

## VORTRÄGE / LECTURES

### **Rechtsstellung von gleichgeschlechtlichen Paaren im japanischen Familienrecht**

Mika AOTAKE\*

- I. Einleitung
- II. Die familienrechtliche Behandlung der gleichgeschlechtlichen Ehe
  1. Bedeutung der Ehe
  2. Diskussion über die gleichgeschlechtliche Ehe
  3. Nachteile für gleichgeschlechtliche Paare
- III. Schutz von gleichgeschlechtlichen Paaren als De-facto-Ehepaare
  1. Gründe für das Entstehen einer De-facto-Ehe
  2. Familienrechtliche Behandlung von De-facto-Ehen
  3. Behandlung von gleichgeschlechtlichen Paaren als De-facto-Ehepaare
- IV. Adoption zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren
  1. Überblick über das Adoptionssystem in Japan
  2. Rechtsprechung und Theorien zur Adoptionsabsicht von gleichgeschlechtlichen Paaren
- V. Rechtliche Fragen, wenn gleichgeschlechtliche Paare ein gemeinsames Kind haben
- VI. Schlussfolgerung – Familienrechtlicher Schutz für gleichgeschlechtliche Paare

---

\* Professorin an der Law School der Universität Ōsaka.

Alle Internetquellen wurden zuletzt am 3. Oktober 2022 abgerufen. Ich danke Dr. Ruth EFFINOWICZ, Wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, für die hilfreichen Hinweise und die sprachliche Durchsicht des Manuskripts.

Dieser Beitrag beruht auf dem Vortrag der Verfasserin anlässlich des Symposiums „LGBT+ in Japan aus rechtlicher Sicht – Aktuelle Fragen und Entwicklungstendenzen“ an der Universität Augsburg am 22. Juli 2022, veranstaltet durch die Forschungsstelle für japanisches Recht der Universität Augsburg sowie die Deutsch-Japanische Juristenvereinigung e.V. (DJJV). Mitveranstalter waren das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, die Deutsch-Japanische Gesellschaft in Augsburg und Schwaben e.V. und der Deutsch-Japanische Wirtschaftskreis e.V. (DJW). Ein Bericht zum Symposium findet sich in diesem Heft, B.-S. SHARIF SAMANI, LGBT+ in Japan aus rechtlicher Sicht – Aktuelle Fragen und Entwicklungstendenzen, ZJapanR/ J.Japan.L. 54 (2022) 331–340.

## I. EINLEITUNG

Das japanische Zivilgesetz (ZG)<sup>1</sup> enthält keine Bestimmungen zur Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe. Es gibt kein System für Partnerschaften, die sich von der Ehe unterscheiden, wie es z.B. Deutschland mit den gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften nach dem Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (LPartG) bis zur Einführung der „Ehe für alle“ hatte. Auch gibt es in Japan dafür keine Bestimmungen im Zivilgesetz oder anderen Gesetzen.

In dieser Hinsicht ist die rechtliche Reaktion auf gleichgeschlechtliche Paare in Japan im Vergleich zum Westen weniger entwickelt. In den vergangenen zwei Jahren haben Gerichte darüber entschieden, ob Bestimmungen des Zivilgesetzes, die die gleichgeschlechtliche Ehe nicht anerkennen, gegen die Verfassung verstoßen.<sup>2</sup>

Im März 2021 entschied das Distriktgericht Sapporo,<sup>3</sup> dass Bestimmungen des Zivilgesetzes und anderer Gesetze, die die gleichgeschlechtliche Ehe nicht anerkennen, gegen die Gleichheit vor dem Gesetz und damit gegen die Verfassung verstoßen. Im Juni 2022 entschied das Distriktgericht Ōsaka jedoch,<sup>4</sup> dass diese Regelungen nicht gegen die Verfassung verstoßen. Nach diesen zwei Entscheidungen ist die Diskussion darüber, ob die gleichgeschlechtliche Ehe oder die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft ausdrücklich im Zivilgesetz oder in anderen Gesetzen verankert werden sollte, lebhafter geworden. Für die Diskussion über die Rechtsvorschriften ist es sinnvoll, zu klären, welche Stellung gleichgeschlechtliche Paare nach den derzeitigen Rechtsvorschriften haben.

In diesem Vortrag möchte ich zusammenstellen, welche Nachteile gleichgeschlechtliche Paare erleiden und welche Vorteile sie im Rahmen des japanischen Familienrechts genießen können.

Zunächst wird die familienrechtliche Behandlung von Ehen gleichgeschlechtlicher Paare allgemein dargestellt, anschließend die Rechtslage in Bezug auf die Möglichkeit, gleichgeschlechtliche Paare als De-facto-Ehepaare zu schützen, und dann die Rechtslage in Bezug auf die Möglichkeit der Adoption zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern, wobei Rechtsprechung und wissenschaftliche Theorien vorgestellt werden. Schließlich wird der Stand des familienrechtlichen Schutzes für gleichgeschlechtliche Paare untersucht.

---

1 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896 und 9/1898.

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

3 DG Sapporo, 17. März 2021, Hanrei Jihō 2487 (2021) 3.

4 DG Ōsaka, 20. Juni 2022, Fall Nr. 2019 wa 1258, LEX/DB-Nr. 25592785.

## II. DIE FAMILIENRECHTLICHE BEHANDLUNG DER GLEICHGESCHLECHTLICHEN EHE

### 1. *Bedeutung der Ehe*

Vor der Erläuterung der Herausforderungen der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe wird zunächst die Bedeutung der japanischen Ehe erklärt.

Das japanische Ehesystem hatte ursprünglich enge Verbindungen zum patriarchalischen „Haussystem“ (家制度 *ie-seido*). Im „Haussystem“ hatte das Oberhaupt des Hauses, der „Hausherr“ (戸主 *koshu*), die die Entscheidungsgewalt über die sonstigen Mitglieder.<sup>5</sup> Die Stellung des Hausherrn und das Hausvermögen wurden im Falle des Todes auf den Hauserben übertragen (Art. 986 ZG a.F.), meistens auf den ältesten Sohn. Die Ehe bedeutete, dass die Ehefrau in das Haus des Ehemannes aufgenommen wurde. Die Ehefrau musste dem Hausherrn gehorchen und den Hauserben gebären. Sie übernahm den Familiennamen und hatte keine elterliche Erziehungsgewalt über die Kinder.

Nach 1945 mussten die Regelungen bezüglich der Familie aufgrund der nun in der Verfassung von 1946 kodifizierten Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie der Würde des Individuums umgeschrieben werden (Art. 24 JV). Deswegen konnte das patriarchalische Haussystem nicht mehr aufrechterhalten werden, und der familien- und erbrechtliche Teil des ZG wurde reformiert. Nach dem neuen Familienrecht haben beide, Ehefrau und Ehemann, die gleichen Rechte und Pflichten. Aber auch das nun geltende Familienrecht ist ein ungleiches System, wie das Haussystem. So müssen bei der Eheschließung die Ehegatten entweder den Namen des Mannes oder denjenigen der Frau als Familiennamen wählen (Art. 750 ZG), und ca. 96 % der Ehegatten wählen den Namen des Mannes. Der Vater und die Mutter haben gemeinsam das Sorgerecht für die Kinder, solange sie verheiratet sind. Nach der Scheidung hat jedoch ein Elternteil das alleinige Sorgerecht (Art. 819 Abs. 1 ZG). Tatsächlich übernimmt in ca. 80 % der Scheidungsfälle die Mutter das Sorgerecht.<sup>6</sup>

Die Ehe ist nach dem geltenden Recht in den Mittelpunkt des Familienrechts gestellt. Mit der Eheschließung entstehen die Pflichten und Rechte des Ehepaars. Die Unterscheidung zwischen nichtehelichen und ehelichen

---

5 T. ARICHI, *Shinpan kazoku-hō gairon* [Einführung in das Familienrecht] (2005) 3; S. NINOMIYA, *Kazoku-hō* [Familienrecht] (5. Aufl., 2019) 4.

6 Namens- und Sorgerecht in Deutschland sind anders geregelt. Auch nach der Eheschließung können die beide Ehegatten ihren zur Zeit der Eheschließung geführten Namen führen (§ 1355 BGB). Auch nach Trennung steht den Eltern die elterliche Sorge gemeinsam zu (§ 1671 BGB).

Kindern wird beibehalten.<sup>7</sup> Die Regeln für das Zustandekommen der Eltern-Kind-Beziehung bei nichtehelichen und bei ehelichen Kindern unterscheiden sich.<sup>8</sup> In Japan sind rund 2,3 % der Kinder außerehelich geboren.<sup>9</sup> Daraus lässt sich schlussfolgern, dass die Geburt eines Kindes weiterhin eng mit der Ehe verbunden ist.

Die Eingehung der Ehe erfolgt durch die Vereinbarung des Ehepaars und die Anmeldung beim Standesamt (Artt. 739, 742 ZG). Der Standesbeamte hat nur das Recht auf eine formale Prüfung und prüft nicht die materiellen Voraussetzungen, z. B. ob die Parteien eine echte Vereinbarung getroffen haben. In diesem Sinne kann die Ehe leicht eingegangen werden. Die Auflösung der Ehe ist auch leicht. Die Scheidung erfolgt durch die Vereinbarung des Paares und die Anmeldung beim Standesamt (Artt. 764, 739 ZG).<sup>10</sup>

## 2. Diskussion über die gleichgeschlechtliche Ehe

Wie bereits erwähnt, enthält das Zivilgesetz keine ausdrückliche Bestimmung über die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen, und gleichge-

7 Die Diskriminierung nichtehelicher Kinder wurde allmählich beseitigt. So entschied der Oberste Gerichtshof (OGH), dass die Vorschrift, wonach der Erbteil nichtehelicher Kinder nur die Hälfte des Erbteils ehelicher Kinder betrug (Art. 900 Nr. 4 a. F. ZG), gegen die Gleichheit vor dem Gesetz und gegen die Verfassung verstieß (OGH, 4. September 2013, Minshū 67-6, 1320), und die Vorschrift wurde abgeschafft.

8 Die Vater-Kind-Beziehung nichtehelicher Kinder entsteht durch die Anerkennung (Art. 779 ZG). Im Gegensatz dazu kommt es für eheliche Kinder durch die Vermutung der Ehelichkeit (Art. 772 ZG) zu einer (automatischen) Klärung des Verhältnisses zwischen Vater und Kind.

9 Der Anteil nichtehelicher Kinder lag im Jahre 2019 bei 2,3 %, im Jahre 2010 bei 2,1 % und im Jahre 2000 bei 1,6 %. Statistikamt, Ministerium für Inneres und Kommunikation, e-Stat unter <https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003411618>.

In Deutschland sind zum Vergleich laut Statista rund 30 % der Kinder nichtehelich, siehe unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1327/umfrage/anzahl-der-lebendgeborenen-seit-dem-jahr-2006/>.

10 Eine gerichtliche Scheidung ist möglich. Ca. 90 % (88,3 % im Jahr 2020) aller Scheidungen sind jedoch Scheidungen durch Vereinbarung des Paares und Anmeldung der Scheidung beim Standesamt durch das Paar. Siehe Ministerium für Gesundheit, Arbeit und Soziales, Überblick über die Scheidungsstatistik 2022, unter <https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/rikon22/index.html>.

Grundsätzlich hat die Möglichkeit der Scheidung durch Vereinbarung des Paares und Anmeldung der Scheidung Vorteile in Bezug auf die Achtung der Freiheit, sich scheiden zu lassen. Jedoch wurde darauf hingewiesen, dass es sich um ein problematisches System handelt, da es zulässt, dass Scheidungen mit einem unfairen Verhandlungsergebnis nicht überprüft werden. Siehe S. IDA, *Kyōgi rikon* [Einvernehmliche Scheidung], in: Kawai u.a. (Hrsg.), *Kōza gendai kazoku-hō dai ni kan* [Vorlesung Familienrecht der Gegenwart, Band 2] (1991) 141 ff.

schlechtliche Paare können keine Eheschließungen eintragen lassen.<sup>11</sup> Der Grund beruht im Wesentlichen auf der Auffassung, dass die Bedeutung der Ehe darin liegt, ein gemeinsames Kind zu bekommen und das geborene Kind zu erziehen und auszubilden. Wie bereits erwähnt, beträgt die Geburtenrate nichtehelicher Kinder nur etwa 2,3 %. Daraus lässt sich schließen, dass die Ansicht, die Geburt eines Kindes sei an die Ehe gebunden, noch immer tief verwurzelt ist.

Im Gegensatz dazu wird die Auffassung vertreten, dass gleichgeschlechtliche Paare nicht von der Ehe ausgeschlossen werden sollten, da die zentrale Bedeutung der Ehe in der Stabilisierung der persönlichen Verbindung des Ehepaars besteht und die Geburt und Erziehung von Kindern nicht zum Wesen der Ehe gehören.<sup>12</sup> Neu aufkommende Meinungen, die die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe befürworten, nennen als Grund für die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe den Respekt vor unterschiedlichen Lebensformen.<sup>13</sup>

### 3. Nachteile für gleichgeschlechtliche Paare

Nach dem geltenden Familienrecht können gleichgeschlechtliche Paare nicht heiraten, und die Rechte und Pflichten, die das Familienrecht Ehepaaren einräumt, stehen gleichgeschlechtlichen Paaren im Prinzip nicht zu. So schulden gleichgeschlechtliche Paare einander nicht die Pflicht z.B. zum Zusammenleben, zur Zusammenarbeit und zur Unterstützung (Art. 752 ZG). Gleichgeschlechtliche Paare haben auch kein Recht, voneinander zu erben (Art. 890 ZG). Wenn eine der beiden Parteien vor dem Tod weder ein Testament noch eine andere Verfügung von Todes wegen macht, kann die andere in das Vermögen der verstorbenen nicht nachfolgen.

---

11 S. WAGATSUMA, *Shinzoku-hō* [Familienrecht] (1961) 18; A. ŌMURA, *Kazoku-hō* [Familienrecht] (3. Aufl., 2010) 134.

12 M. UENO, in: Aoyama/Arichi (Hrsg.), *Shinpan chūshaku minpō (21) Shinzoku (1)* [Neuaufgelegter Kommentar zum Zivilgesetz (21) Familienrecht (1)] (1989); M. ISHIKAWA, *Dōsei aisha no kon'in(2) – Dōsei-kon wa mitomerareruka* [Ehe zwischen Homosexuellen (2) – Ist die gleichgeschlechtliche Ehe erlaubt?], *Hōgaku Seminā* 356 (1984) 60.

13 S. NINOMIYA, *Dōsei kappuru no jijitsu-kon toshite no hōteki hogo* [Rechtlicher Schutz gleichgeschlechtlicher Paare als De-facto-Ehe], *Hōgaku Shinpō* 127 (2021) 449, 474; K. NIJIMA, *Dōsei kappuru ni taisuru hōteki hogo no kanō-sei* [Möglichkeiten rechtlichen Schutzes gleichgeschlechtlicher Paare], *Heisei Hōsei Kenkyū* 25-2 (2021) 278–279.

### III. SCHUTZ VON GLEICHGESCHLECHTLICHEN PAAREN ALS DE-FACTO-EHEPAARE

Auch wenn gleichgeschlechtliche Paare nicht verheiratet sind, können gleichgeschlechtliche Paare in den Genuss von bestimmten Rechtswirkungen kommen, die verheirateten Paaren gewährt werden, wenn ihre Beziehung als De-facto-Ehe anerkannt wird. Daher werden wir zunächst den Status des Schutzes von De-facto-Ehen und dann die Rechtsprechung und Theorien zur Frage vorstellen, ob Verbindungen gleichgeschlechtlicher Paare als De-facto-Ehen geschützt werden können.

#### 1. Gründe für das Entstehen einer De-facto-Ehe

Es gibt Paare, die sich dazu entscheiden, ihre Beziehung nicht als Ehe einzutragen zu lassen, und die de facto als Ehepaar leben. Die Gründe dafür sind unterschiedlich, z. B. entstanden De-facto-Ehen während der Zeit des Familiensystems im alten Familienrecht vor 1947 dadurch, dass eine Frau ihre Ehe während der Probezeit der Ehe nicht eintragen lassen durfte. Diese Probezeit bestand, bis sie als Ehefrau des männlichen Familienoberhaupts galt oder ein Kind zur Welt brachte, das die Familie weiterführen konnte.<sup>14</sup> Heutzutage ist ein typischer Grund für das Zustandekommen von De-facto-Ehen die Vermeidung der Anwendung der Bestimmung über den Nachnamen in der Ehe.<sup>15</sup> Nach dem japanischen Zivilgesetz muss einer der Ehegatten den Familiennamen des anderen Ehegatten als Ehenamen annehmen, und ein Ehe name muss von den Eheleuten gemeinsam verwendet werden (Art. 750 ZG).<sup>16</sup> Paare, die nach der Eheschließung weiterhin ihren Geburtsnamen nutzen wollen, entscheiden sich jedoch dafür, ihre Ehe nicht einzutragen zu lassen und eine De-facto-Ehe einzugehen.

#### 2. Familienrechtliche Behandlung von De-facto-Ehen

##### a) Analoge Anwendung des Eherechts

Nach der Rechtsprechung<sup>17</sup> und der herrschenden Lehre<sup>18</sup> können die folgenden Bestimmungen über die Ehe jedoch analog auf De-facto-Ehen an-

<sup>14</sup> NINOMIYA, *supra* Fn. 5, 143.

<sup>15</sup> NINOMIYA, *supra* Fn. 5, 145.

<sup>16</sup> 2015 wählten 96 % der Ehepaare den Namen des Mannes. Siehe dazu *Jinkō dōtai tōkei tokushu hōkoku „kon'in ni kansuru tōkei“ no gaikyō* (2016) [Statistik der Bevölkerung Sonderbericht – Überblick über die Heiratsstatistik, 2016], unter <https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/konin16/dl/gaikyo.pdf>.

<sup>17</sup> OGH, 11. April 1958, Minshū 12-5, 789; DG Tōkyō, 25. Dezember 1958, Katei Geppō 11-4 (1959), 107; FG Ōsaka, 19. August 1964, Katei Geppō 17-1 (1965), 99.

<sup>18</sup> NINOMIYA, *supra* Fn. 5, 154; F. TSUNEOKA, *Kazoku-hō* [Familienrecht] (2020) 82.

gewendet werden. Nach der Rechtsprechung können beispielsweise die Bestimmungen über die Pflicht zur Aufteilung der ehelichen Kosten (Art. 760 ZG), die Treuepflicht (keine ausdrückliche Bestimmung) und die Bestimmung über die Aufteilung des Vermögens bei der Scheidung (Art. 768 ZG) analog auf De-facto-Ehen angewendet werden. Wenn Beziehungen gleichgeschlechtlicher Paare als De-facto-Ehen anerkannt werden, bedeutet dies, dass sie in den Genuss der rechtlichen Wirkungen der Ehe kommen, ohne dass die gleichgeschlechtliche Ehe gesetzlich anerkannt werden muss.

*b) Bestimmungen, die auf De-facto-Ehen nicht analog angewendet werden*

Dies bedeutet jedoch nicht, dass de facto verheiratete Paare familienrechtlich genauso behandelt werden wie verheiratete Paare. Abgesehen davon, dass die zivilrechtliche Bestimmung über den gemeinsamen ehelichen Namen (Art. 750 ZG) nicht analog auf die De-facto-Ehen anwendbar ist, werden auch andere Bestimmungen wie die rechtliche Beziehung zu den Schwiegereltern (Art. 725 ZG), die Vermutung der Ehelichkeit des Kindes (Art. 772 ZG) und das Ehegattenerbrecht (Art. 890 ZG) von der Rechtsprechung<sup>19</sup> und der Lehre<sup>20</sup> nicht anerkannt. Die einzige Möglichkeit, in den Genuss dieser Wirkungen zu kommen, ist eine Heirat.

Für De-facto-Paare, die einen Minderjährigen adoptieren, gelten außerdem andere Einschränkungen als für Ehepaare (s.u. V.).

*3. Behandlung von gleichgeschlechtlichen Paaren als De-facto-Ehepaare*

Wenn gleichgeschlechtliche Paare als De-facto-Ehepaare anerkannt werden, gelten viele der familienrechtlichen Bestimmungen über die Ehe analog, wie oben dargelegt, auch wenn sie nicht heiraten können. Obwohl die De-facto-Ehe bisher von heterosexuellen Paaren ausging, wurden in den letzten Jahren zwei Entscheidungen von Gerichten veröffentlicht, in denen die Zulässigkeit der De-facto-Ehe von gleichgeschlechtlichen Paaren in den Blick genommen wurde.

*a) Rechtsprechung*

*aa) Obergericht Tōkyō vom 4. März 2020<sup>21</sup>*

Im Fall des OG Tōkyō lebten X und Y, beide Frauen, zusammen, teilten sich den Haushalt und die Lebenshaltungskosten, gingen in den USA die

<sup>19</sup> OGH, 15. Februar 1966, Minshū 20-2, 202; OGH, 21. Februar 1967, Minshū 21-1, 155.

<sup>20</sup> NINOMIYA, *supra* Fn. 5, 155; TSUNEOKA, *supra* Fn. 18, 82.

Ehe ein, ließen sich eine (dort gültige) Heiratsurkunde ausstellen und hielten in Japan eine Hochzeitsfeier ab. Als Y jedoch begann, mit Z auszugehen, zerstritten sich X und Y und lösten ihre Ehe in den USA auf. X verlangte von Y und Z Schadensersatz wegen der Zerrüttung der De-facto-Ehe von X und Y aufgrund von Untreue.

Das OG Tōkyō entschied, dass ein Frauenpaar wie X und Y als De-facto-Ehepaar rechtlich geschützt ist, und stellte ferner fest, dass es keinen generellen Unterschied im Grad des zu schützenden Interesses zwischen einer gleichgeschlechtlichen De-facto-Ehe und einer verschiedengeschlechtlichen De-facto-Ehe gibt, und ordnete an, dass Y eine Entschädigung in Höhe von 1 Million Yen an X zu zahlen habe, da die De-facto-Ehe aufgrund der Untreue von Y mit Z beendet worden sei.

*bb) Distriktgericht Nagoya vom 4. Juni 2020<sup>22</sup>*

Im Fall des DG Nagoya lebten X und A, beide Männer, zusammen, als ein anderer Mann, B, mit dem X eine Beziehung führte, A ermordete. Dafür wurde B verurteilt. Die Kommission für öffentliche Sicherheit der Präfektur Aichi beschloss jedoch, keine Leistungen für Hinterbliebene zu zahlen, da X das gleiche Geschlecht wie A hatte und beide daher kein Ehepaar waren. X reichte daraufhin eine Klage auf Zahlung von Hinterbliebenenleistungen ein und machte geltend, dass er als Person, die sich in einer „eheähnlichen Situation“ mit A befand (Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Leistungen bei Straftaten)<sup>23</sup>, Anspruch auf die Hinterbliebenenleistungen habe.

Im Gegensatz zu der oben erwähnten Entscheidung des OG Tōkyō nahm das DG Nagoya eine ablehnende Haltung gegenüber der Behandlung gleichgeschlechtlicher Paare als De-facto-Ehepaare ein. Das DG Nagoya entschied, dass die gesellschaftlich akzeptierte Vorstellung, dass eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft als Ehe angesehen werden kann, in Japan nicht existiert und dass eine Person, die in einer Lebensgemeinschaft mit einem gleichgeschlechtlichen Verbrechenopfer lebt, nicht als eine Person angesehen werden kann, die sich „in einer Situation befindet, die der einer De-facto-Ehe ähnelt“. Das Gericht entschied, dass ein Recht auf den Bezug von Hinterbliebenenleistungen durch X infolge der Straftat nicht anerkannt werden sollte.

---

21 Hanrei Jihō 2473 (2021) 47.

22 Hanrei Jihō 2465/2466 (2021) 13.

23 *Hanzai higai-sha-tō kyūfu-kin no shikyū-tō ni yoru hanzai higai-sha-tō no shien ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 36/1980.



*b) Lehre*

Obwohl das OG Tōkyō die Behandlung gleichgeschlechtlicher Paare als De-facto-Ehepaare im Allgemeinen anerkannt zu haben scheint, gibt es ein klares Urteil des DG Nagoya gegen die Behandlung gleichgeschlechtlicher Paare als De-facto-Ehepaare im Hinblick auf das Gesetz über Hinterbliebenenleistungen. Die Mehrheit der Familienrechtswissenschaft befürwortet den Schutz gleichgeschlechtlicher Paare als De-facto-Ehepaare in der derzeitigen Situation, in der gleichgeschlechtliche Ehen nicht anerkannt werden.<sup>24</sup> Einige argumentieren, dass gleichgeschlechtliche Paare nicht nur als De-facto-Ehepaare geschützt werden sollten, sondern auch gesetzlich das Recht auf Eingehung einer formalen Ehe anerkannt werden sollte.<sup>25</sup> Aber auch unabhängig davon, ob die gleichgeschlechtliche Ehe eingeführt wird oder nicht, spricht sich die Mehrheit im Schrifttum dafür aus, dass gleichgeschlechtliche Paare, die sich für die De-facto-Ehe statt für die Ehe entscheiden, auch unter dem Gesichtspunkt der Achtung unterschiedlicher Lebensweisen anerkannt werden sollten.<sup>26</sup>

## IV. ADOPTION ZWISCHEN GLEICHGESCHLECHTLICHEN PAAREN

Eine Besonderheit der Möglichkeit des rechtlichen Schutzes für gleichgeschlechtliche Paare in Japan besteht darin, dass bei gleichgeschlechtlichen Paaren, anstatt zu heiraten, eine Person die andere Person adoptieren kann. Die Beziehung, die bei einer Adoption entsteht, ist nicht die eines Ehepaars, sondern die eines Elternteils und eines Kindes, was sich von der Beziehung unterscheidet, die gleichgeschlechtliche Paare anstreben. In der Realität benutzen gleichgeschlechtliche Paare jedoch die Adoption. Das liegt daran, dass im japanischen Adoptionssystem die gewöhnliche Adoption einer Ehe sehr ähnlich ist. Im Folgenden wird zunächst ein Überblick über das Adoptionssystem in Japan gegeben und anschließend die Frage nach der Zulässigkeit der Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare untersucht.

---

24 K. OGAWA, Entscheidungsanmerkung, *Hōgaku Seminā* 788 (2020) 121; H. MORIYAMA, Entscheidungsanmerkung, *Jurisuto* 1557 (2021) 63; NINOMIYA, *supra* Fn. 13, 465; Y. WATANABE, Entscheidungsanmerkung, *Shin Hanrei Kaisetsu Watch Minpō Kazoku-hō* No. 3 (2021) 128.

25 NINOMIYA, *supra* Fn. 13, 475.

26 Siehe dazu NINOMIYA, *supra* Fn. 13, 475; R. ŌSHIMA, *Dōsei kappuru ni yoru kazoku keisei to hō-seido no hen'yō* [Familiengründung durch gleichgeschlechtliche Paare und Veränderung des Rechtssystems], in: Ninomiya (Hrsg.), *Sei no arikata no tayōsei* [Pluralität der Sexualität] (2017) 238.

### *1. Überblick über das Adoptionssystem in Japan*

Es gibt zwei Arten von Adoptionen: die besondere Adoption und die gewöhnliche Adoption. Besondere Adoptionen sind solche, bei denen ein Kind unter 15 Jahren (Art. 817-5 ZG) von einem Paar über 25 Jahren (Artt. 817-3 und 817-4 ZG) als Adoptiveltern adoptiert wird. Diese sind nur zulässig, wenn das Familiengericht sie unter besonderen Umständen genehmigt (Art. 817-2 ZG).

Im Gegensatz dazu gelten für die gewöhnliche Adoption nicht die gleichen strengen Anforderungen wie für die besondere Adoption, zudem ist nur ein geringer Altersunterschied zwischen den Adoptiveltern und den Kindern erforderlich (Art. 793 ZG), sodass z. B. eine 35-jährige Person eine 34-jährige Person adoptieren kann, wenn beide der Adoption zustimmen und die Anmeldung erfolgt (Artt. 799, 739 und 802 Abs. 1 ZG). In dieser Hinsicht ist die gewöhnliche Adoption der Ehe ähnlich. Gewöhnliche Adoptionen dienen nicht nur dem Zweck, einem minderjährigen elternlosen Kind einen Elternteil zu geben, sondern werden auch für eine Vielzahl anderer Zwecke eingesetzt, z. B. damit das Adoptivkind das Geschäft der Adoptiveltern weiterführen kann oder damit das Adoptivkind von den Adoptiveltern erben kann und die Adoptiveltern im Gegenzug von dem Adoptivkind unterstützt werden.

Wenn gleichgeschlechtliche Paare, anstatt zu heiraten, durch eine gewöhnliche Adoption ein Eltern-Kind-Verhältnis schaffen, haben sie dadurch das Recht, voneinander als Elternteil und Kind Unterhalt zu verlangen (Art. 877 ZG) und einen gemeinsamen Namen anzunehmen (Art. 810 ZG). Sie haben auch das Recht, sich gegenseitig als Elternteil und Kind zu beerben (Art. 887 Abs. 1).

### *2. Rechtsprechung und Theorien zur Adoptionsabsicht von gleichgeschlechtlichen Paaren*

Wenn bei gleichgeschlechtlichen Paaren eine Person die andere adoptiert, stellt sich die Frage, ob das Vorhandensein einer „Adoptionsabsicht“, die eine Voraussetzung für die Adoption ist, anerkannt wird. Nach der Rechtsprechung ist die Adoptionsabsicht „die tatsächliche Absicht, wirklich die Begründung des Eltern-Kind-Verhältnisses zu wünschen“.<sup>27</sup> Da gleichgeschlechtliche Paare in der Regel nicht die Absicht haben, ein Eltern-Kind-Verhältnis zu begründen, ist es zweifelhaft, ob sie wirklich ein „Adoptiv-Eltern-Kind-Verhältnis“ wollen. Deshalb stellt sich die Frage, ob die Adoption durch ein gleichgeschlechtliches Paar ungültig ist.

---

<sup>27</sup> OGH, 23. Dezember 1948, Minshū, 2-14, 493.

In den letzten Jahren hat das OG Tōkyō ein Urteil über die Gültigkeit von Adoptionen durch gleichgeschlechtliche Partner gefällt.<sup>28</sup> In dem Fall hatten sich A und B, beide Männer, im Gefängnis kennengelernt und hatten durch Adoption ein Eltern-Kind-Verhältnis begründet. Als A jedoch versuchte, B aus dem Gefängnis einen Brief zu schicken, verbot ihm der Gefängnisdirektor des Kōfu-Gefängnisses dies mit der Begründung, dass dies gegen das Gesetz über Strafvollzugsanstalten und die Behandlung von Häftlingen etc.<sup>29</sup> verstoße. Dieses besagt jedoch, dass das Versenden von Briefen an Verwandte nicht verboten werden darf. Nach dem Tod von B reichte A eine Klage gegen den Staat auf Entschädigung nach dem staatlichen Staatshaftungsgesetz<sup>30</sup> ein. In diesem Fall ging es um die Frage, ob die Absicht von Personen in einer homosexuellen Beziehung, sich gegenseitig zu helfen und zusammenzuleben, als Adoptionsabsicht angesehen werden kann.

Das Gericht akzeptierte die Absicht von A und B, die beide Männer sind, eine Adoption durchzuführen, und entschied, dass die Adoption aus den folgenden Gründen gültig ist. (i) Bei einer gewöhnlichen Adoption kann das Adoptivkind volljährig sein, und es ist nicht erforderlich, dass zwischen dem Adoptivkind und den Adoptiveltern ein angemessener Altersunterschied besteht, sodass die Absicht, die Begründung eines Eltern-Kind-Verhältnisses zu wünschen, als die für eine Adoption erforderliche Absicht nicht eindeutig definiert werden kann und recht weit gefasst ist. (ii) Die Absicht, ein Kind zu adoptieren, kann in Fällen anerkannt werden, in denen eine Person ein Kind adoptiert, um in den Genuss der wichtigsten sozialen Auswirkungen der Adoption zu kommen, wie z.B. Zusammenleben und gegenseitige emotionale Unterstützung, während sie gleichzeitig die Absicht hat, eine homosexuelle Beziehung fortzusetzen.

Ein Teil der Wissenschaft befürwortet die Adoption bei gleichgeschlechtlichen Paaren aus dem Grund, dass gleichgeschlechtliche Paare zwar sicherlich nicht beabsichtigen, eine Beziehung einzugehen, die nach gesellschaftlich akzeptierten Normen als eine zwischen Elternteil und Kind anerkannt wird, dass es aber nach geltendem Recht kein System gibt, das Rechte und Pflichten garantiert, die für das Zusammenleben wichtig sind, und dass daher die Anmeldung der Adoption als Mittel der Selbsthilfe sich innerhalb des gesellschaftlich akzeptierten Rahmens bewegt.<sup>31</sup>

---

28 OG Tōkyō, 10. April 2019, Fall Nr. 2017 gyōko 246, LEX/DB-Nr. 25570294.

29 *Keiji shūyō shisetsu oyobi hi-shūyō-sha-tō no shogū ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 50/2005.

30 *Kokka baishō-hō*, Gesetz Nr. 125/1947.

31 NINOMIYA, *supra* Fn. 5, 208; ŌSHIMA, *supra* Fn. 26, 233–234.

## V. RECHTLICHE FRAGEN, WENN GLEICHGESCHLECHTLICHE PAARE EIN GEMEINSAMES KIND HABEN

Im Folgenden werden Fragen behandelt, die sich stellen, wenn gleichgeschlechtliche Paare ein gemeinsames Kind haben wollen.<sup>32</sup>

In den meisten Fällen, in denen beide Parteien eines gleichgeschlechtlichen Paares die Elternschaft für ein Kind anstreben, wird das Eltern-Kind-Verhältnis durch eine Adoption begründet. Typische Beispiele sind (i) Fälle, in denen eine Partei ein Stiefkind (oder auch ein biologisches Kind) hat und die andere Partei das Kind adoptiert, oder (ii) Fälle, in denen eine Partei, eine Frau, eine Samenspende von einer dritten Partei, einem Mann, mithilfe der assistierten Reproduktionstechnologie erhält, schwanger wird und ein Kind zur Welt bringt, und die andere Partei, eine Frau, und das geborene Kind ein Adoptiv-Eltern-Kind-Verhältnis haben. In Japan wird das Eltern-Kind-Verhältnis zwischen einem adoptierten Kind und seinen leiblichen Eltern durch eine gewöhnliche Adoption nicht ausgelöscht. Durch die Adoption des biologischen Kindes einer Partei durch die andere kann das Kind deshalb sowohl biologische als auch Adoptiveltern haben.

Doch selbst in diesem Fall bestehen nach geltendem Recht Einschränkungen verglichen mit Ehepaaren mit gemeinsamen Kindern für Ehepaare und die gemeinsamen Kinder, da gleichgeschlechtliche Paare nicht heiraten können.

Erstens nimmt das Adoptivkind den Namen der Adoptiveltern an (Art. 810 ZG). Daher nimmt das Kind mit dem Adoptivnamen einen anderen Namen an, als ihn der biologische Elternteil trägt, und es besteht keine Möglichkeit, dass beide Eltern und das Kind einen gemeinsamen Namen annehmen.

Zweitens unterliegt das Adoptivkind in Bezug auf die elterliche Sorge der elterlichen Sorge des Adoptivelternteils (Art. 818 Abs. 2 ZG). In Japan steht das elterliche Sorgerecht gemeinsam zu, wenn die Eltern verheiratet sind (Art. 818 Abs. 3 ZG). Sind die Eltern jedoch aufgrund einer Scheidung oder Nichtehe nicht verheiratet, hat ein Elternteil das alleinige elterliche Sorgerecht (Art. 818 Abs.1 und 4 ZG). Solange gleichgeschlechtliche Paare nicht heiraten können, können ihre Kinder nicht dem gemeinsamen Sorgerecht beider Parteien unterstellt werden.<sup>33</sup> Diese Rechtslage kann jedoch dem Wohl des Kindes zuwiderlaufen und wird derzeit überprüft.<sup>34</sup>

---

32 Zu den parallelen Fragen, welche sich für trans\*-Personen stellen, siehe M. ISHIJIMA, *Rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität und Familiengründung von trans\* Personen in Japan*, ZJapanR/J.Japan.L. 54 (2022) 15–27 (in diesem Heft).

33 Die Kinder werden dem alleinigen Sorgerecht des Adoptivelternteils unterstellt. Siehe dazu ŌSHIMA, *supra* Fn. 26, 237; Y. WATANABE, *Dōsei kappuru ni yoru*

## VI. SCHLUSSFOLGERUNG – FAMILIENRECHTLICHER SCHUTZ FÜR GLEICHGESCHLECHTLICHE PAARE

In Japan werden gleichgeschlechtliche Partnerschaften weder als gleichgeschlechtliche Ehe noch in anderer Form, z.B. als gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften, durch das Zivilgesetz oder andere Gesetze anerkannt. Weltweit hat die Zahl der Länder, die die gleichgeschlechtliche Ehe ausdrücklich gesetzlich anerkennen, in den letzten Jahren zugenommen, und viele Länder haben gleichgeschlechtliche Partnerschaften bereits vor der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe als Institution anerkannt und gleichgeschlechtlichen Paaren zivilrechtliche Rechte, wie z.B. das Erbrecht, gewährt.

In diesem Sinne vertritt das japanische Familienrecht eine äußerst strenge Position gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren im weltweiten Vergleich. In der Praxis können jedoch die familienrechtlichen Bestimmungen zur Ehe auf gleichgeschlechtliche Paare analog als De-facto-Ehepaare angewandt werden, und Unterhaltsverpflichtungen und Erbrechte zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern können im Rahmen einer gewöhnlichen Adoption verwirklicht werden, auch wenn die Regelungen zur gewöhnlichen Adoption die Konstellation eines gleichgeschlechtlichen Paares nicht ausdrücklich vorsehen. Daher sind gleichgeschlechtliche Paare nach japanischem Familienrecht bis zu einem gewissen Grad geschützt, auch wenn ihre Ehe nicht anerkannt wird, da ihnen teilweise die gleichen zivilrechtlichen Rechte und Pflichten wie verheirateten Paaren zukommen können.

Die analoge Anwendung der Bestimmung über das Erbrecht von Ehegatten auf de facto verheiratete Paare ist jedoch nicht zulässig, und die Entscheidung, ob ein Paar als de facto verheiratetes Paar gilt oder nicht, hängt vom Einzelfall ab. Gleichgeschlechtliche Adoptionen können ferner wegen fehlender Adoptionsabsicht für ungültig erklärt werden. Dies führt zu einer prekären Lage nach dem Zivilgesetz für gleichgeschlechtliche Paare. Darüber hinaus können weder de facto verheiratete noch durch Adoption verbundene Paare das gemeinsame Sorgerecht für ein Kind erhalten oder einen gemeinsamen Familiennamen annehmen, wenn sie ein Kind gemeinsam aufziehen. Es ist klar, dass eine De-facto-Ehe und eine Adoption etwas anderes sind als eine Ehe. Unter dem Gesichtspunkt der Achtung verschiedener Lebensformen wird eine Gesetzgebung unterstützt, die die gleichge-

---

*kon'in, kazoku* [Ehe und Familie von gleichgeschlechtlichen Paaren], Hōgaku Seiminā 799 (2021) 36.

34 Im Jahr 2021 wurde die Kommission für das Zivilgesetz (betreffend das Familienrecht) innerhalb des Legislativausschusses des Justizministeriums eingesetzt, und es wird eine Reform des Sorgerechts in Erwägung gezogen, siehe unter [https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02\\_003007](https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003007).

schlechtliche Ehe erlaubt. Unabhängig von der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe könnte jedoch auch ein geänderter Umgang mit gleichgeschlechtlichen Paaren auf andere Weise zur Achtung der unterschiedlichen Lebensweisen führen,<sup>35</sup> wenn de facto verheiratete und durch Adoption verbundene Paare den Ehepaaren gleichgestellt würden.

#### ZUSAMMENFASSUNG

*Der Beitrag widmet sich der geltenden zivilrechtlichen Rechtslage für gleichgeschlechtliche Paare. Insbesondere werden die Methoden gleichgeschlechtlicher Paare vorgestellt, trotz der fehlenden Möglichkeit, die Ehe einzugehen, eine rechtliche Anerkennung der Beziehung zu erhalten. Namentlich sind das die analoge Anwendung des Eherechts auf eine De-facto-Ehe sowie die Adoption zwischen den Parteien.*

*Schließlich widmet sich der Beitrag den rechtlichen Herausforderungen für gleichgeschlechtliche Paare, ein Kind rechtlich als gemeinsames Kind aufzuziehen.*

*(Die Redaktion)*

#### SUMMARY

*This article presents the current situation of same-sex couples in the eyes of private law. In particular it discusses the methods by which same-sex couples obtain legal recognition of their relationship despite a lack of permission to marry. One of these is to have their relationship recognized as analogous to a de facto marriage. The other is for one member of the couple to adopt the other.*

*Finally, the article addresses legal challenges for same-sex couples wishing to raise a child legally as their joint offspring.*

*(The editors)*

---

<sup>35</sup> Siehe dazu ŌSHIMA, *supra* Fn. 26, 232 ff.