe u. a. H. BAUM / M. BÄLZ, § 1: Rechtsentwicklung, Rechtsmentalität, Rechtsumsetzung, in: Baum / Bälz (Hrsg.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (Köln 2011) Rn. 12 ff.; H.-P. MARUTSCHKE, *Einführung in das japanische Recht* (2. Aufl., München 2010) 27 ff.; DERS. (Hrsg.), *Beiträge zur modernen japanischen Rechtsgeschichte* (Berlin 2006) 3 ff.; W. RÖHL (Hrsg.), *History of Law in Japan since 1868* (Leiden / Boston 2005) 1 ff.; K. TAKAYANAGI, *Development of Japanese Law since 1867*, in: Tanaka / Smith (Hrsg.), *The Japanese Legal System* (Tōkyō 1976) 163 ff.
 - 2 Zur Übersetzung des ZG, siehe A. ISHIKAWA / I. LEETSCH, *Das japanische BGB in deutscher Sprache* (Köln u. a. 1985); A. KAISER, *Das japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache* (Köln u. a. 2008).
 - 3 OGH vom 5.7.1995, Minshū 49-7, 1789; OGH vom 27.1.2000, KSG 52-7, 78; OGH vom 28.3.2003, KSG 55-9, 51; OGH vom 31.3.2003, KSG 55-9, 53; OGH vom 14.10.2004, in: *Hanrei Jihō* 1884 (2005), 40; OGH vom 30.9.2009, KSG 61-12, 55; vgl. OGH vom 9.3.2011, KSG 63-8, 53; siehe dazu A. KIMURA / G. KOZIOL, *Der Wandel der Familie – neue Überlegungen zum Modell der Familien*, in: *ZJapanR / J.Japan.L.* 34 (2012) 117.
 - 4 OGH vom 5.7.1995, Minshū 49-7, 1789 ff.
 - 5 OGH vom 4.9.2013, Minshū 67-6, 1320. In Japan wird die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze im konkreten Fall von normalen Gerichten geprüft (Art. 81 JV). Die Wirkung einer Verfassungswidrigkeitsentscheidung ist auf den Einzelfall beschränkt und setzt die betreffende Gesetzesvorschrift nicht außer Kraft, auch wenn sie für weitere Fälle als Präzedenzfall tatsächliche Bindungskraft haben kann. Siehe dazu MARUTSCHKE (Fn. 1) 66 f. Am 3.12.2013 ist das Gesetz zur teilweisen Änderung des ZG (Gesetz Nr. 94 vom 11.12.2013) verabschiedet und damit Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG mit sofortiger Wirkung aufgehoben worden, um den Erbanteil aller Kinder gleichzustellen. Diese Regelung ist auf alle nach dem 5.9.2013 eingetretenen Erbfälle anwendbar (siehe unten Fn. 167).

In Europa wäre wohl eine solche Regelung im Hinblick auf Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK⁶ (auch Art. 21 i.V.m. Art. 7 GRCh⁷) früher überwunden worden, wie die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) seit dem *Marckx*-Urteil von 1979 zeigt.⁸ Deutschland hat 1997 nach den Geboten des Art. 6 Abs. 5 GG die erbrechtlichen Positionen von ehelichen und nichtehelichen Kindern angeglichen⁹ und zugleich den Statusunterschied der Kinder beseitigt.¹⁰ Ähnlich hat Frankreich 2001 den Erbanteil der *enfants adultérins* mit dem der *enfants légitimes* und *enfants naturels* gleichgestellt¹¹ und 2005 die Differenzierung des rechtlichen Status der Kinder abgeschafft.¹² Im Vergleich damit spiegelt die Entwicklung des japanischen Kindschaftsrechts, das nach wie vor an die Ehelichkeit gebunden ist und den rechtlichen Status ehelicher und nichtehelicher Kinder strikt unterscheidet, die kulturellen und sozialen Gegebenheiten Japans wider.

Der folgende Beitrag handelt vom Kindschaftsrecht Japans aus rechtsvergleichender Sicht. Zunächst wird kurz die geschichtliche Entwicklung des japanischen Familienrechts, insbesondere das sogenannte „Haussystem“ unter dem ZG von 1898 (II.) und dessen Abschaffung durch die Reform von 1947 (III.) erläutert. Darauf folgend werden

-
- 6 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (BGBl. 1952 II, 685); J. A. FROWEIN / W. PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar (3. Aufl., Kehl am Rhein 2009) Art. 8 Rn. 17 ff., Art. 14 Rn. 30 f.
 - 7 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. EU Nr. C 83 vom 30.3.2010, S. 389); P. TETTINGER / K. STERN, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta (München 2006) Art. 7 Rn. 20 ff., Art. 21 Rn. 10; vgl. auch Europäisches Übereinkommen über die Rechtsstellung nichtehelicher Kinder vom 15.10.1975 (von Deutschland nicht unterzeichnet).
 - 8 EGMR vom 13.6.1979 (Nr. 6833/74) [*Marckx* ./ Belgien]; EGMR vom 28.10.1987 (Nr. 8695/79) [*Inze* ./ Österreich]; EGMR vom 29.11.1991 (Nr. 12849/87) [*Vermeire* ./ Belgien]; EGMR vom 1.2.2000 (Nr. 34406/97) [*Mazurek* ./ Frankreich]; EGMR vom 3.10.2000 (Nr. 28369/95) [*Camp und Bourimi* ./ Niederlande]; EGMR vom 28.5.2009 (Nr. 3545/04) [*Brauer* ./ Deutschland]; EGMR vom 7.2.2013 (Nr. 16574/08) [*Fabris* ./ Frankreich]; siehe dazu z. B. C. KOPPER-REIFENBERG, Kindschaftsrechtsreform und Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK: Zur Vereinbarkeit der deutschen Reform des Kindschaftsrechts mit der Europäischen Menschenrechtskonvention – eine kritische Analyse (Baden-Baden 2001) 452 ff.
 - 9 Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz [ErbGleichG]) vom 16.12.1997 (BGBl. I, 2968).
 - 10 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz [KindRG]) vom 16.12.1997 (BGBl. I, 2942); siehe dazu T. MAUNZ / G. DÜRIG / P. BADURA, Grundgesetz-Kommentar (Lfg. 44, München 2005) Art. 6 Rn. 186 ff.; K. STERN, § 100 Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung, in: Stern / Sachs / Dietlein (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1 (München 2006) 571 ff.
 - 11 Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral (Journal officiel de la République française n° 281 du 4 décembre 2001, p. 19279 texte n° 1).
 - 12 Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation (Journal officiel de la République française n° 156 du 6 juillet 2005, p. 11159 texte n° 19).

die Problembereiche des geltenden japanischen Kindschaftsrechts, vor allem im Hinblick auf das Familienregister und das Abstammungsrecht sowie das Sorgerecht und die Bindung an die Ehelichkeit untersucht (IV.). Ein Ausblick auf den Hintergrund der jetzigen Rechtslage und die weiteren Entwicklungen im japanischen Kindschaftsrecht schließt diesen Beitrag ab (V.).

II. ZIVILGESETZBUCH VON 1898 UND DAS HAUSSYSTEM

Das moderne Rechtssystem wurde in Japan nach der *Meiji*-Restauration von 1868 überwiegend aus Deutschland und Frankreich rezipiert.¹³ Im Familien- und Erbrecht (4. und 5. Buch des ZG¹⁴) wurde dagegen das patriarchalische „Haussystem“ aufgenommen, um den herkömmlichen Sitten Japans gerecht zu werden. Tatsächlich beruhte es allerdings auf den Sitten der Adligen, Feudalherren und Samurai aus der Feudalzeit, die nur etwa 10 % der Bevölkerung ausmachten.¹⁵

Das Wort „Haus“ (*ie*) wurde im übertragenen Sinne der „Familieneinheit“ verwendet.¹⁶ Das Haus bestand aus einer Blutsverwandtschaft mehrerer Generationen und trug einen einheitlichen Familiennamen (Art. 746 ZG a.F.). Das Familienregister war nach der ideellen Hauseinheit geordnet, die nicht das tatsächliche Zusammenleben voraussetzte. Der Leiter des Hauses wurde „Hausherr“ (*koshu*), die sonstigen Mitglieder wurden „Hausangehörige“ (*kazoku*) genannt.

Der Hausherr, in der Regel der Vater oder Großvater, hatte die „hausherrliche Gewalt“ (*koshu-ken*), die Hauszugehörigkeit (Artt. 735 Abs. 1, 737 Abs. 1, 738, 741 und 743 ZG a.F.) und den Aufenthaltsort (Art. 749 Abs. 1 ZG a.F.) der Hausangehörigen zu bestimmen, ihre Eheschließung oder Adoption bedurfte seiner Zustimmung (Art. 750 Abs. 1 ZG a.F.). Hausangehörige konnten zwar auch ohne Zustimmung des Hausherrn eine Ehe oder Adoption wirksam eingehen (Artt. 776 und 849 ZG a.F.). Sie liefen dann aber Gefahr, als Sanktion aus dem Haus ausgeschlossen zu werden (Art. 750 Abs. 2 ZG a.F.) und damit das Hauserbrecht und die elterliche Gewalt über ihre im Haus befindlichen Kinder (Art. 877 Abs. 1 ZG a.F.) zu verlieren.¹⁷

Die Stellung des Hausherrn wurde aufgrund des Todes oder Übertritts in den Ruhestand (Art. 964 Nr. 1 ZG a.F.) mitsamt seinem persönlichen und dem Hausvermögen auf

13 Siehe dazu oben Fn. 1.

14 Gesetz Nr. 9 vom 21.6.1898.

15 Kritisch dazu Z. NAKAGAWA / H. IZUMI, *Sōzoku-hō* [Erbrecht] (2. Aufl., Tōkyō 1974) 22, 29 ff.; C. UENO, *Kindai kazoku no seiritsu to shūen* [Entstehung und Verfall der modernen Familie] (Tōkyō 1994) 69 ff.

16 Siehe T. TANIGUCHI, Über das heutige japanische „Familien-System“, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 10 (1936) 477 ff.; R. SUZUKI, Die Entwicklung des japanischen Familienrechts unter dem Einfluß des europäischen Rechts, in: *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 59 (1957) 186.

17 TANIGUCHI (Fn. 16) 483.

den Hauserben übertragen (*katoku sōzoku*) (Art. 986 ZG a.F.), und zwar in erster Linie auf den ältesten Sohn. Selbst ein adoptierter oder nichtehelicher Sohn ging einer ehelichen Tochter vor (Artt. 970 ff. ZG a.F.). Damit kam im Vergleich zu Europa einem nichtehelichen Sohn eine höhere Stellung zu.¹⁸ Zur Weiterführung der Hauslinie war der gesetzliche Hauserbe verpflichtet, nicht aus dem Haus auszuschneiden (Art. 744 ZG a.F.) und die Hauserbschaft anzunehmen (Art. 1020 S. 1 ZG a.F.).

Mit der Eheschließung wurde grundsätzlich die Ehefrau in das Haus des Ehemannes aufgenommen (Art. 788 Abs. 1 ZG a.F.). Oftmals wurde aber die bezirksamtliche Eheschließung um mehrere Jahre verzögert, um vorher zu prüfen, ob die Ehefrau zu dem Haus des Ehemannes passte.¹⁹ Außerdem durfte die älteste Tochter des Hausherrn als Hauserbin nicht aus dem Haus ausscheiden (Art. 744 ZG a.F.) und nicht den ältesten Sohn aus einem anderen Haus heiraten.²⁰ Wegen tatsächlicher bzw. rechtlicher Hindernisse der Eheschließung wurden damals verhältnismäßig viele Kinder außerehelich geboren (etwa 7,0 % bis 9,0 %).²¹ Umgekehrt wurde die Ehescheidung in der Regel relativ einfach durch die einvernehmliche Privatscheidung vollzogen (Art. 808 ZG a.F.). Dies bedeutete allerdings häufig *de facto* die Verstoßung der Ehefrau aus dem Haus.²²

Die Kinder wurden in das Haus des Vaters aufgenommen, inklusive der nichtehelichen Kinder, die vom Vater außerehelich gezeugt und als eigene Kinder anerkannt wurden (Art. 733 Abs. 1 ZG a.F.). Als Folge des Haussystems entstand zwischen der Ehefrau und den Kindern des Ehemannes aus einer früheren Ehe, die sich in demselben Haus befanden, automatisch ein Mutter-Kind-Verhältnis (*keiboshi kankei*). Dies war ebenso der Fall zwischen der Ehefrau und den nichtehelichen Kindern, die der Ehemann mit einer Dritten gezeugt und durch Anerkennung ins Haus aufgenommen hat (*chakubo shoshi kankei*) (Art. 728 ZG a.F.).

18 Es ist anzumerken, dass Japan vor der Rezeption des westlichen Rechtssystems den Begriff des „nichtehelichen Kindes“ nicht kannte. Die Ehefrau und die Maitresse des Ehemannes hatten das gleiche Recht, legitimen Nachwuchs auf die Welt zu bringen. N. MIZUNO, *Oyako kankei sonpi kakunin soshō no seisei to koseki teisei* [Die Entstehung der Klage auf Feststellung des Eltern-Kind-Verhältnisses und die Korrektur des Familienregisters] (Teil 2), in: Nagoya Daigaku Hōsei Ronshū 136 (1991) 98 ff. Zur Entwicklung in Europa, siehe z. B. D. SCHWAB, Von gefallenen Mädchen, Zahlvätern und sozialen Familien: Eine rechtshistorische Betrachtung zum Kindschaftsrecht, in: Das Jugendamt 2006, 549 ff.

19 T. KAWASHIMA, *Jijitsu-kon shugi ka hōritsu-kon shugi ka* [Prinzip der faktischen Ehe oder Prinzip der rechtlichen Ehe], in: *Kawashima Takeyoshi chosaku-shū* [Gesammelte Werke von Takeyoshi Kawashima], Bd. 11: *Kazoku oyobi kazoku-hō* [Familie und Familienrecht] (Tōkyō 1986) 37 ff.

20 KIMURA / KOZIOL (Fn. 3) 119; T. TANIGUCHI, De quelques caractéristiques du droit du mariage au Japon, in: Bulletin de la Société de Législation Comparée 66 (1937) 143 ff.

21 Siehe dazu die Statistik unten Fn. 145.

22 N. MIZUNO, Grounds for Divorce in Japanese Law and Mechanisms of Divorce Payment Obligation, in: Japanese Reports for the XIVth International Congress of Comparative Law (Tōkyō 1995) 89 f.

Das Kind war sowohl der elterlichen Gewalt des in demselben Haus befindlichen Vaters (Art. 877 Abs. 1 ZG a.F.) als auch der hausherrlichen Gewalt des Hausherrn unterworfen. Zur Eheschließung benötigte z.B. ein unter 30-jähriger Mann und eine unter 25-jährige Frau stets die Zustimmung der in demselben Haus befindlichen Eltern, auch wenn sie bereits mit 20 Jahren volljährig waren (Art. 772 Abs. 1 ZG a.F.).²³ Dies hatte zum Zweck, im Interesse des Hauses unbedachte statusrechtliche Handlungen zu unterbinden.²⁴

Diese patriarchalische, auf die Primogenitur gestützte Familienordnung wurde von der *Meiji*-Regierung zur Gründung des modernen Staates geschaffen. Der Staat wurde als eine große Familie konzipiert, an deren Spitze der Kaiser stand. Die kleinsten Einheiten machten die Häuser aus.²⁵ Das Kaisertum, das seit dem Beginn der Geschichte aus einer einzigen Dynastie besteht, wurde im Shintoismus bewusst deifiziert. Auch der Konfuzianismus diente dem Aufbau der gesellschaftlichen Hierarchie.²⁶

Der Staat achtete zwar die Autonomie eines jeden Hauses als Privatsphäre, denn die gesamten Familienangelegenheiten wie Eheschließung, Ehescheidung, Anerkennung und Adoption des Kindes konnten alleine durch Anmeldung beim Bezirksamt vollzogen werden.²⁷ Dies bedeutete aber lediglich die Autonomie des Hauses gegenüber dem Staat, nicht die Autonomie des Individuums innerhalb des Hauses.

III. NACHKRIEGSVERFASSUNG UND DIE REFORM VON 1947

Es liegt auf der Hand, dass das patriarchalische Haussystem nach der Verabschiedung der Nachkriegsverfassung von 1946 nicht mehr aufrecht erhalten werden konnte. Art. 24 Abs. 1 und 2 JV schreibt die Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie die Würde des Individuums als Grundrechte vor. Im Jahre 1947 wurde deshalb – nach der Verabschiedung eines Übergangsgesetzes²⁸ – der familien- und erbrechtliche Teil des ZG vollständig reformiert.²⁹

23 Ähnlich auch für Ehescheidung und Auflösung der Adoption (Artt. 809, 863 Abs. 1, 844 ZG a.F.). F. OBO, Vor Artt. 818–837 ZG, in: Obo / Nakagawa (Hrsg.), *Shinpan chūshaku minpō* [ZG-Kommentar, Neue Auflage], Bd. 25 (2. Aufl., Tōkyō 2004) 6 ff.

24 TANIGUCHI (Fn. 20) 140 ff.

25 S. HARADA, *Kazoku-hō no shiteki hensen – kojīn to komyunitī no shiten kara* [Der geschichtliche Wandel des Familienrechts – aus dem Blickwinkel des Individuums und der Gemeinschaft], in: Hōritsu Jihō 69-2 (1997) 25.

26 SUZUKI (Fn. 16) 186 ff.; DERS., Die Modernisierung des japanischen Familien- und Erbrechts, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 19 (1954) 116 ff.

27 N. MIZUNO, *Hikaku-hō teki ni mita genzai no nihon no Minpō – kazoku-hō* [Das gegenwärtige japanische ZG aus rechtsvergleichender Sicht – Familienrecht], in: Hironaka / Hoshino (Hrsg.), *Minpō-ten no hyakunen* [100 Jahre ZG], Bd. 1 (Tōkyō 1998) 654 f.

28 Gesetz Nr. 74 vom 19.4.1947.

29 Gesetz Nr. 222 vom 22.12.1947. Siehe dazu A. ŌMURA, *Nihon Minpō no tenkai (1): Minpō-ten no kaisei – kō 2-hen* [Entwicklungen des japanischen ZG Teil 1: Reform des ZG – 4. und

Die Eheschließung erfolgt nun alleine durch das Einverständnis beider Parteien, ohne Genehmigung des Hausherrn (Art. 731 ff. ZG n.F.; Art. 24 Abs. 1 JV). Als Ehenamen können die Ehegatten entweder den Namen des Mannes oder den der Frau wählen (Art. 750 ZG n.F.). Das Sorgerecht für eheliche Kinder steht dem Vater und der Mutter gemeinsam zu, solange sie verheiratet sind. Bei der Ausübung des Sorgerechts sind beide Elternteile gleichberechtigt (Art. 818 Abs. 1 und 3 ZG n.F.). Schließlich ist die Hauserbenschaft abgeschafft worden, sodass die Söhne und Töchter sowie der überlebende Ehegatte des Erblassers in der Erbfolge in gleicher Rangordnung stehen (Art. 887 ff. ZG n.F.). Dem nichtehelichen Kind steht die Hälfte des Erbanteils des ehelichen Kindes zu (Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG).

Dieses Familien- und Erbrecht Japans aus dem Jahr 1947 war zu seiner Zeit ein fortschrittliches Gesetz, wenn man bedenkt, dass in Deutschland auch nach dem Gleichberechtigungsgesetz von 1957³⁰ der Name des Mannes bis 1976³¹ noch automatisch der Ehe- und Familienname wurde (§ 1355 BGB a.F.). Außerdem war es bis 1976 gesetzlich vorgegeben, dass die Ehefrau in eigener Verantwortung den Haushalt führt (§ 1356 Abs. 1 BGB a.F.). Zur Ausübung der elterlichen Gewalt war bis 1959³² das Entscheidungsvorrecht sowie die alleinige Vertretung des Vaters vorgesehen (§ 1628 Abs. 1 und § 1629 Abs. 1 BGB a.F.). Bis 1969³³ galten ein uneheliches Kind und dessen Vater als nicht verwandt (§ 1589 Abs. 2 BGB a.F.), so dass das Kind dem Vater gegenüber kein Erbrecht, sondern nur einen Unterhaltsanspruch hatte (§ 1708 BGB a.F.).

Während aber seitdem das deutsche Familien- und Erbrecht durch mehrere Reformen (insbesondere 1969, 1976, 1979 und 1997)³⁴ gründlich geändert worden ist, ist das japanische Familien- und Erbrecht von 1947 – abgesehen von der Erhöhung des Erbanteils des Ehegatten (1980)³⁵, der Einführung der Volladoption (1987)³⁶, der Erleichterung des Sorgerechtsentzugs (2011)³⁷ und der Angleichung des Erbanteils nichtehelicher Kinder (2013)³⁸ – bis heute unverändert geblieben. Das japanische Recht weist deshalb gegenwärtig verschiedene Probleme auf.

-
5. Buch], in: Hironaka / Hoshino (Hrsg.), *Minpō-ten no hyakunen* [100 Jahre ZG], Bd. 1 (Tōkyō 1998) 125 ff.
- 30 Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (GleichberG) vom 18.6.1957 (BGBl. I, 609).
- 31 Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.6.1976 (BGBl. I, 1421).
- 32 §§ 1628 und 1629 Abs. 1 BGB a.F. wurde durch das BVerfG vom 29.7.1959 (Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht 59, 416) aufgehoben (BGBl. I 1959, 633).
- 33 Gesetz über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder (NEhelG) vom 19.8.1969 (BGBl. I, 1243).
- 34 Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge (SorgeRG) vom 18.7.1979 (BGBl. I, 1061) sowie oben Fn. 9, 31 und 33.
- 35 Gesetz Nr. 51 vom 17.5.1980.
- 36 Gesetz Nr. 101 vom 26.9.1987.
- 37 Gesetz Nr. 61 vom 3.6.2011.
- 38 Siehe oben Fn. 5.

IV. PROBLEMBEREICHE IM GELTENDEN JAPANISCHEN KINDSCHAFTSRECHT

1. Familienregister und Abstammungsrecht

a) Familienregister und Familienname

Auch nach der Abschaffung des Haussystems wurden im Familienregister dessen Grundideen aufrechterhalten. Das „Haus“ wurde durch die Familieneinheit mit demselben Familiennamen ersetzt. Das Familienregister besteht nun aus dem Ehepaar und dessen unverheirateten Kindern, die einen einheitlichen Familiennamen führen (Art. 6 S. 1 FamRG).³⁹ Es nimmt lediglich den Familienstand von zwei Generationen auf. Dies entsprach dem damaligen Familienbild der „Kernfamilie“⁴⁰. Heiratet das Kind, wird es in einem neuen Familienregister aufgeführt.

Bei der Eheschließung unter Japanern wird gemäß Art. 750 ZG entweder der Name des Mannes oder derjenige der Frau als einheitlicher Familienname festgelegt. Der Ehegatte, dessen Name gewählt wurde, gilt als Führer des Familienregisters (*koseki-hittōsha*) (Art. 9 FamRG). Tatsächlich wählen aber etwa 96 % der Ehepaare den Namen des Mannes (2012),⁴¹ was heute ein Hindernis für berufstätige Frauen darstellt.⁴² Der Reformvorschlag der Gesetzgebungskommission von 1996⁴³ sah die Möglichkeit vor, dass die Ehegatten wahlweise den jeweiligen Geburtsnamen weiterführen. Das Reformvorhaben ist jedoch am politischen Widerstand der damals führenden Liberaldemokratischen Partei (LDP) gescheitert, mit dem Argument, dass es in unzulässiger Weise zur Auflösung der Familie und der guten Sitten Japans führen würde.⁴⁴

Ins Familienregister werden keine Ausländer aufgenommen, weil sie – gestützt auf das öffentlich-rechtliche Verständnis des Namensrechts⁴⁵ – keinen eigentlichen, zivil-

39 Y. AOKI / M. ŌMORI, *Zentei Koseki-hō* [Familienregistergesetz, Neue Auflage] (2. Aufl., Tōkyō 1982) 42 ff.

40 T. KAWASHIMA, *Minpō-ten no „shinzoku“ gainen* [Der Begriff „Verwandtschaft“ im ZG], in: *Kawashima Takeyoshi chosaku-shū* [Gesammelte Werke von Takeyoshi Kawashima], Bd. 11: *Kazoku oyobi kazoku-hō* [Familie und Familienrecht] (Tōkyō 1986) 98 ff.; N. MIZUNO, *Koseki seido* [Familienregistersystem], in: *Jurisuto* 1000 (1992) 164; N. TOSHITANI, *Koseki seido no yakuwari to mondai-ten* [Die Rolle und die Problematik des Familienregistersystems], in: *Jurisuto* 1059 (1995) 16 f.

41 Siehe dazu: <http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001112800>.

42 Siehe dazu A. ŌMURA, *Kazoku-hō* [Familienrecht] (3. Aufl., Tōkyō 2010) 46 ff.

43 *Minpō no ichibu o kaisei suru hōritsu-an yōkō* [Vorschlag für ein Gesetz zur teilweisen Reform des ZG] vom 26.2.1996.

44 ŌMURA (Fn. 29) 165 ff.

45 T. SAWAKI, *Hito no shimei ni kansuru kokusai shihō-jō no jakkan no mondai* [Einige Probleme im Hinblick auf den Namen der Person im IPR], in: *KSG* 32-5 (1980) 1 ff. Im Gegensatz dazu legt die Lehre dar, dass das auf die Namensbestimmung und Namensänderung anwendbare Recht als privatrechtliche Frage durch Kollisionsnormen bestimmt werde. Das RAG enthält keine eigene Kollisionsnorm für das Namensrecht. Die heute herrschende Lehre will nicht die *lex causae* des jeweiligen Familienverhältnisses (z. B. Ehwirkungs- oder Scheidungsstatut), sondern das Heimatrecht eines jeden (Personalstatut) angewendet wissen.

rechtlichen Familiennamen (*minpō-jō no uji*) haben.⁴⁶ Der Nachname des ausländischen Ehegatten ist nicht als Familienname gemäß Art. 750 ZG wählbar. Bei einer japanisch-ausländischen Eheschließung wird deshalb das neue Familienregister stets unter dem Familiennamen des japanischen Ehegatten gegründet (Art. 6 S. 2 FamRG). Offiziell kann das Ehepaar keinen gemeinsamen Familiennamen führen.⁴⁷

Die Reform des FamRG von 1984⁴⁸ hat zwar die Möglichkeit eingeführt, dass der japanische Ehegatte innerhalb von sechs Monaten nach der Eheschließung durch einfache Anmeldung den Familiennamen des ausländischen Ehegatten annimmt (Art. 107 Abs. 2 FamRG).⁴⁹ Diese Änderung wirkt aber nur auf den sogenannten „Gebrauchsnamen“ (*koshō-jō no uji*), nicht auf den eigentlichen zivilrechtlichen Familiennamen. Wenn einmal die sechsmonatige Frist verstrichen ist, muss der japanische Ehegatte zur Namensänderung eine Genehmigung des Familiengerichts einholen und beweisen, dass sie aus triftigen Gründen notwendig ist (Art. 107 Abs. 1 FamRG).⁵⁰

Wenn umgekehrt der ausländische Ehegatte den Namen des japanischen Ehegatten führen möchte, muss er nachweisen, dass er in seinem Heimatstaat so heißt.⁵¹ Es handelt sich aber wiederum nur um die Änderung seines Gebrauchsnamens. Da er als Ausländer nicht als solcher ins Familienregister aufgenommen wird, wird sein Name nur mittelbar in der „Spalte der Personen- und Familienangelegenheiten“ des japanischen Ehegatten, in der dessen Eheschließung aufgeführt ist, geändert. Eine Änderung zum Doppel- oder sonstigen Namen des ausländischen Ehegatten kann dagegen nicht eingetragen werden.⁵²

Wird ein eheliches oder nichteheliches Kind in Japan geboren und erwirbt es vom japanischen Elternteil die Staatsangehörigkeit (Art. 2 Nr. 1 bzw. Art. 3 Abs. 1 StAG [*jus sanguinis*]), wird es ins Familienregister des japanischen Elternteils aufgenommen. Das Kind führt, wenn vorhanden, den gemeinsamen Gebrauchsnamen der Eltern, ansonsten den zivilrechtlichen Familiennamen des japanischen Elternteils. Wenn dagegen ein Kind im Ausland geboren wird und durch Geburt neben der japanischen auch eine ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt, sich aber trotzdem nicht ausdrücklich die japanische vorbehält, verliert es sie rückwirkend zum Zeitpunkt der Geburt (Art. 12 StAG). Ist das

Siehe dazu J. TORII, *Naigai-jin no kon'in to fūfu no uji* [Japanisch-ausländische Eheschließung und Familienname der Ehegatten], in: *Jurisuto* 1059 (1995) 93 ff.

46 AOKI / ŌMORI (Fn. 39) 46 f.

47 Y. NISHITANI, *Das japanische Familienregister und grenzüberschreitende Rechtsverhältnisse*, in: *ZJapanR / J.Japan.L.* 14 (2002) 232 ff.

48 Gesetz Nr. 45 vom 25.5.1984.

49 *Minji kyokuchō tsūtatsu* [Richtlinie des Zivilabteilungsleiters des Justizministeriums] – Min-2 Nr. 5500 vom 1.11.1984, Nr. 2-4 (1).

50 HŌMUSHŌ MINJI KYOKUNAI HŌMU KENKYŪ-KAI (Hrsg.), *Kaisei Koseki-hō – Kokuseki-hō no kaisetsu* [Die Reform des Familienregistergesetzes – Erläuterungen zum Familienregistergesetz] (Tōkyō 1985) 148, 159 ff.

51 Dies ist als eine Gesamtverweisung zu verstehen. Vgl. *Minji kyokuchō tsūtatsu* [Richtlinie des Zivilabteilungsleiters des Justizministeriums] – Min-2 Nr. 5218 vom 27.8.1980.

52 NISHITANI (Fn. 47) 234 ff.

Kind innerhalb der Ehe eines japanischen Elternteils geboren, erscheint es als Ausländer nirgends im Familienregister.⁵³

Diese Praxis des Familienregisters, vor allem die Ungleichbehandlung von In- und Ausländern, führt im Ergebnis dazu, dass selbst der Familienstand eines Japaners nicht vollständig im Register wiedergegeben wird. Die Lehre setzt sich seit langem kritisch mit dieser Praxis auseinander,⁵⁴ zur Zeit wird jedoch in dieser Hinsicht noch keine Gesetzesreform erwogen.

b) *Adoption auf dem Stroh*

Das Familienregister nimmt nach wie vor die gesamten Angelegenheiten der japanischen Familienangehörigen auf, ohne Rücksicht auf den Schutz der Privatsphäre. Dass jemand z. B. als nichteheliches Kind geboren ist, oder dass der Vater außerehelich ein Kind gezeugt und anerkannt hat, steht im Familienregister. Auch wenn durch die Eheschließung ein neues Register gegründet wird, kann man stets alte Register zurückverfolgen. Das Familienregister war lange Zeit öffentlich und für jeden zugänglich. 1976 und 2007 wurde die Einsicht ins Familienregister stufenweise eingeschränkt,⁵⁵ aber die gegenwärtige Regelung bietet noch keinen hinreichenden Schutz.⁵⁶ Hinzu kommt, dass die Vorlage des Familienregisters im alltäglichen Leben – z. B. bei der Einschulung oder Neuanstellung – verlangt wird. Es war deshalb vielen Japanern lange Zeit ein wichtiges Anliegen, das Familienregister „sauber“ zu halten.⁵⁷

Dies führte dazu, dass ein Kind häufig von Geburt an von einem anderen Ehepaar, das ein Kind haben wollte, illegal als dessen eigenes eheliches Kind angemeldet wurde. Diese Vorgehensweise wird im übertragenen Sinne die „Adoption auf dem Stroh“ genannt, weil früher Neugeborene gleich nach der Geburt auf Stroh gelegt wurden. Mit der „Adoption auf dem Stroh“ kann verheimlicht werden, dass es sich um ein nichteheliches oder adoptiertes Kind handelt.⁵⁸

53 NISHITANI (Fn. 47) 233 f. Ein ausländisches nichteheliches Kind wird durch Anerkennung seines japanischen Vaters zumindest in die Spalte der Personen- und Familienangelegenheiten des letzteren angemerkt.

54 Y. SATŌ / M. DŌGAUCHI (Hrsg.), *Shōgai Koseki-hō risuteitomento* [Restatement über internationales Familienregisterrecht] (Tōkyō 2007).

55 Gesetz Nr. 66 vom 15.6.1976; Gesetz Nr. 35 vom 11.5.2007.

56 Solange jemand z. B. nachweist, dass die Einsicht ins Familienregister zur Inanspruchnahme seines Rechts oder der Erfüllung einer Pflicht notwendig ist (z. B. Darlehensgeber, Versicherer), hat er Zugang zum Register (Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 FamRG). Außerdem haben Rechtsanwälte, Rechtsschreiber (*shihō shoshi*), Steuerberater usw. ohne weiteres Anspruch auf die Einsicht ins Familienregister (Art. 10*bis* Abs. 3–5 FamRG).

57 MIZUNO (Fn. 40) 166.

58 T. UCHIDA, *Minpō* [Zivilrecht], Bd. 4 – *Shinzoku/sōzoku* [Familien- und Erbrecht] (2. Aufl., Tōkyō 2004) 258.

Im Hinblick darauf, eine solche verfälschte Geburtsanmeldung zu unterbinden, ist 1987 neben der einfachen Adoption die Volladoption eingeführt worden.⁵⁹ Die Volladoption erfolgt, anders als die einfache Adoption (Artt. 792 ff.), durch den Beschluss des Familiengerichts (Art. 817*bis* ZG). Sie setzt unerlässliche Gründe zum Schutz des Kindeswohls voraus, insbesondere dass die Pflege des Kindes durch die Kindeseltern erheblich erschwert oder unangemessen ist (Art. 817*septies* ZG). Die Volladoption hebt das leibliche Eltern-Kind-Verhältnis auf (Art. 817*novies* S. 1 ZG) und nimmt das Adoptivkind rechtlich in die neue Familie wie deren angeborenes Kind auf. Tatsächlich ist aber aufgrund einer Zwischeneintragung des Kindes ins Familienregister der leiblichen Eltern erkennbar, dass es sich um eine Volladoption handelt.⁶⁰ Von der Volladoption haben im Jahr 2011 nur 425 Paare Gebrauch gemacht,⁶¹ wobei die Gesamtzahl der einfachen Adoptionen und der Volladoptionen 81.556 in dem Jahr betrug.⁶² Inwieweit heute noch die „Adoption auf dem Stroh“ praktiziert wird, weiß man nicht genau. Jedenfalls treten solche (Alt-)Fälle nach wie vor in der Gerichtspraxis zutage.⁶³

Zur Korrektur eines verfälschten Familienregisters ist durch Rechtsprechung die positive bzw. negative Feststellungsklage bezüglich des Eltern-Kind-Verhältnisses entwickelt worden (Art. 2 Nr. 2 PVG). Dieses streitige Verfahren am Familiengericht richtet sich nach dem Prinzip der Amtsermittlung (Art. 20 PVG). Das rechtskräftige Feststellungsurteil entfaltet *erga omnes*-Wirkung, außer im Falle einer Inzidentfeststellung.⁶⁴ Für die gesamten Personenstandsangelegenheiten ist allerdings wegen der „Priorität der Schlichtung“ zunächst am Familiengericht das Schlichtungsverfahren einzuleiten (Art. 257 Abs. 1 FamVG [Art. 18 GEF]). Einigen sich die Parteien dann über das Bestehen oder Nichtbestehen des Eltern-Kind-Verhältnisses, erlässt das Familiengericht – aufgrund einer Überprüfung der Tatsachen und der rechtlichen Voraussetzungen – einen

59 ŌMURA (Fn. 42) 207.

60 ŌMURA (Fn. 42) 209.

61 *Shihō tōkei* [Statistik der Justiz], (<http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B23DKAJ09.pdf>).

62 *Koseki tōkei* [Statistik des Familienregisters], (<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001100449>). Die meisten normalen Adoptionen erfolgen entweder in Form der Stiefkindadoption oder der Adoption von Abkömmlingen absteigender Linie (z. B. Enkel) (Art. 798 S. 2 ZG) bzw. von Erwachsenen. Die sonstigen normalen Adoptionen, für die eine Genehmigung des Familiengerichts erforderlich ist (Art. 798 S. 1 ZG), beliefen sich im Jahre 2011 nur auf 1.134 Fälle (*Shihō tōkei* (Fn. 61)). Die Erwachsenenadoption wird zum Unterhalt durch das Kind, zur Fälschung der Identität oder als Ersatz für eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft durchgeführt. Siehe dazu ŌMURA (Fn. 42) 203 ff., 213 f.

63 Z. B. OGH vom 7.7.2006, Minshū 60-6, 2307; OGH vom 22.7.2005, KSG 58-1, 83; OG Nagoya vom 25.12.2008, in: Hanrei Jihō 2042 (2009) 16; OG Tōkyō vom 26.7.2005, KSG 58-5, 78.

64 H. MATSUMOTO, *Jinji soshō-hō* [Gesetz über das Verfahren in Personenstandsangelegenheiten] (2. Aufl., Tōkyō 2007) 375.

entsprechenden Beschluss (Art. 277 FamVG [Art. 23 Abs. 2 GEF]).⁶⁵ Nur in Ermangelung der Einigung der Parteien im Schlichtungsverfahren wird eine Feststellungsklage erhoben.

Diese Feststellungsklage unterliegt prozessrechtlich weder zeitlichen Grenzen noch Einschränkungen der Klageberechtigten, solange ein Feststellungsinteresse besteht.⁶⁶ Es kommt deshalb vor, dass die leiblichen bzw. im Familienregister angegebenen Eltern, deren Kinder oder sonstige Dritte mehrere Jahrzehnte nach der verfälschten Geburtsanmeldung auf die positive oder negative Feststellung des Eltern-Kind-Verhältnisses klagen.⁶⁷ Würde der Klage stattgegeben, würde dem Betroffenen jeglicher Schutz, insbesondere der Unterhaltsanspruch und das Erbrecht, entzogen. Um ein solches Eltern-Kind-Verhältnis dennoch für rechtlich wirksam zu halten, hat die Rechtsprechung im Jahre 1919 die verfälschte Geburtsanmeldung in eine „Anmeldung der einfachen Adoption“ umgedeutet.⁶⁸ Dies würde aber wiederum der geltenden Gesetzesnorm widersprechen, die für die einfache Adoption ein bestimmtes Formerfordernis aufstellt (Art. 799 i. V. m. 739 ZG). Der OGH hat deshalb seit 1950⁶⁹ – im Gegensatz zur Rechtsprechung der Republik Korea⁷⁰ – wiederholt die Umdeutung in eine einfache Adoption abgelehnt.⁷¹

Vielmehr hat der OGH in seinem Urteil vom 7. Juli 2006 dargelegt,⁷² dass eine negative Statusfeststellung unter Umständen einen „Rechtsmissbrauch“ darstellen kann (Art. 1 Abs. 3 ZG). Im vorliegenden Fall handelte es sich um ein tatsächliches Eltern-Kind-Verhältnis, das seit der verfälschten Geburtsanmeldung des Beklagten als Sohn (1943) bis zum Tod seines Vaters (1971) und seiner Mutter (1996) bestanden hatte. Die Eltern hatten zwei leibliche Töchter, nämlich die Klägerin und ihre Schwester. Letztere erbt das gesamte Vermögen der Eltern alleine und starb 2002. Der OGH führte aus,

65 Y. ŌNISHI, in: Kitano / Kajimura (Hrsg.), *Kaji/jinso jiken no riron to jitsumu* [Theorie und Praxis der Familien- und Personenangelegenheiten] (2. Aufl., Tōkyō 2010) 401 ff.

66 MATSUMOTO (Fn. 64) 376 ff. Die Feststellung des Vater-Kind-Verhältnisses und des Mutter-Kind-Verhältnisses erfolgt unabhängig voneinander (vgl. OGH vom 16.6.1981, Minshū 35-4, 791).

67 Siehe z. B. OGH vom 7.7.2006 (Fn. 63); OG Nagoya vom 25.12.2008 (Fn. 63).

68 Reichsgerichtshof vom 8.2.1919, Minroku 25-4, 189.

69 OGH vom 28.12.1950, Minshū 4-13, 701; OGH vom 8.4.1975, Minshū 29-4, 401; OGH vom 16.6.1981 (Fn. 66).

70 OGH-RK vom 26.7.1977, Daihanshū 25-2, 211 (zitiert nach S. KOH, *Kankoku-hō* [Recht der Republik Korea] (2. Aufl., Tōkyō 2010) 263 f.); siehe dazu Y. NISHITANI, Familienrecht in Ostasien – Tradition und Moderne in Japan und der Republik Korea, in: Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag (im Druck).

71 Wenn dagegen der leibliche Vater sein nichteheliches Kind als eigenes eheliches Kind anmeldet, wird dies stets in die „Anerkennung des Kindes“ umgedeutet, weil die Anerkennung als Rechtsgeschäft erfolgt und in einer solchen Geburtsanmeldung der Anerkennungswille des Vaters erkennbar ist (Umdeutung eines nichtigen Rechtsgeschäfts). OGH vom 24.2.1978, Minshū 32-1, 110.

72 OGH vom 7.7.2006 (Fn. 63); vgl. OGH vom 11.3.1997, KSG 49-10, 55 (im Ergebnis den Rechtsmissbrauch verneinend).

dass die Widerlegung des Eltern-Kind-Verhältnisses den Beklagten psychisch und finanziell erheblich belasten würde. Ferner könne er nach dem Tod der Eltern nicht mehr durch einfache Adoption den Status des ehelichen Kindes erlangen. Andererseits habe die Klägerin erst anlässlich der Erbfolge ihrer Schwester den Rechtsweg beschritten, weshalb ihr Ziel und ihre Motive nicht zu rechtfertigen seien. Aufgrund dieser Überlegungen folgte der OGH, dass die Klageerhebung im vorliegenden Fall als rechtsmissbräuchlich anzusehen sei.⁷³

Die Lehre begrüßt im Allgemeinen diese Rechtsprechung, die einer Änderung des tatsächlich bestehenden Eltern-Kind-Verhältnisses Schranken gesetzt hat.⁷⁴ Die vom OGH dargelegten Kriterien zur Annahme des Rechtsmissbrauchs bestehen allerdings aus objektiven und subjektiven Elementen, die nicht eindeutig zu definieren sind. Gerichtet auf die Einzelfallgerechtigkeit vermögen sie nicht die in Statusfragen unerlässliche Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie den Vertrauensschutz für die Beteiligten zu gewährleisten.

Eine solche Problematik scheint dem deutschem Recht fremd zu sein, denn die Feststellungs- bzw. Anfechtungslegitimation eines Eltern-Kind-Verhältnisses ist im materiellen Recht abschließend geregelt (§§ 1591 ff. BGB) und unmittelbar auch im Verfahrensrecht maßgebend (§ 169 Nr. 1–4 FamFG). Ein davon abweichendes Statusverfahren ist nicht zulässig.⁷⁵ Die positive oder negative Feststellung einer rechtlich bereits erfolgten Eltern-Kind-Zuordnung ist gemäß § 169 Nr. 1 FamFG – außerhalb der Fragen der Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung (Nr. 1) und der Anfechtung der Vaterschaft überhaupt (Nr. 4) – nur ausnahmsweise statthaft, wenn sie z. B. aufgrund der Kindesunterschiebung bzw. Kindesverwechslung oder des Bestehens/Nichtbestehens einer gültigen Ehe der Eltern bei Geburt (§ 1592 Nr. 1 BGB) begehrt wird. Antragsberechtigt sind in diesem Fall nur die unmittelbar Betroffenen, nämlich Vater, Mutter und Kind.⁷⁶

c) *Ehelichkeitsvermutung*

Ein weiterer Problembereich im japanischen Abstammungsrecht ist die Ehelichkeitsvermutung und deren Anfechtung. Die Mutterschaft entsteht nach der Rechtsprechung – entgegen dem Gesetzeswortlaut (Art. 779 ZG) – automatisch durch die Empfängnis und

73 OGH vom 7.7.2006 (Fn. 63).

74 Siehe z. B. K. MATSUKURA, in: Kajimura / Tokuda (Hrsg.), *Kaji jiken tetsuzuki-hō* [Das Verfahren in Familiensachen] (2. Aufl., Tōkyō 2007) 318 f.; K. NISHI, *Oyako kankei fusonzai kakunin seikyū to kenri ran'yō* [Der Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses und Rechtsmissbrauch], in: Mizuno / Ōmura / Kubota (Hrsg.), *Kazoku-hō hanrei hyakusen* [100 ausgewählte Fälle zum Familienrecht] (7. Aufl., Tōkyō 2008) 52 f.

75 D. COESTER-WALTJEN / K. HILBIG, in: MünchKomm ZPO (3. Aufl., München 2010), § 169 FamFG Rn. 1 ff. Die herrschende Auffassung lehnt grundsätzlich die Möglichkeit einer Inzidentfeststellung ab. Siehe dazu J. GERNHUBER / D. COESTER-WALTJEN, Familienrecht (6. Aufl., München 2010) 583 ff. (insbes. 592 f.).

76 COESTER-WALTJEN / HILBIG in: MünchKomm ZPO (Fn. 75) § 169 FamFG Rn. 6 ff., § 172 FamFG Rn. 11 ff.; M. LÖHNIG, in: Bork / Jacoby / Schwab (Hrsg.), FamFG-Kommentar (Bielefeld 2009), § 169 Rn. 3 ff.

Geburt des Kindes.⁷⁷ Die nichteheliche Vaterschaft wird durch Anerkennung begründet (Artt. 779 ff. ZG). Wird dagegen das Kind während der Ehe der Mutter empfangen, wird die Vaterschaft des Ehemannes vermutet, auch wenn tatsächlich ein Dritter der leibliche Vater ist (Art. 772 Abs. 1 ZG). Konkret erstreckt sich die Ehelichkeitsvermutung auf das Kind, das mehr als 200 Tage nach der Eheschließung oder innerhalb von 300 Tagen nach der Auflösung bzw. Anfechtung der Ehe geboren ist (Art. 772 Abs. 2 ZG).

Ist der Ehemann der Mutter der „Führer des Familienregisters“, wird das Kind aufgrund der Ehelichkeitsvermutung zwangsläufig in dessen Register eingetragen und trägt den gemeinsamen Familiennamen des Ehepaars. Gesetzlich kann das Kind nur aufgrund einer erfolgreichen Ehelichkeitsanfechtung vom leiblichen Vater anerkannt werden (Art. 779 ZG), seinen Familiennamen annehmen (Art. 791 Abs. 1 ZG) und in sein Familienregister aufgenommen werden.

Zur Ehelichkeitsanfechtung ist jedoch gesetzlich nur der Ehemann der Mutter als rechtlicher Vater berechtigt (Art. 774 ZG), nicht die Mutter oder das Kind. Klagt der rechtliche Vater nicht fristgemäß innerhalb eines Jahres nach Kenntnismachung der Geburt des Kindes auf Anfechtung, ist seine Vaterschaft nicht mehr zu widerlegen (Art. 777 ZG). Diese Regelung ist umso problematischer, wenn die Mutter innerhalb von 300 Tagen nach der Ehescheidung eine zweite Ehe mit dem leiblichen Vater eingeht und mit ihm ein Kind zeugt,⁷⁸ denn auch in diesem Fall tritt die Ehelichkeitsvermutung des ersten Ehemannes ein (Art. 772 Abs. 2 ZG: sog. „300 Tage-Problematik“). Es kam deshalb nicht selten vor, dass die Mutter illegal die Geburtsanmeldung des Kindes unterließ, um dessen Eintragung ins Familienregister des rechtlichen Vaters zu vermeiden. Dadurch entstanden „Kinder ohne Familienregister“, die ihre Identität nicht nachweisen können.⁷⁹

Diese strenge Regelung der Ehelichkeitsanfechtung wird durch unterschiedliche Methoden unterlaufen. Hinsichtlich der „300 Tage-Problematik“ hat das Justizministerium 2007 eine Verwaltungsrichtlinie für Bezirksämter erlassen.⁸⁰ Gemäß dieser Richtlinie tritt die Ehelichkeitsvermutung nicht ein, auch wenn das Kind innerhalb von 300 Tagen nach der Ehescheidung geboren ist (vgl. Art. 772 Abs. 2 ZG), sofern es medizinisch bewiesen ist, dass der frühestmögliche Zeitpunkt der Empfängnis nach dem Zeitpunkt der Ehescheidung liegt. Die Geburtsanmeldung kann dann entweder als eheliches Kind des zweiten Ehemannes oder als nichteheliches Kind der Mutter erfolgen.⁸¹

77 OGH vom 27.4.1962, Minshū 16-7, 1247; A. KUBOTA, *Kazoku-hō* [Familienrecht] (2. Aufl., Tōkyō 2013) 155 ff.

78 Die Frau kann erst sechs Monate nach der Auflösung bzw. Anfechtung der Ehe eine neue Ehe eingehen (Art. 733 Abs. 1 ZG).

79 Siehe dazu: <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji175.html#q4>.

80 *Minji kyokuchō tsūtatsu* [Richtlinie des Zivilabteilungsleiters des Justizministeriums] – Min-1 Nr. 1007 vom 7.5.2007.

81 Siehe dazu: <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji137.html>. Umgekehrt kann das Kind, das innerhalb von 200 Tagen nach der Eheschließung geboren wird, ohne Vaterschaftsvermutung als

Ferner spielt das Schlichtungsverfahren zur Auflockerung der Ehelichkeitsanfechtung eine Rolle. Die Ehelichkeitsanfechtung unterliegt dem Prinzip der „Priorität der Schlichtung“ (Art. 257 Abs. 1 FamVG [Art. 18 GEF]). Solange sich die Parteien im Schlichtungsverfahren über die Ehelichkeitsanfechtung einigten, erließ das Familiengericht nicht selten einen entsprechenden Beschluss (Art. 277 Abs. 1 FamVG [Art. 23 Abs. 2 GEF]), und zwar ohne Rücksicht darauf, dass der Antragsteller gesetzlich nicht anfechtungsberechtigt war (Art. 774 ZG) oder die Klagefrist verstrichen war (Art. 777 ZG).⁸² Diese Praxis wird damit gerechtfertigt, dass der Beschluss des Familiengerichts auf dem Einverständnis der Parteien beruht.⁸³

Schließlich hat der OGH seit seinem Urteil vom 29. Mai 1969⁸⁴ die Kategorie des „ehelichen Kindes außerhalb der Ehelichkeitsvermutung“ entwickelt. Demnach ist die Ehelichkeitsvermutung dann auszuschließen, wenn der Ehemann in Ansehung der äußeren Umstände zum mutmaßlichen Zeitpunkt der Empfängnis nicht der Mutter beigezogen haben kann, weil er z. B. die eheliche Lebensgemeinschaft längst auflöste und von seiner Frau getrennt lebte,⁸⁵ sich als Soldat im Krieg im Ausland befand,⁸⁶ oder eine Scheinehe führte.⁸⁷ Fällt die Ehelichkeitsvermutung aus, ist eine Klage auf negative Feststellung der Vaterschaft statthaft. Die positive bzw. negative Feststellungsklage des Eltern-Kind-Verhältnisses unterliegt, wie oben angeführt,⁸⁸ weder Klagefrist noch konkreter Einschränkung der Klageberechtigten, solange ein Feststellungsinteresse besteht. Demzufolge können gegebenenfalls der rechtliche Vater wie auch der leibliche Vater, die Mutter, das Kind oder sonstige Dritte noch nach vielen Jahren die Vaterschaft bestreiten, was freilich auf Kosten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes für die Beteiligten gehen kann.

Angesichts dieser Problematik haben sich Rechtsprechung und herrschende Lehre zum Ausschluss der Ehelichkeitsvermutung an die objektiv feststellbaren, strengen Voraussetzungen gehalten.⁸⁹ Manche Autoren lassen dagegen in breiterem Umfang die Wi-

eheliches Kind angemeldet werden (eheliches Kind ohne Vaterschaftsvermutung). Reichsgerichtshof vom 23.1.1940, Minshū 19, 54.

82 Siehe dazu N. MIZUNO, *Chakushutsu suitei, hinin seido no shōrai* [Die Zukunft des Systems der Widerlegung der Ehelichkeitsvermutung], in: *Jurisuto* 1059 (1995) 115.

83 Kritisch dazu N. MIZUNO, *Furansu ni okeru oyako kankei no kettei to minji mibun no hogo* [Die Bestimmung des Eltern-Kind-Verhältnisses und der Schutz des Statusbesitzes in Frankreich], in: *Minshō-hō Zasshi* 104-1 (1991) 5 ff.

84 OGH vom 29.5.1969, Minshū 23-6, 1064.

85 OGH vom 29.5.1969 (Fn. 84); vgl. OGH vom 31.8.1998, KSG 51-4, 33; auch OGH vom 14.3.2000, KSG 52-9, 85.

86 OGH vom 31.8.1998, KSG 51-4, 75.

87 OG Tōkyō vom 20.1.2010, in: *Hanrei Jihō* 2076 (2010) 48.

88 Oben IV.1.b).

89 S. WAGATSUMA, *Shinzoku-hō* [Familienrecht] (Tōkyō 1961) 221 f.; N. MIZUNO, *Ninchi mukō ni tsuite* [Die Wichtigkeit der Anerkennung], in: *Hōgaku* 64-2 (2000) 29; UCHIDA (Fn. 58) 178. Nach manchen Autoren soll die Vaterschaftsvermutung auch dann ausgeschlossen werden, wenn sich der Vater, die Mutter und das Kind darüber geeinigt haben (vgl.

derlegung der Vaterschaft zu, wenn der rechtliche Vater tatsächlich keine genetische Verbindung mit dem Kind hat⁹⁰ oder wegen des bereits zerrütteten Familienfriedens die Widerlegung der Vaterschaft hinzunehmen ist.⁹¹ Diese Auffassungen zielen in erster Linie auf die Feststellung der genetischen Vater-Kind-Verbindung und deren Eintragung ins Familienregister ab. In Japan ist, anders als in Deutschland,⁹² die Korrektur des Familienregisters unmittelbar mit der Statusbestimmung verbunden, auch wenn das Familienregister keinen öffentlichen Glauben begründet.⁹³ Um das Familienregister richtig und vollständig zu halten, haben in der Tat manche Gerichte unterer Instanzen die „genetische“ Beziehung der Beteiligten der „rechtlichen“ Zuordnung vorgezogen.⁹⁴ Diese Haltung würde jedoch den Sinn und Zweck der Ehelichkeitsvermutung verfehlen, die eine statusrechtliche Zuordnung des Kindes mit Sperrwirkung zu bestimmen hat.⁹⁵

Anstelle der bisher entwickelten Auswege ist in Japan *de lege ferenda* eine neue Regelung der Ehelichkeitsvermutung wünschenswert, die nicht mehr auf den Zeitpunkt der Empfängnis, sondern auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes abstellt (vgl. § 1592 Nr. 1 BGB).⁹⁶ Damit würde das Kind, das nach der Scheidung geboren wird, nicht mehr dem früheren Ehemann der Mutter zugeordnet. Wird das Kind verhältnismäßig kurz vor der Scheidung empfangen, ist jedenfalls die Vaterschaft des Ehemannes unwahrscheinlich.⁹⁷ Ferner würde die Anfechtungsregelung eine Festsetzung der zeitlichen Grenze und eine Erweiterung des Personenkreises der Klageberechtigten erfordern. Nach deutschem Recht sind seit 1997 neben dem rechtlichen Vater (§ 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB) auch die Mutter (Nr. 3) und das Kind (Nr. 4)⁹⁸ anfechtungsberechtigt. Auch der leibliche Vater kann seit 2003⁹⁹ auf Vaterschaftsanfechtung klagen (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB),

Art. 23 Abs. 2 GEF). Andere Autoren vertreten die Auffassung, dass die Vaterschaft – in Anlehnung an den französischen Statusbesitz – nur insoweit zu bestreiten ist, als der Vater das Kind nicht als sein eigenes eheliches Kind angenommen hat (vgl. Art. 776 ZG). Siehe dazu S. NINOMIYA, *Kazoku-hō* [Familienrecht] (3. Aufl., Tōkyō 2009) 159 ff.

90 Z. NAKAGAWA, *Shinzoku-hō* [Familienrecht] (Bd. 2), Tōkyō 1958) 350 ff.

91 K. MATSUKURA, *Chakushutsu-sei no suitei to hinin* [Vermutung und Anfechtung der ehelichen Kindschaft], in: *Hōritsu Jihō* 45-14 (1973) 133 f.

92 Siehe dazu GERNHUBER / COESTER-WALTJEN (Fn. 75) 623 f.

93 AOKI / ŌMORI (Fn. 39) 45 f.

94 N. MIZUNO, *Oyako kankei sonpi kakunin soshō no seisei to koseki teisei* [Die Entstehung der Klage auf Feststellung des Eltern-Kind-Verhältnisses und die Korrektur des Familienregisters] (Teil 1), in: *Nagoya Daigaku Hōsei Ronshū* 134 (1990) 41 ff.

95 MIZUNO (Fn. 82) 116 ff.

96 Hinsichtlich der Geburt des Kindes innerhalb von 200 Tagen nach der Eheschließung wird dieses Ergebnis bereits erreicht, weil die Geburtsanmeldung als eheliches Kind möglich ist (Fn. 81).

97 Vgl. D. SCHWAB, *Familienrecht* (21. Aufl., München 2013) 252; WAGATSUMA (Fn. 89) 217.

98 Vgl. BVerfG vom 31.1.1989; BVerfGE 79, 256.

99 BVerfG vom 9.4.2003; BVerfGE 108, 82; Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern (AnfechtungsÄndG) vom 23.4.2004 (BGBl. I, 598).

solange zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht (Abs. 2 und 4).¹⁰⁰

2. Sorgerecht und Bindung an die Ehelichkeit

a) Zuweisung des Sorgerechts

aa) Allgemeines

Das Sorgerecht (*shinken*) im japanischen Recht umfasst sowohl die Personen- als auch die Vermögenssorge (Artt. 820 ff. ZG).¹⁰¹ Bei ehelichen Kindern tragen die Eltern gemeinsam das Sorgerecht, solange sie verheiratet sind (Art. 818 Abs. 1 und 3 ZG). Nach der Scheidung ist der Vater oder die Mutter alleine sorgeberechtigt (Art. 819 Abs. 1 und 2 ZG). Die Zuweisung des Sorgerechts erfolgt regelmäßig mit der Ehescheidung.¹⁰² Für nichteheliche Kinder trägt die Mutter *ex lege* das alleinige Sorgerecht. Es kann aber durch Vereinbarung dem Vater übertragen werden (Art. 819 Abs. 4 ZG).

Bei der Privatscheidung wird das Sorgerecht durch Vereinbarung auf Vater oder Mutter übertragen (Artt. 765 Abs. 1 i. V. m. 819 Abs. 1 ZG). Die Privatscheidung, die im Jahr 2012 87,1 % der gesamten Ehescheidungen ausgemacht hat,¹⁰³ erfolgt durch eine einfa-

100 Zur Legitimität dieser Regelung vgl. EGMR vom 22.3.2012 (Nr. 45071/09) [*Ahrens ./ Deutschland*] und (Nr. 23338/09) [*Kautzor ./ Deutschland*]; siehe dazu J. GEBHARD / J. FUCHS, Equal (Enough), at Last? Latest ECtHR Jurisprudence in *Ahrens v. Germany* and *Kautzor v. Germany* on the Rights of Biological Fathers, in: German Yearbook of International Law 55 (2012) 625 ff.

101 Das Sorgerecht umfasst insbesondere Pflege und Erziehung des Kindes (Art. 820 ZG), Aufenthaltsbestimmung (Art. 821 ZG), disziplinarische Maßnahmen (Art. 822 ZG), Genehmigung zur Berufsausübung (Art. 823 ZG), Anspruch auf Herausgabe des Kindes (u. a. Reichsgerichtshof vom 21.9.1901, Minroku 7-8, 25), Befugnis zur Klage auf Anerkennung des Kindes (Art. 787 ZG), Beklagtenfähigkeit bei Ehelichkeitsanfechtung (Art. 775 ZG), Änderung des Familiennamens (Art. 791 Abs. 2 ZG), Einwilligung in die Adoption und deren Auflösung (Artt. 797, 812 ZG; Artt. 817*sexies*, 817*decies* ZG), Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung (Artt. 824 ff. ZG) und die Ausübung des Sorgerechts anstelle des minderjährigen Kindes über dessen Kind (Art. 833 ZG). WAGATSUMA (Fn. 89) 331 ff.

102 Y. SAGAMI, *Kaji shinpan-hō* [Gesetz über die Entscheidungen in Familiensachen] (Tōkyō 2007) 463; M. TANAKA, in: Obo / Nakagawa (Hrsg.), *Shinpan chūshaku minpō* [ZG-Kommentar, Neue Auflage], Bd. 25 (2. Aufl., Tōkyō 2004) Art. 819 ZG, 38 ff. Eine Sorgerechtszuweisung getrennt von der Ehescheidung ist ausnahmsweise denkbar, wenn z. B. die Privatscheidung ohne Angabe des Sorgerechtsträgers aus Versehen angenommen wurde (Art. 765 Abs. 2 ZG). TANAKA, eben da 40 ff. Zum Scheidungsrecht in Japan, siehe u. a. H. BAUM / O. KLIESOW, Scheidung japanischer Ehen vor deutschen Gerichten, in: ZJapanR / J.Japan.L. 6 (1998) 82 ff.; N. MIZUNO, Die rechtliche Regelung der Ehescheidung in Japan, in: ZJapanR / J.Japan.L. 7 (1999) 120 ff.; Y. NISHITANI, Privat- und Schlichtungsscheidung deutscher Staatsangehöriger in Japan und die Scheidungsanerkennung in Deutschland, in: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2002, 49 ff.; Y. URANO, Das japanische Scheidungsrecht, in: Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht 2004, 1252 ff.

103 Im Jahre 2012 betrug die Summe der Ehescheidungen 255.406 Fälle, während die Zahl der Eheschließungen sich auf 668.869 belief. Die Privatscheidung machte 87,1 %, die Schlichtungsscheidung 10,0 %, die Zwangsschlichtungsscheidung 0,0 %, die Scheidung durch ge-

che Anmeldung beim Bezirksamt. Die Ehegatten brauchen nur das Scheidungsformular auszufüllen und mit den eigenen Unterschriften und ihren persönlichen Stempeln sowie denen zweier Zeugen zu versehen (Art. 29 FamRG). Es kann persönlich, aber auch per Post oder durch Boten eingereicht werden.¹⁰⁴ Da dem Bezirksamt keine Befugnis zur Inhaltskontrolle zukommt, bleibt es ungeprüft, ob sich die Ehegatten tatsächlich über die Scheidung und die Zuweisung des Sorgerechts einig sind,¹⁰⁵ und ob der Sorgeberechtigte im Stande und fähig ist, das Sorgerecht auszuüben. Oftmals wird kein Kindesunterhalt vereinbart, so dass dieser in etwa 65 % der Fälle unterbleibt.¹⁰⁶ In der Hinsicht hat die Republik Korea ein besseres System der Privatscheidung eingeführt, wonach die Ehegatten sich stets vor der Scheidungsanmeldung ans Familiengericht wenden müssen, um ihren Scheidungswillen und die Vereinbarung über die Folgesachen bestätigen zu lassen¹⁰⁷ (Artt. 834 ff. KZG¹⁰⁸).

Sind die Scheidung bzw. die Folgesachen zwischen den Ehegatten strittig, ist das Familiengericht anzurufen (Art. 819 Abs. 5 ZG; Art. 167 ff. und Annex II Nr. 8 FamVG). Wegen der „Priorität der Schlichtung“ (Art. 257 Abs. 1 FamVG) wird zunächst eine Versöhnung angestrebt und erst, wenn darauf keine Aussicht besteht, eine Scheidung mit annehmbaren Bedingungen. Erklären sich die Eheleute damit einverstanden, wird die Schlichtungsscheidung ausgesprochen. Droht sie dagegen wegen unwesentlicher Streitpunkte zu scheitern, kann der Familienrichter die Initiative ergreifen und durch Beschluss nach Billigkeit über die Scheidung und die Folgesachen entscheiden (Art. 284 Abs. 1 FamVG).¹⁰⁹ In etwa 90 % der Schlichtungs- und Beschlussscheidungen wird das Sorgerecht auf die Mutter übertragen (2012).¹¹⁰

richtlichen Vergleich 1,6 % und die Scheidung durch Urteil 1,2 % der Scheidungen aus. *Jinkō dōtai chōsa: rikon* [Statistik der Bevölkerung: Ehescheidung], (<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001112761>).

- 104 Der Stempel, auf dem der Familienname des Betroffenen steht, wird in Japan zur Identifizierung einer Person verwendet, was Missbräuche leicht macht. NISHITANI (Fn. 102) 49.
- 105 Zur Unterbindung einer missbräuchlichen Scheidungsanmeldung ist durch mehrere innerbehördliche Richtlinien seit 1952 die Möglichkeit entwickelt worden, am Bezirksamt einen Antrag auf Nichtannahme des Scheidungsformulars zu stellen. Im Jahre 2011 wurden 24.475 solche Anträge gestellt, was etwa 10,4 % der wirksam vollzogenen Privatscheidungen (235.719) entspricht (*Jinkō dōtai chōsa* (Fn. 103) und *Koseki tōkei* (Fn. 62)).
- 106 S. NINOMIYA, 1996nen „*Minpō no ichibu o kaisei suru hōritsu-an yōkō*“ *to sonogo no jōkyō* [Entwicklungen seit den „Vorschlägen für ein Gesetz zur teilweisen Reform des ZG“ von 1996], in: *Hōritsu Jihō* 78-11 (2006) 22.
- 107 NISHITANI (Fn. 70); auch Y. KIM, *Kyōgi rikon no ishi kaku-nin jimu oyobi kazoku kankei tōroku jimu shori shishin 1 – Daihō-in kazoku kankei tōroku reiki* [(Teil 1) Richtlinien über die Willensbestätigung bei der Privatscheidung und die Angelegenheiten des Familienregisters 1 – Regelung des Obersten Gerichts über das Familienregister Nr. 276], in: *Koseki Jihō* 636 (2009) 48 ff.
- 108 Gesetz Nr. 471 vom 22.2.1958 (mit nachträglichen Änderungen).
- 109 MIZUNO (Fn. 102) 124 f.; NISHITANI (Fn. 102) 50.
- 110 Siehe dazu: <http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B24DKAJ21~22.pdf>

Misslingt die Schlichtung oder wird der Beschluss durch sofortigen Einspruch aufgehoben (Art. 286 Abs. 1 und 5 FamVG), hat der scheidungswillige Ehegatte ein Streitiges Scheidungsverfahren am Familiengericht einzuleiten. In diesem Verfahren (Artt. 1 ff. PVG) wird die Scheidung aufgrund der gesetzlichen Scheidungsgründe (Art. 770 Abs. 1 und 2 ZG) im Hinblick auf das sogenannte „negative Zerrüttungsprinzip“ verkündet.¹¹¹ Das Sorgerecht wird von Amts wegen im Verbandsverfahren auf Vater oder Mutter übertragen (Art. 819 Abs. 2 ZG; Art. 32 Abs. 3 PVG). Mit anderen Worten kann, anders als in Deutschland (§ 137 Abs. 3 FamFG), ohne Bestimmung des Sorgeberechtigten kein Scheidungsurteil ausgesprochen werden.¹¹²

Es ist anzumerken, dass das Personensorgerecht (*kangoken*) unter Umständen getrennt vom gesamten Sorgerecht einem Elternteil oder Dritten (Pflegeeltern, Großeltern, sonstigen Verwandten usw.¹¹³) zugewiesen werden kann (Art. 766 Abs. 1 ZG; Art. 150 ff. und Annex II Nr. 3 FamVG; Art. 32 Abs. 1 PVG).¹¹⁴ So wird bei der Ehescheidung nicht selten das Sorgerecht auf den Vater, die Personensorge auf die Mutter übertragen. Die Zuweisung der Personensorge geschieht aber auch während der Ehe, wenn sie z. B. wegen des Getrenntlebens der Eltern notwendig wird. Nach herrschender Lehre wird dann aus dem Sorgerecht das Personensorgerecht abgezogen, worüber der betreffende Elternteil die alleinige Entscheidungsbefugnis erhält.¹¹⁵

bb) Kriterien

Solange sich die Eltern nicht einigen, bestimmt das Familiengericht den Träger des (Personen-)Sorgerechts aufgrund der Gesamtabwägung des Kindeswohls. Die erforderliche Tatsachenermittlung wird von Amts wegen von Untersuchungsbeamten inklusive des Haus- oder Kindergartenbesuchs durchgeführt (Art. 56 Abs. 1 FamVG; Art. 34

111 Nach dem „negativen Zerrüttungsprinzip“ hat nur der unschuldige Ehegatte Anspruch, sich nach den gesetzlichen Scheidungsgründen scheiden zu lassen. Die Scheidungsgründe sind: Ehebruch (Art. 770 Abs. 1 Nr. 1 ZG), böswilliges Verlassen (Nr. 2), Verschollensein von mehr als drei Jahren (Nr. 3), unheilbare geistige Krankheit (Nr. 4) und andere schwerwiegende Gründe, die eine Fortführung der Ehe unzumutbar werden lassen (Nr. 5). Selbst bei Vorliegen der objektiven Scheidungsgründe von Art. 770 Abs. 1 Nr. 1-4 ZG kann der Richter nach seinem Ermessen die Klage abweisen (Abs. 2). Siehe dazu u. a. MIZUNO (Fn. 102) 126 ff.

112 MATSUMOTO (Fn. 64) 308 ff.

113 Z. B. FG Tōkyō vom 15.6.1967, KSG 20-1, 92 (Onkel); FG Ōsaka vom 13.2.1974, KSG 26-10, 68 (Tante); FG Ōsaka vom 12.4.1982, KSG 35-8, 118 (Großvater); FG Yamagata vom 10.3.2000, KSG 54-5, 139 (Pflegeeltern); OG Fukuoka vom 13.9.2002, KSG 55-2, 163 (Großmutter).

114 T. KAJIMURA, in: Shimazu /Abe (Hrsg.), *Shinpan chūshaku minpō* [ZG-Kommentar, Neue Auflage], Bd. 22 (Tōkyō 2008) Art. 766 ZG, 92 ff.; SAGAMI (Fn. 65) 464. Die Bestimmung des Personensorgeträgers erfolgt auch unabhängig von der Ehescheidung, z. B. im Falle der tatsächlichen Trennung der Eltern (Art. 766 Abs. 1 ZG).

115 Diese Regelung stammt aus Art. 877 Abs. 1 ZG a.F. der Vorkriegszeit. Danach wurde der Vater stets nach der Scheidung alleine sorgeberechtigt, während in geeigneten Fällen die Personensorge der Mutter überlassen wurde (Art. 812 Abs. 1 ZG a.F.). ŌMURA (Fn. 42) 172.

Abs. 1 PVG).¹¹⁶ Ferner ist ein über 15-jähriges Kind stets persönlich anzuhören (Art. 152 Abs. 2 und Art. 169 Abs. 2 FamVG; Art. 32 Abs. 4 PVG). Zur Benennung des Sorgeberechtigten werden die Förderung des Kindes – Pflege und Erziehung des Kindes, soziale Umgebung, Einschulung usw. – sowie die Kontinuität der Sorge, die Bindungen des Kindes an einen Elternteil, der Kindeswille, die Zusammenführung der Geschwister und die Priorität der Mutterschaft bei Säuglingen (*tender years doctrine*) beachtet.¹¹⁷

Zur Anpassung an veränderte Lebensumstände ist eine nachträgliche Abänderung des Sorgeberechtigten möglich (Artt. 766 Abs. 2 und 819 Abs. 6 ZG). Sie erfolgt grundsätzlich nach den gleichen Kriterien wie dessen Benennung, u. a. aufgrund der Förderung des Kindes und des Kontinuitätsgrundsatzes.¹¹⁸ Es besteht aber dann die Gefahr, dass der Elternteil, der das Kind unter Beeinträchtigung des Sorgerechts des anderen Elternteils illegal entführt hat, trotzdem das Sorgerecht erhält oder bestätigt bekommt, wenn sich das Kind bereits in die neue Umgebung eingelebt hat. Die Verletzung des Sorgerechts des anderen Elternteils durch eine rechtswidrige Kindesentführung in der Vergangenheit ist zur Bestimmung des Sorgeberechtigten für die Zukunft nicht maßgebend.¹¹⁹

Diese Rechtslage ist besonders problematisch bei einer grenzüberschreitenden Kindesentführung nach Japan, die in der Regel von einer japanischen Mutter verursacht wird. Dem im Ausland verbliebenen Vater gelingt es kaum, aufgrund seines Sorgerechts das Kind zurückzuerlangen, weil das Sorgerecht vom Familiengericht ohne weiteres auf die Mutter übertragen werden kann.¹²⁰ Das Verfahren in Sorgesachen ist langwierig und dient kaum zur effektiven Rückführung des Kindes. Auch einstweilige Maßnahmen (Artt. 105 ff. FamVG), die sich nach dem voraussichtlichen Verfahrensausgang in der Hauptsache richten, stoßen hier auf Grenzen. Nicht zuletzt ist die Vollstreckung einer Rückführungsanordnung ohne unmittelbaren Zwang nur begrenzt ergiebig.¹²¹ Die *habeas corpus*-Anordnung bietet wiederum in Ermangelung des zivilrechtlichen Vollstreckungstitels (Artt. 2 ff. GSF) keine effiziente Alternative.¹²²

116 MATSUMOTO (Fn. 64) 314 f.

117 A. NODA, *Ko no kango ni kan suru shobun no kijun ni tsuite* [Über die Grundlagen für die Regelung der Personensorge], in: Taniguchi / Kawashima u. a. (Hrsg.), *Gendai kazoku-hō taikai* [System des Familienrechts der Gegenwart], Bd. 2 (Tōkyō 1980) 232 ff.

118 Im Falle einer getrennten Zuweisung des Sorgerechts und der Personensorge (Art. 766 ZG) erhält der Personensorgeträger oftmals nachträglich das gesamte Sorgerecht. NODA (Fn. 117) 231 ff.

119 Y. NISHITANI, *International Child Abduction in Japan* (zit.: „Child Abduction“), in: *Yearbook of Private International Law* 8 (2006) 130; DIES., *Internationale Kindesentführung in Japan – Auf dem Weg zur Ratifikation des HKÜ?*, in: Kronke / Thorn (Hrsg.), *Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag* (Bielefeld 2011) 319 ff.

120 Siehe dazu NISHITANI, *Child Abduction* (Fn. 119) 130.

121 Erst neuerdings wird die Möglichkeit, u. U. auch unmittelbaren Zwang einzusetzen, in der Praxis eingeführt. M. ENDO, *Ko no hikiwatashi to chokusetsu kyōsei* [Herausgabe des Kindes und unmittelbarer Zwang], in: KSG 60-11 (2008) 1 ff.

122 NISHITANI, *Child Abduction* (Fn. 119) 132 ff.

Angesichts dieser Rechtslage haben die U.S.A., Kanada und einige anderen Länder Japan mehrmals aufgefordert, das Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980 (HKÜ)¹²³ zu ratifizieren. Nach langem Zögern ist die japanische Regierung diesen Stimmen gefolgt, indem sie am 20. Mai 2011 die Ratifikation des HKÜ ankündigte.¹²⁴ Das Parlament hat der Ratifikation am 22. Mai 2013 zugestimmt¹²⁵ und das HKÜ ist für Japan am 1. April 2014 in Kraft getreten. Damit hat sich Japan nunmehr diesem erfolgreichen Staatsvertrag mit 90 Vertragsstaaten inklusive Deutschlands und aller sonstigen EU-Mitgliedstaaten¹²⁶ angeschlossen.

b) Grenzen der Elternautonomie

Das japanische Recht gewährleistet die Elternautonomie, indem es die Ausübung des Sorgerechts im Prinzip den Eltern überlässt. Die Eltern können untereinander oder mit dem dritten Personensorgeträger die Art und Weise der Ausübung des Sorgerechts bestimmen,¹²⁷ wobei die vertragliche Bindungswirkung einer Sorgevereinbarung in Japan, anders in Deutschland, noch nicht ausführlich untersucht worden ist.¹²⁸

Andererseits stößt die Ausübung des Sorgerechts dort auf Grenzen, wo sie das Kindeswohl in Gefahr bringt. Heutzutage geht in der japanischen Gesellschaft die traditionelle Familienstruktur allmählich verloren, sodass sie die Familienmitglieder nicht mehr auffangen oder unterstützen kann. Vor diesem Hintergrund finden sich viele Eltern jüngerer Generationen mit der Pflege und Erziehung des Kindes nicht zurecht und misshandeln es aus Hilflosigkeit. Dies zeigt sich an der drastisch gestiegenen Zahl der Gefährdungsmeldungen an Jugendämter in Japan.¹²⁹ Deshalb wird z. Z., genauso wie in

123 Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) vom 25.10.1980 (BGBl. 1990 II, 207).

124 Für weitere Informationen, siehe Y. NISHITANI, *The Hague Convention on International Child Abduction and Japan's Move*, in: *ZJapanR / J.Japan.L.* 32 (2011) 261 ff.

125 Siehe dazu: http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index_gian.htm

126 Stand: 20.9.2013 (http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24).

127 Siehe dazu KAJIMURA (Fn. 114) 105.

128 Vgl. dazu die Diskussion über die Bindungswirkung der Sorgevereinbarung in Deutschland, z. B. bei S. HAMMER, *Elternvereinbarungen im Sorge- und Umgangsrecht* (Bielefeld 2004) 151 ff.; D. SCHWAB, *Vereinbarungen über Elternschaft und elterliche Verantwortung*, in: Hofer / Schwab / Henrich (Hrsg.), *From Status to Contract? – Die Bedeutung des Vertrags im europäischen Familienrecht* (Bielefeld 2005) 42 ff.

129 Die Zahl der Gefährdungsmeldungen war: 1.101 (1991), 11.631 (1999), 17.725 (2000), 23.274 (2001), 23.738 (2002), 26.569 (2003), 33.408 (2004), 34.472 (2005), 37.323 (2006), 40.639 (2007), 42.662 (2008), 44.211 (2009), 56.384 (2010) und 59.862 (2011). Der Anstieg dieser Zahl liegt vermutlich an der steigenden Aufmerksamkeit der Bevölkerung betreffend Kindesmisshandlungen. Zur Statistik siehe: <http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r985200002fxos-att/2r9852000002fy23.pdf>.

Deutschland, über die Grenzen der Elternautonomie und die Bekämpfung der Kindeswohlgefährdung lebhaft debattiert.¹³⁰

Zum Schutz des Kindes ist zwar der Sorgerechtsentzug durch das Familiengericht vorgesehen. Der Sorgerechtsentzug wurde jedoch im Jahre 2009 lediglich in 21 Fällen durchgeführt (Artt. 834 und 835 ZG a.F.),¹³¹ hingegen betrug die entsprechende Anzahl des teilweisen bzw. vollständigen Sorgerechtsentzugs in Deutschland insgesamt 12.164.¹³² Diese Zurückhaltung der japanischen Justiz ist damit zu erklären, dass der Sorgerechtsentzug nach Art. 834 ZG a.F. einen Missbrauch des Sorgerechts oder ein grobes Fehlverhalten der Eltern voraussetzte, was die Ermittlung und Beweisführung erheblich erschwerte. Ferner bezog sich der Sorgerechtsentzug in Japan, anders als in Deutschland (§§ 1666 und 1666a BGB), stets auf das gesamte Sorge- bzw. Vermögenssorgerecht ohne Fristsetzung (Artt. 834 und 835 ZG a.F.). Ein zeitlich oder gegenständlich begrenzter Entzug des Sorgerechts – z. B. hinsichtlich der Aufenthaltsbestimmung, der Vertretung oder der Einwilligung in medizinische Behandlung – war nicht möglich. Dieser einschneidenden Maßnahme wohnte die Gefahr inne, eine spätere Wiederherstellung der Eltern-Kind-Beziehung so gut wie auszuschließen und langfristig für das Kind von beträchtlichem Nachteil zu werden. Diese Umstände schreckten die Familienrichter wiederum davon ab, den Schritt zum Sorgerechtsentzug zu wagen und damit effektive Schutzmaßnahmen für das misshandelte Kind zu ergreifen.¹³³

Angesichts dieser Unzulänglichkeiten ist durch die Novelle von 2011¹³⁴ einerseits die Schwelle für das gerichtliche Eingreifen zum Entzug des Sorgerechts niedriger gesetzt worden. Nun reicht für den Sorgerechtsentzug gemäß Art. 834 ZG n.F. eine ernsthafte Kindeswohlgefährdung aufgrund erheblicher Schwierigkeiten bzw. der Unangemessenheit der Ausübung des Sorgerechts durch die Eltern aus, ohne den Sorgerechtsmissbrauch oder ein grobes Fehlverhalten der Eltern feststellen zu müssen. Andererseits sieht nun Art. 834*bis* ZG zu Recht einen auf maximal zwei Jahre befristeten Sorgerechtsentzug mit weniger strengen Voraussetzungen vor, wenn auch ein gegenständlich beschränkter teilweiser Sorgerechtsentzug nach wie vor nicht statthaft ist. Der Kreis der Klageberechtigten ist wiederum von den Verwandten des Kindes und der Staatsanwaltschaft auf das Kind, dessen Vormund und Gegenvormund (Artt. 834 und 834*bis* ZG

130 Siehe dazu Y. NISHITANI, *Doitsu ni okeru jidō gyakutai he no taiō to shinken seido* (Teil 1) [Rechtliche Maßnahmen gegen Kindesmisshandlung und die elterliche Sorge in Deutschland], in: *Minshō-hō Zasshi* 141-6 (2010) 545 ff.

131 *Shihō tōkei* (Fn. 61). Seitdem ist allerdings die Zahl der Fälle auf 147 (2010) und 129 (2011) gestiegen. Siehe dazu *Shihō tōkei*: (<http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B22DKAJ09.pdf>); (<http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B23DKAJ09.pdf>).

132 Die Zahl ist weiterhin leicht angestiegen: 12.681 (2010) und 12.723 (2011). Siehe dazu: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Soziales/Sozialeleistungen/KinderJugendhilfe/Tabellen/EntzugElterlichenSorge.html>

133 NISHITANI (Fn. 130) 547 f.

134 Oben Fn. 37.

n.F.) sowie auf den Leiter des Jugendamtes (Art. 33^{septies} KWG) erweitert worden. Diese neuen Regelungen ermöglichen eine effektive Zusammenarbeit zwischen Jugendamt und Familiengericht.¹³⁵ Als Folge dieser Reform ist im Jahre 2012 der Sorgerechtsentzug in 111 Fällen und der befristete Sorgerechtsentzug in 120 Fällen ausgesprochen worden.¹³⁶

Neben diesen zivilrechtlichen Maßnahmen kann das Kind im Falle einer dringenden Kindeswohlgefährdung vom Jugendamt in Obhut genommen und unter Mitwirkung des Familiengerichts in einem Heim oder bei Pflegeeltern untergebracht werden (Art. 27 Abs. 1 Nr. 3, Art. 28 Abs. 1-2 und Art. 33 KWG; Artt. 8 und 12^{bis} ff. KWGG). Bisher fehlte jedoch in Japan, anders als in Deutschland, eine klare Kompetenzzuschreibung für das Jugendamt bei der Inobhutnahme (vgl. § 42 Abs. 2 S. 4 SGB VIII) und eine Regelung über die Befugnisse der Pflegeperson im Verhältnis zu den Eltern (vgl. § 1688 Abs. 1-4 BGB). Damit waren die Maßnahmen zur Fürsorge des Kindes – z. B. eine langfristige Unterbringung, Einschulung oder medizinische Behandlung – nicht durchzuführen, sobald die sorgeberechtigten Elternteile Einspruch erhoben. Diese unbefriedigende Rechtslage ist mit der oben angeführten Novelle von 2011¹³⁷ dahingehend geändert worden, dass die dem Jugendamt und der Pflegeperson erteilten Befugnisse nun gegenüber dem Sorgerecht der Eltern Vorrang haben (Art. 33^{bis} Abs. 2-4 und Art. 47 Abs. 3 KWG n.F.).

c) *Fazit*

In Deutschland beruht die Zuweisung und Ausübung der elterlichen Sorge seit 1997 nicht mehr auf der Ehelichkeit. Während die Eltern aufgrund der Eheschließung vor oder nach Geburt des Kindes von Gesetzes wegen gemeinsam elterliche Sorge tragen (§ 1626a Abs. 1 Nr. 2 BGB), kann das gleiche Ergebnis auch ohne Eheschließung durch Sorgeerklärung beider Eltern (Abs. 1 Nr. 1) oder Entscheidung des Familiengerichts auf Antrag eines Elternteils (Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2)¹³⁸ erreicht werden. Trennung und

135 Auch in Deutschland spricht man von der „Verantwortungsgemeinschaft“ von Familiengericht und Jugendamt für das staatliche Wächteramt. M. COESTER, Kinderschutz – Übersicht zu den typischen Gefährdungslagen und aktuellen Problemen, in: Familie, Partnerschaft, Recht 2009, 549.

136 Siehe dazu *Shihō tōkei*: <http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B24DKAJ09.pdf>.

137 Oben Fn. 37

138 Eingeführt durch das Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16.4.2013 (BGBl. I, S. 795). Zuvor konnte sich der Vater ohne Zustimmung der Mutter weder an der Sorge beteiligen noch die Alleinsorge erhalten (sog. „Vetorecht“ der Mutter) (§ 1626a Abs. 2 BGB). Zu dessen Kritik siehe N. DETHLOFF, Das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern aus rechtsvergleichender Sicht, in: Das Jugendamt 2005, 213 ff.; DIES., Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts, in: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2009, 141 f.; J. SCHERPE, Nichteeliche Kinder, elterliche Sorge und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 73 (2009) 937 ff. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung war noch 2003 vom Bundesverfassungsgericht unter gewissem Vorbehalt bestätigt worden (BVerfG vom

Scheidung berühren grundsätzlich nicht die gemeinsame Sorge (§ 1671 Abs. 1 BGB). Sie wird nur nach dem „Residenzmodell“ gespalten, wonach lediglich in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung das Einvernehmen der Eltern erfordert wird (§ 1687 Abs. 1 S. 1–3 BGB).¹³⁹ Andererseits ist dem Stiefelternteil, nämlich dem Ehegatten bzw. Lebenspartner des sorgeberechtigten Elternteils die Möglichkeit eingeräumt, sich an der Mitsorge zu beteiligen (§ 1687b Abs. 1 und 2 BGB; § 9 Abs. 1 und 2 LPartG). Diese Regelungen gewähren eine flexible Handhabung der elterlichen Sorge. Sie respektieren die Elternautonomie angesichts der Realität, dass Kinder heute in vielfältigen, nicht immer auf der Ehe beruhenden Lebensverhältnissen aufwachsen („Patchwork-Familie“).

Das japanische Kindschaftsrecht ist, anders als das deutsche, nach wie vor an die Ehelichkeit gebunden. Das Sorgerecht wird nur solange von beiden Eltern gemeinsam getragen, wie sie verheiratet sind, und wird anlässlich der Ehescheidung auf Vater oder Mutter übertragen. Bei der Zuweisung und Ausübung des Sorgerechts wird weitgehend auf eine autonome Entscheidung der Eltern Wert gelegt. Die Elternautonomie in Japan ist aber in erster Linie aus Mangel an staatlicher Kontrolle zu erklären. Die Eltern sind institutionell gefordert, in Angelegenheiten des Sorgerechts durch Einvernehmen zu entscheiden, was in der Privatscheidung und der Priorität der Schlichtung ausgeprägt ist. Selbst im Falle einer Meinungsverschiedenheit der gemeinsam sorgeberechtigten Eltern ist keine mit § 1628 BGB vergleichbare Sonderregelung vorhanden, so dass das Familiengericht wohl nicht eingeschaltet werden kann.¹⁴⁰ In dieser Hinsicht hält sich der Staat zurück, in die Privatsphäre der einzelnen Familie und der Individuen einzugreifen. Eine solche Grundhaltung läuft freilich Gefahr, vor allem im Falle einer Misshandlung oder Vernachlässigung des Kindes, in unangemessener Weise das Kindeswohl aufs Spiel zu setzen.

V. BLICK IN DIE ZUKUNFT

Wie anfangs erwähnt, beschränkt Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG den Erbanteil nichtehelicher Kinder auf die Hälfte desjenigen ehelicher Kinder. Diese Regelung hat der OGH seit

29.1.2003, BVerfGE 107, 150). 2009 ist sie jedoch im Hinblick auf Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte für konventionswidrig (EGMR vom 3.12.2009 Nr. 22028/04 [*Zaunegger ./. Deutschland*]) und 2010 vom Bundesverfassungsgericht, gemeinsam mit § 1672 Abs. 1 S. 1 BGB, unter Bezug auf Art. 6 Abs. 2 GG für verfassungswidrig erklärt worden (BVerfG vom 21.7.2010, BVerfGE 127, 132).

139 In etwa 85 % der Scheidungsfälle lebt das Kind bei der Mutter. R. PROKSCH, *Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts* (Köln 2002) 60.

140 S. MATSUSAKA, *Fubo no kyōdō shinken* [Das gemeinsame Sorgerecht von Vater und Mutter], in: *Kazoku-hō taikai. Nakagawa Zennosuke kyōjū kanreki kinen* [System des Familienrechts. FS Zennosuke Nakagawa], Bd. 5 (Tōkyō 1960) 38. In Angelegenheiten des täglichen Lebens überwiegt die Auffassung, dass jeder Elternteil alleine entscheiden darf. Jedenfalls ist *de lege ferenda* eine Regelung wünschenswert, wonach das Familiengericht auf Antrag die Entscheidung einem Elternteil überträgt. WAGATSUMA (Fn. 89) 328.

dem Plenarbeschluss vom 5. Juli 1995 wiederholt für verfassungsgemäß erklärt, bis er mit dem Plenarbeschluss vom 4. September 2013 seinen Standpunkt änderte.¹⁴¹

Die bisherige Rechtsprechung fand bei führenden Familienrechtlern Gefolgschaft, die darlegten, dass das Ehepaar und deren Kinder als eine rechtlich geschützte und von den Ehegatten bewusst gewählte Lebensgemeinschaft besonders zu schützen sei. Nichteheleiche Kinder, die zum Erwerb des Familienvermögens keinen Beitrag leisteten, sollten sich demgegenüber nicht mit dem vollen Erbanteil daran beteiligen können.¹⁴² Es sei ferner auch zu berücksichtigen, dass Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG eine Genugtuungsfunktion für das seelische Leiden der ehelichen Familie erfülle.¹⁴³ Außerdem sei das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten – insbesondere der Ehefrau – auf die Hälfte der Erbschaft beschränkt (Art. 900 Nr. 1 ZG), was ausgehend von der Gütertrennung als gesetzlicher Ehegüterstand *de facto* lediglich ihrem eigentlichen Anteil am Ehevermögen entspreche. Die überlebende Ehefrau sei deshalb oftmals auf die Altersversorgung durch ihre Kinder aus der Ehe angewiesen und werde mit der Angleichung von deren Erbanteil an denjenigen außerehelicher Kinder des Mannes mittelbar benachteiligt.¹⁴⁴

Als Hintergrund dieser Argumente ist anzumerken, dass in Japan lediglich 2,2 % der Kinder außerehelich geboren werden (2012),¹⁴⁵ während dieser Prozentsatz in Deutschland 34,5 % (2012),¹⁴⁶ in England 47,5 % (2012),¹⁴⁷ in Frankreich (ohne Überseegebiete) sogar 56,6 % (2012)¹⁴⁸ beträgt. Nichteheleiche Kinder kommen in Japan wohl überwiegend aufgrund einer außerehelichen Beziehung des Ehemannes bzw. einer ungewollten Schwangerschaft auf die Welt, und weniger aus einer bewusst optierten nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Demzufolge ist die *ex lege* Zuweisung des alleinigen Sorge-

141 Zur Rechtsprechung siehe oben Fn. 3–5.

142 N. MIZUNO, *Hi-chakushutsushi no sōzoku-bun kakusa o meguru kenpō-ron no tairitsu* [Verfassungsrechtliche Debatte über den unterschiedlichen Erbanteil nichtehelicher Kinder], in: Hōgaku Seminar 662 (2010) 5; ŌMURA (Fn. 42) 196 ff., 376 f.; siehe auch Y. SHIOMI, *Sōzoku-hō* [Erbrecht] (4. Aufl., Tōkyō 2011) 120 ff.

143 Siehe dazu A. ŌMURA, Anmerkung des OGH vom 5.7.1995, in: Hōgaku Kyōkai Zasshi 114-12 (1997) 1565.

144 MIZUNO (Fn. 142); auch DIES., *Kodomo no byōdō-ken – Hi-chakushutsushi mondai o chūshin ni* – [Gleichberechtigung der Kinder: unter besonderer Berücksichtigung der Frage nichtehelicher Kinder], in: Kazoku – Shakai to hō 10 (1994) 172 f.

145 Der Prozentsatz nichtehelicher Kinder war: 3,9 % (1886), 7,4 % (1899), 9,4 % (1906), 8,2 % (1920), 7,3 % (1925), 4,1 % (1940), 3,8 % (1947), 2,5 % (1950), 1,2 % (1960), 0,9 % (1970), 0,8 % (1980), 1,1 % (1990), 1,6 % (2000), 2,0 % (2005), 2,2 % (2010) und 2,2 % (2012). *Jinkō dōtai chōsa – Shusshō* [Statistik der Bevölkerung: Geburt], <http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/NewList.do?tid=000001028897>; *Shōshi-ka tōkei jōhō* [Statistik zum Rückgang der Geburtsrate], http://www.ipss.go.jp/syoushika/tohkei/Relation/1_Future/Future.asp?chap=0.

146 Siehe dazu: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Eheschliessungen/Eheschliessungen.html>.

147 Siehe dazu: http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171778_317196.pdf.

148 Siehe dazu: http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&ref_id=NATnon02231.

rechts an die Mutter (Art. 819 Abs. 4 ZG), anders als in Deutschland,¹⁴⁹ bisher nicht offen bemängelt worden. Dass im Falle eines Ehebruchs des Mannes die Ehefrau gegen dessen Geliebte aufgrund Delikts – wegen Verletzung des Ehegattenrechts – einen Schadensersatzanspruch hat (Art. 709 ZG),¹⁵⁰ spiegelt das traditionelle Gerechtigkeitsempfinden wider. Weil nichteheliche Kinder rechtlich und gesellschaftlich benachteiligt werden, gehen viele Eltern vor Geburt des Kindes, und sei es auch nur vorläufig,¹⁵¹ rechtlich die Ehe ein.¹⁵²

Familienstrukturen werden aber auch in Japan mit der Zunahme der Ehescheidungen¹⁵³ und Wiederverheiratungen oder des Zusammenlebens ohne Eheschließung allmählich vielgestaltiger und beruhen nicht mehr unbedingt auf ehelicher Lebensgemeinschaft.¹⁵⁴ Das Familienbild des Gesetzgebers von 1947, das sich auf eine Kernfamilie von Ehepaar und minderjährigen Kindern stützte, ist nicht mehr ohne weiteres tauglich.¹⁵⁵ Es wird deshalb vielfach erwogen, nicht mehr die Familie als Kollektiv, sondern das Individuum als Grundlage der heutigen Gesellschaft zu erachten.¹⁵⁶

Vor dem Hintergrund dieser schleichenden Umwandlung der gesellschaftlichen Struktur, der Wertvorstellung und des Rechtsempfindens nahmen die Stimmen zu, die Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG a.F. für verfassungswidrig hielten.¹⁵⁷ Diese Vorschrift lief auch nach meiner Einschätzung nicht nur dem Gleichheitsgebot (Art. 14 JV), sondern auch

149 Siehe oben Fn. 138.

150 OGH vom 30.3.1979, Minshū 33-2, 303. Der OGH hat später die Reichweite dieser Rechtsprechung eingeschränkt, indem er entschied, dass die Verjährungsfrist des Schadenersatzanspruchs bereits zum Zeitpunkt der Kenntnismahme des Ehebruchs beginnt (OGH vom 20.1.1994, KSG 47-1, 122), oder dass der Ehebruch nach dem Scheitern der Ehe keinen Schadensersatzanspruch begründet (OGH vom 26.3.1996, Minshū 50-4, 993). Die Regel als solche führt aber *de facto* dazu, dass die nichteheliche Mutter von der Anerkennungsklage gegen den Vater absieht, weil sie sich damit sichtbar macht und daraufhin von dessen Ehefrau auf Schadensersatz verklagt werden kann. Siehe dazu N. MIZUNO, Sex Discrimination in Japanese Family Law, in: International Review of Comparative Public Policy 4 (1992) 165.

151 Nicht wenige Leute gehen kurz vor der Geburt des Kindes die Ehe ein und lösen sie gleich nach der Geburt durch Privatscheidung auf, nur um dem Kind den ehelichen Status zu geben. Vgl. OGH 18.11.2004, in: Hanrei Jihō 1881 (2005) 83.

152 E. OCHIAI, *21-seiki kazoku he: kazoku no sengo taisei no mikata, koekata* [Familienbild des 21. Jahrhunderts: Beobachtung und Überwindung der Familie nach dem Zweiten Weltkrieg] (3. Aufl., Tōkyō 2004) 233 ff.

153 Zur Statistik siehe oben Fn. 103.

154 Z. B. UENO (Fn. 15) 3 ff.

155 TOSHITANI (Fn. 40) 17 f.

156 E. OCHIAI, „*Kojin o tan'i to suru shakai*“ to „*oyako kankei no sōkei-ka*“ – *kazoku shakai-gaku no shiten kara* [„Die auf das Individuum abstellende Gesellschaft“ und „Herausbildung bilinearer Eltern-Kind-Beziehungen“ – aus dem Blickwinkel der Soziologie], in: Jurisuto 1059 (1995) 37 ff.

157 K. ISHIKAWA, Anmerkung des OGH vom 5.7.1995, in: Hōgaku Kyōkai Zasshi 114-12 (1997) 1539 ff.; S. ITŌ, *Sōzoku-hō* [Erbrecht] (Tōkyō 2002) 217 ff.; NINOMIYA (Fn. 89) 279 ff.; K. YONEZAWA, *Kenpō to kazoku-hō* [Verfassungsrecht und Familienrecht], in: Jurisuto 1059 (1995) 10; siehe auch KUBOTA (Fn. 77) 393 ff.

der Würde des Individuums (Art. 13 JV) zuwider. Es findet sich kein redlicher Grund dafür, dass die außereheliche Geburt eines Kindes, auf die es keinerlei Einfluss hat, es stigmatisiert und rechtlich sanktioniert. Im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vermag wiederum der gesetzgeberische Zweck, die eheliche Familie zu schützen, das gewählte Mittel, den Erbanteil nichtehelicher Kinder auf die Hälfte von demjenigen ehelicher Kinder zu beschränken, nicht zu rechtfertigen. Die Beachtung der rechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten ist kein redliches Argument dagegen, denn gesetzlich erhält dieser zumindest die Hälfte der Erbschaft (Art. 900 Nr. 1 ZG), was bei der konkreten Berechnung des Erbteils um den Beitrag zur Bildung des Familienvermögens erhöht werden kann (Art. 904*bis* ZG).¹⁵⁸

Weiter gilt es zu bedenken, dass die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder, die in den westlichen Ländern seit dem Ende der 1960er Jahre vollzogen worden ist, inzwischen zum internationalen Standard geworden ist.¹⁵⁹ Deshalb forderten der UN-Menschenrechtsausschuss¹⁶⁰ und der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes¹⁶¹ die japanische Regierung mehrfach auf, Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG abzuschaffen. Dieser Position war *de lege ferenda* im Reformvorschlag der Gesetzgebungskommission von 1996¹⁶² gefolgt worden. Nicht zuletzt verurteilte der OGH in seinem Urteil vom 4. Juni 2008 die Regelung des Art. 3 Abs. 1 StAG a.F., die für vom japanischen Vater postnatal anerkannte, nichteheliche Kinder keinen Staatsangehörigkeitserwerb zuließ, wegen des Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot (Art. 14 JV).¹⁶³

Nach gewissen Anbahnungen¹⁶⁴ hat sich schließlich der OGH dieser Entwicklung mit dem oben genannten Plenarbeschluss vom 4. September 2013 angeschlossen,¹⁶⁵ auch

158 Siehe insbes. NINOMIYA (Fn. 89) 279 ff.

159 Siehe oben Fn. 5.

160 Human Rights Committee: CCPR/C/79/Add.102 vom 19.11.1998; CCPR/C/JPN/CO/5 vom 18.12.2008.

161 Committee on the Rights of the Child: CRC/C/15/Add.231 vom 26.2.2004; CRC/C/JPN/CO/3 vom 20.6.2010.

162 Oben Fn. 34.

163 OGH vom 4.6.2008, Minshū 62-6, 1367. Eheliche Kinder eines japanischen Elternteils bzw. nichteheliche Kinder einer japanischen Mutter erhalten durch Geburt die japanische Staatsangehörigkeit (Art. 2 Nr. 1 StAG). Nach der alten Rechtslage konnten dagegen nichteheliche Kinder eines japanischen Vaters nur durch die pränatale Anerkennung automatisch (Art. 2 Nr. 1 StAG) oder durch Legitimation aufgrund der nachträglichen Eheschließung der Eltern durch Anmeldung (Art. 3 Abs. 1 StAG a.F.) die Staatsangehörigkeit erwerben. Gemäß Art. 3 Abs. 1 StAG n.F. (Gesetz Nr. 88 vom 12.12.2008) können nun auch postnatal anerkannte nichteheliche Kinder eines japanischen Vaters durch Anmeldung die Staatsangehörigkeit erwerben. Um eine zu befürchtende verfälschte Anmeldung zu unterbinden, ist auch eine Strafvorschrift (Art. 20 Abs. 1 StAG n.F.) aufgenommen worden.

164 Der OG Tōkyō hatte bereits in seinem Beschluss vom 23.6.1993 (Kōmin-shū 46-2, 43) und Urteil vom 30.11.1994 (Hanrei Jihō 1512 (1995), 3) Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG für verfassungswidrig erklärt, genauso wie fünf Richter im Plenarbeschluss des OGH vom 5.7.1995 und manche andere Richter in den folgenden Entscheidungen des OGH (siehe oben Fn. 3-4). Mit dem Plenarbeschluss des OGH vom 9.3.2011 (oben Fn. 3) war eine Wende der Rechtspre-

wenn die Richter weniger in der Sache argumentierten und sich in erster Linie auf die bisherige gesellschaftliche und rechtliche Entwicklung stützten. Im Ergebnis war laut OGH die Regelung des Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG a.F. spätestens im Juli 2001, nämlich zum Todeszeitpunkt des betreffenden Erblassers, verfassungswidrig geworden und auf den vorliegenden Erbfall nicht anwendbar. Aufgrund dessen wurde der Erbanteil ehelicher und nichtehelicher Kinder mit Rückwirkung zum Juli 2001 angeglichen.¹⁶⁶

Gegen diesen Beschluss des OGH wandte sich die führende LDP mit der Begründung, dass die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder hinsichtlich des Erbanteils zur Vernachlässigung der ehelichen Gemeinschaft und damit zum Verfall der traditionellen Familie Japans führen würde, und weigerte sich entsprechend, eine Aufhebung des Art. 900 Nr. 4 S. 2 ZG a.F. in die Wege zu leiten. Nach intensiven Verhandlungen mit dem Justizministerium lenkte die LDP jedoch schließlich ein und räumte ein, dass die Aufhebung dieser Vorschrift notwendig sei. Damit war der Weg frei, und das Gesetz zur teilweisen Änderung des ZG wurde am 3. Dezember 2013 verabschiedet und am 11. Dezember 2013 verkündet sowie in Kraft gesetzt.¹⁶⁷ Im Gegenzug ist zwischen der LDP und dem Justizministerium eine weitere Gesetzesreform zum Schutz des überlebenden Ehegatten – in erster Linie der Ehefrau – vereinbart worden, die voraussichtlich u. a. in der Gewährleistung des Nießbrauches der Ehewohnung und der Erhöhung des Erbanteils bzw. Pflichtteils bestehen soll.¹⁶⁸

Auf der anderen Seite ist in Betracht zu ziehen, dass Japan nach langen Diskussionen nun das HKÜ ratifiziert hat.¹⁶⁹ Die Umsetzung des HKÜ erforderte eine grundlegende Reform des Verwaltungsrechts sowie der materiell- und verfahrensrechtlichen Normen im Familienrecht. So wird zum ersten Mal in Japan eine zentrale Behörde am Außenministerium errichtet, die durch eine aktive Zusammenarbeit mit der zentralen Behörde anderer Vertragsstaaten zur effektiven Rückführung entführter Kinder beitragen wird. Ferner sind mit dem Durchführungsgesetz (DG) des HKÜ vom 19. Juni 2013¹⁷⁰ unter anderem ein eigenes Rückführungsverfahren sowie neue Vollstreckungsmethoden einge-

chung zu erwarten (Art. 10 Nr. 1-3 GGVerf). In diesem Fall wurde jedoch die Verfassungsbeschwerde abgewiesen, die wegen des außergerichtlichen Vergleichs der Parteien in der Zwischenzeit gegenstandslos geworden war.

165 Siehe dazu oben I.

166 Um der Rechtssicherheit willen stellte der OGH für weitere Fälle klar, dass sich die Rückwirkung der Angleichung des Erbanteils ehelicher und nichtehelicher Kinder auf Juli 2001 nicht auf diejenigen Fälle beziehe, in denen die Erbschaftsauseinandersetzung durch eine gerichtliche Entscheidung oder außergerichtliche Vereinbarung bereits vollzogen worden ist.

167 Siehe dazu oben Fn. 5.

168 Siehe die Information in: T&A Master 523 (2013) 40 f.

169 Siehe dazu oben IV.2.a.bb.

170 Gesetz Nr. 48 vom 19.6.2013. Siehe dazu J. YOKOYAMA, A Japanese Implementation Bill for the 1980 Child Abduction Convention, in: The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (Hrsg.), A Commitment to Private International Law. Essays in Honour of Hans van Loon (Cambridge 2013) 661 ff.

führt und die sachliche und die örtliche Zuständigkeit auf die Familiengerichte Tōkyō und Ōsaka konzentriert worden.¹⁷¹ Auch die Ablehnungsgründe der Rückführung (Art. 3, 4, 12, 13 und 20 HKÜ) sind dort näher definiert.¹⁷²

Diesen Novellen zufolge könnte eventuell das bisher gescheiterte Reformvorhaben im Familien- und Erbrecht wieder in Gang gesetzt werden.¹⁷³ Außer den bereits angesprochenen Problembereichen gilt es unter anderem zu bedenken, den Ehegatten zu gestatten, wahlweise auch nach der Eheschließung den jeweiligen Geburtsnamen weiterzuführen. Dies würde den Weg ebnen, ein neues Familienregistersystem einzuführen, das nicht mehr nach der Familieneinheit, sondern nach den einzelnen Individuen geordnet ist,¹⁷⁴ wie dies bereits 2007 in der Republik Korea vollzogen worden ist.¹⁷⁵ Des Weiteren wäre es wünschenswert, den Eltern die Möglichkeit eines gemeinsamen Sorgerechts nach der Scheidung einzuräumen und für den getrennt lebenden nichtsorgeberechtigten Elternteil ein effektives Umgangsrecht zu gewährleisten. Ein solcher rechtlicher Rahmen vermag eine Verantwortungsgemeinschaft zwischen den Eltern aufzubauen, indem sie Rechte und Pflichten zur Erziehung und Pflege des Kindes gemeinsam tragen. Dies würde langfristig dazu dienen, eine grenzüberschreitende Kindesentführung im Vorfeld zu unterbinden und im Nachhinein die Wiederherstellung der Beziehung des Kindes mit den beiden Eltern zu fördern.

Die Entwicklungen im japanischen Kindschaftsrecht in letzter Zeit lassen sich auf weitere dynamische Änderungen hoffen. Die künftigen Reformen sind aber noch abzuwarten.

171 Zur Zuständigkeitskonzentration in Deutschland, § 12 Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts (Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz (IntFamRVG) vom 26.1.2005 (BGBl. I, 162).

172 Demnach hat der Richter u. a. die Umstände zu berücksichtigen, dass der Antragsteller dem entführenden Elternteil nach dessen Rückkehr in den Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes mit dem Kind Gewalt ausüben kann oder einer von den Eltern dort schwerlich das Kind betreuen kann (Art. 28 Abs. 2 Nr. 2 und 3 DG). Freilich besteht damit die Gefahr, dass die Ablehnungsgründe der Rückführung des Kindes gemäß Art. 13 HKÜ zu weitgehend ausgelegt und angewendet werden.

173 Eine Gruppe der Wissenschaftler hat bereits Reformvorschläge vorgelegt. Siehe u. a. H. NAKATA (Hrsg.), *Kazoku-hō kaisei – Kon-in-oyak okankei o chūshin ni* [Familienrechtsreform – unter besonderer Berücksichtigung des Ehe- und des Eltern-Kind-Verhältnisses] (Tōkyō 2010) 17 ff.

174 MIZUNO (Fn. 40) 170; A. ŌMURA / C. KUON, *Nikkan hikaku minpō josetsu* [Einführung zum Zivilrecht im Rechtsvergleich zwischen Japan und Korea] (Tōkyō 2010) 136 ff.

175 Gesetz Nr. 8435 vom 17.5.2007; siehe dazu K. CHO, *Kankoku no atarashii mibun tōroku-hō „Kazoku kankei no tōroku-tō ni kan suru hōritsu“* [Das neue Familienregistergesetz der Republik Korea: „Gesetz über das Register der Familienverhältnisse“], in: *Ritsumeikan Hōgaku* 313 (2007) 268 ff.; ŌMURA / KUON (Fn. 174) 139 ff.; Y. SHIN / H. BAE, *Kankoku kazoku kankei tōroku-hō* [Das koreanische Gesetz über das Register der Familienverhältnisse] (Tōkyō 2009).

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag gibt einen Überblick über das Kindschaftsrecht Japans aus rechtsvergleichender Sicht. Der Beitrag beginnt mit einem kurzen historischen Abriss über die Entwicklung des japanischen Familienrechts, der das sogenannte „Haussystem“ (ie-seido) vorstellt, das in dem Zivilgesetz (ZG) in der Fassung von 1898 eine legislative Anerkennung fand. Das „Haus“ (ie) bestand im Sinne einer „Familieneinheit“ aus einer Blutsverwandtschaft mehrerer Generationen und trug einen einheitlichen Familiennamen. Der „Hausherr“ (kosu) hatte die „hausherrliche Gewalt“ in allen die Familie betreffenden Angelegenheiten. Dieses patriarchalische System war jedoch mit der Nachkriegsverfassung von 1946 unvereinbar, die unter anderem die Würde des Individuums und die Gleichberechtigung von Mann und Frau festschreibt. Im Jahre 1947 wurde deshalb der familien- und erbrechtliche Teil des ZG vollständig reformiert. Seit jener grundlegenden Novellierung ist es aber nur zu punktuellen weiteren Reformen gekommen, was heute namentlich im Bereich des Kindschaftsrechts Probleme aufwirft.

So wurden auch nach der Abschaffung des Haussystems im Familienregister (koseki) dessen Grundideen aufrechterhalten. Das „Haus“ wurde durch die Familieneinheit mit demselben Familiennamen ersetzt. In das Familienregister werden beispielsweise keine Ausländer aufgenommen, und der Nachname des ausländischen Ehegatten ist nicht als Familienname wählbar, was als Ungleichbehandlung von In- und Ausländern kritisiert wird. Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass im Familienregister nach wie vor die gesamten Angelegenheiten der japanischen Familienangehörigen ohne Rücksicht auf den Schutz von deren Privatsphäre eingetragen werden. Das Register war lange Zeit für jeden frei zugänglich. Jüngste Einschränkungen der Einsehbarkeit gewähren noch immer keinen hinreichenden Schutz. Es war deshalb vielen Japanern lange Zeit ein wichtiges Anliegen, das Familienregister „sauber“ zu halten, was zu zahlreichen fehlerhaften Meldungen führte, etwa bezüglich der „Ehelichkeit“ eines tatsächlich angenommenen Kindes.

Ein weiterer Problembereich im japanischen Abstammungsrecht ist die Ehelichkeitsvermutung und deren Anfechtung. Wird ein Kind während der Ehe der Mutter empfangen, wird die Vaterschaft des Ehemannes vermutet, auch wenn tatsächlich ein Dritter der leibliche Vater ist. Die Eintragung des Kindes im Familienregister als „eheliches“ kann nur im Wege einer Ehelichkeitsanfechtung korrigiert werden, zu der aber ausschließlich der Ehemann der Mutter als rechtlicher Vater berechtigt ist. Klagt dieser nicht fristgemäß auf Anfechtung, ist seine Vaterschaft kaum noch zu widerlegen.

Auch im Bereich des Sorgerechts war lange ein Reformdefizit zu beobachten. Das japanische Kindschaftsrecht ist, anders als das deutsche, nach wie vor an die Ehelichkeit gebunden. Das Sorgerecht wird nur solange von beiden Eltern gemeinsam getragen, wie sie verheiratet sind, und wird anlässlich der Ehescheidung auf den Vater oder die Mutter übertragen, die dann alleine sorgeberechtigt sind. Eine nachträgliche Abänderung des Sorgeberechtigten ist möglich, erfolgt grundsätzlich aber unter Beachtung des Kontinuitätsgrundsatzes. Damit besteht die Gefahr, dass ein Elternteil, der das Kind unter Beein-

trächtigung des Sorgerechts des anderen Elternteils illegal entführt hat, trotzdem das Sorgerecht erhält oder bestätigt bekommt, wenn sich das Kind bereits in die neue Umgebung eingelebt hat. Diese Rechtslage bei besonders problematisch in einer grenzüberschreitenden Kindesentführung nach Japan. Japans Ratifikation des Haager Kindesentführungsübereinkommens am 1. April 2014 soll hier Abhilfe schaffen.

Die jahrzehntelange erbrechtliche Benachteiligung nichtehelicher Kinder hat der japanische Gesetzgeber jüngst korrigiert. Nach einer bahnbrechenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofes im Jahr 2013 ist eine erbrechtliche Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder nunmehr durch eine aktuelle Novellierung des Art. 900 ZG verwirklicht worden. Diese verschiedenen kleineren Reformen im japanischen Kindschaftsrecht geben der Verfasserin Anlass zur Hoffnung auf weitere dynamische Änderungen.

(Die Redaktion)

SUMMARY

This paper gives an overview of Japanese law on parent and child relations from a comparative perspective. It begins with a short historical outline of the development of Japanese law on parents and children, introducing the 'family system' (ie-seido) which became legally anchored in the Civil Code (CC) in its version of 1898. The 'family' (ie) as a 'family unit' consisted of several generations related by blood and carrying the same family name. The 'head of the family' (koshu) had absolute power in all family-related matters.

However, this patriarchal system was inconsistent with the Constitution of 1946 that stipulated human dignity as well as gender equality, among other rights. Therefore, in 1947, those parts of the CC concerned with family law and the law of succession were substantially revised. The fact that since then only few amendments have been made to the law now leads to problems, specifically in terms of the law concerning parent and child relations.

Even after the 'family system' had been abolished, its basic principles were upheld in the family register (koseki). The 'family' was replaced by the family unit with the same family name. For instance, foreigners are not added to the register, and it is impossible to select the last name of a non-Japanese spouse as a family name. This has been criticized as discrimination of foreigners. A further point of criticism is the fact that all matters of Japanese family members are still entered into the family register irrespective of protection of privacy. The register has been open to the public for a long time. Recent restrictions on access to the register still fall short of providing the necessary level of protection. It has therefore been a concern for many Japanese to keep their register 'clean,' leading to numerous incorrect statements – for example, regarding the 'legitimacy' of children that in reality had been adopted from their actual parents.

Another set of issues in the Japanese law of descent concerns the presumption of legitimacy and contesting legitimacy. If a child is conceived while the mother is married, the fatherhood of the husband is presumed even if a third person is the actual biological father. The recognition as 'legitimate' by the family register can only be revised by contesting legitimacy, a legal act to which only the husband of the mother as the legal father is entitled. If the legal father refrains from contesting legitimacy within the prescribed time limit, there is only a scant chance that his fatherhood can be disproved.

Likewise, reform deficits regarding the right of custody have long been observed. The Japanese law of parent and child relations is, in contrast to German law, linked to the legitimacy of the child. The right of custody is only jointly held by both parents as long as they are married, and is conferred to one of them in case of a divorce. A subsequent change of the person having custody of the child is possible, though it is realized by taking into account the basic principle of continuity. Therefore, there is the danger that a parent who has illegally abducted the child in violation of the right of custody of the other parent may be conferred the right of custody or may be confirmed in his or her right if the child has already got used to its new environment. This legal situation is especially problematic in cases of cross-border child abduction to Japan. Japan's accession to the Hague Convention on Child Abduction on 1 April 2014 is intended to remedy this situation.

After decades of discrimination of illegitimate children in inheritance law, the Japanese legislator has recently adapted the relevant provisions. Following a groundbreaking decision of the Japanese Supreme Court in 2013, equal treatment of legitimate and illegitimate children under inheritance law has been realized by an amendment of Art. 900 CC. These various small-scale reforms in the Japanese law on parent and child relations give the author reasons to hope for further dynamic changes.

(The Editors)