

Rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität und Familiengründung von trans* Personen in Japan

Mai ISHIJIMA*

- I. Einleitung
- II. Der GID Act
- III. Hintergrund der Gesetzgebung des GID Act
- IV. Reaktion der trans* Gemeinschaft
- V. Rechtsprechung
 - 1. Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 23. Januar 2019
 - 2. Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 30. November 2021
 - 3. Familiengericht Tōkyō, Urteil vom 28. Februar 2022, Fälle Nr. 2021 (kaho) 500 und 501
 - 4. Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 10. Dezember 2013
- VI. Schluss

I. EINLEITUNG

Dieser Beitrag ist das Skript zu einer Präsentation mit dem Titel „Rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität und Familiengründung von trans* Personen in Japan“, die auf dem Symposium „LGBT+ in Japan aus rechtlicher Sicht – Aktuelle Fragen und Entwicklungstendenzen“ 2022 gehalten wurde.¹ In dieser Präsentation wurde die rechtliche Situation von trans* Menschen in Japan kurz vorgestellt.

In Japan ist in den letzten Jahren eine Reihe von Gerichtsentscheidungen zu trans* Angelegenheiten erfolgt. Bevor diese vorgestellt werden, soll zunächst ein Überblick über das japanische „Transsexuellengesetz“ gegeben werden.

* Gastwissenschaftler*in an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.
Alle Internetquellen wurden zuletzt am 13. September 2022 abgerufen, soweit nicht anders vermerkt.

1 Siehe dazu den Bericht von B.-S. SHARIF SAMANI, LGBT+ in Japan aus rechtlicher Sicht – Aktuelle Fragen und Entwicklungstendenzen, ZJapanR / J.Japan.L. 54 (2022) 331–340 (in diesem Heft).

II. DER GID ACT

Die rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität wird in Japan durch das Gesetz *Act on Special Cases in Handling Gender Status for Persons with Gender Identity Disorder* (GID Act) geregelt.² Wie aus dem Namen des Gesetzes hervorgeht, muss bei der antragstellenden Person (申立人 *mōshitate-nin*) im Rahmen des Verfahrens eine Geschlechtsidentitätsstörung diagnostiziert werden.³ Dafür müssen Antragstellende eine ärztliche Bescheinigung mit den Unterschriften von zwei Ärzt*innen vorlegen, wie in Artikel 2 des GID-Act vorgesehen. Das Verfahren zur Änderung des Geschlechts wird durch Beschluss des Familiengerichts (*shinpan* 審判) über die Änderung des Geschlechts abgeschlossen.⁴ Das Gerichtsverfahren kostet nur etwa 6 Euro,⁵ allerdings fallen tatsächlich vor Einleitung des Gerichtsverfahrens deutlich höhere Kosten an, weil man sich operieren lassen muss. Nach Artikel 3 des GID Act müssen Antragstellende mindestens 18 Jahre alt sein⁶ und dürfen zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht verheiratet sein (Nr. 1 und 2). Die Voraussetzungen der Nr. 4 und 5 verlangen, dass die Fortpflanzungsorgane dauerhaft funktionsunfähig sind und der

-
- 2 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律 *Sei-dōitsu-sei shōgai-sha no seibetsu no toriatsukai no tokurei ni kansuru hōritsu* [Gesetz über Sonderregelungen zum Geschlecht von Personen mit Geschlechtsidentitätsstörungen], Gesetz Nr. 111/2003.
 - 3 Medizinische Expert*innen verwenden diesen Begriff nicht mehr. In der 11. Auflage der Internationalen statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – ICD-11*) wurde die diagnostische Bezeichnung „Geschlechtsidentitätsstörung“ (性同一性障害 *sei-dōitsu-sei shōgai*) durch „Geschlechtsinkongruenz“ (性別不合 *seibetsu fugō*) ersetzt. Der GID Act nutzt aber noch den alten Begriff.
 - 4 Das Format der ärztlichen Bescheinigung ist auf der folgenden Website zu finden: Japanisches Ministerium für Gesundheit, Arbeit und Soziales, 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律第 3 条第 2 項に規定する医師の診断書について *Sei-dōitsu-sei shōgai-sha no seibetsu no toriatsukai no tokurei ni kansuru hōritsu dai 3-jō dai 2-kō ni kitei suru ishi no shidan-sho ni tsuite* [Ärztliche Bescheinigung gemäß Artikel 3 Abs. 2 des Gesetzes über Sonderfälle bei der Verwendung des Geschlechtsstatus von Personen mit einer Störung der Geschlechtsidentität] <https://www.mhlw.go.jp/general/seido/syakai/sei32/>.
 - 5 Die japanischen Gerichte beziffern die Kosten des Verfahrens auf lediglich 800 Yen für Gebührenmarken (収入印紙 *shū'nyū inshi*) und Kosten für Briefmarken für die Kommunikation. Gerichte in Japan [裁判所], 性別の取扱いの変更 *Seibetsu no toriatsukai no henkō* [Änderung der Geschlechtszugehörigkeit] https://www.courts.go.jp/saiban/syurui/syurui_kazi/kazi_06_23/index.html.
 - 6 In Anlehnung an die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters im Zivilgesetz auf 18 Jahre im Jahr 2022 wurde die Altersgrenze im GID-Gesetz ebenfalls von 20 auf 18 Jahre gesenkt.

Bereich der äußeren Genitalien dem des anderen Geschlechts⁷ entspricht. Diese Voraussetzungen sind vergleichbar mit denen des ursprünglichen deutschen Transsexuellengesetzes. Die Voraussetzung der Nr. 3, wonach Antragstellende keine minderjährigen Kinder haben dürfen, ist aber eine Besonderheit des japanischen Rechts.⁸

Zu den Voraussetzungen der Nr. 2, 3 und 4 sind in Japan in den letzten Jahren gerichtliche Entscheidungen ergangen. Keine Anforderung ist bisher für verfassungswidrig erklärt worden. Dies steht im Gegensatz zu Deutschland, wo die meisten der ähnlichen Voraussetzungen für verfassungswidrig erklärt wurden.⁹ Wie sich an diesen gesetzlichen Vorgaben ablesen lässt, bietet der GID Act nur einem sehr begrenzten Teil der trans* Bevölkerung die rechtliche Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität. Zum Zeitpunkt der Gesetzgebung waren sich die Gesetzgebenden und die an der Gesetzgebung beteiligten trans* Menschen natürlich der Vielfalt der Methoden von trans* Personen bewusst, die diese zur Linderung ihrer Geschlechtsdysphorie anwenden. (Zum Beispiel haben sie gewusst, dass manche sich keiner Operation oder Hormonbehandlung unterziehen.) Dennoch hat man sich im Gesetz bewusst für dieses begrenzte Profil der Antragstellenden entschieden. Ein Grund dafür war die politische und medizinische Situation zur Zeit der Gesetzgebung.

III. HINTERGRUND DER GESETZGEBUNG DES GID ACT

Der direkte Auslöser für den Gesetzgebungsprozess zu dem GID Act war die damalige medizinische Praxis. 1998 wurde in Japan die erste „offizielle“ geschlechtsangleichende Operation¹⁰ durchgeführt und der Grundstein für die offizielle medizinische Behandlung von Geschlechtsdysphorie in

7 In Artikel 3 Abs. 5 heißt es auf Japanisch einfach „他の性“ (*hoka no sei*), aber in der englischen Übersetzung dieses Artikels steht „the Opposite Gender“.

8 J. M. SCHERPE/P. DUNNE, The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons – Comparative Analysis and Recommendations, in: Scherpe (Hrsg.), The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons (2015) 615, 637.

9 Die Entscheidung zur Altersbeschränkung: BVerfG, 16. März 1982 – 1 BvR 938/81, BVerfGE 60, 123; zum Ehelosigkeitserfordernis: BVerfG, 27. Mai 2008 – 1 BvL 10/05, BVerfGE 121, 175; zum Erfordernis der Sterilisation und einer geschlechtsangleichenden Operation: BVerfG, 11. Januar 2011 – 1 BvR 3295/07, BVerfGE 128, 109.

10 Dies war tatsächlich nicht die erste geschlechtsangleichende Operation in Japan, aber es war die erste weithin bekannte, offizielle Operation. J. MITSUHASHI [三橋順子], GID 以前と以後 [Vor und nach GID], anlässlich des 22. Jahrestreffen der Japanischen Gesellschaft für Geschlechtsidentitätsstörung (GID (性同一性障害) 学会) am 20. und 21. März 2020, Programm und Abstracts (2021) 17, 17.

Japan gelegt. Dies hat ein großes Medienecho hervorgerufen und der Gesetzgeber musste darauf reagieren. Die Gesetzgebung selbst im Jahr 2003 erfolgte recht zügig. Um diese rasche Verabschiedung zu erreichen, wurde im Vorfeld der Vorlage des Gesetzesentwurfs beständig politische Kampagnenarbeit geleistet, um die Unterstützung der konservativen Abgeordneten zu gewinnen.¹¹ Es war Ende der neunziger Jahre, als die Gesetzgebung des GID Act vorgelegt wurde. Die Politikwissenschaftlerin Prof. TAKEDA hat darauf hingewiesen, dass sich zum Zeitpunkt der Gesetzgebung die Mainstream-Genderpolitik erst von der einseitigen Frauenschutzpolitik zur Gleichstellungspolitik wandelte. Das heißt, dass die damalige politische Situation noch zu unausgereift war, um die Angelegenheiten von trans* Menschen im Kontext von Gender oder Geschlechtervielfalt zu verorten. Um die Gesetzgebung selbst zu vollziehen, musste die Frage der Veränderung des rechtlichen Geschlechts innerhalb des herkömmlichen Rahmens von zwei Geschlechtern behandelt werden.¹² Deshalb wurde das Gesetz so gestaltet, dass es Transgeschlechtlichkeit als Abweichung vom „normalen“ binären Geschlecht aufgrund einer Krankheit klassifiziert, und das Gesetz ordnet trans* Menschen dem herkömmlichen „anderen Geschlecht“ zu. Durch diese Pathologisierung wurde es vermieden, die rechtliche Geschlechtsänderung als ein Gender- oder Minderheiten-Thema zu betrachten.¹³

IV. REAKTION DER TRANS* GEMEINSCHAFT

Wie wird diese Pathologisierung der trans* Identitäten durch das Gesetz nun von trans* Menschen wahrgenommen? Innerhalb der japanischen trans* Gemeinschaft scheint es tatsächlich geteilte Meinungen zu geben. Der Begriff „Geschlechtsidentitätsstörung“ ist in Japan weit verbreitet, obwohl er grundsätzlich die Bezeichnung einer medizinischen Diagnose ist. Der Begriff „Transgender“ (トランスジェンダー *toransujendā*) entstand im Kontext einer Bewegung, die auf die Entpathologisierung der trans* Identität zielte. Der Begriff „Transgender“ impliziert deshalb einen Gegensatz zu dem Begriff „Geschlechtsidentitätsstörung“.¹⁴ In Japan wird sogar der Begriff

11 A. KAMIKAWA [上川あや], 変えていく勇気―「性同一性障害」の私から [Mut zur Veränderung – Von einer Betroffenen mit „Geschlechtsidentitätsstörung“] (2007) 106.

12 K. TAKEDA [竹田香織], 性同一性障害者特例法をめぐる現代的状況―政治学の視点から―[Das Geschlechtsidentitätsstörungssondergesetz heute – aus politologischer Sicht], GEMC journal 1 (2009) 94, 98.

13 TAKEDA, *supra* Fn. 12, 98.

14 Y. HIGASHI [東優子], トランスジェンダー概念と脱病理化をめぐる動向 [Das Konzept von Transgender und die Bewegung der Entpathologisierung], こころの科学 Kokoro no Kagaku 189 (2016) 66, 67–68.

„Geschlechtsidentitätsstörung“ von einigen Menschen als Identitätsbegriff verwendet. Dies soll angeblich ein besonderer Trend sein.¹⁵ Die Vertreterin der Organisation gid.jp, die bei der Verabschiedung des GID Act eine wichtige Rolle gespielt hat, hält die Verwendung des Begriffs „Transgender“ für respektlos, weil damit geleugnet wird, dass eine von der Geschlechtsidentitätsstörung betroffene Person eine Frau oder ein Mann ist.¹⁶ Einige Menschen in Japan identifizieren sich allerdings auch mit dem Wort „Transgender“. Die Meinungen innerhalb der trans* Gemeinschaft sind also widersprüchlich. Aufgrund dieses Umstands scheint die Bewegung zur Entpathologisierung in der japanischen trans* Gemeinschaft nicht viel an Schwung zu gewinnen. Angesichts dieser Situation innerhalb der trans* Gemeinschaft wäre es in Japan vielleicht noch schwierig, sich in Richtung eines auf Selbstbestimmung basierenden Gesetzes zu bewegen.

Es gibt jedoch natürlich auch in Japan trans* Menschen, die keine Operationen brauchen. In der derzeitigen medizinischen Richtlinie in Japan für die Behandlung von Geschlechtsdysphorie wird berücksichtigt, dass sich nicht alle Menschen einer Operation oder Hormonbehandlung unterziehen wollen oder können. Daher wurde durch die aktuelle Richtlinie das vorherige schrittweise Vorgehen abgeschafft und durch einen „À-la-carte“-Ansatz, bei dem die Behandlungen auf die Bedürfnisse der Patient*innen zugeschnitten werden, ersetzt.¹⁷ Das Standardbild der vom GID Act erfassten trans* Personen bleibt jedoch in der früheren Weise bestehen, wonach die Patient*innen sich zum Schluss den Operationen unterziehen und die Behandlung nur dadurch abgeschlossen werden kann. Das Gesetz, welches in Anlehnung an den damaligen medizinischen Standard geschaffen wurde, entspricht jedoch nicht einmal mehr den aktuellen japanischen medizinischen Standards. Wissenschaftler*innen haben den GID Act, insbesondere das Sterilisationserfordernis, kritisiert, da dies weder den aktuellen medizinischen Standards noch den internationalen Menschenrechtsstandards oder den Lebensbedingungen von trans* Personen entspricht.¹⁸

15 HIGASHI, *supra* Fn. 14, 67–69.

16 Erläuterung einer Vertreterin von gid.jp, einer Organisation, die eine Schlüsselrolle bei der Gesetzgebung zum GID Act gespielt hat. R. YAMAMOTO [山本蘭], 性同一性障害はトランスジェンダーではない [Geschlechtsidentitätsstörung ist nicht Transgender] 21. Juli 2017, <http://blog.rany.jp/?eid=1252516>.

17 The Japanese Society of Psychiatry and Neurology, the Committee for Gender Identity Disorder, Guideline of Diagnosis and Treatment for Gender Identity Disorder (4th ed.), *Psychiatria et Neurologia Japonica* 114-11 (2012) 1250, 1251–1255.

18 The Science Council of Japan [日本学術会議], 提言:性的マイノリティーの権利保障をめざして(II) – トランスジェンダーの尊厳を保障するための法整備に向けて [Vorschlag: Zur Gewährleistung der Rechte sexueller Minderheiten (II) – Auf dem

V. RECHTSPRECHUNG

1. Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 23. Januar 2019¹⁹

Nachfolgend geht es um die Gerichtsentscheidungen. Obwohl die Bewegung der trans* Gemeinschaft nur langsam vorankommt, gibt es den Fall einer Person, die sich um die rechtliche Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität bemüht hat, ohne sich einer Operation zu unterziehen. Die Entscheidung wurde 2017 vom japanischen Obersten Gerichtshof getroffen. Das Gericht hat die Änderung des rechtlichen Geschlechts letzten Endes nicht zugelassen. Die antragstellende Person²⁰ hat geltend gemacht, dass das Sterilisationserfordernis des GID Act gegen das Recht auf Selbstbestimmung und auf körperliche Unversehrtheit²¹ und gegen das Recht auf Gleichheit verstoße, somit verfassungswidrig sei²². Das Gericht stellte jedoch schließlich fest, dass in Anbetracht des Zwecks des Erfordernisses, der Art der Beschränkungen und des gegenwärtigen sozialen Kontexts das Sterilisationserfordernis „derzeit“ nicht als verfassungswidrig angesehen werden kann. Das Gericht hat die Angemessenheit des Erfordernisses grob geprüft,²³ dabei verwies es auf die derzeitige Notwendigkeit, Verwirrung in Familienbeziehungen und radikale Veränderungen aufgrund der verblei-

Weg zu Rechtsvorschriften, die die Würde von Transgender-Personen garantieren] (2020) abrufbar unter: <https://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-24-t297-4.pdf>.

19 集民 Shūmin 261, 1.

20 Diese Person identifiziert sich derzeit als nicht binär, hat aber beantragt, rechtlich männlich zu sein, um ihre Partnerin zu heiraten. Die gleichgeschlechtliche Ehe ist in Japan noch nicht möglich und es gibt rechtlich auch nur zwei Geschlechtskategorien in Japan. Zur zivilrechtlichen Stellung von gleichgeschlechtlichen Paaren siehe M. AOTAKE, Rechtsstellung von gleichgeschlechtlichen Paaren im japanischen Familienrecht, ZJapanR/J.Japan.L. 54 (2022) 1–14; zur verfassungsrechtlichen Diskussion um die gleichgeschlechtliche Ehe siehe R. EFFINOWICZ, Aspekte der Gleichberechtigung in Japan. Zwei aktuelle Urteile zur gleichgeschlechtlichen Ehe, ZJapanR/J.Japan.L. 54 (2022) 29–42 (beide in diesem Heft).

21 Die antragstellende Person formulierte das Recht auf Ablehnung der Eingriffe in den Körper. T. OYAMA [大山 知康], 性同一性障害者特例法の生殖不能要件に関する最高裁決定の検討——国際人権法の視点もふまえて [Zur OGH-Entscheidung zur Voraussetzung der Infertilität im GID-Gesetz], 国際人権 Kokusai Jinken 31 (2020) 64, 64.

22 S. KIMURA [木村草太], 判例時評: 性同一性障害特例法の生殖能力要件の合憲性 [Rechtsprechungsübersicht: Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Vorgabe bezüglich der Fortpflanzungsfähigkeit im Sondergesetz zur Geschlechtsidentitätsstörung], 法律時報 Hōritsu Jihō 91-5 (2019) 4, 4.

23 A. HAMAGUCHI [濱口晶子], 性同一性障害特例法における性別取扱いの変更と生殖腺除去要件の合憲性 [Verfassungsmäßigkeit der Anforderung der Entfernung der Keimdrüsen im Gesetz über Sonderfälle von Störungen der Geschlechtsidentität], 法学セミナー Hōgaku Seminā 772 (2019) 116.

benden Fruchtbarkeit von trans* Personen zu verhindern. Das Recht, sich nicht gegen seinen Willen einem körperlichen Eingriff unterziehen zu müssen, gilt selbstverständlich als von der Verfassung geschützt.²⁴ Wenn die Nichtausübung eines Grundrechts für den Genuss eines anderen Grundrechts erforderlich ist, stellt dies eine unmittelbare Einschränkung des Grundrechts dar und erfordert daher einen recht strengen Maßstab für die Rechtfertigung. Daraus lässt sich ableiten, dass der Oberste Gerichtshof den Anspruch auf rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität – im Gegensatz zu Wissenschaftler*innen – noch nicht als Grundrecht eingestuft hat.²⁵ In diesem Fall wurde die rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität nicht als eine Grundvoraussetzung betrachtet, die der Staat erfüllen muss. Und das Sterilisationserfordernis ist lediglich eine Bedingung für das, was der Staat in bestimmten Ausnahmefällen leistet, obwohl manche trans* Personen gezwungen waren, zwischen der rechtlichen Anerkennung der Geschlechtsidentität und dem Verzicht auf einen Eingriff in den Körper gegen ihren Willen zu wählen.²⁶

24 N. KOKUBUN [國分典子], 性同一性障害と憲法 [Geschlechtsidentitätsstörung und die Verfassung], 愛知県立大学文学部論集 Aichi Kenritsu Daigaku Bungaku-bu Ronshū 52 (2004) 1, 8–10. S. HARUYAMA [春山習], 性同一性障害者特例法における生殖能力喪失要件の合憲性 [Verfassungsmäßigkeit der Anforderung des Verlusts der Fortpflanzungsfähigkeit im Sondergesetz zur Geschlechtsidentitätsstörung], The Waseda Law Review 95(1) (2019) 323, 330. Im ergänzenden Sondervotum zu diesem Fall wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Freiheit von Körperverletzungen gegen den eigenen Willen ein in Artikel 13 der Verfassung garantiertes Recht ist.

25 KIMURA, *supra* Fn. 22, 5–6. HARUYAMA, *supra* Fn. 22, 331. HARUYAMA weist darauf hin, dass die Einschränkung des Rechts der Betroffenen auf rechtliche Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität nicht gegen andere Rechte abgewogen werden kann, solange es Betroffene gibt, die gegen ihren Willen zu einer Operation gezwungen werden. Er stellt fest, dass die Übereinstimmung von Geschlechtsidentität und rechtlichem Geschlecht ein auf dem Selbstbestimmungsrecht oder den Persönlichkeitsrechten basierender Grundsatz ist und daher das Sterilisationserfordernis als unmittelbare Rechtseinschränkung zu betrachten ist.

26 TAKAI vertrat die Auffassung, dass auch bei der antragstellenden Person in diesem Fall eine Einschränkung ihres Rechts auf körperliche Unversehrtheit durch die öffentliche Gewalt festgestellt werden sollte, da die antragstellende Person vor die Wahl zwischen körperlicher Unversehrtheit und rechtmäßiger Eheschließung gestellt wurde. In diesen Fall beabsichtigte die antragstellende Person, nach Änderung des rechtlichen Geschlechts in männlich eine Frau zu heiraten. TAKAI bezog sich auf den Fall der Verweigerung des praktischen Kendō-Trainings in der Schule aufgrund des Glaubens (Oberster Gerichtshof, 8. März 1996, 民集 Minshū 50, 469). In diesem Fall wurde ein Schüler von der Schule ausgeschlossen, weil der Schüler die Ausübung von Kendō aus religiösen Gründen ablehnte. Das Gericht erkannte den zwanghaften Charakter des Kendō-Trainings an, obwohl das Verhalten der Schule keine direkte

Das Gericht deutete jedoch auch eine künftige Änderung seiner Beurteilung an, indem es sagte, dass dies seine „derzeitige“ Entscheidung sei. Das ergänzende Sondervotum in diesem Fall markiert auch einen Fortschritt, da es das rechtliche Interesse an der rechtlichen Anerkennung der Geschlechtsidentität bestätigt. Aufgrund dieser Haltung des Gerichts wird bereits eine weitere Klage vorbereitet, um die rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität ohne Erfüllung des Sterilisationserfordernisses zu erreichen.²⁷

2. Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 30. November 2021²⁸

Es gibt noch einen weiteren Fall aus jüngerer Zeit, der die Familiengründung von trans* Menschen betraf. Die dritte Voraussetzung, dass keine minderjährigen Kinder vorhanden sein dürfen, schränkt auf direkte Weise die Familiengründung von trans* Personen ein. Diese Voraussetzung verlangte ursprünglich vollständige Kinderlosigkeit und wurde 2008 gelockert, nun hieß es: „keine minderjährigen Kinder“. Im Jahr 2021 befand der Oberste Gerichtshof diese Voraussetzung für verfassungsgemäß. Das Gericht zitierte seine eigene Rechtsprechung, der zufolge das Erfordernis angemessen sei und nicht über den Ermessensspielraum des Gesetzgebers hinausgehe. Dieser Fall stellt aber dennoch insofern einen Fortschritt dar, als der Entscheidung ein abweichendes Sondervotum beigelegt wurde, das eine Verletzung eines Grundrechts stark vermutet.

Richter UGA, der die Gegenmeinung geäußert hat, hat ein „Recht auf Wahrung der eigenen Identität“ im Rahmen der japanischen Verfassung entworfen (Art. 13). In der Mehrheitsmeinung wurde das Erfordernis der Kinderlosigkeit als angemessen beurteilt, weil es die Notwendigkeit gebe, eine Störung der Familienordnung zu verhindern und das Wohl der minderjährigen Kinder zu berücksichtigen. Nach Ansicht von Richter UGA wäre dieses Erfordernis jedoch auch unter Berücksichtigung dieser Aspekte verfassungswidrig.²⁹ Hier ist es allerdings wichtig, zwischen der sozialen Geschlechtsänderung und der rechtlichen Geschlechtsänderung zu differenzie-

Einschränkung der Religionsfreiheit war. H. TAKAI [高井裕之], 性同一性障害特例法による性別変更の生殖腺除去要件の合憲性 [Verfassungsmäßigkeit der Anforderung der Entfernung der Keimdrüsen für eine Geschlechtsänderung gemäß dem Sondergesetz über die Geschlechtsidentitätsstörung], 新判例解説 Watch 憲法 Shin-Hanrei Kaisetsu Watch Kenpō 129 (2007) 37.

27 Call 4 (eine Plattform für Rechtsstreitigkeiten zugunsten sozialer Veränderungen), Without operation! Challenge Surgery Requirement for Changing Registered Sex in Japan <https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=10000075>.

28 集民 Shūmin 266, 185.

29 H. NAKASO [中曾 久雄], 性同一性障害特例法 3 条 1 項 3 号の合憲性 [Verfassungsmäßigkeit von Artikel 3 Abs. 1 Nr. 3 des Sondergesetzes über die Störung der Geschlechtsidentität], 新判例解説 Watch 憲法 Shin-Hanrei Kaisetsu Watch Kenpō 197.

ren. Wenn Kinder jemals mit ihrem trans* Elternteil ein Problem haben sollten, wäre es der Zeitpunkt, an dem der Elternteil sein soziales Geschlecht wechselt, und nicht der Zeitpunkt des rechtlichen Verfahrens. Der GID Act verhindert dies nicht.³⁰ Ein Auseinanderfallen von sozialem Geschlecht der Eltern und ihrem rechtlichen Geschlecht kann vielmehr dem Kindeswohl schaden, da es zu Schwierigkeiten im Leben der Eltern und (mittel- und unmittelbar) des Kindes führt, z. B. in Bezug auf die Arbeitssuche der Eltern. Was die Störung der Familienordnung anbelangt, gibt es bereits Diskrepanzen zwischen dem rechtlichen Geschlecht und dem rechtlichen elterlichen Status (Mutter/Vater), wenn Eltern das rechtliche Geschlecht ändern, nachdem ihre Kinder das Erwachsenenalter erreicht haben. Das Sondervotum hat ziemlich deutlich auf die Verfassungswidrigkeit des Kinderlosigkeitserfordernisses hingewiesen. Es ist jedoch zu betonen, dass Richter UGA in seinem Votum festgestellt hat, dass der Schutz „des Rechts auf Wahrung der eigenen Identität“ nur für diejenigen gelte, die „durch medizinische Maßnahmen körperlich weiblich (oder männlich) geworden sind“. Mit anderen Worten ist nicht klar, ob nach diesem Sondervotum die Geschlechtsidentität von trans* Personen, die sich nicht den medizinischen Behandlungen unterziehen, schützenswert ist.³¹

3. *Familiengericht Tōkyō, Urteil vom 28. Februar 2022, Fälle Nr. 2021 (kaho) 500 und 501*³²

Der jüngste Fall im Zusammenhang mit der Familiengründung von trans* Personen ist folgender: Eine trans* Frau hatte vor und nach der rechtlichen Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität jeweils ein Kind mit ihrem eingefrorenen Sperma gezeugt. Wegen der Ablehnung des Standesamtes, sie als rechtlichen Elternteil der Kinder einzutragen, haben die Kinder gegen die trans* Frau auf Anerkennung der rechtlichen Elternschaft geklagt. Sie war der biologische Elternteil beider Kinder und hatte keine Einwände gegen die Anerkennung ihrer Elternschaft. Die Mutter, die diese Kinder geboren hat, war die Partnerin der trans* Frau. Die Kläger (die Kinder) haben zunächst den rechtlichen Status der trans* Frau als Mutter geltend gemacht – und im Falle einer Ablehnung als Vater. Nach japanischem Recht ist die Mutter grundsätzlich diejenige, die das Kind geboren hat. Aber in besonde-

30 Man könnte sagen, dass der GID Act die soziale Geschlechtsänderung vor dem Gerichtsverfahren eher voraussetzt, da er den körperlichen Eingriff erfordert.

31 S. MATSUBARA [松原俊介], 性同一性障害特例法における未成年の子なし要件の合憲性 [Verfassungsmäßigkeit des Erfordernisses des Nichtvorhandenseins von minderjährigen Kindern im Sondergesetz zur Geschlechtsidentitätsstörung] 法学セミナー Hōgaku Seminā 67-4 (2022) 136, 137.

32 LEX/DB-Nr. 25591787.

ren Fällen, z.B. bei einem verlassenen Kind, ist die Anerkennung der Mutterschaft auch möglich. Das Familiengericht hat jedoch die Begründung sowohl der Mutterschaft als auch der Vaterschaft abgelehnt.

In Japan gibt es keine eindeutige Regelung wie in § 11 des deutschen Transsexuellengesetzes, der besagt, dass bei der Abstammung auf das rechtliche Geschlecht vor der Veränderung Bezug genommen wird.³³ Im Gegensatz dazu bestimmt Artikel 4 des GID Act, dass im Hinblick auf die Anwendung der Gesetze eine Person, die eine Entscheidung über die Änderung des Geschlechtsstatus erhalten hat, als „dem anderen Geschlecht“ zugehörig betrachtet wird. Das Familiengericht hat die Anerkennung der Mutterschaft verneint, weil die trans* Frau die Kinder nicht selbst geboren hatte. Das Gericht hat auch die Anerkennung der Vaterschaft abgelehnt, weil die trans* Frau rechtlich eine Frau ist. In diesem Fall hat das Gericht die Integrität des geltenden Rechtssystems bekräftigt. Es wird jedoch natürlich stark kritisiert, dass der Aufrechterhaltung des bestehenden Rechtssystems Vorrang vor dem Kindeswohl eingeräumt wird. Die Unmöglichkeit, eine trans* Person als einen rechtlichen Elternteil zu haben, benachteiligt die Kinder z.B. in Bezug auf Unterhaltungspflichten der Eltern. Die Anerkennung der Elternschaft nach japanischem Recht gilt rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes (Art. 784 ZG). Auf dieser Grundlage wird argumentiert, dass die Vaterschaft in Bezug auf das erste Kind festgestellt werden kann, da das Kind vor dem Verfahren nach dem GID Act geboren wurde.³⁴ Im konkreten Fall hat das Obergericht Tōkyō die Elternschaft zum erstgeborenen Kind auf dieser Grundlage mittlerweile anerkannt.³⁵ Bei dieser Lösung bleibt aber noch der negative Aspekt, dass eine trans* Frau als Vater eingetragen wird. Dies könnte dazu führen, dass trans* Frauen in Zukunft zögern, ihre Elternschaft für ihre biologischen Kinder anzuerkennen. Auch in ihrem gesell-

33 Ähnliche Fälle gibt es bereits in Deutschland, wo trans* Frauen die rechtliche Vaterschaft zugesprochen wurde. Vgl. BVerfG, 11. Januar 2011 – 1 BvR 3295/07, BVerfGE 128, 109, Rn. 72; OLG Köln, 30. November 2009 – I-16 Wx 94/09, NJW 2010, 1295 = FamRZ 2010, 741; BGH, 29. November 2017 – XII ZB 459/16, NJW 2018, 471 = FamRZ 2018, 290, § 11 TSG.

34 Y. WATANABE [渡邊泰彦], 男性から女性に性別を変更した者は、父でも、母でも、親でもないのか [Ist eine Person, die das Geschlecht von männlich zu weiblich geändert hat, weder Vater noch Mutter noch Elternteil?] 新判例解説 Watch 民法 (家族法) Shin-Hanrei Kaisetsu Watch Minpō (Kazoku-hō) 197 (2022) 1, 3.

35 Am 19. August 2022 erkannte das Obergericht Tōkyō die trans* Frau als rechtlichen Vater des älteren Kindes an. Der Grund dafür war, dass das ältere Kind vor dem Verfahren des GID Act der trans* Frau geboren wurde. 性別変更前に生まれた長女のみ親子関係認める判決 東京高裁 [Urteil zur Anerkennung der Eltern-Kind-Beziehung nur für die älteste Tochter, die vor der Geschlechtsänderung geboren wurde. Obergericht Tōkyō] 19. August 2022, <https://www3.nhk.or.jp/news/html/20220819/k10013778641000.html> (letztmalig abgerufen am 14. September 2022).

schaftlichen Leben hat es Schattenseiten, wenn eine trans* Frau auf dem Papier als Vater erscheint. Dies kann sich auch auf die Kinder auswirken, wenn die trans* Eltern ihr rechtliches Verhältnis zu ihren Kindern nachweisen müssen, z. B. bei der Beantragung von Kindergeld.

4. *Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 10. Dezember 2013*³⁶

Diese Haltung der japanischen Gerichte ist nicht einfach auf eine konservative Haltung gegenüber Transgeschlechtlichkeit zurückzuführen. Der Schwerpunkt liegt vielmehr auf der Aufrechterhaltung der geltenden rechtlichen Familienordnung. Positiv ist: Wegen der einheitlichen Anwendung des Gesetzes kann ein trans* Mann in Japan rechtlicher Vater werden, wenn er mit einer Frau verheiratet ist und diese Ehefrau ein Kind geboren hat. In diesem Fall aus dem Jahr 2013 hat die Ehefrau eines trans* Mannes durch Samenspende zwei Kinder auf die Welt gebracht. Da der trans* Mann gemäß Artikel 4 des GID Act rechtlich ein Mann ist, wurde die Vermutung der Vaterschaft aufgrund des Ehestands auch auf diesen Mann angewendet. Nach japanischem Recht wird die Vaterschaftsvermutung grundsätzlich auch dann angewandt, wenn zwischen dem Vater und dem Kind eindeutig keine biologische Beziehung besteht.³⁷ Nach geltendem japanischen Recht kann die rechtliche Vaterschaft nicht allein wegen fehlender biologischer Beziehung angefochten werden, falls die Vaterschaft im Rahmen der Vaterschaftsvermutung festgestellt wurde.³⁸ Dies gilt auch für den Fall, in dem ein DNA-Test zeigt, dass es keine genetische Übereinstimmung zwischen dem Kind und dem vermuteten Vater gibt, so hat der Oberste Gerichtshof im Jahr 2014 entschieden.³⁹

36 民集 Minshū 67(9), 1847.

37 Bei der Vaterschaftsvermutung machen japanische Gerichte nur Ausnahmen, wenn für einen Dritten klar ist, dass das Kind nicht in der Konstellation des Ehepaars geboren werden konnte, z. B. wenn der Ehemann in einer abgelegenen Gegend lebt oder vermisst wird (das ist die sogenannte „Erscheinungsbildtheorie“).

38 Es gibt in Japan ein spezielles Verfahren zur Anfechtung der Vaterschaft, wenn sie durch eine Vermutung begründet wurde. Nach dem zurzeit geltenden Recht kann nur der vermutete Vater (beziehungsweise der Ehemann) dieses Verfahren in Anspruch nehmen. Er muss ein Gerichtsverfahren innerhalb eines Jahres anstrengen, nachdem er Kenntnis davon erlangt hat, dass das Kind nicht von ihm ist (Art. 774 ff. ZG).

39 Dies gilt selbst dann, wenn das Kind mit dem biologischen Vater eine sogenannte sozial-familiäre Beziehung hat (Oberster Gerichtshof, 17. Juli 2014, 集民 Shūmin 247, 79). In diesem Fall hatten die Mutter und das Kind den rechtlichen Vater verlassen und lebten seit etwa zwei Jahren mit dem biologischen Vater zusammen, als das Urteil erging. Das Kind bezeichnete den biologischen Vater als Vater. Der rechtliche Vater hatte vor der Trennung das Kind für eine gewisse Zeit erzogen.

In Japan gibt es noch keine Rechtsprechung für den Fall, dass ein trans* Mann ein Kind selbst geboren hat. Es gibt schon einige derartige Fälle in Deutschland: In Deutschland wird der trans* Mann als rechtliche Mutter eingetragen, wenn er selbst ein Kind geboren hat. In Japan muss zumindest die Sterilisationsanforderung so schnell wie möglich abgeschafft werden, da dies nach internationalen Standards eine Verletzung der Menschenrechte darstellt. Danach stellt sich natürlich die Frage des Abstammungsrechts, aber das wäre vor allem die Aufgabe des Gesetzgebers.

VI. SCHLUSS

Festzuhalten ist, dass in der japanischen Rechtsprechung die familienbezogene Rechtsordnung Vorrang hat und bei rechtlicher Familiengründung besteht zwischen trans* Frauen und trans* Männern derzeit ein erheblicher Unterschied in der Möglichkeit, eine rechtliche Eltern-Kind-Beziehung zu haben. Die japanischen Gerichte betrachten die rechtliche Anerkennung der gelebten Geschlechtsidentität derzeit nicht als von der Verfassung verlangt. Es wurde die Auffassung vertreten, dass eine legislative Lösung abgewartet werden muss. Die rechtliche Familiengründung für trans* Personen ist ein fortlaufendes Thema. So erlaubte das Familiengericht in Ōsaka im Jahr 2014 einer trans* Frau, durch eine spezielle Adoption rechtlich Mutter zu werden.⁴⁰ Außerdem gibt es Fragen, die das internationale Privatrecht betreffen. In Japan ist die gleichgeschlechtliche Ehe noch nicht erlaubt,⁴¹ aber es gibt bereits einen Fall, in dem eine Ehepartnerin, die vorher als Mann in einer heterosexuellen Konstellation in Japan verheiratet war, ihren Namen und ihr rechtliches Geschlecht in Texas in den USA geändert hat. Am 21. Juni 2021 reichte sie eine Klage beim Bezirksgericht Tōkyō ein, um ihre Geschlechtsidentität auch in Japan anerkennen zu lassen. Die künftigen Entwicklungen sind abzuwarten.

Was eine gesetzliche Lösung angeht, hat der japanische Wissenschaftsrat (*Science Council of Japan*) 2020 vorgeschlagen, den derzeitigen GID Act aufzuheben und ein neues Gesetz zu erlassen.⁴² Demnach sollte das neue Gesetz für die rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität von einem medizinischen Modell zu einem Menschenrechtsmodell übergehen: Damit würden alle fünf Anforderungen abgeschafft. Er schlägt ein nichtgerichtliches, auf Selbstbestimmung basierendes Meldesystem vor. Es ist zu hoffen,

40 M. NAKATSUKA [中塚幹也], 「性の健康に関連する状態」としての性別不合 [Geschlechtsdysphorie als „Zustand im Zusammenhang mit der sexuellen Gesundheit“], anlässlich des 23. Jahrestreffen der Japanischen Gesellschaft für Geschlechtsidentitätsstörung (GID (性同一性障害) 学会), 13. März 2022 in Ōsaka/online.

41 Zur Stellung der gleichgeschlechtlichen Ehe siehe die Verweise in Fn. 20.

42 The Science Council of Japan, *supra* Fn. 18.

dass von dieser Basis aus in Japan mehr rechtsbasierte Diskussionen und Gesetze initiiert werden.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag stellt die rechtliche Lage von trans Personen in Japan vor. Dazu geht er zunächst auf das Gesetz Act on Special Cases in Handling Gender Status for Persons with Gender Identity Disorder (GID Act) ein und erklärt die Voraussetzungen der rechtlichen Anerkennung der Geschlechtsidentität sowie den Hintergrund des und die Reaktionen auf dieses Gesetz. Dabei betont er unter anderem, dass das aktuelle Gesetz nicht mehr dem medizinischen Standard entspricht.*

Der zweite Teil widmet sich der Rechtsprechung, die zum GID Act bereits ergangen ist. Hier werden die Schwierigkeiten deutlich, welche durch das Gesetz für trans Personen entstehen, die eine rechtlichen Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität wünschen, insbesondere das Erfordernis der (operativ herbeigeführten) Unfruchtbarkeit, sowie die Probleme, die sich bei der Anerkennung der Elternstellung von trans* Personen stellen.*

Der Text schließt mit einem Ausblick auf ein weiteres anhängiges Verfahren und einer Stellungnahme des japanischen Wissenschaftsrats (Science Council of Japan), der 2020 Vorschläge zu einer Überarbeitung des GID Act vorgelegt hat.

(Die Redaktion)

SUMMARY

The article presents the legal situation of transgender persons in Japan, starting with the Act on Special Cases in Handling Gender Status for Persons with Gender Identity Disorder (GID Act). It explains the background of the law, reactions to it, and the requirements for legal recognition of gender identity. The article emphasizes among other things that the law is no longer in line with current medical standards.

The second part of the article is devoted to case law on the GID Act. Here, the article highlights the difficulties that arise for transgender persons who wish to have their gender identity legally recognized, especially the requirement that the petitioner be infertile or have been sterilized through surgical intervention. It also discusses the problems transgender persons face in obtaining recognition of their status as parents.

The text concludes with the outlook for another pending case along with discussion of a statement by the Science Council of Japan, which in 2020 submitted a proposal for a revision of the GID Act.

(The editors)