

Aspekte der Gleichberechtigung in Japan

Zwei aktuelle Urteile zur gleichgeschlechtlichen Ehe

Ruth EFFINOWICZ*

- I. Einleitung
 - 1. Rolle des Verfassungsrechts
 - 2. Überblick
- II. Verfassungsrechtlich verbriefte Rechte und die gleichgeschlechtliche Ehe
 - 1. Artikel 24, insbesondere Absatz 1
 - 2. Artikel 24 Absatz 2
 - 3. Artikel 13
 - 4. Artikel 14
 - 5. Schluss

I. EINLEITUNG

1. *Rolle des Verfassungsrechts*

Der Themenkomplex LGBT+-Rechte ist im japanischen Mainstream angekommen.¹ Dazu haben zuletzt besonders die Olympischen Spiele beige-

* Wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. – Die Autorin dankt Professor Yasuhiko WATANABE für seine hilfreichen Kommentare zum Vortragsmanuskript. Fehler und Meinungen sind solche der Autorin. Alle Internetquellen wurden zuletzt am 4. Oktober 2022 abgerufen.

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

¹ Im japanischen öffentlichen Diskurs ist die Abkürzung LGBT für queere Personen üblich; die Veranstaltung in Augsburg lief deshalb unter der Abkürzung LGBT+, wobei das Pluszeichen als Platzhalter für weitere sexuelle Orientierungen und Geschlechtsidentitäten steht.

tragen. Nach Sotschi lag ein besonderes Augenmerk auf der Situation von queeren Menschen in der olympischen Bewegung und die japanische Situation geriet damit auch vor und während der Tōkyōer Spiele in den internationalen und nationalen Blick. Historisch gab es in Japan zwar durchaus verschiedene queere Praktiken, die mit ganz wenigen Ausnahmen auch nicht verboten waren. Queere Identität ist nach Einschätzung von Expert*innen jedoch in Japan ein eher neues Konzept. Ursprung ist der globale und besonders der US-amerikanische queere Diskurs.²

Auch wenn in der Öffentlichkeit inzwischen eine deutlich größere Akzeptanz von LGBT+-Personen zu beobachten ist, bedeutet dies nicht immer, dass queere Familienmitglieder und Arbeitskolleg*innen im Alltag tatsächlich auf Akzeptanz stoßen.

Die Verfassung vermittelt vor diesem Hintergrund einerseits unmittelbar Schutz gegen bestimmte Diskriminierungen und ermöglicht es andererseits, durch Gerichtsverfahren politische Diskurse anzuregen. Da die japanischen Gerichte grundsätzlich sehr zurückhaltend mit der Feststellung einer Verfassungswidrigkeit sind, geht es bei Verfassungsklagen tatsächlich regelmäßig vor allem um eine Beeinflussung des politischen und öffentlichen Diskurses. Hinzu kommt, dass es in Japan sehr viel weniger üblich ist als in Deutschland, die Verantwortung für genuin politische Entscheidungen an die Gerichte abzuschieben.

2. Überblick

In den letzten Jahren ist in Japan eine gewisse Dynamik in Bezug auf die Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Beziehungen entstanden und viele Regionen haben mittlerweile Systeme eingerichtet, in denen gleichgeschlechtliche Beziehungen offiziell als Partnerschaften eingetragen werden können³ – allein rechtlich ist eine solche eingetragene Partnerschaft damit nicht anerkannt, geschweige denn einer zweigeschlechtlichen⁴ Ehe gleichgestellt. Hier soll aufgezeigt werden, welche verfassungsrechtlichen Regelungen im Raum stehen, wenn über die rechtliche Anerkennung von gleich-

2 Rechtlich hat dies wiederum Relevanz, da damit auch das Konzept Einzug hielt, queere Angelegenheiten in den Kontext von Menschenrechten zu setzen.

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

4 Die Begriffe „zweigeschlechtlich“ und „gleichgeschlechtlich“ werden hier im heteronormativen Sinne, also mit der unterstellten Binarität weiblich/männlich, verwendet, da dies den Stand der aktuellen Diskussion widerspiegelt.

geschlechtlichen Ehen gesprochen wird,⁵ und zugleich ein Beispiel gegeben werden, welche Rolle die Rechtsprechung für den öffentlichen Diskurs spielt. Gerade im Bereich der gleichgeschlechtlichen Ehe vertreten die Politiker*innen der regierenden Parteien eine deutlich ablehnendere Haltung als die Gesamtbevölkerung, sodass über Prozesse und insbesondere über das Medienecho das öffentliche Augenmerk auf den Themenkomplex gelenkt und der Druck auf die Politik erhöht werden soll.

II. VERFASSUNGSRECHTLICH VERBRIEFTE RECHTE UND DIE GLEICHGESCHLECHTLICHE EHE

Wie auch im deutschen Grundgesetz ist die Institution der Ehe in der japanischen Verfassung ausdrücklich benannt, sodass sich auch hier drei Fragen stellen:

1. Meint die Institution der Ehe in der Verfassung auch Ehen von gleichgeschlechtlichen Paaren?
2. Falls nein, hat die Anerkennung der Ehe von zweigeschlechtlichen Paaren in der Verfassung Rückwirkungen auf die Öffnung der Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare?
3. Falls eine einverständliche Verbindung von gleichgeschlechtlichen Paaren (unabhängig von der Bezeichnung und der konkreten Ausgestaltung dieser Verbindung) von der Verfassung nicht gänzlich ausgeschlossen wird, welche Folgen ergeben sich dann aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz?

In Rede stehen dabei konkret drei verfassungsrechtlich verbrieft Rechte:

1. der Schutz der Ehe in Artikel 24,
2. Artikel 13, der eine allgemeine Grundrechtsgarantie ähnlich der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes verbrieft, und
3. der Gleichheitsgrundsatz in Artikel 14 Absatz 1.

Einfachgesetzlich sieht das japanische Recht allein die Ehe zwischen Mann und Frau vor. Im Folgenden sollen die drei genannten Verfassungsartikel nun einzeln besprochen werden. Dabei wird insbesondere auf zwei Urteile jüngerer Datums Bezug genommen, die in der Sache ergangen sind. In beiden Fällen ging es um gleichgeschlechtliche Paare, welche erfolglos versucht hatten, eine Ehe bei den Behörden anzumelden. Daraufhin klagten

5 Für eine privatrechtliche Behandlung des Themas siehe M. AOTAKE, Rechtsstellung von gleichgeschlechtlichen Paaren im japanischen Familienrecht, ZJapanR/J.Japan.L. 54 (2022) 1–14 (in diesem Heft).

sie und weitere Paare,⁶ unterstützt durch eine gemeinnützige Körperschaft⁷ und eine Crowdfunding-Plattform,⁸ mit der Begründung, die bestehenden Regelungen im Zivilgesetz⁹ und im Familienregistergesetz¹⁰ verstießen gegen die Verfassung, da sie keine gleichgeschlechtliche Ehe zuließen. Sie wandten sich gegen die Untätigkeit des Gesetzgebers, diesem Zustand abzuwenden. Das Distriktgericht Sapporo entschied im März 2021,¹¹ dass die bestehenden zivilgesetzlichen Regelungen gegen die Verfassung verstießen. Dabei stützte es sich auf Artikel 14, also den Gleichheitsgrundsatz. Dem widersprach das Distriktgericht Ōsaka im Juni 2022,¹² ließ jedoch die Möglichkeit einer zukünftigen Verfassungswidrigkeit wegen eines Verstoßes gegen Artikel 24 Absatz 2 offen.

1. Artikel 24, insbesondere Absatz 1

Der erste Absatz von Artikel 24 lautet wie folgt:

婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

Marriage shall be based only on the mutual consent of *both sexes* and it shall be maintained through mutual cooperation with the equal rights of *husband and wife* as a basis.

-
- 6 Klagen wurden am 14. Februar 2019 in Nagoya, Ōsaka, Sapporo und Tōkyō erhoben sowie am 5. September 2019 in Fukuoka und am 26. März 2021 ein weiteres Mal in Tōkyō.
 - 7 「公益社団法人 Marriage For All Japan – 結婚の自由をすべての人に」 (*Kōeki shadan hōjin Marriage For All Japan – kekkon no jiyū o subete no hito ni*), der englische Name lautet Public Interest Association of Marriage For All Japan – Freedom Of Marriage For All, <https://www.marriageforall.jp/>.
 - 8 Dabei handelt es sich um die Plattform CALL4, die sich selbst als die erste Online-Plattform in Japan bezeichnet, die sich der Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten mit dem Ziel widmet, soziale Probleme zu bekämpfen, https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=10000031#case_tab.
 - 9 Art. 739 Abs. 1 des Zivilgesetzes (ZG). 民法 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896 und 9/1898.
 - 10 Art. 74 Nr. 1 Familienregistergesetz 戸籍法 *Koseki-hō*, Gesetz Nr. 224/1947.
 - 11 DG Sapporo, 17. März 2021, 判例時報 *Hanrei Jihō* 2487 (2021) 3. Das Urteil ist abrufbar unter <https://www.call4.jp/file/pdf/202201/e89a581bf68eaeed1aeeb41a8e298f461.pdf>; Seitenzahlen beziehen sich auf diese Version. Eine englische Übersetzung ist zu finden unter <https://www.call4.jp/file/pdf/202201/b9761d9382e55a45fe17af127c0a057f.pdf>.
 - 12 DG Ōsaka, 20. Juni 2022, Fall Nr. 2019 wa 1258, LEX/DB-Nr. 25592785. Das Urteil ist abrufbar unter <https://www.call4.jp/file/pdf/202206/fcfd435120ab01b70ba3f579de6df158.pdf>; Seitenzahlen beziehen sich auf diese Version. Eine englische Übersetzung ist zu finden unter <http://llan-japan.org/llan17/cont/uploads/2022/08/Osaka-Decision-Translation-final29120911.1-revised.pdf>.

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.¹³

Absatz 2 regelt dann Folgendes:

配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。

With regard to choice of spouse, property rights, inheritance, choice of domicile, divorce and other matters pertaining to marriage and the family, laws shall be enacted from the standpoint of individual dignity and the essential equality of *the sexes*.

Gesetze in Bezug auf die Wahl des Ehepartners, Vermögensrechte, das Erbrecht, die Wahl des Wohnorts, Ehescheidung sowie alle anderen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Ehe und Familie sind auf Grundlage der Würde des Einzelnen und der wesensmäßigen Gleichheit *beider Geschlechter* zu erlassen.¹⁴

Während Artikel 6 Absatz 1 GG – „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“ – im Wortlaut keine weiteren Ausführungen zur Ausgestaltung der Institution Ehe macht, heißt es im ersten Satz des ersten Absatzes 両性 (*ryōsei*), übersetzt „Mann und Frau“ oder „beide Geschlechter“. Dieses Wort wird auch im zweiten Absatz noch einmal verwendet, zu dem wir gleich noch kommen werden und der einen Auftrag an den Gesetzgeber vorsieht, Ehe und Familie einfachgesetzlich auszugestalten. Auch 夫婦 (*fūfu*) impliziert Ehemann und Ehefrau. Damit sieht der Wortlaut von Artikel 24 eine Ehe gleichgeschlechtlicher Paare also jedenfalls nicht explizit vor. Die bestehenden Regelungen im Zivilgesetz, die eine solche nicht vorsehen, verstoßen mithin nicht gegen den Wortlaut von Artikel 24 Absatz 1.

Hintergrund für diese Formulierung ist die Entstehungsgeschichte der Verfassung.¹⁵ Anders als in der Zeit vor dem Krieg sollte die Ehe nun unabhängig von der Zustimmung des Familienoberhauptes eingegangen werden können, um damit vor allem Frauen zu schützen und erzwungene Ehen

13 Deutsche Übersetzung nach G. KOZIOL, Befristetes Wiederverheiratsverbot für Frauen und Verbot der Führung getrennter Nachnamen für Ehepartner, ZJapanR/J.Japan.L. 44 (2017) 51, 68.

14 Deutsche Übersetzung nach KOZIOL, *supra* Fn. 13, 68.

15 Für die persönlichen Erinnerungen von B. SIROTA GORDON in Englisch, welche auf US-amerikanischer Seite im GHQ den ersten Entwurf des heutigen Artikels 24 ausarbeitete, siehe das Kapitel „The Equal Rights Clause“ in: *The Only Woman in the Room* (1997). Für die Entstehungsgeschichte der Verfassung allgemein in Englisch siehe R. A. MOORE/D. L. ROBINSON, *Partners for Democracy: Crafting the New Japanese State under MacArthur* (2002) und J. W. DOWER, *Embracing Defeat* (1999) Kapitel 12 und 13.

zu verhindern. Eine Verbindung gleichgeschlechtlicher Paare stand damals nicht im Raum und wurde deshalb auch nicht mitbedacht. Was heißt dies nun vor dem Hintergrund des gesellschaftlichen Wandels?

Unumstritten ist, dass hier das Recht auf den Zugang zur Ehe für zweigeschlechtliche Paare verbrieft ist. Dies ist zu unterscheiden vom Recht auf eine Beziehung. Letzteres ist ein Abwehrrecht und fällt unter Artikel 13, der – wie erwähnt – der allgemeinen Handlungsfreiheit im deutschen GG ähnlich ist. Auch die Distriktgerichte in Sapporo und Ōsaka haben betont, dass es sich bei Artikel 24 nicht um ein Recht auf eine spezifische Ausgestaltung dieser Institution handele. Vielmehr findet sich in Absatz 2 der Auftrag an den Gesetzgeber, die Institution der Ehe auszugestalten. Die Verfassung gibt ihm ein großes legislatives Ermessen. Sowohl Absatz 1 als auch Absatz 2 des Artikels 24 markieren nur die äußeren Grenzen des Ermessens. Wir werden auf diesen Aspekt zurückkommen.

Was sagt Artikel 24 über das Recht auf Ehe für zweigeschlechtliche Paare darüber hinaus aus? Möglich ist, diesen Artikel so zu verstehen, dass er *nur* das Recht auf Ehe für zweigeschlechtliche Paare beinhaltet und zum Thema der rechtlichen Anerkennung von weiteren Beziehungen überhaupt keine Aussage trifft.

Zum Teil wird er aber auch so gelesen, dass er abschließend sei und somit ein *Verbot* der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare enthalte.¹⁶ In der Wissenschaft ist dies eine Mindermeinung.¹⁷ Tatsächlich gab es gleichgeschlechtliche Paare, welche bei der zuständigen Behörde ihre Ehe anmelden wollten und dort abgewiesen wurden unter Verweis darauf, dass die Verfassung eine gleichgeschlechtliche Ehe verbiete. Von dieser Praxis wurde inzwischen aber Abstand genommen; nun wird nur noch das einfache Gesetz herangezogen.¹⁸ Die Regierung – und hier lässt sich deshalb so einfach von „Regierung“ im Singular sprechen, weil Japan über weite Strecken durch Regierungen der LDP¹⁹ regiert wird, deren rechtliche Einschätzungen

16 So etwa H. YAGI [八木秀次], 日本の家族観に基づく法判断を – 麗澤大学教授・八木秀次 [Rechtliche Entscheidungen auf der Grundlage des japanischen Familienbildes, Hidetsugu Yagi], Sankei Shinbun, 2. März 2015, <https://www.sankei.com/article/20150302-SKUYXEXO2RMYPAXY5VKSNCI5RE/2/>.

17 Einschätzung M. SOGABE, Status of Same-Sex Marriage Legislation in Japan, National Taiwan University Law Review 15(1) (2020) 1, 10.

18 K. YAMAZAKI [山崎耕史], 戸籍行政をめぐる現下の諸問題について [Zu aktuellen Fragen im Zusammenhang mit der Verwaltung der Familienregister], 戸籍時報 Koseki Jihō 739 (2016) 43.

19 Die LDP hat sich in einer Veröffentlichung dem Standpunkt der Regierung angeschlossen, dass Art. 24 der Verfassung eine gleichgeschlechtliche Ehe nicht vorsehe, JIYŪ MINSHU-TŌ SEIMU CHŌSA-KAI [自由民主党政務調査会], 性的指向・性同一性(性自認)に関する Q&A [Fragen und Antworten zur sexuellen Orientierung und

im Regelfall von einem Kabinett zum nächsten übernommen werden – vermeidet damit traditionell eine Aussage zu der Frage, ob Artikel 24 die gleichgeschlechtliche Ehe verbietet. Auf eine entsprechende schriftliche Anfrage im Parlament antwortete sie lediglich, dass Artikel 24 Absatz 1 eine gleichgeschlechtliche Ehe nicht vorsehe.²⁰

Wenn eine gleichgeschlechtliche Ehe durch Artikel 24 verboten wäre, hätte dies auch weitere Konsequenzen, da dann auch der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht mehr zum Zuge käme. Diese Konsequenz gilt jedenfalls in anderen Verfassungsbereichen: So sind etwa die Position des Kaisers und bestimmte Aspekte seiner Stellung und Nachfolge in der Verfassung geregelt, woraus geschlossen wird, dass diese Fragen dem „normalen“ Grundrechtsdiskurs, z.B. in Fragen der Gleichberechtigung zwischen den Geschlechtern, entzogen sind.²¹

Die beiden genannten Gerichtsentscheidungen erteilen der restriktiven Lesart der Verfassung, wonach diese eine gleichgeschlechtliche Ehe verbiete, jedoch eine klare Absage. Das Distriktgericht Ōsaka betont dabei, dass die Zulassung der gleichgeschlechtlichen Ehe (oder eines vergleichbaren Instituts) mit den Werten der Verfassung und einer pluralen Gesellschaft vereinbar sei.²²

Das Gegenextrem ist schließlich die Meinung, welche von den Kläger*innen vorgetragen wurde, dass Artikel 24 Absatz 1 (jedenfalls in Verbindung mit Artikel 13) nicht nur das Recht auf Zugang zur zweigeschlechtlichen Ehe, sondern auch zur gleichgeschlechtlichen Ehe enthalte.²³ Argumentiert wird hier mit einem gewandelten Verständnis sowohl von Ehe als auch von Homosexualität – allerdings stehen hiergegen der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte, sodass auch beide Gerichtsentscheidungen ein dezidiertes Recht auf Zugang zu einer gleichgeschlechtlichen Ehe aus Artikel 24 ablehnen.²⁴

Geschlechtsidentität], Juni 2019, 37, https://jimin.jp-east-2.storage.api.nifcloud.com/pdf/news/policy/132489_1.pdf.

20 Schriftliche Antwort an das Unterhaus vom 11. Mai 2018, https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/b196257.htm.

21 N. ASHIBE (K. TAKAHASHI), 憲法 [Verfassungsrecht] (6. Aufl., 2015) 88 f.

22 DG Ōsaka, *supra* Fn. 12, 24–25.

23 Schriftsatz der klagenden Parteien vor dem DG Tōkyō vom 10. März 2022, 8–13 <https://www.call4.jp/file/pdf/202203/8d1962e947c7fe4ca6869e4e61e1ba1a.pdf>; vgl. SOGABE, *supra* Fn. 17, 15.

24 DG Sapporo, *supra* Fn. 11, 18; DG Ōsaka, *supra* Fn. 12, 24.

2. Artikel 24 Absatz 2

Damit kommen wir noch einmal zurück auf den legislativen Auftrag der Ausgestaltung des Rechts von Ehe und Familie in Artikel 24 Absatz 2.

Manche sehen in

[...]その他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない

[w]ith regard to [...] other matters pertaining to marriage and the family, laws shall be enacted from the standpoint of individual dignity and the essential equality of the sexes

Gesetze in Bezug auf [...] alle anderen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Ehe und Familie sind auf Grundlage der Würde des Einzelnen und der wesensmäßigen Gleichheit beider Geschlechter zu erlassen²⁵

einen Auftrag an den Gesetzgeber, wenn schon nicht den Zugang zum Institut der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen, so doch zumindest *eine* Institution für gleichgeschlechtliche Paare bereitzustellen.²⁶

Und genau hier setzt das Distriktgericht Ōsaka an und lässt explizit eine Hintertür für eine zukünftige Verfassungswidrigkeit des Status quo offen. Es stellt fest, dass die Ehe viele rechtliche Vorteile und eine öffentliche Anerkennung der eigenen Beziehung bereithalte und auch homosexuelle Menschen daran ein Interesse haben könnten. Private Verträge oder Testamente und einzelne Regelungen zum Steuerrecht oder Aufenthaltsrecht könnten dies abmildern, aber nicht völlig beseitigen. Ob man jedoch nun das Institut der Ehe, das sich nicht eins zu eins auf gleichgeschlechtliche Paare übertragen lasse, oder ein anderes Institut wähle, sei Sache der demokratischen gesellschaftlichen Aushandlung. Diese sei noch nicht abgeschlossen. Insofern sei das gesetzgeberische Ermessen noch nicht überschritten dadurch, dass das Parlament noch keine Regelung getroffen habe. In Zukunft könnte jedoch ein weiteres Zuwarten als verfassungswidrige legislative Untätigkeit gewertet werden.²⁷

3. Artikel 13

Artikel 13 der Verfassung lautet wie folgt:

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

25 Deutsche Übersetzung nach KOZIOL, *supra* Fn. 13, 68.

26 SOGABE hält dies für eine Minderheitenansicht in der Literatur, SOGABE, *supra* Fn. 17, 11.

27 DG Ōsaka, *supra* Fn. 12, 27–37.

All of the people shall be respected as individuals. Their right to life, liberty, and the pursuit of happiness shall, to the extent that it does not interfere with the public welfare, be the supreme consideration in legislation and in other governmental affairs.

Jeder Staatsbürger wird als Individuum geachtet. Dem Recht der Staatsbürger auf Leben, Freiheit und Streben nach Glück ist, soweit es nicht dem öffentlichen Wohl entgegensteht, die höchste Achtung bei der Gesetzgebung sowie anderem staatlichen Handeln entgegenzubringen.²⁸

In seiner Funktion ähnelt Artikel 13 der allgemeinen Handlungsfreiheit in Artikel 2 Absatz 1 GG. Grundsätzlich ist er als Abwehrrecht ausgestaltet. Hier ist das deutsche Verfassungsrecht sehr einflussreich. In der Wissenschaft wird vertreten, dass ein (Abwehr-)Recht auf eine Beziehung unter Artikel 13 geschützt wird, das Recht auf Zugang zum konkreten Institut der Ehe dagegen Teil von Artikel 24 ist.²⁹

In diese Richtung argumentierten auch die Gerichte in den genannten Entscheidungen. Das Distriktgericht in Sapporo stellte fest, dass Artikel 24 Absatz 2 den Auftrag an den Gesetzgeber enthalte, die Ehe einfachgesetzlich auszugestalten, und damit dem Gesetzgeber breites Ermessen übertragen habe. Insofern könne Artikel 13 als Auffanggrundrecht nicht so verstanden werden, dass er für gleichgeschlechtliche Paare ein Anrecht auf eine spezifische Institution enthalte.³⁰

4. Artikel 14

Und damit kommen wir zum letzten hier relevanten Artikel: dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz in Art. 14 Absatz 1:

すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

All of the people are equal under the law and there shall be no discrimination in political, economic or social relations because of race, creed, sex, social status or family origin.

Alle Staatsbürger 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 diskriminiert.³¹

In den Verfahren argumentierte die beklagte Seite, dass durch die bestehenden Regelungen eine formale Gleichheit bestehe, da jeder Mensch heiraten könne – allerdings nur Menschen des anderen Geschlechts. Dies ist

28 Deutsche Übersetzung nach KOZIOL, *supra* Fn. 13, 65.

29 SOGABE, *supra* Fn. 17, 12.

30 DG Sapporo, *supra* Fn. 11, 18 f.; DG Ōsaka, *supra* Fn. 12, 25 f.

31 Deutsche Übersetzung nach KOZIOL, *supra* Fn. 13, 67.

übrigens eine Begründung, auf die sich auch das Bundesverfassungsgericht berufen hatte, bis es seine Rechtsprechung änderte.³² Die beiden japanischen Gerichte erteilten dieser Argumentation dagegen eine klare Absage und stellten eine Ungleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen und zweigeschlechtlichen Paaren fest.³³

Hinsichtlich einer möglichen Rechtfertigung ist zum einen zu beachten, dass (jedenfalls nach der herrschenden Meinung in der Literatur)³⁴ eine besonders strikte Kontrolle für solche Aspekte gilt, die in Artikel 14 explizit aufgeführt sind. Die vorliegende Ungleichbehandlung könnte als eine solche auf Grundlage von Geschlecht (性別 *seibetsu*) oder sozialem Status (社会的身分 *shakeiteki mibun*) verstanden werden.³⁵

Zum anderen ist die Kontrolldichte trotz eines weiten legislativen Ermessens erhöht für solche Aspekte, auf die die Betroffenen keinen Einfluss haben. Hier setzt das Distriktgericht in Sapporo an und betont, dass sexuelle Orientierung dem Willen des Individuums entzogen und damit den Merkmalen Geschlecht (性別 *seibetsu*) und Rasse (人種 *jinshu*) gleichzustellen sei, welche beide in Absatz 1 aufgeführt sind.³⁶

Die Entscheidung hat ein höchstrichterliches Vorbild, in welchem der Oberste Gerichtshof (OGH) ebenfalls eine Verfassungswidrigkeit feststellte.³⁷ Hintergrund war das damalige Familienrecht, welches vorsah, dass Kinder eines japanischen Vaters und einer ausländischen Mutter, deren Eltern zum Zeitpunkt der Geburt nicht verheiratet waren und deren Vater erst nach der Geburt die Vaterschaft anerkannte, nur dann die japanische Staatsbürgerschaft auf Antrag erhielten, wenn die Eltern heirateten. Blieben sie dagegen unverheiratet, so konnte das Kind die japanische Staatsbürgerschaft nicht beantragen. Der OGH wandte einen erhöhten Kontrollmaßstab an, da die Staatsbürgerschaft einen wichtigen rechtlichen Status darstelle und die Entscheidung, ob die eigenen Eltern nach der Geburt heirateten, dem Willen des Kindes entzogen sei.³⁸

32 So in BVerfG, 20. September 2007 – 2 BvR 855/06, Rn. 15. Die Änderung der Rechtsprechung kam mit BVerfG, 7. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07, BVerfGE 124, 199. A. K. MANGOLD, Ehe für alle: Der Kampf um die Gleichberechtigung, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 10 (2015) 111, 114–115.

33 DG Sapporo, *supra* Fn. 11, 21 f.; DG Ōsaka, *supra* Fn. 12, 38.

34 S. MATSUI, *The Constitution of Japan* (2011) 176; SOGABE, *supra* Fn. 17, 14; ASHIBE (TAKAHASHI), *supra* Fn. 21, 131 f.

35 SOGABE, *supra* Fn. 17, 14.

36 DG Sapporo, *supra* Fn. 11, 22.

37 OGH, 4. Juni 2008, 判例時報 Hanrei Jihō 2002 (2008) 3.

38 H. SASAKI, Inclusion among the Japanese People. A Constitutional Perspective, *ZJapanR/J.Japan.L.* 45 (2018) 29, 36; Y. OKUDA/H. NASU, Constitutionality of the

Das Distriktgericht Sapporo konzidiert in unserem Fall, dass die Ehe rechtlichen Schutz für Nachwuchs geben soll, was ein legitimes Ziel sei, aber da es heute nicht das einzige Ziel der Ehe darstelle, da zwischen dem Interesse von heterosexuellen Personen an den Vorteilen der Ehe und denen von homosexuellen Personen nicht unterschieden werden könne und da Homosexualität heute zudem nicht mehr als psychische Krankheit angesehen werde, könne es die Ungleichbehandlung hier nicht mehr tragen.³⁹ Dass auch gleichgeschlechtliche Paare Kinder zum Teil in Konstellationen aufziehen, die der klassischen zweigeschlechtlichen Ehe jedenfalls sehr ähneln, wird hier vom Gericht nicht aufgegriffen.

Stattdessen verlangt es, dass die Nichtöffnung der Ehe oder einer anderen Institution gerechtfertigt wird. Dies sei nicht hinreichend geschehen und damit übersteige hier die Untätigkeit das gesetzgeberische Ermessen.⁴⁰

Das Distriktgericht in Ōsaka scheint sich demgegenüber mehr an einer anderen Rechtsprechungslinie des OGH orientiert zu haben. 2015⁴¹ (und 2021)⁴² entschied der OGH über die Frage, ob die Regelung, welche zwingend einen gemeinsamen Ehenamen vorsieht, gegen die Verfassung verstoße.⁴³ De facto führt diese Regelung dazu, dass die ganz überwiegende Mehrheit der heiratenden Frauen ihren Geburtsnamen aufgibt und den Namen der Familie des Ehemannes annimmt. Bezüglich der Kontrolldichte wies der OGH dem Parlament ein hohes gesetzgeberisches Ermessen zu, welches sich an den sozialen und rechtlichen Gegebenheiten der jeweiligen Epoche zu orientieren habe. Damit obliege die Frage dem Parlament und nicht den Gerichten. Konkret bedeutet dies, dass die formale Gleichheit, wonach rechtlich nicht zwingend Frauen ihren Namen aufgeben müssen, sich noch im Rahmen des gesetzgeberischen Ermessens bewegt.

Das Distriktgericht Ōsaka stellt nun fest, dass die Eheschließungsfreiheit für zweigeschlechtliche Ehen in der Verfassung geschützt sei, während die gleichgeschlechtliche Ehe zwar nicht verfassungsrechtlich verboten sei, aber nicht dasselbe Schutzniveau genieße. Es sieht homosexuelle Menschen in keiner Weise gehindert, eine gleichgeschlechtliche Beziehung einzugehen. Durch privatrechtliche Ausgestaltungen wie Verträge und Testamente seien die Unterschiede gegenüber der klassischen Ehe zudem stark gemildert. Auch bestünden mittlerweile viele lokale Systeme der eingetragenen

Japanese Nationality Act: A Commentary on the Supreme Court's Decision on 4 June 2008, ZJapanR/J.Japan.L. 26 (2008) 101, 105.

39 DG Sapporo, *supra* Fn. 11, 23–32.

40 DG Sapporo, *supra* Fn. 11, 32.

41 OGH, 16. Dezember 2015, 判例時報 Hanrei Jihō 2284 (2016) 43; die Entscheidung ist abrufbar unter www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/546/085546_hanrei.pdf.

42 OGH, 23. Juni 2021, 判例タイムズ Hanrei Taimuzu 1488 (2021) 94.

43 KOZIOL, *supra* Fn. 13, 67.

Partnerschaft und das öffentliche Verständnis wachse. Deshalb lägen die derzeitigen Unterschiede noch nicht außerhalb des angemessenen gesetzgeberischen Ermessensspielraums des Parlaments, den Art. 14 Absatz 1 vorsieht.⁴⁴ Es ist interessant, dass nach dieser Begründung die lokalen Initiativen der eingetragenen Partnerschaften, die dem Frust über den bestehenden Status quo der rechtlichen Nichtanerkennung entsprangen, dazu beitragen, genau diesen Status quo weiter zu legitimieren.

5. Schluss

Die Frage nach der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe (oder einer ähnlichen Institution) betrifft für viele einen Kern der eigenen und der Identität der japanischen Gesellschaft. Sie ist zugleich stark davon geprägt, ob man die Institution der Ehe oder die Rechte des Individuums in den Mittelpunkt rückt.

Vor diesem Hintergrund mag bereits der Befund von Bedeutung sein, dass beide Entscheidungen – also auch die Entscheidung aus Ōsaka – davon ausgehen, dass es grundsätzlich eine verrechtlichte Institution für gleichgeschlechtliche Beziehungen geben *muss*. Zudem scheint ein Abstandsgebot wie (zunächst) im deutschen Diskurs hier nicht im Raum zu stehen. Für die beiden Gerichte ist es nur eine Frage der Zeit und des Umfangs des rechtlichen Schutzes. Hierzu passt, dass das Distriktgericht Sapporo zwar die Verfassungswidrigkeit der heutigen Situation feststellte, einen Anspruch aus Staatshaftung aber verneinte, weil dieser Zustand dafür noch nicht lange genug anhalte.⁴⁵

Ein ähnlich uneinheitliches Bild ergibt sich auch für die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Beziehungen als De-facto-Ehen⁴⁶ – in einem Fall, in welchem eine Klägerin Schadensersatz für das Fremdgehen von der Ex-Partnerin verlangte, wurde das Institut anerkannt,⁴⁷ in einem anderen Fall wurden Hinterbliebenenleistungen nach der Ermordung des Partners nicht gewährt.⁴⁸

44 DG Ōsaka, *supra* Fn. 12, 40.

45 DG Sapporo, *supra* Fn. 11, 32–35.

46 Siehe dazu ausführlich AOTAKE, *supra* Fn. 5, 6–9.

47 Der OGH wies die Revision ab; damit gilt die Entscheidung des Obergerichts Tōkyō, in welcher die Anerkennung der De-facto-Ehe durch das DG Utsunomiya (Außenstelle Mōka) bestätigt worden war. DG Utsunomiya (Außenstelle Mōka), 18. September 2019, 判例時報 Hanrei Jihō 2473 (2021) 51; OG Tōkyō, 4. März 2020, 判例時報 Hanrei Jihō 2473 (2021), 47; OGH, 17. März 2021, LEX/DB-Nr. 25569621. AOTAKE, *supra* Fn. 5, 7 f.

48 DG Nagoya, 4. Juni 2020, 判例タイムズ Hanrei Taimuzu 1482 (2021), 131. M. AOTAKE, *supra* Fn. 5, 8.

Diese Zurückhaltung und der Wunsch, beim gesellschaftlichen Wandel möglichst breite Bevölkerungsgruppen einzubeziehen, sind verständlich und werden auch international⁴⁹ geteilt. So sah Ruth BADER GINSBURG die nun gekippte Entscheidung *Roe v. Wade*⁵⁰ als zu weitgehend an; sie hätte es vorgezogen, wenn der US Supreme Court nur das Nötigste judiziert, das heißt, das konkrete Gesetz in Texas gekippt hätte, und dann alles Weitere dem demokratischen Diskurs überlassen worden wäre.⁵¹ Stattdessen wurde die Entscheidung im Nachgang⁵² zum Dreh- und Angelpunkt eines veritablen Kulturkampfes.

Gleichzeitig ist aber auch zu konzedieren, dass Zuwarten immer konkrete Menschen und ihre Lebensentscheidungen betrifft, so wie bei einem Klägerinnenpaar⁵³ der Klage in Ōsaka – hier ist eine Partnerin, eine US-Staatsbürgerin, schwanger und das nun bald das Licht der Welt erblickende Kind wird nicht als Kind ihrer Frau, einer japanischen Staatsbürgerin, gelten und damit auch nicht die japanische Staatsbürgerschaft erhalten, obwohl es als Kind beider in Japan aufwachsen soll.⁵⁴

49 Interessant bleibt auch zu sehen, ob und wie das Zurückdrängen von Rechten queerer Menschen bzw. ihrer Existenz im öffentlichen Raum in verschiedenen Ländern, so z.B. in den USA und Ungarn, Einfluss auf den Diskurs in Japan haben wird. In beiden Entscheidungen wurde dezidiert auf die Einführung von gleichgeschlechtlichen Ehen und anderen Instituten in verschiedenen Ländern Bezug genommen. Auch in Japan gibt es von konservativer Seite Kritik an der Ausweitung von Rechten für queere Menschen.

50 US Supreme Court, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

51 R. RUBIO-MARÍN, “Notorious RBG”: A conversation with United States Supreme Court Justice Ruth Bader Ginsburg, *International Journal of Constitutional Law* 15(3) (2017) 602–620, 610.

52 Expert*innen weisen darauf hin, dass das Recht auf Abtreibung erst einige Zeit nach der Entscheidung zu einem der Hauptanliegen der religiösen Rechten wurde (zunächst war es die rassistische Segregation), R. BALMER, *The Real Origins of the Religious Right*, Politico, 27. Mai 2014, <https://www.politico.com/magazine/story/2014/05/religious-right-real-origins-107133/> und A. BROCKSCHMIDT, *Amerikas Gotteskrieger* (2021) Kapitel „Die Suche nach der Agenda“.

53 T. STIEGER, *I’m an American in Japan, I’m Not Allowed To Get Married*, *Newsweek*, 5. Juli 2022, <https://www.newsweek.com/im-american-japan-im-not-allowed-get-married-1721559>.

54 Einer ähnlichen Konstellation stehen auch lesbische Paare in Deutschland gegenüber, die, selbst wenn sie verheiratet sind, nicht in den Genuss von § 1592 Nr. 1 BGB kommen. Ihnen steht jedoch die Möglichkeit der sogenannten Stiefkindadoption offen. Gegen diese Ungleichbehandlung ist wiederholt vor Gericht vorgegangen worden, vgl. BGH, 10. Oktober 2018 – XII ZB 231/18. Aktuell liegt ein konkreter Normenkontrollantrag nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG vor dem Bundesverfassungsgericht (OLG Celle, 24. März 2021 – 21 UF 146/20) und es gibt Bestrebungen der Bundesregierung, für lesbische Paare u.a. die rechtliche Elternposition

Dies zeigt das Spannungsfeld auf, in welchem die Entscheidungen nun ergehen und noch ergehen werden. Weitere Klagen sind anhängig, die Klagen in Sapporo und Ōsaka sind nun vor den jeweiligen Obergerichten. Schlussendlich wird wohl der OGH entscheiden müssen und damit dann auch die Diskussion über die hier vorgetragenen verfassungsrechtlich verbrieften Rechte weiter bereichern. Vor dem Hintergrund seiner zurückhaltenden Rechtsprechung ist es allerdings wahrscheinlicher, dass er ähnlich wie das Distriktgericht in Ōsaka die geltende Regelung aufrechterhält.⁵⁵ Aber vielleicht wird er ebenfalls zugleich andeuten, dass eine Verfassungswidrigkeit in Zukunft im Bereich des Denkbaren liegt, und damit den Gesetzgeber auffordern, tätig zu werden.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Text stellt die rechtliche Diskussion um die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe vor und zieht dabei zwei Entscheidungen heran, die dazu in jüngerer Zeit ergangen sind. Das Distriktgericht Sapporo entschied im März 2021, dass die bestehenden zivilgesetzlichen Regelungen gegen die Verfassung verstießen. Dabei stützte es sich auf Artikel 14, also den Gleichheitsgrundsatz. Dem widersprach das Distriktgericht Ōsaka im Juni 2022, ließ jedoch die Möglichkeit einer zukünftigen Verfassungswidrigkeit wegen eines Verstoßes gegen Artikel 24 Absatz 2 offen.

SUMMARY

This article analyses the legal debate surrounding the introduction of same-sex marriage, highlighting two recent decisions on the issue. On March 2021 the Sapporo District Court ruled that current rules under the Civil Code and Family Registration Act violated the Constitution. Its decision was based on Article 14 of the Constitution, i.e., the principle of equality. In June 2022, the Ōsaka District Court rendered a decision at odds with the first court's assessment but hinted that the current rules may prove unconstitutional in a future case under Article 24(2).

qua Ehe einzuführen, RND/dpa, Sorgerecht: Justizminister Buschmann will rechtliche Gleichstellung lesbischer Mütter, LZ online, 16. Juli 2022, <https://www.landeszeitung.de/nachrichten/politik/597807-sorgerecht-justizminister-buschmann-will-rechtliche-gleichstellung-lesbischer-muetter/>.

⁵⁵ So auch die Einschätzung SOGABES, *supra* Fn. 17, 16.