

**Der gesetzliche Erbteil nichtehelicher Kinder**  
**– Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 4. September 2013 –**

*Atsuko Kimura\*/Gabriele Koziol\*\**

- I. Einleitung
- II. Art. 900 Nr. 4 ZG a.F.
  - 1. Kurzer Überblick über das japanische Erbrecht
  - 2. Entwicklung der Gesetzgebung
  - 3. Stand der Lehre und Rechtsprechung
- III. Der Beschluss des OGH vom 4. September 2013
  - 1. Sachverhalt
  - 2. Entscheidungsgründe
- IV. Analyse der Entscheidung
  - 1. Der der Prüfung zugrunde gelegte Maßstab
  - 2. Unterschiede zwischen den OGH-Beschlüssen von 1995 und 2013
- V. Weitere zu klärende Fragen im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern
  - 1. Angaben zur Ehelichkeit des Kindes bei der Geburtsanmeldung
  - 2. Bestehende Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern im ZG
- VI. Zusammenfassung

I. EINLEITUNG

Während in Europa und Amerika bereits seit den 1960er Jahren sukzessive die Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern verwirklicht wurde und sowohl Bestimmungen über den Erbteil als auch andere, nichteheliche Kinder benachteiligende Vorschriften reformiert wurden, setzte diese Entwicklung in Japan erst spät ein. Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 des japanischen Zivilgesetzes (ZG<sup>1</sup>) a.F.<sup>2</sup> sah vor, dass der gesetzliche Erbteil nichtehelicher Kinder die Hälfte des gesetzlichen Erbteils ehelicher Kinder be-

---

\* Associate Professor, Graduate School of Law, Kyōto University.

\*\* Associate Professor, Graduate School of Law, Kyōto University.

1 *Minpō*, Gesetze Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 i. d. F. des Gesetzes Nr. 94/2013.

2 Art. 900 ZG a.F.: Sind mehrere Erben gleicher Ordnung vorhanden, so bestimmt sich der Erbteil jedes einzelnen wie folgt:

[...]

4. Sind mehrere Kinder, Verwandte in aufsteigender gerader Linie oder Geschwister vorhanden, so ist der Erbteil jedes einzelnen gleich groß. Der Erbteil nichtehelicher Kinder beträgt jedoch die Hälfte des Erbteils ehelicher Kinder, und der Erbteil von Geschwistern, die nur einen Elternteil gemeinsam haben, beträgt die Hälfte des Erbteils von Geschwistern, die beide Eltern gemeinsam haben.

trägt. Diese Bestimmung hielt der Oberste Gerichtshof (OGH) noch 1995 für verfassungsgemäß.<sup>3</sup> Erst 2013 sprach der OGH aus, dass Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F. gegen den in Art. 14 Abs. 1<sup>4</sup> Japanische Verfassung (JV<sup>5</sup>) verankerten Gleichheitsgrundsatz verstoße.<sup>6</sup> Infolge dieses Beschlusses wurde Art. 900 Nr. 4 ZG geändert und die entsprechende Bestimmung über den Erbteil nichtehelicher Kinder gestrichen.<sup>7</sup> Es bestehen in Japan jedoch nach wie vor etwa im ZG und im Familienregistergesetz (FRG<sup>8</sup>) Bestimmungen, die von einer unterschiedlichen rechtlichen Stellung ehelicher und nichtehelicher Kinder ausgehen, so dass die Ungleichbehandlung nichtehelicher Kinder immer noch nicht gänzlich beseitigt ist.

Dieser Beitrag analysiert den OGH-Beschluss von 2013, die Entscheidungsgründe und den der Bewertung zugrunde gelegten Maßstab und zeigt auf, wie vom Standpunkt des Verfassungs- und des Zivilrechts aus der Ungleichbehandlung nichtehelicher Kinder begegnet werden sollte. Dies vermag nicht nur im Hinblick auf die Frage des gesetzlichen Erbteils, sondern auch für eine Prüfung der Vorschriften des ZG und FRG, die nach wie vor eine unterschiedliche Behandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder vorsehen, Anhaltspunkte zu geben.

Zunächst soll daher untersucht werden, welchen Maßstab der OGH bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art.900 Nr. 4 ZG a.F. herangezogen hat. Der dem OGH-Beschluss von 2013 zugrundeliegende Prüfungsmaßstab und die dahinterstehenden Ansichten sollen insbesondere im Vergleich der Beschlüsse von 1995 und 2013 herausgearbeitet werden. Anschließend werden anhand des für den OGH-Beschluss von 2013 festgestellten Prüfungsmaßstabs einige Überlegungen zu den noch im ZG und FRG vorhandenen Bestimmungen, die eine unterschiedliche Behandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder vorsehen, angestellt.

## II. ART. 900 NR. 4 ZG A.F.

### 1. Kurzer Überblick über das japanische Erbrecht

Vorab soll jedoch zum besseren Verständnis ein kurzer Überblick über die relevanten Bestimmungen des japanischen Erbrechts gegeben werden. Erbberechtigt sind grundsätzlich der Ehegatte und die Blutsverwandten. Der Ehegatte erbt in jedem Fall (Art. 890 ZG). Die Blutsverwandten hingegen sind in verschiedene Klassen eingeteilt,

3 OGH v. 5.7.1995, Minshū 49-7, 1789.

4 Art. 14 Abs. 1 JV *Gleichheit vor dem Gesetz*

Alle Bürger sind vor dem Gesetz gleich und niemand wird aufgrund seiner Rasse, seiner Religion, seines Geschlechts, seiner gesellschaftlichen Stellung oder seiner Herkunft in politischen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Belangen benachteiligt.

5 *Nihon-koku kenpō*, vom 3.11.1946.

6 OGH v. 4.9.2013, Minshū 67-6, 1320.

7 Gesetz Nr. 94/2013.

8 *Koseki-hō*, Gesetz Nr. 224/1947 i. d. F. des Gesetzes Nr. 69/2014.

die nur nacheinander zum Zug kommen. Erben erster Ordnung sind die Kinder des Erblassers (Art. 887 Abs. 1 ZG), und zwar unabhängig davon, ob sie ehelich oder nichtehelich sind. Als Erben zweiter Ordnung sind die Verwandten in aufsteigender gerader Linie (Art. 889 Abs. 1 Nr. 1 ZG) und als Erben dritter Ordnung die Geschwister des Erblassers (Art. 889 Abs. 1 Nr. 2 ZG) berufen.

Auf Grundlage dieser Erbfolgeordnung stellt sich nun die Frage, wie hoch die gesetzlichen Erbteile jeweils sind. Dies hängt davon ab, welche Erben nebeneinander zum Zug kommen. Hinterlässt der Erblasser Ehefrau und Verwandte in absteigender Linie, so beträgt der gesetzliche Erbteil der Ehefrau und der Kinder jeweils ein halb (Art. 900 Nr. 1 ZG). Sind mehrere Kinder vorhanden, so wird der Gesamterbteil von ein halb zu gleichen Teilen unter allen Kindern aufgeteilt (Art. 900 Nr. 4 ZG). Bis zur Gesetzesänderung von 2013 in Folge des OGH-Beschlusses sah Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG vor, dass der Erbteil nichtehelicher Kinder nur die Hälfte des Erbteils ehelicher Kinder beträgt (Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F.). Dabei ist zu beachten, dass dies nur galt, sofern nichteheliche Kinder neben ehelichen Kindern zu Erben berufen waren. Waren nur nichteheliche Kinder vorhanden, so erbten diese auch nach alter Rechtslage die Hälfte des Vermögens neben dem Ehepartner. Die Vorschriften über den gesetzlichen Erbteil sind auch auf den Pflichtteil sinngemäß anzuwenden (Art. 1044 ZG).

## 2. *Entwicklung der Gesetzgebung*

### a) *Regelung bis zum Zweiten Weltkrieg*

Art. 900 Nr. 4 ZG a.F., der Gegenstand des OGH-Beschlusses von 2013 war, geht zurück auf Art. 1004 des ZG in seiner ursprünglichen Fassung von 1898 (Meiji-ZG). Das Meiji-ZG sah auf Grundlage des Haussystems (*ie seido*) zwei Erbrechtssysteme vor, nämlich zum einen Regelungen für die Nachfolge in die Stellung des Hausherrn und den Übergang des Hausvermögens sowie des persönlichen Vermögens des Hausherrn auf den Hauserben (*katoku sōzoku*) und zum anderen Vorschriften über die Erbfolge hinsichtlich des persönlichen Vermögens der übrigen Hausmitglieder (*isan sōzoku*).

Der die Vermögensnachfolge der übrigen Hausmitglieder regelnde Art. 1004 Meiji-ZG bestimmte bezüglich des Erbteils:

„Sind mehrere Erben gleicher Ordnung vorhanden, so ist der Erbteil jedes einzelnen gleich groß. Sind jedoch mehrere Nachkommen in gerader Linie vorhanden, so beträgt der Erbteil legitimerter nichtehelicher Kinder sowie nichtehelicher Kinder<sup>9</sup> die Hälfte des Erbteils ehelicher Kinder.“

---

9 Das Meiji-ZG unterschied nicht nur zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern, sondern bei den nichtehelichen Kindern auch weiter zwischen vom Vater legitimierten nichtehelichen Kindern (*shoshi*) und nichtehelichen Kindern, die nicht legitimiert waren (*shisei-shi*). Die Legitimation nichtehelicher Kinder führte unter anderem zu einer Aufnahme in das Haus des Vaters und in mancher Hinsicht zu einer Besserstellung gegenüber sonstigen nichtehelichen Kindern. Im Vergleich zu ehelichen Kindern blieben jedoch auch die legiti-

Bei der Ausarbeitung des Meiji-ZG waren hinsichtlich des Erbteils nichtehelicher Kinder zwei Fragen zu klären, und zwar erstens, ob nichteheliche Kinder überhaupt erbbe-rechtigt sein sollten, und wenn ja, welcher Ordnung sie angehören sollten, und zweitens wie hoch ihr Erbteil bemessen werden sollte. In Antwort auf die erste Frage befand der Gesetzgeber des Meiji-ZG, es „entspricht der Liebe zwischen Eltern und Kindern und ist für einen gerechten Schutz durch die Gesetze erforderlich“, dass alle Nachkommen einen Teil des Vermögens erhalten.<sup>10</sup> Ferner sollten alle Nachkommen „ohne irgendeinen Unterschied“ aufgrund des Geschlechts, der Ehelichkeit oder des Alters innerhalb derselben Ordnung zu Erben berufen sein.<sup>11</sup>

Allerdings wurde, was die zweite Frage betrifft, der Erbteil ehelicher und nichtehelicher Kinder unterschiedlich festgelegt. Denn man war der Ansicht, dass es zu einem zu weitgehenden Schutz der Interessen derer führte, die nicht aus einer „rechtmäßigen Ehe“ entstammten, wenn eheliche und nichteheliche Kinder zu gleichen Teilen erben,<sup>12</sup> und dass die rechtliche Ehe zu achten und eheliche Kinder zu bevorzugen seien.<sup>13</sup> Allerdings ließ sich aus dem Vernunftprinzip (*dōri*) kein Maßstab für die Festsetzung der jeweiligen Höhe des Erbteils nichtehelicher und ehelicher Kinder ableiten, so dass gestützt auf die bis dahin geltende Rechtslage der Erbteil nichtehelicher Kinder mit der Hälfte jenes ehelicher Kinder bestimmt wurde.<sup>14</sup>

#### b) Reformen der Nachkriegszeit

##### aa) Einführung des Art. 900 Nr. 4 ZG a. F.

Nach dem Krieg bestimmte die neu erlassene Japanische Verfassung (JV) in Art. 24 Abs. 2<sup>15</sup>, dass gesetzliche Regelungen zu Ehe und Familie unter Berücksichtigung der Würde des Einzelnen und der wesensmäßigen Gleichheit der Geschlechter zu erlassen seien. Dadurch wurde eine Reform des Familienrechts erforderlich, was zu einer Neu-regelung des Familien- und Erbrecht im ZG führte.<sup>16</sup> Im neuen ZG wurden das Haussystem sowie die Legitimation nichtehelicher Kinder im Sinne einer Aufnahme in das Haus

---

mierten nichtehelichen Kinder benachteiligt. Siehe etwa J. WESTHOFF, *Das Echo des Ie* (München 1998) 186 ff.

10 *Minpō shūsei-an riyū-sho* [Begründung des Reformentwurfs für das Zivilgesetz] (Tōkyō 1898) 260.

11 K. UME, *Minpō yōgi kan no go sōzoku (dai-21-hen)* [Grundriss des Zivilrechts Band 5 Erbrecht (Teil 21)] (Tōkyō 1913) 96 f.

12 *Minpō shūsei-an riyū-sho* (Fn. 10) 296 f.

13 *Hōten chōsa-kai giji sokki-roku nana* [Stenographische Protokolle der Verhandlungen der Kommission zur Untersuchung der Kodifikationen 7] (Tōkyō 1984) 558 f.

14 *Hōten chōsa-kai giji sokki-roku nana* (Fn. 13) 269 f.

15 Siehe unten Fn. 30.

16 Die neuen Bücher 5 und 6 des ZG (Familien- und Erbrecht) wurden 1947 verabschiedet und traten 1948 in Kraft.

des Vaters abgeschafft, so dass bei Kindern nun nur mehr zwischen ehelichen und nicht-ehelichen Kindern unterschieden wird.

Die Regelung des Erbteils ehelicher und nichtehelicher Kinder wurde aus Art. 1004 Meiji-ZG übernommen und fand als Art. 900 Nr. 4 Eingang in das neue ZG. Nach *Ken'ichi Okuno*, einem Mitglied der Reformkommission, sei bei der Frage, ob die rechtmäßige Ehe zu achten und ein Unterschied zwischen ehelichen und andern Kindern zu machen sei, auf Grundlage des ZG sowie der Verfassung und im Hinblick auf Moral, Gesellschaft und Geschlecht selbstverständlich davon auszugehen, dass die rechtmäßige Ehe zu achten und diese darüber hinaus gesellschaftspolitisch zu fördern sowie andere Beziehungsformen nach Kräften zu unterbinden seien. Andererseits wäre es aber im Vergleich zu ehelichen Kindern zu hartherzig, nichteheliche Kinder völlig vom Erbrecht auszuschließen, so dass als Kompromiss nichteheliche Kinder mit einem herabgesetzten Erbteil in den Kreis der Erben aufzunehmen seien.<sup>17</sup> Nach Ansicht *Sakae Wagatsumas*, ebenfalls Mitglied der Reformkommission, könne bis zu einem gewissen Grad völlig frei geregelt werden, ob Ehefrau, Kinder sowie außereheliche Kinder erbberechtigt sein sollen, und wenn ja, in welcher Reihenfolge sie zu Erben berufen sein sollen, so dass Unterschiede hinsichtlich der Erbteile keinesfalls gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen würden. In Antwort auf Stimmen, wonach das Erbrecht nichtehelicher Kinder zu verneinen und ihnen nur ein Unterhaltsanspruch zu gewähren sei, meinte *Wagatsuma*, dass es zwar auch Rechtsordnungen geben, die außerehelichen Kindern überhaupt kein Erbrecht gewährten, dass man sich im Zivilgesetz aber dafür entschieden habe, als letzten Ausfluss des vom Vater zu Lebzeiten an das Kind gewährten Unterhalts dem außerehelichen Kind die Hälfte des Erbteils ehelicher Kinder zu gewähren.<sup>18</sup>

#### bb) Weitere Reformvorschläge

1979 wurde ein Entwurf für eine Reform des Zivilgesetzes im Bereich des Erbrechts (*Sōzoku ni kansuru minpō kaisei yōkō shi'an*) veröffentlicht, der vorsah, den Erbteil nichtehelicher Kinder jenem ehelicher Kinder anzugleichen.<sup>19</sup> Die Reform wurde jedoch aufgeschoben, da sich etwa anhand von Meinungsfragen<sup>20</sup> nur schwer argumentieren

17 Wortmeldung in der dritten Gesamtsitzung der Sonderuntersuchungskommission zum Justizwesen (*rinji hōsei chōsa-kai*) im Oktober 1946 dokumentiert in: S. WAGATSUMA (Hrsg.), *Sengo ni okeru minpō kaisei no kei'i* [Verlauf der Reformen des Zivilgesetzes nach dem Krieg] (Tōkyō 1956) 288–289.

18 Wortmeldung in der dritten Gesamtsitzung der Sonderuntersuchungskommission zum Justizwesen (*rinji hōsei chōsa-kai*) im Oktober 1946 dokumentiert in: WAGATSUMA (Fn. 17) 288.

19 MINJI-KYOKU SANJI-KAN SHITSU, *Sōzoku ni kan suru minpō kaisei yōkō shian* [Der Vorentwurf zur Reform des Zivilgesetzes im Bereich des Erbrechts], in: *Jurisuto* 699 (1979) 45.

20 Bei einer im März 1979 vom Amt des Premierministers durchgeführten Meinungsfrage sprachen sich 47,8 % gegen den Reformentwurf und 15,6 % dafür aus. Vgl. S. NINOMIYA, *Kongai-shi no sōzoku-bun sabetsu wa yurusareru noka (1) – Rippō shushi to sono go no keika* [Ist die Diskriminierung außerehelicher Kinder bezüglich des Erbteils zulässig? (1) –

ließ, dass in der Bevölkerung darüber Konsens bestehe, und man daher zur Ansicht gelangt war, dass es, solange zweifelhaft sei, ob Übereinstimmung mit den Ansichten in der Bevölkerung bestehe, zu früh für eine solche Reform sei.<sup>21</sup>

Der im Auftrag des Legislativausschusses erstellte Entwurf für eine teilweise Reform des Zivilgesetzes (*Minpō no ichibu o kaisei suru hōritsu-an yōkō*) von 1996<sup>22</sup>, der vor allem das Familien- und Erbrecht betraf, sah in seinem Abschnitt 10 „Wirkungen des Erbrechts“ vor, dass „der Erbteil nichtehelicher Kindern an denjenigen ehelicher Kindern anzugleichen“ sei. Auch dieser Vorschlag wurde jedoch nicht Gesetz, da über die ebenfalls im Entwurf vorgesehene Einführung der Möglichkeit, auch nach Eheschließung den jeweiligen Nachnamen weiterzuführen, kein Konsens erzielt werden konnte.

### 3. *Stand der Lehre und Rechtsprechung*

Anfang der 1990er Jahre ergingen einige unterinstanzliche Entscheidungen zur Verfassungswidrigkeit von Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F.<sup>23</sup> Der OGH sprach jedoch in einem Beschluss des Großen Senats vom 5.7.1995 aus, dass die Bestimmung verfassungsgemäß sei.<sup>24</sup> Das Mehrheitsvotum billigte angesichts der großen Vielfalt von Interessen, die im Erbrecht in Ausgleich gebracht werden müssten, dem Gesetzgeber ein weitgehendes Ermessen zu. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Bestimmungen über den gesetzlichen Erbteil nur eine subsidiäre Funktion im Fall, dass kein Testament vorliege, erfüllten, wurde in der Achtung der rechtlichen Ehe einerseits und dem Schutz nichtehelicher Kinder andererseits sachliche Gründe als Zweck der Regelung als gegeben angesehen und angenommen, dass ausgehend von diesem Zweck die Festlegung des

Die Gründe des Gesetzgebers und die darauffolgende Entwicklung], in: Koseki Jihō 614 (2006) 38.

- 21 I. KATŌ, *Sōzoku-hō no kaisei (jō)* [Die Reform des Erbrechts (Teil 1)], in: Jurisuto 721 (1980) 72.
- 22 Der Entwurf ist auf der Seite des japanischen Justizministeriums veröffentlicht: [http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi\\_960226-1.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_960226-1.html).
- 23 OG Tōkyō v. 23.6.1993, Katei Geppō 45-6, 104; OG Tōkyō v. 30.11.1994, in: Hanrei Jihō 1512 (1995) 3.
- 24 Dem Beschluss lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Erblasserin A wurde 1901 als älteste Tochter geboren. Die Nachfolge des Hauses sollte der zukünftige Mann von A antreten, der zu diesem Zweck als Sohn adoptiert werden sollte (sog. Schwiegersohnadoption, *muko yōshi*). Um einen geeigneten Kandidaten für die Hausnachfolge zu finden, ging A viermal eine „Ehe auf Probe“ ein, die nicht im Familienregister eingetragen wurde. Aus der Verbindung mit dem zweiten „Ehemann auf Probe“ (B) ging ein Kind (C) hervor, das 1927 als nichteheliches Kind geboren wurde. B wurde jedoch vom Hausherrn, der nach dem Hausystem über Eheschließungen und Adaptionen der Hausmitglieder zu entscheiden hatte, nicht akzeptiert, so dass es nicht zur Heirat zwischen A und B kam. A heiratete später einen anderen Mann, mit dem sie weitere (eheliche) Kinder hatte. 1988 starb A. X, das Kind von C, das als Erbe an Cs Stelle trat, stellte einen Antrag auf Zwangsschlichtung im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung der Erbschaft nach A. Antragsgegner waren die ehelichen Kinder sowie deren Nachkommen. X brachte dabei vor, dass Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F. gegen Art. 14 Abs. 1 JV verstoße.

Erbteils nichtehelicher Kinder auf die Hälfte des Erbteils ehelicher Kinder nicht als außerordentlich unsachgerecht angesehen werden könne.

Jedoch gaben fünf Richter ergänzende Meinungen zum Mehrheitsvotum ab, und fünf Richter waren abweichender Meinung. Die ergänzenden Meinungen verwiesen darauf, dass die im Rahmen des Erbrechts zu berücksichtigenden verschiedenen Umstände einem Wandel unterlägen und die Bestimmung zwar im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens durchaus sachgerecht gewesen sei, sich dies aber in der Folge geändert habe.

Die abweichenden Meinungen führten vor allem zwei Argumente an:<sup>25</sup> Erstens gehe es „über den Gesetzeszweck der Achtung und des Schutzes der Ehe hinaus, dass nichteheliche Kinder, die keinerlei Verantwortung für ihre Geburt tragen, aus diesem Grund benachteiligt werden“, und es könne auch kein „substanzieller Zusammenhang zwischen Gesetzeszweck und Mittel festgestellt“ werden. Zweitens sei „die Tatsache, dass der gesetzliche Erbteil nichtehelicher Kinder mit der Hälfte des Erbteils ehelicher Kinder festgesetzt ist, ein wichtiger Grund dafür, dass der gesellschaftlichen Akzeptanz der Ansicht, wonach nichteheliche Kinder im Vergleich zu ehelichen Kindern weniger wert sind, Raum gegeben wird“.

Die Diskussion in der Lehre spiegelte die unterschiedlichen Standpunkte wider, wie sie in den Mehrheits- und Minderheitsvoten des OGH-Beschlusses von 1995 vertreten wurden.<sup>26</sup> Der OGH blieb auch in seinen folgenden Entscheidungen bei der Ansicht, dass Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F. verfassungsgemäß sei.<sup>27</sup> In jüngerer Zeit entschieden jedoch eine Reihe von unterinstanzlichen Gerichten, dass diese Bestimmung an sich oder aber in der Anwendung auf den konkreten Fall verfassungswidrig sei.<sup>28</sup>

### III. DER BESCHLUSS DES OGH VOM 4. SEPTEMBER 2013

Vor dem Hintergrund des oben dargestellten Diskussionsstandes erließ der OGH 2013 einen Beschluss, wonach Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F. verfassungswidrig ist. Im Folgenden soll ein Überblick über den Sachverhalt und die Entscheidungsgründe gegeben werden.

---

25 Zu den verschiedenen abweichenden Meinungen siehe S. KIMURA, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Jurisuto* 1440 (2012) 17.

26 Ausführlicher zu den unterschiedlichen in der Lehre vertretenen Ansichten siehe F. TOKOTANI, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Shihō Hanrei Rimākusu* 47 (2013) 75 f.; T. ARICHI/S. NINOMIYA, in: Taniguchi/Kuki (Hrsg.), *Shinpan chūshaku minpō (27)* [Kommentar zum Zivilgesetz Neuaufgabe (27)] (Tōkyō 2014) 151 f.

27 OGH v. 27.1.2000, in: *Hanrei Jihō* 1707 (2000) 121; OGH v. 28.3.2003, *Katei Geppō* 55-9, 51; OGH v. 31.3.2003, *Katei Geppō* 55-9, 53; OGH v. 14.10.2004, in: *Hanrei Jihō* 1884 (2005) 40; OGH v. 30.9.2009, *Katei Geppō* 61-12, 55.

28 Als in der Anwendung auf den konkreten Fall verfassungswidrig: OG Tōkyō v. 10.3.2010, in: *Hanrei Taimuzu* 1324 (2010) 210; OG Nagoya v. 21.12.2011, in: *Hanrei Jihō* 2150 (2012) 41; als an sich verfassungswidrig: OG Ōsaka v. 24.8.2011, in: *Hanrei Jihō* 2140 (2012) 19.

### 1. Sachverhalt

Mit dem Tod von A im Juli 2001 trat der Erbfall ein. Erben von A waren dessen Ehefrau B, die gemeinsamen Kinder von A und B (X1 und X2) sowie X3 und X4, die an die Stelle des vorverstorbenen Kindes C von A und B traten, ferner Y1 und Y2, als nicht-eheliche Kinder von A und D. Die Ehefrau B starb im November 2004 und X1–4 traten in ihre Rechte und Pflichten ein.

Die ehelichen Kinder von A (sowie die an Stelle des vorverstorbenen Kindes getretenen Enkel), X1–4 (Antragsteller und Beschwerdegegner), stellten einen Antrag auf Zwangsschlichtung in Zusammenhang mit der Auseinandersetzung der Erbschaft gegen die nichtehelichen Kindern von A, Y1 und Y2 (Antragsgegner und Beschwerdeführer). Dagegen brachten die nichtehelichen Kinder Y1 und Y2 vor, dass Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F. gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 14 Abs. 1 JV verstoße und daher nichtig sei.

Sowohl die erste Instanz als auch die Beschwerdeinstanz wiesen das Vorbringen von Y1 und Y2 unter Verweis auf den Beschluss des OGH vom 5.7.1995<sup>29</sup> zurück. Y1 und Y2 brachten daraufhin eine außerordentliche Beschwerde (*tokubetsu kōkoku*) an den Obersten Gerichtshof ein.

### 2. Entscheidungsgründe

Der OGH sprach aus, dass Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F. verfassungswidrig ist, hob den Beschluss der Beschwerdeinstanz auf und verwies an die Beschwerdeinstanz zurück.

In den Entscheidungsgründen führte der OGH unter „(2) Über den Maßstab der Beurteilung der Übereinstimmung mit Art. 14 Abs. 1 JV“ aus:

Das Erbrecht dient dazu zu bestimmen, wer auf welche Weise die Nachfolge in das Vermögen des Erblassers antreten soll; bei der Regelung des Erbrechts sind jedoch die Tradition, die gesellschaftlichen Umstände sowie das Empfinden der Bevölkerung im jeweiligen Land zu berücksichtigen. Ferner ist das gegenwärtige Erbrecht eng damit verbunden, wie die Familie als solche gesehen wird, und kann daher nicht losgelöst von den Bestimmungen des jeweiligen Landes in Bezug auf die Ehe und das Eltern-Kind-Verhältnis, der jeweilige Einstellung der Bevölkerung etc. geregelt werden. Man muss davon ausgehen, dass es dem vernünftigen Ermessen des Gesetzgebers überlassen bleibt, wie das Erbrecht unter umfassender Berücksichtigung all dieser Faktoren zu regeln ist. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Frage, ob innerhalb des auf diese Weise bestimmten Gesamtsystems des Erbrechts die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern hinsichtlich des gesetzlichen Erbteils, die sich aus der fraglichen Gesetzesbestimmung ergibt, eine nicht auf sachlichen Gründen beruhende Ungleichbehandlung darstellt oder nicht. Falls auch unter Berücksichtigung des dem Gesetzgeber, wie oben ausgeführt, eingeräumten Ermessens keine sachlichen Gründe für eine derartige Unterscheidung be-

---

29 Minshū 49-7, 1789.

stehen, ist die in Frage stehende Unterscheidung als Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 JV anzusehen.

Unter „(3) Konformität der fraglichen Bestimmung mit Art. 14 Abs. 1 JV“ verwies der OGH ferner darauf, dass in Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 1 und 2 JV<sup>30</sup> dem ZG der Grundsatz der rechtlichen Ehe zugrunde liege (Art. 739 Abs. 1 ZG<sup>31</sup>), und fasste den Inhalt des OGH-Beschlusses vom 5.7.1995 zusammen, in dem die Verfassungsmäßigkeit von Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F. festgestellt worden war. Demnach werde in dem Beschluss von 1995 unter Zugrundelegung desselben wie unter (2) beschriebenen Maßstabs

in Bezug auf die fragliche Gesetzesbestimmung ausgeführt, dass diese, „da dem ZG der Grundsatz der rechtlichen Ehe zugrunde liegt, hinsichtlich des gesetzlichen Erbteils eine Bevorzugung des Ehepartners und der gemeinsamen Kinder vorsieht, aber andererseits auch den Schutz nichtehelicher Kinder gewährleistet, indem ihnen ein bestimmter Erbteil zuerkannt wird,“ und der Schluss gezogen, dass man nicht sagen könne, dass diese Regelung die Grenzen des dem Gesetzgebers eingeräumten rationalen Ermessens überschreite und damit nicht gegen Art. 14 Abs. 1 JV verstoße.

Im Hinblick auf seine nunmehrige Entscheidung über die Frage legte der OGH dar, dass zwar im Jahr 1995 die Bestimmung nicht als Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 JV angesehen wurde, dass aber

auch bei Zugrundelegung des Grundsatzes der rechtlichen Ehe die Regelung des gesetzlichen Erbteils von ehelichen und nichtehelichen Kindern unter umfassender Berücksichtigung der unter (2) genannten Faktoren zu bestimmen [ist]; da diese aber einem Wandel im Laufe der Zeit unterliegen, ist die Sachgerechtigkeit der Regelung ständig im Lichte der in der Verfassung verankerten Würde des Einzelnen und Gleichheit vor dem Gesetz zu überprüfen und sorgfältig zu untersuchen.

Ferner machte der OGH Ausführungen zu diesen unter (2) angesprochenen Faktoren und zählte einige wichtige auf:

Berücksichtigt man unter anderem [1.] die gesellschaftliche Entwicklung im Zeitraum von der Reform des Zivilgesetzes 1947 bis heute, [2.] die Vielfalt der Familienformen und damit einhergehend den Wandel der Einstellung der Bevölkerung in Japan, [3.] die Ten-

---

30 Art. 24 JV *Familienleben und Würde des Einzelnen, Gleichheit der Geschlechter etc.*

(1) Die Ehe wird allein durch den übereinstimmenden Willen von Mann und Frau geschlossen und ist auf der Grundlage, dass Mann und Frau die gleichen Rechte haben, durch gegenseitige Unterstützung aufrechtzuerhalten.

(2) Gesetze in Bezug auf die Wahl des Ehepartners, Vermögensrechte, das Erbrecht, die Wahl des Wohnorts, Ehescheidung sowie alle anderen Angelegenheiten in Zusammenhang mit Ehe und Familie sind auf Grundlage der Würde des Einzelnen und der wesensmäßigen Gleichheit beider Geschlechter zu erlassen.

31 Art. 739 Abs. 1 ZG *Die Ehe wird wirksam mit Anmeldung gemäß den Bestimmungen des Familienregistergesetzes* (Gesetz Nr. 224/1947).

denzen in der Gesetzgebung anderer Länder, den Inhalt der von Japan ratifizierten internationalen Verträge und Empfehlungen von auf Grundlage dessen eingerichteter Kommissionen, [4.] den Wandel des Rechts im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern sowie ferner [5.] Hinweise auf immer wiederkehrende Probleme bei derartigen Zwangsschlichtungsverfahren in der Vergangenheit in ihrer Gesamtheit, so wird deutlich, dass die Achtung des Individuums innerhalb des Kollektivs der Familie stärker in das Bewusstsein getreten ist. Ferner kann man sagen, dass sich, auch wenn die Institution der rechtlichen Ehe an sich in Japan fest verankert ist, im Zuge des beschriebenen Bewusstseinswandels der Gedanke durchgesetzt hat, dass das Kind als Individuum zu achten ist und seine Rechte zu schützen sind, sowie dass das Kind keinen Nachteil aufgrund eines Umstandes erleiden darf, den es sich weder selbst ausgesucht hat noch ändern kann, nämlich dass zwischen seinem Vater und seiner Mutter kein Eheverhältnis im Sinne der genannten Institution bestand.

Zusammenfassend muss man zu dem Schluss gelangen, dass auch unter Berücksichtigung des Ermessens des Gesetzgebers spätestens im Zeitpunkt des Anfalls der Erbschaft mit dem Tod von A im Juli 2001 keine sachlichen Gründe mehr für eine Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern hinsichtlich des gesetzlichen Erbteils gegeben waren. Daher stellte die fragliche Gesetzesbestimmung spätestens im Juli 2001 einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 JV dar.

Unter „(4) Über die faktische Bindungswirkung als Präjudiz“ führt der OGH zunächst an, dass „nach diesem Beschluss [...] die fragliche Gesetzesbestimmung spätestens im Juli 2001 einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1JV [darstellte]“, dass aber dieser Beschluss „Entscheidungen [wie etwa den oben angeführten OGH-Beschluss von 1995], die die Verfassungsmäßigkeit der fraglichen Gesetzesbestimmung im Zeitpunkt des Erbfalls für Fälle, in denen der Erbfall vorher [d.h. vor Juli 2001] eingetreten ist, nicht abändert“.

Andererseits stellt der OGH aber fest:

Da nach diesem Beschluss die fragliche Gesetzesbestimmung spätestens im Juli 2001 einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1JV darstellte, ist aufgrund der faktischen Bindungswirkung dieses Beschlusses als Präjudiz die fragliche Gesetzesbestimmung ab dem oben genannten Zeitpunkt unwirksam, und haben ferner Gerichtsentscheidungen und Vereinbarungen, die auf der fraglichen Gesetzbestimmung beruhen, keine Wirksamkeit.

Würde jedoch der Beschluss mit seiner Feststellung der Verfassungswidrigkeit auch für bereits abgeschlossene Verfahren Bindungswirkung entfalten, so führte dies zu einer schweren Beeinträchtigung der Rechtssicherheit. Daher sei dies so zu verstehen, dass

der Ausspruch der Verfassungswidrigkeit dieses Beschlusses keine Wirkung hat für Rechtsbeziehungen, die durch Zwangsschlichtungen im Hinblick auf die Auseinandersetzung der Erbschaft oder andere gerichtliche Entscheidungen oder durch Vereinbarung über die Auseinandersetzung der Erbschaft oder andere Vereinbarungen rechtskräftig entschieden sind, in Bezug auf Erbfälle, die zwischen dem Eintritt des Erbfall nach A und diesem Beschluss eingetreten sind.

## IV. ANALYSE DER ENTSCHEIDUNG

1. *Der der Prüfung zugrunde gelegte Maßstab*

Es stellt sich die Frage, wie konkret zu prüfen ist, ob die fragliche Unterscheidung auf einem sachlichen Grund beruht oder nicht.

a) *Zweck und Mittel*

Zur Bestimmung, ob eine Vorschrift dem Gleichheitsgrundsatz entspricht, wurde in der Lehre, eine Prüfung anhand von Zweck und Mittel befürwortet. Demnach ist die Sachgerechtigkeit der in Frage stehenden Gesetzesbestimmung anhand des Gesetzgebungszwecks und der für die Erreichung dieses Zwecks verwandten Mittel zu beurteilen.<sup>32</sup> In seinem Urteil zur Verfassungswidrigkeit der Vorschrift über den Aszendentenmord<sup>33</sup> prüfte der OGH ebenfalls gesondert den Zweck des Gesetzes und das zur Erreichung dieses Zwecks eingesetzte Mittel.<sup>34</sup>

Auch im OGH-Beschluss von 1995 wurde nach einer Ansicht, wie in der Entscheidung zum Aszendentenmord, Zweck und Mittel als Prüfungsmaßstab herangezogen. Dabei wurde zunächst im Hinblick darauf, ob sachliche Gründe für die gesetzliche Regelung vorliegen oder nicht, geprüft, inwiefern einerseits die Achtung der rechtlichen Ehe und andererseits der Schutz nichtehelicher Kinder verwirklicht sind. Auf dieser Grundlage wurde dann untersucht, ob die Differenzierung unter Berücksichtigung des Grundes der gesetzlichen Regelung außerordentlich unsachgerecht ist. Das heißt, es wurde die Sachgerechtigkeit des eingesetzten Mittels – nämlich der Festsetzung des gesetzlichen Erbteils nichtehelicher Kinder auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils ehelicher Kinder – geprüft.<sup>35</sup>

Im OGH-Beschluss von 2013 hingegen wurde weder explizit auf die Achtung der rechtlichen Ehe als Gesetzgebungszweck abgestellt noch ausdrücklich die Sachgerech-

---

32 N. ASHIBE, *Kenpō* [Verfassungsrecht] (5. Aufl. bearbeitet v. K. Takahashi, Tōkyō 2011) 130.

33 OGH v. 4.4.1973, Keishū 27-3, 265. Gegenstand dieser Entscheidung war die Verfassungsmäßigkeit von Art. 200 Strafgesetz (StG, *Keihō*, Gesetz Nr. 45/1907 i.d.F. des Gesetzes Nr. 86/2013), der bei Tötung eines Aszendenten als Strafe die Todesstrafe oder lebenslanges Zuchthaus vorsah, während der Grundtatbestand des Art. 199 StG für die Tötung eines Menschen als gesetzliche Strafen, die Todesstrafe, lebenslanges Zuchthaus oder mindestens drei Jahre Zuchthaus mit Arbeit vorsieht. Begründet wurde die strafverschärfende Qualifikation des Aszendentenmordes mit der besonderen persönlichen Beziehung zwischen Täter und Opfer. Der OGH hatte darüber zu entscheiden, ob dies mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar sei. Siehe dazu auch M. IDA, Tötungsdelikte in Japan, in *ZJapanR* 21 (2006) 172.

34 I. TAO, *Hankai* [Entscheidungsanmerkung] in: *Saikō saiban-sho hanrei kaisetsu keiji-hen Shōwa 48 nendo* [Erläuterungen zur Rechtsprechung des OGH – Strafrecht 1973] 115.

35 Siehe u.a. Y. WATANABE, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Hōgaku Seminā Sōkan* (Hanrei Kaisetsu Watch) 14 (2014) 24 f.

tigkeit des angewendeten Mittels geprüft, weshalb nach Ansicht mancher der OGH hier keine Prüfung anhand von Zweck und Mittel vorgenommen hat.<sup>36</sup>

*b) Sachgerechtigkeit der Unterscheidung*

Nach Meinung anderer sei hingegen bereits fraglich, ob der OGH in seinem Beschluss von 1995 wirklich Zweck und Mittel als Prüfungsmaßstab herangezogen hat. Vielmehr werde sowohl im Beschluss von 1995 als auch im Beschluss von 2013 „die Sachgerechtigkeit der Differenzierung offen und direkt auf Grundlage der verfassungsrechtlichen Werturteile und der Umstände der Gesetzgebung geprüft“<sup>37, 38</sup>.

Der Grund<sup>39</sup> hierfür sei erstens, dass bei Gleichbehandlungsfragen Differenzierungen zwischen Menschen an sich und der Zweck der jeweiligen Differenzierung so eng miteinander verbunden seien, dass eine gesonderte Prüfung schwer möglich sei. Zweitens sei die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung für gewöhnlich keine Frage des Grades, sondern es gehe vielmehr um alles oder nichts, weshalb Zweck und Mittel nicht getrennt voneinander betrachtet werden könnten.<sup>40</sup>

Angewendet auf die Frage des unterschiedlichen gesetzlichen Erbteils von ehelichen und nichtehelichen Kindern bedeute dies, dass sich aus dem Zweck der Unterscheidung, nämlich der Achtung der rechtlichen Ehe, ergebe, dass diese „eine Institution sei, die eheliche Kinder bevorzuge“, weshalb die Achtung der rechtlichen Ehe logisch zwingend zu einer Diskriminierung nichtehelicher Kinder führe (enger Zusammenhang zwischen Zweck der Differenzierung und Differenzierung an sich).<sup>41</sup> Die zu prüfende Frage, die sich aus dem Zweck der Unterscheidung, d. h. der Achtung der rechtlichen Ehe, ergebe, sei daher nicht, wie hoch – unter Zugrundlegung der Annahme, dass zwischen ehelichen

---

36 WATANABE (Fn. 35) 24; Y. SHIOMI, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Shihō Hanrei Rimākusu* 49 (2014) 67.

37 J. SHISHIDO, *Kenpō kaishaku-ron no ōyō to tenkai* [Anwendung und Entwicklung der verfassungsrechtlichen Dogmatik] (Tōkyō 2014) 113.

38 Siehe den Wortbeitrag von Shishido in: K. TAKAHASHI u. a., *Zadan-kai: Hi-chakushutsu-shi sōzoku-bun iken saikō-sai dai-hōtei kettei no takakuteki kentō* [Kolloquium: Zum Beschluss des Großen Senats des OGH zur Verfassungswidrigkeit des Erbteils nichtehelicher Kinder aus verschiedenen Blickwinkeln], in: *Hō no Shihai* 175 (2014) 16.

39 SHISHIDO (Fn. 37) 113; Wortmeldung von Shishido, in: TAKAHASHI u. a (Fn. 38) 16.

40 Wortmeldung von Takahashi, in: TAKAHASHI u. a (Fn. 38) 17 der im Zusammenhang mit dem Gleichheitsgrundsatz zwei verschiedene Fälle unterscheidet. Erstens gebe es Fälle, in denen die Ungleichbehandlung an sich gerechtfertigt sei und daher zu prüfen sei, in welchem Ausmaß eine Ungleichbehandlung zulässig sei, in denen es also um eine Prüfung des Mittels im Hinblick auf die Intensität gehe. Zweitens gebe es Fälle, in denen die Ungleichbehandlung unzulässig sei, also die Prüfung des Zwecks im Mittelpunkt stehe und sich daher die Frage nach dem Mittel gar nicht stelle. Hier geht es um einen Fall der zweiten Kategorie, während man die Aszendentenmord-Entscheidung als einen Anwendungsfall der ersten Fallgruppe sehen kann.

41 Wortmeldung von Takahashi, in: TAKAHASHI u. a (Fn. 38) 17; H. KUBOTA, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Minji Kenshū* 462 (1995) 55 f.

und nichtehelichen Kindern zu differenzieren sei – der gesetzliche Erbteil nichtehelicher Kinder im Vergleich zu dem ehelicher Kinder sein solle, sondern vielmehr, ob „die Heranziehung einer solchen Unterscheidung an sich zulässig ist“<sup>42</sup> oder nicht.

Versteht man den OGH-Beschluss von 1995 auf diese Weise, lässt sich daraus auch für den Beschluss von 2013 folgern, dass nicht gesondert Zweck und Mittel, sondern direkt die Sachgerechtigkeit der Differenzierung an sich geprüft wurde und – da „die Entscheidung auf einer umfassenden Gesamtbeurteilung“<sup>43</sup> beruht – im Ergebnis dieselbe Methode wie 1995 herangezogen wurde.<sup>44</sup>

## 2. Unterschiede zwischen den OGH-Beschlüssen von 1995 und 2013

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass in den OGH-Beschlüssen von 1995 und 2013 jeweils dieselbe Methode der Prüfung angewandt wurde. Da der OGH aber in beiden Beschlüssen zu entgegengesetzten Ergebnissen kam, stellt sich die Frage, was letztlich zu dieser unterschiedlichen Bewertung geführt hat. Zu beachten ist dabei, dass der OGH in seinem Beschluss von 2013 nicht davon ausgeht, dass frühere Entscheidungen, namentlich der Beschluss von 1995, falsch sind, und diese abändern möchte, sondern dass er vielmehr der Ansicht ist, dass Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG a.F. durch einen Wandel verschiedener für die Sachgerechtigkeit der Bestimmung relevanter Umstände verfassungswidrig geworden ist.

Im Beschluss von 2013 setzt der OGH genauso wie in seinem Beschluss von 1995 voraus, dass das Erbrecht unter umfassender Berücksichtigung „der Tradition, der gesellschaftlichen Umstände sowie des Empfindens der Bevölkerung im jeweiligen Land“ sowie weiterer Faktoren, wie dem eng mit dem Erbrecht zusammenhängenden Familienbild, den Bestimmungen in Bezug auf die Ehe und das Eltern-Kind-Verhältnis sowie der Einstellung der Bevölkerung, geregelt sei. „Da diese [Faktoren] aber einem Wandel im Laufe der Zeit unterliegen,“ ist darüber hinaus „die Sachgerechtigkeit der Regelung ständig im Lichte der in der Verfassung verankerten Würde des Einzelnen und Gleichheit vor dem Gesetz“ zu prüfen.

Konkret wird ausgeführt, dass sich deutlich zeige, „dass die Achtung des Individuums innerhalb des Kollektivs der Familie stärker in das Bewusstsein getreten“ sei, und man daher sagen kann, dass „auch wenn die Institution der rechtlichen Ehe an sich in Japan fest verankert ist, sich im Zuge des beschriebenen Bewusstseinswandels der Gedanke durchgesetzt hat, dass das Kind als Individuum zu achten ist und seine Rechte zu schützen sind, sowie dass das Kind keinen Nachteil aufgrund eines Umstandes erleiden

---

42 Wortmeldung von Shishido in: TAKAHASHI u. a (Fn. 38) 16.

43 Wortmeldung von Takahashi, in: TAKAHASHI u. a (Fn. 38) 17.

44 M. ITO, *Toki no hanrei* [Aktuelle Rechtsprechung], in: *Jurisuto* 1460 (2013) 92; A. OJIMA, *Chakushutsu denai ko no hōtei sōzoku ni kansuru saikō-sai dai-hōtei kettei* [Der Beschluss des Großen Senats des OGH zum gesetzlichen Erbteil von nichtehelichen Kindern], in: *Hōritsu no Hiroba* 12 (2013) 37.

darf, den es sich weder selbst ausgesucht hat noch ändern kann, nämlich dass zwischen seinem Vater und seiner Mutter kein Eheverhältnis im Sinne der genannten Institution bestand.“

Im Beschluss von 2013 gelangte der OGH deshalb als Ergebnis einer umfassenden Berücksichtigung der verschiedenen Umstände und ihres Wandels seit 1995 zu dem Postulat, dass Kinder als Individuen zu achten sind. Ausgehend von der Fragestellung, auf welche Weise dies im Beschluss von 2013 bei der konkreten Prüfung der Ungleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern hinsichtlich des Erbteils berücksichtigt wurde, sollen im Folgenden die den Beschlüssen von 1995 und 2013 zugrunde liegenden unterschiedlichen Wertungen untersucht werden.

a) *Wandel des Familienbilds als Grund der Rechtsprechungsänderung*

Zunächst lassen sich Auswirkungen des aufgestellten Postulats der Achtung von Kinder als Individuen auf die dem Erbrecht zugrunde liegenden Vorstellungen bezüglich des Familien- und Eherechts feststellen. Nach dem OGH-Beschluss von 1995 erfordere der Grundsatz der rechtlichen Ehe die Achtung von Ehepartner und ehelichen Kindern und sei daher die Bevorzugung ehelicher Kinder gegenüber nichtehelichen Kindern folgerichtig. Dies ergebe sich zwangsläufig daraus, dass die Institution der rechtlichen Ehe auf Grundlage des Eheverhältnisses Ehepartner und eheliche Kinder schütze und bevorzugt behandle.<sup>45</sup> Letztendlich sei es richtig, die Institution der Ehe so zu verstehen, dass sie auch das Eltern-Kind-Verhältnis erfasse und daher auch eine Bevorzugung ehelicher Kinder und somit eine Ungleichbehandlung nichtehelicher Kinder mit einschließe.<sup>46</sup> Diese Auffassung geht von einem Familienmodell aus, wonach das Eltern-Kind-Verhältnis im Zusammenhang mit dem Eheverhältnis der Eltern zu beurteilen ist (Familienmodell A).<sup>47</sup>

Hingegen lässt sich der OGH-Beschluss von 2013 so verstehen, dass er auf eine Änderung des Verständnisses der Institution der rechtlichen Ehe abstellt. Demnach herrsche nunmehr die Ansicht, die rechtliche Position der Kinder sowie deren darauf beruhende Rechte usw. seien unabhängig von einem Eheverhältnis zwischen den Eltern zu schützen, was sich daraus ergebe, dass sich – wie im Beschluss ausgeführt – einhergehend mit einem Wandel der gesellschaftlichen Umstände und des Bewusstseins der Bevölkerung der Gedanke durchgesetzt habe, dass Kinder als Individuen zu achten seien. Dieser Auffassung liegt ein Familienmodell zugrunde, wonach das Eltern-Kind-Verhältnis unabhängig vom Eheverhältnis zu beurteilen ist (Familienmodell B).<sup>48</sup> Folgt man diesem

---

45 Diese Ansicht lasse sich aus der ergänzenden Meinung von Kabe zum Beschluss von 1995 herauslesen. Dazu K. ISHIKAWA, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Hōgaku Kyōkai Zasshi* 114 (1997) 1547; A. ŌMURA, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Hōgaku Kyōkai Zasshi* 114 (1997) 1566; KUBOTA (Fn. 41) 56.

46 Wortmeldung von Takahashi, in: TAKAHASHI u.a (Fn. 38) 17.

47 ŌMURA (Fn. 45) 1566.

48 ŌMURA (Fn. 45) 1566.

Verständnis des OGH-Beschlusses, so lässt sich zwischen dem Beschluss von 1995 und der Entscheidung von 2013 ein Wandel im Hinblick auf die Institution der Ehe und damit zusammenhängend des zugrunde gelegten Familienmodells feststellen.<sup>49</sup>

Geht man von Familienmodell B aus, so ist die grundsätzliche Gleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern die Grundregel. Ausgehend davon wäre dann zu prüfen, ob ausnahmsweise aufgrund des konkreten Zwecks einzelner Regelungen eine Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern aufgrund des Bestehens bzw. Nichtbestehens eines Eheverhältnisses zwischen den Eltern als sachgerecht angesehen werden kann.<sup>50</sup> Im OGH-Beschluss von 2013 erfolgt jedoch keine Prüfung der Bestimmung zum Erbteil nichtehelicher Kinder im Hinblick auf den Zweck des Erbrechts.

Man sollte allerdings nicht voreilig davon ausgehen, dass tatsächlich ein anderes Familienmodell zugrunde gelegt wurde bzw. der auf der Ehe basierenden Familie nunmehr ein anderer Stellenwert zukommt.<sup>51</sup> Denn nach Ansicht mancher lässt sich aus dem im OGH-Beschluss von 2013 beschriebenen Wandel verschiedener Faktoren nicht auf eine Änderung des zugrunde gelegten Familienmodells schließen. Dass auch der OGH-

---

49 SHIOMI (Fn. 36) 68; Y. WATANABE, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: Hanrei Hyōron 665 (2014) 4 f.; S. NINOMIYA, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: Koseki Jihō 703 (2013) 6.

50 Demzufolge wäre im vorliegenden Fall zu prüfen, ob angesichts des Zwecks des Erbrechts und der Regelungen über den gesetzlichen Erbteil eine Ungleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern gerechtfertigt werden kann. Als Zwecke des Erbrechts und insbesondere der Regelung über den gesetzlichen Erbteil wird nicht nur die Sicherung der Lebenshaltungskosten der Hinterbliebenen, sondern ganz Unterschiedliches genannt, wie etwa der Ausgleich potentieller Anteile am Vermögen des Erblassers oder der vermutete Wille des Erblassers, wobei sich schwer sagen lasse, welcher Zweck am überzeugendsten sei (R. SUZUKI, *Sōzoku-hō kōgi* [Lehrbuch zum Erbrecht] (Tōkyō 1996) 341 f., 345). Die auf der Ehe basierende Familie wurde dabei als diejenige Familienform angesehen, die mit den verschiedenen Zwecken des Erbrechts am ehesten übereinstimmt (TOKOTANI (Fn. 26) 77) bzw. die eine einheitliche Grundlage bilden könnte (H. NOYAMA, *Hankai* [Entscheidungsanmerkung], in: *Saikō saiban-sho hanrei kaisetsu minji-hen heisei 7 nendo (ge)* [Erläuterungen zur Rechtsprechung des OGH – Zivilrecht 1995 (Teil 2)] 651). Folgt man dieser Ansicht, so würde eine Differenzierung je nachdem, ob jemand Teil einer solchen auf der Ehe basierenden Familie ist, – d.h. also eine Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern – mit dem Zweck der erbrechtlichen Regelungen übereinstimmen und könnte als sachgerechte Unterscheidung angesehen werden. (So zum Beschluss von 1995 TOKOTANI (Fn. 26) 77; KUBOTA (Fn. 41) 56.) Aufgrund der Diversifizierung der Familienformen und des Wandels der Bedeutung des Erbrechts – auf die das Mehrheitsvotum des Beschlusses von 2013 verweist – kann die auf der Ehe basierende Familie jedoch nicht länger als alleinige Grundlage des Erbrechts angesehen werden und lässt sich auch eine Ungleichbehandlung anderer Familienformen nicht mehr rechtfertigen (TOKOTANI (Fn. 26) 77). Demzufolge muss man wohl auch bei Berücksichtigung der konkreten Zwecke der erbrechtlichen Regelungen und insbesondere jener zum gesetzlichen Erbteil zum Schluss gelangen, dass die Ungleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern nicht sachgerecht ist.

51 N. INOUE, *Hanrei shōkai kenpō no tachiba kara* [Ausführliche Entscheidungsanmerkung aus Sicht des Verfassungsrechts], in: Ronkyū Jurisuto 8 (2014) 103 Fn. 18.

Beschluss anerkennt, dass in Japan der Grundsatz der rechtlichen Ehe fest verankert ist, könnte man auch dahingehend verstehen, dass die Bedeutung und gesellschaftliche Bewertung des Grundsatzes der rechtlichen Ehe und der auf dieser basierenden Familie unverändert geblieben sind.

*b) Änderung des Prüfungsdichte als Grund der Rechtsprechungsänderung*

Wie gerade ausgeführt, vertreten manche im Gegensatz zu der unter 1. dargestellten, von einer Änderung des zugrundeliegenden Familienmodells ausgehenden Auffassung, dass die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern auf Grundlage des Prinzips der rechtlichen Ehe aufrechterhalten worden ist. In der Lehre wird somit hinsichtlich des Unterschieds zwischen den OGH-Beschlüssen von 1995 und von 2013 neben der Auffassung, wonach sich das zugrunde gelegte Familienmodell geändert habe,<sup>52</sup> auch vertreten, dass die Prüfung auf anderen Grundsätzen beruhe.<sup>53</sup>

Der OGH-Beschluss von 1995 geht davon aus, dass im Erbrecht verschiedenste Interessen umfassend zu berücksichtigen sind, wobei dies dem rationalen Ermessen des Gesetzgebers überlassen sei. Aus der Subsidiarität der Regelungen zum gesetzlichen Erbteil wird ferner abgeleitet, dass dieses Ermessen des Gesetzgebers sehr weitgehend sei. Deshalb könne man nicht sagen, dass die Bevorzugung von Ehepartner und ehelichen Kindern und die Diskriminierung nichtehelicher Kinder aufgrund des Grundsatzes der rechtlichen Ehe (als Gesetzgebungsgrund) „außerordentlich unsachgerecht“ sei oder dass der Gesetzgeber „die Grenzen des ihm eingeräumten rationalen Ermessens überschritten“ habe.

Der Beschluss von 2013 hingegen erkennt zwar ebenso wie der Beschluss von 1995 das gesetzgeberische Ermessen im Hinblick auf die erbrechtlichen Regelungen an, ohne dabei aber auf die Subsidiarität des gesetzlichen Erbteils abzustellen. Anders als im Beschluss von 1995 beruhe die Bewertung nicht darauf, ob die Gesetzgebungsgründe „außerordentlich unsachgerecht sind oder nicht“, sondern es werde „unmittelbar geprüft, ob auch unter Berücksichtigung des dem Gesetzgeber eingeräumten Ermessens eine sachliche Grundlage für die Unterscheidung zu verneinen ist, so dass es zu keinem Rückgang der Prüfungsdichte kommt“.<sup>54</sup>

Im OGH-Beschluss von 2013 zeige sich vielmehr, dass darauf abgestellt werde, dass sich in Japan die Ansicht durchgesetzt habe, dass „eine benachteiligende Behandlung des nichtehelichen Kindes ‚aufgrund eines Umstandes [...], den es sich weder selbst

---

52 Manche sehen sowohl einen Wandel des zugrundeliegenden Familienmodells als auch eine Änderung hinsichtlich der bei der Prüfung herangezogenen Grundsätze, siehe etwa NINOMIYA (Fn. 49) 6 f.

53 Wortmeldung von Takahashi, in: TAKAHASHI u.a. (Fn. 38) 19 f; INOUE (Fn. 51) 103; F. YASUNISHI, *Kenpō 14-jō 1-kō kōdan no igi* [Die Bedeutung von Art. 14 Abs. 1 Hs. 2 JV], in: *Ronkyū Jurisuto* 13 (2015) 78; SHISHIDO (Fn. 37) 111, 114 f.

54 SHISHIDO (Fn. 37) 111.

ausgesucht hat noch ändern kann‘, nicht zulässig<sup>55</sup> sei, bzw. „sich der Grundsatz herausgebildet hat, dass ‚eine Ungleichbehandlung aus Gründen, für die der Betroffene nicht selbst verantwortlich ist, gegen die Achtung des Individuums verstößt‘<sup>56</sup>. Legt man nun diesen Grundsatz zugrunde, ist – selbst wenn man zum Schluss gelangt, dass infolge des durch das Prinzip der rechtlichen Ehe gebotenen Schutzes und der Bevorzugung ehelicher Kinder zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern zu differenzieren sei – diese Differenzierung als ein Verstoß gegen die Achtung des Individuums zu bewerten, sofern man sie als eine Ungleichbehandlung aus Gründen, für die der Betroffene nicht selbst verantwortlich ist, wertet.

Nach dieser Auffassung ist – anders als nach der unter 1. dargestellten Ansicht – infolge des Prinzips der rechtlichen Ehe die Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern die Grundregel; in diesem Sinne wird also Familienmodell A beibehalten. Ausgehend davon ist im konkreten Fall die Differenzierung dahingehend zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung auf Gründen beruht, für die der Betroffene nicht selbst verantwortlich ist, d.h. also anhand des auf die Achtung des Individuums abstellenden Grundsatzes. Nach diesem Grundsatz ist zu untersuchen, erstens ob der Betroffene für jene Umstände, die der Differenzierung zugrunde liegen, selbst verantwortlich ist. und zweitens ob eine Ungleichbehandlung vorliegt. Im Rahmen der ersten Fragestellung wird die der Unterscheidung zugrundeliegende Tatsache, dass die Eltern (nicht) verheiratet sind, als ein Umstand eingestuft, für den der Betroffene nicht selbst verantwortlich ist.

Fraglich ist aber zweitens, ob die betreffende Differenzierung eine Diskriminierung darstellt. Dies bejaht der OGH in seinem Beschluss von 2013 in zweierlei Hinsicht:<sup>57</sup> Erstens „stellt die fragliche Gesetzbestimmung im Hinblick auf den Pflichtteil, in den auch durch Testament nicht eingegriffen werden kann, eine klare rechtliche Ungleichbehandlung dar“. Damit stellte der OGH eine Ungleichbehandlung bei der Verteilung der Rechte und Interessen in Bezug auf den gesetzlichen Erbteil, einschließlich des Pflichtteils, fest. Zweitens sei eine Ungleichbehandlung dahingehend gegeben, dass „allein schon das Bestehen der fraglichen Gesetzesbestimmung eine diskriminierende Haltung gegenüber Kindern, die seit dem Zeitpunkt ihrer Geburt nicht ehelich sind, hervorgerufen“ kann. Damit sieht der OGH bereits in der Abwertung der Stellung der Diskriminierungsoffer als Mitglieder der Gesellschaft an sich sowie in deren Stigmatisierung eine Ungleichbehandlung. Die sich im vorliegenden Fall stellende Frage, ob schon die hinsichtlich des Erbteils zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern differenzierende

---

55 Wortmeldung von Takahashi, in: TAKAHASHI u. a (Fn. 38) 19 f.

56 YASUNISHI (Fn. 53) 78.

57 F. YASUNISHI u. a., *Kenpō-gaku dokuhon* [Reader zum Verfassungsrecht] (2. Aufl., Tōkyō 2014) 107 f.

Vorschrift an sich eine diskriminierende Haltung hervorrufen könne, wurde im OGH-Beschluss von 2013 somit bejaht.<sup>58</sup>

In diesem Zusammenhang wäre jedoch Folgendes noch näher zu prüfen: Im Zuge des ersten Arguments wurde bei den verletzten „Rechten“ des nichtehelichen Kindes offensichtlich vor allem auf den gesetzlichen Erbteil einschließlich des Pflichtteils abgestellt. Das Erbrecht selbst verfolgt jedoch bei der Zurechnung und Aufteilung des Vermögens ganz unterschiedliche Zwecke, worunter sich etwa auch der Ausgleich potentieller Anteile am Vermögen und der Schutz des Kollektivs der Familie finden. Daher ist fraglich, ob der gesetzliche Erbteil ausschließlich als ein dem Kind zustehendes Vermögensrecht bzw. Vermögensinteresse verstanden und ein Eingriff so einfach als Verletzung der Würde des Einzelnen angesehen werden kann. Hier wäre eine Prüfung anhand der Zwecke des Erbrechts sowie der Grundlagen des gesetzlichen Erbteils notwendig.<sup>59</sup>

Was ferner das zweite Argument betrifft, so geht aus dem OGH-Beschluss von 2013 keineswegs deutlich hervor, welche Vorschriften und Gesetze durch die Stigmatisierung nichtehelicher Kinder eine diskriminierende Haltung hervorrufen. Dem Wortlaut des Beschlusses lässt sich nicht entnehmen, ob es hier allgemein um die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern an sich geht, oder ob nur die Regelungen über den gesetzlichen Erbteil gemeint sind.

#### V. WEITERE ZU KLÄRENDE FRAGEN IM HINBLICK AUF DIE UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN EHELICHEN UND NICTEHELICHEN KINDERN

Der OGH-Beschluss von 2013 betraf die Ungleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern hinsichtlich des gesetzlichen Erbteils. Im ZG und FRG findet sich darüber hinaus jedoch noch eine Reihe weiterer Bestimmungen, die eine unterschiedliche Behandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern vorsehen.

Im Folgenden sollen diese Regelungen sowie ihre Handhabung in der Praxis dargestellt und ein Überblick über den Stand der Diskussion gegeben werden. Dabei wird eine Einordnung anhand des dem OGH-Beschluss von 2013 zugrunde liegenden Prüfungs-

---

58 Geht man jedoch davon aus, dass eine unterschiedliche rechtliche Behandlung und Bezeichnung an sich nicht zulässig ist, da sie eine diskriminierende Haltung hervorruft, so muss man möglicherweise zu dem Schluss gelangen, dass die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern ganz allgemein nicht erlaubt ist. Das würde im Ergebnis bedeuten, dass dem Verständnis des Familien- und Eherechts Familienmodell B zugrunde gelegt werden muss, wonach die Rechtsstellung eines Kindes und seine darauf beruhenden Rechte nicht abhängig von dem Bestehen einer Ehe zwischen den Eltern geregelt werden dürfen.

59 Möglich wäre dabei, beispielsweise auf den Beitrag der ehelichen Kinder und des Ehepartners zur Bildung des Vermögens des Erblassers sowie auf den daraus ableitbaren potentiellen Anteil am Vermögen abzustellen. K. NISHI, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Hōgaku Kyōshitsu* 403 (2014) 56, verweist etwa auf die Notwendigkeit des Schutzes ehelicher Kinder unter dem Gesichtspunkt ihres materiellen Beitrags zum Erhalt der auf der rechtlichen Ehe basierenden Familie.

maßstabs und der dahinterstehenden verschiedenen Auffassungen, wie sie unter IV. herausgearbeitet wurden, versucht. Ferner soll die Ausrichtung möglicher Reformen skizziert werden.

### *1. Angaben zur Ehelichkeit des Kindes bei der Geburtsanmeldung*

Nach Art. 49 Abs. 1 FRG ist die Geburt eines Kindes innerhalb von 14 Tagen anzumelden. Das Gesetz sieht dabei vor, dass bei der Anmeldung angegeben werden muss, ob das Kind ehelich ist oder nicht (Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 FRG).

Nur etwa drei Wochen nach dem OGH-Beschluss von 2013, der die Regelungen zum gesetzlichen Erbteil von nichtehelichen Kindern als verfassungswidrig ansah, erging ein Urteil des OGH, wonach die Vorschrift des Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 FRG nicht gegen Art 14 JV verstößt.<sup>60</sup> Im Folgenden soll der Inhalt dieser Entscheidung kurz vorgestellt und im Vergleich mit dem OGH-Beschluss von 2013 zur Verfassungswidrigkeit des gesetzlichen Erbteils erneut der Standpunkt des OGH im Hinblick auf die Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern untersucht werden.<sup>61</sup>

#### *a) Urteil des OGH vom 26.9.2013*

Im vorliegenden Fall machten der Vater X1 und die Mutter X2 bei der Anmeldung der Geburt ihres Kindes X3 keine nach Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 FRG erforderlichen Angaben zur Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit des Kindes. Folglich wurde die Anmeldung nicht entgegengenommen und das Kind weder in das Familienregister noch in das Melderegister eingetragen. X1 und X2 verlangten daraufhin gemäß Art. 1 Abs. 1 Staatshaftungsgesetz<sup>62</sup> Schmerzensgeld vom Staat und von der Selbstverwaltungskörperschaft öffentlichen Rechts wegen rechtswidriger Unterlassung der Eintragung des Kindes in das Melderegister und begründeten dies damit, dass Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 FRG, der die Angabe zur Ehelichkeit bzw. Nichtehelichkeit des Kindes verlange, gegen Art. 14 Abs. 1 JV verstoße.

Der OGH entschied wie folgt: Mit der Anmeldung der Geburt werde zunächst bloß die Tatsache der Geburt des Kindes gemeldet, dies habe aber keinerlei rechtliche Wirkungen auf die Personenstandsverhältnisse. Ob das geborene Kind ehelich oder nichtehelich sei, und welche personenstandsrechtliche Stellung ihm im Fall, dass es nichtehelich sei, zukomme, bestimme sich allein nach den Regelungen des ZG zum Eltern-Kind-Verhältnis. Dass es im ZG Unterschiede bezüglich der personenstandsrechtlichen Stellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern (hinsichtlich der Regelungen über die Entstehung des Vater-Kind-Verhältnisses und den Namen) gebe, sei darauf zurückzuführen, dass dem ZG der Grundsatz der rechtlichen Ehe zugrunde liege.

---

60 OGH v. 26.9.2013, Minshū 67-6, 1384.

61 Siehe dazu die Entscheidungsanmerkung von C. SHIMIZU, *Toki no Hanrei* [Aktuelle Rechtsprechung], in: *Jurisuto* 1478 (2015) 77 f.

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

Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 FRG sei auf Grundlage dieser bestehenden Unterschiede ausschließlich aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Hinblick auf die Verwaltungsabläufe erlassen worden. Die Bestimmung verlange überdies ebenso auch bei ehelichen Kindern eine Angabe, wobei das Fehlen der Angabe in gleicher Weise zur Nichtannahme der Anmeldung führen könne. Jedoch sei bei Fehlen der Angabe eine Annahme der Anmeldung nicht verboten; eine Eintragung in das Familienregister von Amts wegen sei möglich. Außerdem wurde darauf verwiesen, dass der Inhalt der Geburtsanmeldung ohnehin für Dritte nicht leicht einsehbar sei. Der OGH kam daher zum Schluss, dass „angesichts des Ausgeführten die fragliche Gesetzesbestimmung selbst keine Unterschiede zwischen nichtehelichen und ehelichen Kindern im Hinblick auf die rechtlichen Stellung des Kindes bzw. der Eltern herbeiführt“.

*b) Analyse der Entscheidung*

Die Entscheidung kann so verstanden werden, dass sie im Hinblick auf die nach Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 FRG erforderlichen Angaben „das Bestehen einer ‚Ungleichbehandlung‘ bzw. eines ‚zu rechtfertigenden Unterschiedes‘ verneint“.<sup>63</sup> Ferner fallen im Vergleich mit der Art und Weise der Prüfung, wie sie im OGH-Beschluss von 2003 zum Erbteil von nichtehelichen Kindern erfolgte, folgende Besonderheiten auf:

Erstens lässt sich die Entscheidung so verstehen, dass – infolge des Prinzips der rechtlichen Ehe – das Bestehen von Unterschieden in den personenstandsrechtlichen Verhältnissen von Kindern unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht, als selbstverständlich angesehen wird. Für den OGH-Beschluss von 2013 zum Erbteil wird vertreten, dass der Ausspruch der Verfassungswidrigkeit auf einem Wandel des zugrunde gelegten Familienmodells beruhe. Demnach habe sich das Familienbild dergestalt geändert, dass das Eltern-Kind-Verhältnis nun nicht mehr im Zusammenhang mit dem Eheverhältnis der Eltern beurteilt werde (Familienmodell A), sondern getrennt von diesem (Familienmodell B); der OGH sei aufgrund dieses Wandels zum Schluss gekommen, dass bei der Rechtsstellung von Kindern nicht mehr selbstverständlich als Ausfluss des Grundsatzes der rechtlichen Ehe zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern unterschieden werden dürfe. Die vorliegende Entscheidung zum Familienregister hingegen geht offensichtlich davon aus (bzw. stellt nicht in Frage), dass aufgrund des Prinzips der rechtlichen Ehe das (Nicht)Bestehen eines Eheverhältnisses zwischen Vater und Mutter Auswirkungen auf die personenstandsrechtlichen Verhältnisse des Kindes hat. Daraus kann man – sofern man von einer konsistenten Haltung des OGH ausgeht – für den OGH-Beschluss von 2013 zum gesetzlichen Erbteil ableiten, dass auch dort nicht die Änderung des zugrunde gelegten Familienmodells ausschlaggebend für den Ausspruch der Verfassungswidrigkeit war.

---

63 WATANABE (Fn. 35) 26; T. MATSUMOTO, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Hōgaku Seminā Sōkan* (Hanrei Kaisetsu Watch) 14 (2014) 33; T. YAMAMOTO, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Jurisuto* 1466 (2014) 18.

Dies spricht für die unter IV. 2. b. dargestellte Auffassung, die davon ausgeht, dass die Prüfung auf anderen Grundsätzen beruht. Wendet man diese Grundsätze wiederum auf die vorliegende Urteil zum FRG an, dann wäre auch hier zu prüfen, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt, die die Würde des Einzelnen verletzt und nicht auf vom Betroffenen zu verantwortenden Umständen beruht. Der OGH gelangt in seiner Entscheidung jedoch nur zu der Beurteilung, dass keine zu rechtfertigende Differenzierung vorliege, dass also durch Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 FRG keine konkrete Verletzung der Rechte nichtehelicher Kinder erfolge oder diesen sonstige Nachteile zugefügt würden.

Demgegenüber vertreten jedoch einige, dass schon allein die Angabe „nichteheliches Kind“ in der Geburtsanmeldung bzw. die Tatsache an sich, dass eine solche Angabe erforderlich ist, „zu seelischem Leid, zur Abwertung der gesellschaftlichen Stellung nichtehelicher Kinder und zur Stigmatisierung führen“<sup>64</sup> könne. Dass die Angabe für den Verwaltungsvorgang nicht unerlässlich sei, verstärke darüber hinaus noch „die Botschaft und den Symbolcharakter der Beibehaltung der fraglichen Gesetzesbestimmung und der grundsätzlich weiterbestehenden Pflicht zur Angabe“<sup>65</sup>.<sup>66</sup> Da dies im Mehrheitsvotum des Urteils jedoch nicht thematisiert wurde, muss man davon ausgehen, dass der OGH in der Angabe „nichteheliches Kind“ und der sich daraus ergebenden Behandlung an sich jedenfalls keine Diskriminierung sieht und daher den Bereich der Verletzung der Würde des Einzelnen eng fasst.

## 2. *Bestehende Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern im ZG*

Wie der OGH in seinem Urteil zum Familienregister ausführte, geht die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern im FRG auf das ZG zurück. Deshalb sollen im Folgenden Vorschriften des ZG, die eine derartige Unterscheidung vornehmen, sowie deren praktische Handhabung erörtert werden.<sup>67</sup>

### a) *Vorschriften über das Entstehen des Vater-Kind-Verhältnisses*

Bei ehelichen Kindern wird aufgrund der Tatsache, dass die Frau das Kind während aufrechter Ehe empfangen hat, ein Vater-Kind-Verhältnis zum Ehemann der Mutter vermutet (Ehelichkeitsvermutung, Art. 772 ZG). Bei einem nichtehelichen Kind entsteht das Vater-Kind-Verhältnis hingegen erst mit Anerkennung durch den Vater oder aufgrund gerichtlicher Anerkennung.

Große Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern zeigen sich insbesondere, wenn es um die Anfechtung des rechtlichen Vater-Kind-Verhältnisses in Fäl-

---

64 YAMAMOTO (Fn. 63) 18.

65 YAMAMOTO (Fn. 63) 18.

66 In gleicher Weise auch MATSUMOTO (Fn. 63) 31; M. KIMIZUKA, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: *Hanrei Hyōron* 667 (2014) 3.

67 Siehe dazu die Wortmeldung von Tanamura, in: TAKAHASHI u.a (Fn. 38) 22 f.; F. SAKAKIBARA, *Kongaishi ni tsuite nokosareta kadai* [Verbleibende Fragen in Bezug auf außereheliche Kinder], in: *Jiyū to Seigi* 65-3 (2014) 31 f.

len geht, in denen das entstandene rechtliche Vater-Kind-Verhältnis nicht dem biologischen entspricht. Bei ehelichen Kindern ist ausschließlich der Ehemann der Mutter berechtigt, die Vaterschaft anzufechten (Art. 774 ZG), und zwar innerhalb eines Jahres ab Kenntnis von der Geburt des Kindes (Art. 777 ZG). Lehre und Rechtsprechung haben jedoch die Figur des „Kindes, das nicht von der Ehelichkeitsvermutung erfasst wird,“ entwickelt, um in bestimmten Fällen bereits von vornherein auszuschließen, dass der Ehemann der Mutter als Vater vermutet wird.<sup>68</sup> In diesen Fällen ist, da die Ehelichkeitsvermutung nicht greift, eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses möglich. Diese kann von jedem, der ein Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens der Eltern-Kind-Beziehung hat, ohne zeitliche Beschränkung eingebracht werden. So wird die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit mit ihren strengen Voraussetzungen vermieden. Hinter der Anerkennung der Figur des „Kindes, das nicht von der Ehelichkeitsvermutung erfasst wird,“ steht die Erkenntnis, dass die Regelungen zur Ehelichkeitsvermutung und der Anfechtung der Ehelichkeit im ZG zu strikt sind. Die Intention dieser Vorschriften ist zwar der Schutz des Familienfriedens; indem aber etwa dem Kind ein Anfechtungsrecht versagt wird, werden die Interessen und das Wohlergehen des Kindes nicht ausreichend berücksichtigt.<sup>69</sup> Bei nichtehelichen Kindern andererseits lässt die Rechtsprechung selbst dann eine Klage des Anerkennenden auf Nichtigkeit der Anerkennung zu, wenn dieser das Kind im Wissen, dass es nicht sein leibliches Kind ist, anerkannt hatte.<sup>70</sup> Damit wird bei nichtehelichen Kindern die biologische Eltern-Kind-Beziehung als unverzichtbare Grundlage der rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung angesehen.<sup>71</sup> Zu wenig berücksichtigt wird dabei aber die Notwendigkeit, die Rechtsstellung des Kindes beständig auszugestalten sowie sicherzustellen, dass das Kind in einer auf dem rechtlichen Vater-Kind-Verhältnis aufbauenden Umgebung aufwächst.

Im geltenden Recht bestehen daher abhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht, völlig unterschiedliche Regelungen für das Entstehen des rechtlichen Vater-Kind-Verhältnisses. Eine Reform der Vorschriften über die Anfechtung der Ehelichkeit und die Nichtigkeit der Anerkennung unter dem Aspekt der jeweiligen Interessen des Kindes erscheint notwendig.

#### b) *Elterliche Gewalt*

Bei ehelichen Kindern wird die elterliche Gewalt während einer bestehenden Ehe von beiden Eltern gemeinsam ausgeübt (Art. 818 Abs. 3 ZG). Bei Scheidung der Eltern erhält

---

68 Siehe etwa OGH v. 29.5.1969, Minshū 23-6, 1064.

69 M. YAMAHATA, *Chakushutsu hinin* [Anfechtung der Ehelichkeit], in: Hōgaku Seminā 330 (1982) 109; Y. MAEDA, *Minpō 772-jō o meguru kaishaku-ron, rippō-ron ni kansuru 2, 3 no mondai* [Einige Fragen in Zusammenhang mit Art. 772 ZG de lege lata und de lege ferenda], in: Hanrei Taimuzu 1301 (2009) 62 f.

70 OGH v. 14.1.1951, Minshū 68-1, 1.

71 K. NISHI, *Hanhi* [Entscheidungsanmerkung], in: Jurisuto 1479 (2015) 86.

ein Elternteil allein die elterliche Gewalt (Art. 819 ZG). Bei nichtehelichen Kindern steht die elterliche Gewalt hingegen grundsätzlich nur einem Elternteil zu (Art. 819 Abs. 4 ZG); eine Möglichkeit, dass die Eltern die elterliche Gewalt gemeinsam ausüben, ist nicht vorgesehen. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass Eltern, die nicht verheiratet sind, gewöhnlich nicht zusammenleben.<sup>72</sup> In der Lehre wird jedoch vertreten, dass im Hinblick auf das Wohlergehen des Kindes auch für nicht verheiratete Eltern die Möglichkeit zur gemeinsamen Ausübung der elterlichen Gewalt eingeführt werden sollte.<sup>73</sup>

*c) Zwischenfazit*

Im Rahmen der oben vorgestellten Diskussion zu den Vorschriften über die Entstehung des rechtlichen Vater-Kind-Verhältnisses und der Möglichkeit der gemeinsamen Ausübung der elterlichen Gewalt wird die Schaffung von Regelungen gefordert, die den Interessen und dem Wohlergehen des Kindes gerechter werden, während die geltenden Vorschriften davon ausgingen, dass Kinder ausschließlich in auf der Ehe basierenden Familien aufwachsen.

Die Überlegungen, die dem OGH-Beschluss von 2013 zugrunde liegen, vermögen dabei einige Anhaltspunkte zu geben, wie eine solche Reform aussehen könnte. Je nachdem, welchem Verständnis des OGH-Beschlusses man folgt,<sup>74</sup> gelangt man dabei zu unterschiedlichen Ergebnissen. Geht man davon aus, dass der Entscheidung des OGH ein Wandel des Familienbildes zugrunde lag, so ist – ausgehend vom Ansatz, dass das Eltern-Kind-Verhältnis grundsätzlich unabhängig vom Eheverhältnis der Eltern zu sehen ist – zu prüfen, welche Bedeutung die Ehe und die auf der Ehe basierende Familie für die einzelnen Regelungen haben. Folgt man hingegen der Ansicht, wonach sich nicht das Familienbild, sondern die der Prüfung zugrunde gelegten Grundsätze geändert haben, so wäre – bei grundsätzlicher Beibehaltung der Differenzierung nach dem (Nicht)Bestehen eines Eheverhältnisses – mit Fokus auf die Interessen und das Wohlergehen des Kindes, die durch die Vorschriften über die Entstehung des rechtlichen Vater-Kind-Verhältnisse und die Ausübung der elterlichen Gewalt gewährleistet werden sollen, über eine Neuregelung nachzudenken, welche die Interessen und Rechte nichtehelicher Kinder in gleicher Weise wie die ehelicher Kinder zu schützen vermag

*d) Name des Kindes*

Zum Schluss soll auf ein praktisches Problem im Zusammenhang mit dem Namen des nichtehelichen Kindes eingegangen werden. Eheliche Kinder erhalten den Nachnamen

---

72 J. ABE, *Kongai-shi to sono shinken-sha – Nihon ni okeru rippō no tenkai* [Außereheliche Kinder und ihre Sorgeberechtigten – die gesetzliche Entwicklung in Japan], in: *Chūō Daigaku Daigaku-in Kenkyū Nenpō* 38 (2008) 441.

73 Im Mittelpunkt der Diskussion um die gemeinschaftliche Ausübung der elterlichen Gewalt steht aber der Fall der Scheidung der Eltern.

74 Siehe dazu oben IV.2.

der Eltern<sup>75</sup> (Art. 790 ZG) und werden grundsätzlich in das Familienregister der Eltern eingetragen (Art. 18 Abs. 1 FRG). Nichteheleiche Kinder erhalten den Nachnamen der Mutter (Art. 790 Abs. 2 ZG) und werden in das Familienregister der Mutter eingetragen (Art. 18 Abs. 2 FRG).

Die Unterschiede im Namensrecht zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern werden damit erklärt, dass das Eltern-Kind-Verhältnis zwischen Mutter und nichtehelichem Kind – anders als das rechtliche Verhältnis zum Vater – nicht von einer Anerkennung abhängt, sondern mit der Entbindung<sup>76</sup> faktisch entsteht.<sup>77</sup> Auch wenn das nichteheliche Kind nach der Geburt vom Vater anerkannt wird, erhält es dadurch nicht automatisch den Nachnamen des Vaters. Um den Namen des Vaters zu erhalten, ist ein Verfahren zur Änderung des Nachnamens des Kindes nach Art. 791 ZG erforderlich. Dazu muss das Familiengericht seine Genehmigung erteilen. In der Praxis wird diese Genehmigung in nicht wenigen Fällen verweigert.<sup>78</sup> Der Grund dafür ist im Familienregister zu sehen. Da grundsätzlich nur Personen, die denselben Nachnamen führen, in ein Familienregister eingetragen werden (Artt. 18, 98 FRG), würde die Namensänderung des Kindes bedeuten, dass es in das Familienregister des Vaters eingetragen werden müsste. Dagegen wehrt sich jedoch häufig die Ehefrau des Vaters, die ja auch in diesem Familienregister eingetragen ist, da durch die Eintragung des nichtehelichen Kindes das „Familienregister beschmutzt“ würde. Mit Rücksicht auf den Willen der Ehefrau sowie der ehelicher Kinder erteilt daher das Familiengericht häufig nicht die Genehmigung zur Namensänderung.<sup>79</sup>

Bei derartigen Fragestellungen in der Praxis geht es eigentlich nicht vorrangig um eine Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern. Dahinter verbirgt sich jedoch die widersprüchliche Konstruktion des Schutzes nichtehelicher Kinder und der Achtung ihrer Rechte sowie des Schutzes der auf der Ehe basierenden Familie. Das zeigt sich auch an den unterschiedlichen Auffassungen zum Wesen des Namens.<sup>80</sup> Dem oben geschilderten praktischen Problem liegt die Ansicht zugrunde, dass der Name die

---

75 Das japanische ZG sieht grundsätzlich einen gemeinsamen Familiennamen für Ehegatten vor, wobei die Ehepartner bei der Eheschließung entweder den Namen des Mannes oder jenen der Frau als gemeinsamen Familiennamen wählen können (Art. 750 ZG).

76 OGH v. 27.4.1962, Minshū 16-7, 1247.

77 M. AOYAMA, in: Nakagawa (Hrsg.), *Chūshaku Shinzoku-hō (jō)* [Kommentar zum Familienrecht Bd. 1] (Tōkyō 1950) 364.

78 Siehe etwa FG Aomori, Zweigstelle Noheji v. 24.11.1960, Katei Saiban Geppō 13-4, 108.

79 S. TSUCHIYA, *Kongai-shi no shi to koseki* [Name und Familienregister des außerehelichen Kindes], in: *Hōgaku Kiyō* 17 (bekkan) (1975) 16.

80 Bei dieser Problematik sind ferner der Grundsatz, dass Personen mit demselben Namen in ein Familienregister eingetragen werden, und die enge Verbindung von Namen und Familienregister von großer Bedeutung ist. De lege ferenda wurde in diesem Zusammenhang der Vorschlag gemacht, im Fall der Genehmigung der Namensänderung des nichtehelichen Kindes dieses in ein neu zu begründendes eigenes Familienregister einzutragen, das von dem des Vaters und dessen ehelicher Familie getrennt ist (TSUCHIYA (Fn. 79) 17).

Lebensgemeinschaft eines Ehepaares und seiner Kindern bezeichne und personenstandsrechtliche Elemente enthalte, die auf der Ebene der auf der Ehe basierenden Familie zu sehen seien.<sup>81</sup> In der Lehre wird demgegenüber vertreten, dass der Name seinem Wesen nach nur ein Individuum bezeichne und daher auch nur auf der Ebene des Individuums von Bedeutung sei.<sup>82</sup> Nach dieser Ansicht sei die Änderung des Namens unter vorrangiger Berücksichtigung der Interessen des Einzelnen (hier: des nichtehelichen Kindes) zu ermöglichen.

## VI. ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Beitrag wurde der Beschluss des OGH von 2013, der die den gesetzlichen Erbteil für eheliche und nichteheliche Kinder unterschiedlich festsetzende Regelung des ZG für verfassungswidrig erklärte, vorgestellt und analysiert. In dem Beschluss wird darauf verwiesen, dass „die Achtung des Individuums innerhalb des Kollektivs der Familie stärker in das Bewusstsein getreten ist“.

Diese stärkere Achtung des Individuums hat zu Veränderungen geführt, die sich wiederum auf den durch den OGH zugrunde gelegten Prüfungsmaßstab ausgewirkt und letztlich zum Ausspruch der Verfassungswidrigkeit geführt haben. Diese Veränderungen kann man zum einen darin sehen, dass ein Wandel von einem Familienmodell, bei dem das Eheverhältnis der Eltern und das Eltern-Kind-Verhältnis als Einheit verstanden wurde, zu einem Familienmodell, bei dem das Eltern-Kind-Verhältnis unabhängig vom Eheverhältnis zwischen den Eltern gesehen wird, eingetreten ist (IV.2.a.). Andererseits kann man sie aber auch in der Anwendung eines strengen Prüfmaßstabs sehen, bei dem – ausgehend von der Anerkennung eines weiten Ermessensspielraums des Gesetzgebers im Erbrecht – geprüft wird, ob eine Ungleichbehandlung, die auf Umständen beruht, für die das Kind nicht selbst verantwortlich ist, gegen die Würde des Einzelnen verstößt (IV.2.b.).

Diese Änderungen haben jedoch nur dort Auswirkungen, wo es um die Rechtsstellung des Kindes oder die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern geht. Aus den dem OGH-Beschluss zugrundeliegenden Entscheidungsgründen ergibt sich daher keine Verneinung der aus der Institution der rechtlichen Ehe abzuleitenden Erfordernisse im Hinblick auf die Beziehung zwischen den Eheleuten, wie etwa des Schutzes des Ehepartners. Auch wenn die Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern aufgrund des Prinzips der rechtlichen Ehe als nicht sachgerecht angesehen wurde, bedeutet dies nicht, dass dadurch gleichzeitig auch die Sachgerechtigkeit der Bevorzugung des Ehepartners gegenüber einer dritten, außerhalb des Eheverhältnisses stehenden Person verneint wird. Vielmehr kommt der Achtung der rechtlichen

---

81 T. KAJIMURA, in: Nakagawa/Yonekura (Hrsg.), *Shinpan chūshaku minpō* (23) [Kommentar zum Zivilgesetz Neuaufgabe (23)] (Tōkyō 2004) 605.

82 KAJIMURA (Fn. 81) 651.

Ehe gerade beim Schutz des Ehepartners nach wie vor Bedeutung zu.<sup>83</sup> Da die japanischen Regelungen über den gesetzlichen Erbteil diesen Schutz nicht ausreichend verwirklichten – es fehlen etwa Vorschriften, die das Wohnrecht des überlebenden Ehepartners sichern –,<sup>84</sup> wurde in der Lehre auch vertreten, dass die Bevorzugung ehelicher Kinder hinsichtlich des gesetzlichen Erbteils in Wahrheit dem Schutz des Ehepartners diene und daher die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern beim Erbteil aufrechterhalten werden solle.<sup>85</sup> Weil infolge des OGH-Beschlusses von 2013 die Gleichheit von ehelichen und nichtehelichen Kindern bezüglich des Erbteils verwirklicht wurde, bleibt der Schutz des Ehepartners im Erbrecht noch eine wichtige Aufgabe. Derzeit wird im Legislativausschuss an einer Reform des Erbrechts gearbeitet, die unter anderem den Schutz des Wohnrechts des überlebenden Ehepartners sowie die Verwirklichung einer Vermögensverteilung entsprechend der jeweiligen Beiträge zum Ziel hat.

Die Forderung nach der Achtung der Würde des Einzelnen im Familienleben, die im Zentrum des OGH-Beschlusses von 2013 stand, hat unmittelbar nur für die Rechtsstellung des Kindes Implikationen. Jedoch ist es durchaus denkbar, dass die Hinweise auf die Erstarkung der Achtung der Würde des Einzelnen im Familienleben in Zukunft nicht nur auf Fragen des Eltern-Kind-Verhältnisses, sondern auch auf andere Bereiche des Familienlebens und der damit verbundenen Rechte und Interessen Einfluss haben wird. Zurzeit stehen sowohl in Verfahren zu unterschiedlichen Familiennamen von Ehepartner (Art. 750 ZG) als auch zum Wiederverheiratsverbot nach Trennung (Art. 733 ZG) Entscheidungen des Großen Senats des OGH an. Die weitere Entwicklung darf daher mit Spannung verfolgt werden.

#### ZUSAMMENFASSUNG

*Am 4. September 2013 sprach der japanische OGH in einem Beschluss aus, dass Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG, der den gesetzlichen Erbteil nichtehelicher Kinder mit der Hälfte des Erbteils ehelicher Kinder festsetzte, verfassungswidrig ist. Der vorliegende Beitrag gibt zunächst einen kurzen Überblick über die relevanten Regelungen des japanischen Erbrechts, zeichnet die Entstehungsgeschichte von Art. 900 Nr. 4 ZG und verschiedene Reformbestrebungen in der Vergangenheit nach und referiert den Stand von Lehre und Rechtsprechung bis 2013. Anschließend werden Sachverhalt und Entschei-*

---

83 SHIOMI (Fn. 36) 69.

84 Insbesondere gebe es neben dem Ehegattenerbrecht keine Vorschriften über den Vermögensausgleich im Hinblick auf das eheliche Vermögen bei Tod eines Ehepartners; vgl. etwa N. MIZUNO, *Hi-chakushutsu-shi no sōzoku-bun kakusa o meguru kenpō-ron no tairitsu* [Die unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Meinungen zum geringeren Erbteil nichtehelicher Kinder], in: *Hōgaku Seminā* 662 (2010) 5.

85 MIZUNO (Fn. 84) 5.

*dungsgründe des OGH-Beschlusses von 2013 ausführlich dargestellt, gefolgt von einer eingehenden Analyse der Entscheidung unter anderem auch im Hinblick darauf, ob dem Beschluss ein Wandel des Familienbilds zugrunde liegt, wobei auf verschiedene Ansichten in der Lehre Bezug genommen wird. Der OGH-Beschluss von 2013 hat zwar zur Beseitigung der Diskriminierung nichtehelicher Kinder hinsichtlich des gesetzlichen Erbteils geführt, eine Reihe von Bestimmungen des ZG und des Familienregistergesetzes unterscheiden jedoch nach wie vor zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern. Der Beitrag untersucht abschließend die verschiedenen Regelungen im Lichte des OGH-Beschlusses von 2013 und gibt einen Ausblick auf mögliche Reformen.*

#### SUMMARY

*On 4 September 2013 the Japanese Supreme Court declared Art. 900 No. 4 sentence 2 Civil Code (CC) unconstitutional. According to this provision the statutory portion of children born out of wedlock was to be only half of that of children born to married parents. This paper starts out with a short introduction to the Japanese law of succession and traces the history of Art. 900 No. 4 CC, various attempts at reform and the state of academic discussion and case law as of 2013. It then gives a detailed account of the Supreme Court decision of 2013 and the Court's reasoning followed by an analysis of the framework applied in judging whether Art. 900 No. 4 CC is unconstitutional. The Court's reasoning is examined as to whether it involves a change in the views on family and marriage applying different academic viewpoints. While the discrimination of children born out of wedlock as to the provisions on statutory portion has been eliminated based on the 2013 Supreme Court decision, some rules in the CC and the Family Register Law still make a distinction between children born to married and to unmarried parents. The paper finally gives an overview of those provisions, analyzes them against the background of the 2013 decision and gives an outlook on possible law reform.*

