HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	Neuere Entwicklungen des Staatsangehorigkeitsprinzips im Japanischen IPR
Author(s)	OKUDA, Yasuhiro
Citation	北大法学論集, 42(6), 240-214
Issue Date	1992-07-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16852
Type	bulletin (article)
File Information	42(6)_p240-214.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

〈Article〉

NEUERE ENTWICKLUNGEN DES STAATSANGEHÖRIGKEITSPRINZIPS IM JAPANISCHEN IPR

Yasuhiro OKUDA[1]

I. EINLEITUNG

Im japanischen IPR-Gesetz *(Horei)* vom 21.6. 1898 knüpften die Vorschriften über das Personen-, Familien- und Erbrecht an das Staatsangehörigkeitsprinzip an[2]. Das Prinzip war im Gesetzestext konsequent durchgehalten worden. Ausnahmen ergaben sich lediglich aus staatsvertraglichen Kollisionsnormen, etwa den Haager Übereinkommen vom 2. 10. 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anwendbare Recht, vom 24. 10. 1956 über das auf

---

1. Ordentlicher Professor, Hokkaido Universität. Ich danke Herrn Prof. Paul Volken, Fribourg / Schweiz, und Herrn Ivo Kaufmann, Sapporo, für die Durchsicht und redaktionelle Bereinigung dieses Beitrages.

   Abkürzungen :

   Gerichte : OG = Oberstes Gericht ; OLG = Oberlandesgericht ; LG = Landgericht ; FamG = Familiengericht.

   Entscheidungssammlungen : Minshu = Entscheidugssammlung des OG in Zivilsachen ; Kasai = Entscheidungssammlung des FamG ; Hanji = Hanrei Jiho (Zeitschrift für Entscheidungen) ; Hanta = Hanrei Taimuzu (Zeitschrift für Entscheidungen).

   Zeitschriften : Kokusai = Kokusai Ho Gaiko Zasshi ; FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht ; IPRax = Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts.

2. Zum Gesetzestext : A. Bergmann / M. Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblatt), Bd. 4, S. 8c ff. ; A. N. Makarov, Quellen des Internationalen Privatrechts, 3. Aufl., 1978, S. 148 ff. ; A. Ehrenzweig / S. Ikehara / N. Jansen, American-Japanese Private International Law, 1964, S. 115 ff. ; R. Huch, Japanisches Internationales und Interlokales Privatrecht, 1941, S. 3 ff.

Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht sowie vom 2. 10. 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, die alle drei von Japan ratifiziert worden sind[3]

Im Jahre 1957 bildete der japanische Gesetzgebungsrat eine IPR-Abteilung; diese veröffentlichte 1961 einen Vorentwurf zu einer Reform des *Horei* in bezug auf das Eherecht und 1972 einen solchen hinsichtlich des Kindesrechts[4]. Beide Entwürfe bauten zwar provisorisch auf dem Staatsangehörigkeitsprinzip auf, doch liess es die IPR-Abteilung offen, ob als allgemeines Personalstatut das Heimat-, das Wohnsitz- oder ein anderes Recht vorzusehen sei. 1986 publizierte das Justizministerium einen Zwischenbericht zur Reform des *Horei*. Auch dieser legte sich in der Frage der für das Personalstatut massgebenden Anküpfung nicht fest und bemerkte lediglich, dass dazu noch viel zu diskutieren bleibe[5].

Im Vorentwurf zn einer Reform des *Horei* auf den Gebieten des Ehe- und Kindesrechts, der 1988 ebenfalls durch das Justizministerium vorgelegt wurde, blieb trotz allem die Anwendung des Heimatrechts vorherrschend[6]. Bei Fehlen eines gemeinsamen Heimatrechts wurde hinsichtlich der Wirkungen der Ehe, des Ehegüterstands sowie der Ehescheidung allerdings das Recht am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt vorgesehen[7]. Im Ehegüterrecht sollten die Eheleute überdies das Recht des Landes wählen können, dem eines von ihnen angehört oder in dem eines von ihnen seinen

---

3. Die Ratifizierung erfolgte als Sondergesetze zur Aufnahme der Übereinkommen, nämlich durch das Gesetz vom 2. 8. 1964 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anwendbare Recht und das Gesetz vom 1. 9. 1986 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht.
4. Zum Text des Vorentwurfs auf japanisch, vgl. R. Yamada, Kokusai Shiho (IPR), 1982, S. 328 ff. Zur Tätigkeit der IPR-Abteilung des Gesetzgebungsrates, vgl. H. Egawa, Progress of Revision of the Private International Law of Japan, Japanese Annual of International Law, No. 6, 1962, S. 1 ff.
5. Homusho Minjikyoku Sanjikanshitsu (Rat für Zivilsachen des Justizministeriums), Horei kaisei ni tsuiteno Chukan Hokoku (Zwischenbericht über die Reform des *Horei*), Juristo, Nr. 867, 1986, S. 127 ff.
6. Zum Text des Vorentwurfs, T. Minami, Kon'in oyobi Oyako ni kansuru Horei no Kaisei Yoko no Setsumei (Anmerkungen über den Vorentwurf zur Reform des *Horei* hinsichtlich des Ehe- und Kindesrechts), Juristo, Nr. 904, 1988, S. 96 ff.
7. "Mangels eines gemeinsamen Heimatrechts und eines Rechts des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes ist das Recht, mit dem die Ehegatten am engsten verbunden sind, anzuwenden".

gewöhnlichen Aufenthalt hat[8]. Weiterhin offen stand, ob auf die Anerkennung der Kindschaft sowie auf die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind das Heimatrecht oder das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes angewendet werden sollte[9].

Schliesslich veröffentlichte das Justizministerium im März 1989 einen Entwurf, welcher im Parlament am 21. Juni 1989 ohne Veränderung zum Gesetz wurde. Das neue Gesetz, das am 1. Januar 1990 in Kraft trat, bekräftigte definitiv den Vorzug des Heimatrechts. So unterstellt es die Anerkennung der Kindschaft dem Heimatrecht des Kindes oder (alternativ) des Anerkennenden, nicht aber etwa dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes. Auch auf die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind soll grundsätzlich das Heimatrecht des Kindes Anwendung finden ; nur ausnahmsweise ist eine Anknüpfung an seinen gewöhnlichen Aufenthalt vorgesehen[10].

Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit der lange Zeit offengelassenen Fragen nach der Aufnahme des Heimatrechts oder des Wohnsitzrechts als Personalstatut[11]. Zu diesem Zweck werden zuerst der Hintergrund der Frage im allgemeinen dargestellt (II) und anschliessend einzelne Aspekte erörtert, die sich im Zusammenhang mit Gerichtsentscheidungen der 80er Jahre ergeben haben (III). Hingewiesen wird dabei auch auf die charakteristische Lage des japanischen IPR, welche eine andere Lösung verlangt als jene, welche sich in Europa finden[12]. Einige

---

8. Ausserdem können die Eheleute für unbewegliches Vermögen das Recht des Lageortes wählen.
9. Die Anerkennung der Kindschaft sollte entweder nach dem Heimatrecht des Anerkennenden zur Zeit der Geburt oder der Anerkennung des Kindes oder dem Heimatrecht (oder, als Alternative, dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt) des Kindes erfolgen können.
10. Zum neuen Gesetz in deutscher Sprache K. Yamauchi, Zur Änderung des Internationalen Ehe- und Kindschaftsrechts in Japan, IPRax 1990, S. 268 ff. ; S. Nakano, Zur Reform des japanischen Internationalen Familienrechts, Kobe University Law Review, 1990, S. 63 ff. ; Y. Kamitani, Zur Reform des internationalen Familienrechts in Japan, FamRZ 1991, S. 284 ff. ; K. Igarashi, Einführung in das japanische Recht, 1990, S. 155 ff. ; eine von F. Münzel angefertigte Übersetzung findet sich in Rabel's Zeitschrift 54(1990), S. 579 ff.
11. Vgl. auch Y. Sakurada, Zum Staatsangehörigkeitsprinzip im japanischen IPR, Recht in Japan, 1980, S. 67 ff.

mögliche Lösungen werden zum Schluss vorgeschlagen (IV).

II. HINTERGRUND

Ende 1989 waren in Japan 984' 455 Ausländer gesetzlich angemeldet[13]. Der Ausländeranteil an der gesamten Wohnbevölkerung betrug damit knapp 0.8%. Und im Oktober 1988 wohnten 548' 404 oder 0.4% aller Japaner für längere Zeit (länger als 3 Monate) im Ausland[14]. Japan ist heute also weder ein Einwanderungs- noch ein Auswanderungsland, und es besteht von daher kein drängendes Bedürfnis nach einem Entscheid über den Vorrang zwischen dem Staatsangehörigkeits- und Wohnsitzprinzip[15]. Da ausserdem die Inlandsausländer bzw. die Auslandsjapaner für die meisten in Japan wohnhaften Japaner kein Problem darstellen, ist auch kein eigentlicher politischer Druck vorhanden, zu entscheiden, welches der beiden Prinzipien dem nationalen Gefühl heute besser entspreche. Dies mag damit zusammenhängen, dass die Idee, dass sich Inlandsausländer Japan anpassen sollten, in diesem Land (noch) keine Wurzeln geschlagen zn haben scheint. Die meisten Japaner zeigen sich den noch wenigen Inlandsausländern gegenüber indifferent, auch wenn diese letzteren die japanischen Sitten und Gebräuche nicht kennen ; selbst haben die meisten Japaner keine Erfahrung darin, mit ausländischen Lebensgewohnheiten in Berührung zu kommen. Kurz : Anders als in Europa stellt sich die Frage, ob Inlandsausländer—auch in rechtlicher Hinsicht—integriert werden sollten, für Japan in dieser Form (noch) nicht[16].

---

12. Vgl. dazu J. Akiba, Kokusai Kon'in Ho Kaikaku no tame no Kihonteki Shomondai (Grundprobleme der Reform des internationalen Eherechts), in : Waga Kokusai Shiho Kaikaku eno Kihonteki Shiza (Grundlegende Aspekte der Reform des japanischen IPR), Kokusai, Bd. 84 Nr. 2, S. 69 ff.
13. Japan Statistical Yearbook, 1990, S. 45.
14. Yearbook, vorige Note, S. 46.
15. Nach Sakurada, a. a. O. , Fn. 11, S. 71, gehörte Japan zur Zeit des Erlasses des *Horei* zu den Auswanderungsländern ; aus diesem Grunde sei die Aufnahme des Staatsangehörigkeitsprinzips in Japan leicht erklärbar.
16. F. Vischer, in : Lausanner Kolloquium über den deutschen und schweizerischen Gesetzesentwurf zur Neuregelung des internationalen Privatrechts, 1984, S. 266, nennt das Wohnsitzprinzip des schweizerischen IPRG von 1987 "ein Mittel zur Integration und zur Gleichberechtigung der

Prüft man, woher die Inlandsausländer Japans kommen, so stellen sich vielmehr andere Fragen. Die weitaus meisten Ausländer in Japan sind Koreaner (69.3%) ; an zweiter Stelle folgen die Chinesen (14%), an dritter die Filipinos (4%) und an vierter die Amerikaner (3.5%)[17]. Unter den Koreanern und Chinesen gibt es viele, die mit ihren Nachkommen aus nachstehend darzulegenden historischen Gründen seit 1945 ununterbrochen in Japan gelebt haben. Ist für sie eine besondere Regelung vorzusehen? Die Amerikaner in Japan unterstehen oft japanischem Recht, weil die Gerichte nach Art. 32 des *Horei* die Rückverweisung des amerikanischen Heimat- auf das japanische Wohnsitzrecht beachten. Die Anwendung philippinischen Rechts, welches z. B. die Ehescheidung untersagt, wird in zahlreichen Fällen aus Gründen des Ordre public ausgeschlossen. Kurz : Das Staatsangehörigkeitsprinzip findet sich gegenüber diesen Ausländern entweder aufgrund des Renvoi oder des Ordre public aufgelockert[18]. Es fragt sich also für das japanische IPR, ob es sinnvoll sei, das Prinzip im Wortlaut des Gesetzes gleichwohl weiterhin aufrechtzuerhalten.

Die meisten Auslandsjapaner wohnen in den USA (34.6%) und in Brasilien (20.6%). 44.8% der ausgewanderten Japaner sind lebenslängliche Auswanderer. Unter ihnen leben wiederum die meisten in Brasilien (44.1%) und in den USA (29.4%)[19]. Die Frage, ob das Staatsangehörigkeitsprinzip gegenüber den Auslandsjapanern beizubehalten sei[20], ist zur Zeit nicht

---

Wohnbevölkerung ".

17. Yearbook, a. a. O. , Fn. 13, S. 45.

18. Die Auflockerung des Staatsangehörigkeitsprinzips durch die Renvoi-Klausel entspricht schon der Absicht des Gesetzgebers. Sakurada, a. a. O. , Fn. 11. S. 70 : "Diese Vorschrift soll zum einen den Konflikt zwischen japanischem und ausländischem IPR beseitigen. Dahinter steht jedoch als weiterer und echter Grund das Bestreben, die bei konsequenter Durchführung des Staatsangehörigkeitsprinzips im *Horei* unvermeidliche Anwendung zahlreicher verschiedener ausländischer Heimatrechte mit den damit für den Richter verbundenen Schwierigkeiten sowie den daraus resultierenden Widersprüchen zwischen ausländischem und japanischem materiellen Recht soweit als möglich zu vermeiden."

19. Yearbook, a. a. O. , Fn. 13, S. 46.

20. Nach Sakurada, a. a. O. , Fn. 11. S. 71, lag das Hauptinteresse des japanischen Gesetzgebers in erster Linie in der Sicherung der Anwendung des japanischen Rechts auf Japaner. Heutzutage ist die Situation aber eine veränderte ; vgl. auch oben Fn. 15.

aktuell, doch liessen sich verschiedene Antworten denken. Eine Anwendung des Heimatrechts auf die Auslandsjapaner führt deshalb zu Problemen, weil Brasilien und die USA als typische Einwanderungsländer das Wohnsitzprinzip angenommen haben[21]. Aus Rücksicht auf den gegenseitigen Entscheidungseinklang und im Hinblick auf die Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse wäre mithin eher die Anwendung des Wohnsitzprinzips zu erwägen.

Diese kurze Übersicht über die faktischen Hintergründe macht klar, dass beim Entscheid über Staatsangehörigkeits- oder Wohnsitzprinzip verschiedene Elemente zu berücksichtigen sind. Im folgenden soll die Problematik des Staatsangehörigkeitsprinzips gegenüber Inlandsausländern näher dargestellt werden, und zwar anhand von Gerichtsentscheidungen der 80er Jahre und jeweils geordnet nach den Heimatrechten der betroffenen Parteien.

Ⅲ. EINZELNE ASPEKTE

1. Korea und China

Durch Friedensvertrag zwischen Japan und China von 1895 gelangte Taiwan mit weiteren Territorien zu Japan, und durch ein Abkommen von 1910 wurde auch Korea einverleibt. Die dort wohnenden Chinesen bzw. Koreaner erwarben dadurch die japanische Staatsangehörigkeit ; in den Familienregistern wurden sie jedoch von den "japanischen" Japanern unterschieden[22]. Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges verzichtete Japan auf seine Hoheitsrechte u. a. in Korea und Taiwan ; die betroffenen Koreaner und Chinesen verloren deswegen die japanische Staatsangehörigkeit wieder, wobei der Zeitpunkt des Verlustes umstritten ist[23]. In der Folge spalteten

21. In Brasilien galt jedoch zwischen 1916 und 1942 das Staatsangehörigkeitsprinzip ; G. Kegel, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. , 1987, S. 278.
22. Vgl. auch Huch, a. a. O. , Fn. 2, S. 119 ff.
23. Als Möglichkeiten werden genannt : (a) am 15. 8. 1945 durch Zustimmung der japanischen Regierung zur Erklärung von Potsdam ; (b) am 2. 9. 1945 durch Unterzeichnung der Kapitulationsurkunde ; (c) am 28. 4. 1952 durch Inkrafttreten des Friedensvertrages von San Francisco ; (d) für Chinesen am 5. 8. 1952 durch Inkrafttreten des Friedensvertrages zwischen Japan und der

sich Korea in die Republik Korea (Süd) sowie die Koreanische Volksdemokratische Republik (Nord) und China in die Volksrepublik China (Rotchina) und die Republik China (Taiwan). Japan anerkannte von den zwei koreanischen Staaten nur Südkorea und als ordentliche Regierung Chinas zu Beginn jene der Republik China, ab 1972 jene der Volksrepublik.

Der Visastatus der Koreaner und Chinesen, die seit der Vorkriegszeit ununterbrochen in Japan wohnen, ist aus diesen historischen Gründen besonders zu behandeln. Nach einem Abkommen von 1965 zwischen Südkorea und Japan über den rechtlichen Status und die Behandlung der in Japan wohnenden Koreaner konnten die Koreaner, die seit der Zeit vor dem 15. 8. 1945 ununterbrochen in Japan gewohnt hatten, und ihre Nachkommen in direkter Linie innerhalb von fünf Jahren eine lebenslängliche Aufenthaltsbewilligung beantragen. Für die nach dem 15. 8. 1945 geborenen Nachkommen kann ein solcher Antrag innerhalb von 60 Tagen nach ihrer Geburt gestellt werden (=Abkommenseinwanderer).

Im Jahre 1981 wurde sodann das Einwanderungs- und Flüchtlingsgesetz geändert. Nach den neuen Zusatzbestimmungen konnten alle Personen, die durch das Inkrafttreten des San Francisco-Friedensvertrages von 1952 die japanische Staatsangehörigkeit verloren hatten, aber schon vor diesem Zeitpunkt in Japan gewohnt hatten und seither ununterbrochen dort wohnhaft gewesen waren, innerhalb von fünf Jahren die lebenslängliche Aufenthaltserlaubnis beantragen ; dies galt auch für die direkten Nachkommen solcher Personen. Für nach Abschluss des San Francisco-Vertrages geborene Nachkommen kann innerhalb von dreissig Tagen nach der Geburt ein entsprechender Antrag eingereicht werden (=Ausnahmeeinwanderer). Für Japan ist charakteristisch, dass die Abkommens- und Ausnahmeeinwanderer nach wie vor einen unproportional grossen Anteil der Inlandsausländer stellen[24].

Aus diesen historischen und faktischen Gründen gilt es das

Republik China.

24. Akiba, a. a. O., Fn. 12, S. 71. 1991 wurde "Nipponkoku tono Heiwa Joyaku ni motozuki Nippon no Kokuseki o Ridatsu shita Monotou no Shutsunyugoku Kanri ni Kansuru Tokureiho" (Sondergesetz über die Einwanderung von Personen, die nach dem Friedensvertrag die japanische Staatsangehörigkeit verloren haben) erlassen und trat im selben Jahr in Kraft. Zum Ganzen vgl. Juristo, Nr. 982, 1991, S. 68 ff.

Heimatrecht der Koreaner und der Chinesen besonders zu bestimmen ; denn ihre Heimat ist, bei Wohnsitz in Japan, in zwei Teile gespalten. In der Lehre finden sich zu dieser Frage verschiedene Meinungen[25] : (i) Anwendbar sei überhaupt nur das Recht des von Japan anerkannten Landes. (ii) Art. 28 Abs. 3 des *Horei* über das Heimatrecht bei Rechtsspaltung sei direkt oder entsprechend anzuwenden. (iii) Die allgemeinen völkerrechtlichen Prinzipien betreffend die Staatsangehörigkeit seien heranzuziehen, um zu entscheiden, welchem Land diese Personen angehören. (iv) Zu berücksichtigen sei zunächst das Staatsangehörigkeitsgesetz des jeweiligen Landes, und dann allenfalls noch die Regel über die Bestimmung des Heimatrechts bei mehrfacher Staatsangehörigkeit ; dabei solle aber Art. 28 Abs. 1 des *Horei* über die mehrfache Staatsangehörigkeit aus Rücksicht auf die besonderen Umstände keine Anwendung finden. (v) Die betreffenden Personen sollten als Staatenlose angesehen werden, weil ihre Verbindungen zur Heimat nur noch gering seien ; statt des Heimatrechts sei auf sie das japanische Recht als Wohnsitzrecht anzuwenden.

Die Gerichtsentscheidungen folgen nicht klar einer der genannten Positionen[26]. Die zutage getretenen Tendenzen können aber wie folgt zusammengefasst werden : (i) In einigen Fällen wurde ohne Begründung festgestellt, dass Inlandskoreaner die Staatsangehörigkeit Südkoreas erworben hätten[27]. (ii) In anderen Fällen wurde demgegenüber auf den Willen der betreffenden Personen abgestellt, Nordkorea angehören zu wollen. Ein solcher Wille wurde z. B. daraus abgeleitet, dass eine Person oder ihr Ehepartner der Nordkorea freundlich gesinnten Vereinigung von Koreanern angehörte[28]. Manchmal erklärte eine Person ihre

25. Yamada, a. a. O. , Fn. 4, S. 95 ff. ; Y. Hayata, Bunretsu Kokka no Kokumin no Hongoku Ho (Heimatrecht der Person, deren Heimatstaat in zwei Teile gespalten ist), in : Shogai Hanrei Hyakusen, Sonderheft der Zeitschrift Juristo, 2. Aufl. , 1986, S. 22 f.

26. Eine Ausnahme bildet LG Osaka v. 27. 9. 1985, Hanji, Nr. 1179, S. 94 (entsprechende Anwendung des alten Art. 27 Abs. 3 des *Horei*).

27. Z. B. LG Tokio v. 9. 10. 1981, Hanji, Nr. 1041, S. 87 : Der Kläger habe mit dem Inkrafttreten des Friedensvertrages von San Francisco die japanische Staatsangehörigkeit verloren und die südkoreanische erworben.

28. FamG Sendai v. 16. 3. 1982, Kasai, Bd. 35 Nr. 8, S. 149 (dies, obwohl ihre Herkunft in Südkorea lag) ; FamG Nagano v. 12.3. 1982, Kasai, Bd. 35 Nr. 1, S. 105 (dies, obwohl ihre Herkunft in Südkorea lag und ihre Ehefrau und Kinder

Zugehörigkeit auch ausdrücklich selber[29,30]. (iii) Gegenüber Chinesen wurde in einigen Fällen zur Abklärung der Frage, ob sie Taiwan angehören, auf die gesamten, nach aussen erkennbaren Umstände abgestellt. Als Hinweise kamen dabei namentlich die ursprüngliche Herkunft bzw. die Heimatzugehörigkeit *(Honseki)*, aber auch der Geburtsort oder der Wohnsitz der Verwandten in Betracht[31,32]. (iv) In einem Fall schliesslich wurde ein Koreaner, der seit seiner Geburt in Japan gewohnt hatte, als staatenlos angesehen[33].

Selbst wenn aber das Heimatrecht von Koreanern und Chinesen feststellbar ist, wenden es die Gerichte nicht immer gleich an. Es gibt verschiedene Entscheidungen, nach denen eine Anwendung des südkoreanischen Rechts gegen den Ordre public verstossen würde. In einigen Fällen wurde der Inhalt des rotchinesischen bzw. des nordkoreanischen Rechts für nicht feststellbar gehalten ; alsdann fand das japanische Recht oder die "der Natur der Sache" entsprechende Regel *(Jori*[34]*)* Anwendung. Je nach Fallgruppe wurde aber manchmal auch ohne weiteres das Heimatrecht angewandt. Im folgenden sollen diese verschiedenen Tendenzen näher dargestellt werden.

Nach Art. 909 des südkoreanischen BGB a. F. stand die elterliche Gewalt nach der Ehescheidung ausnahmslos dem Vater zu. In einer Entscheidung vom 31. 3. 1977 erklärte das Oberste Gericht Japans, eine Anwendung dieser Bestimmung verstosse gegen den japanischen Ordre public, und übertrug, in Anwendung japanischen Rechts, die elterliche

---

dort wohnten) ; FamG Kobe v. 31.7. 1984, Kasai, Bd. 37 Nr. 5, S. 77 (die Ehefrau hatte früher in diesem Verein gearbeitet).

29. FamG Tokio v. 23.3. 1984, Kasai, Bd. 37 Nr. 1, S. 120 ; LG Osaka v. 27.9. 1985, Hanji, Nr. 1179, S. 94.
30. In FamG Sapporo v. 13.9. 1985, Kasai, Bd. 38 Nr. 6, S. 39, wurde ohne Begründung festgestellt, dass die betreffende Person Nordkorea angehöre.
31. OLG Tokio v. 23.1. 1985, Hanta, Nr. 556, S. 197 ; LG Tokio v. 28.3. 1984, Hanji, Nr. 1141, S. 102.
32. LG Kobe v. 29. 9. 1981, Hanji, Nr. 1035, S. 118, entschied jedoch, dass ein Chinese, der vor dem Weltkrieg in Japan geboren war und seitdem dort gewohnt hatte, die Staatsangehörigkeit der Republik China wählen konnte.
33. FamG Toyama v. 27.2. 1981, Kasai, Bd. 34 Nr. 1, S. 80.
34. Vgl. dazu G. Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, 1990, S. 149 ff.

Gewalt der Mutter[35]. In früheren Entscheidungen unterer Gerichte waren drei verschiedene Auffassungen vertreten worden[36] : (i) Das südkoreanische Recht sei anzuwenden und das Begehren der Mutter, ihr die elterliche Gewalt zuzusprechen, demnach zu verwerfen. (ii) Nach südkoreanischem Recht seien der Vater für die elterliche Gewalt und die Mutter für die Obhut zu bestimmen. (iii) Die Anwendung des südkoreanischen Rechts verstosse gegen den japanischen Ordre public, und die elterliche Gewalt sei daher der Mutter zu übertragen. Seit dem erwähnten Urteil des Obersten japanischen Gerichts sind untere Instanzen in der Regel zu diesem dritten Ergebnis gelangt[37]. Allerdings kommt es bei der Anwendung der Ordre-public-Klausel auf das Ergebnis der Anwendung fremden Rechts an. In einem Fall wurde festgestellt, die Berücksichtigung des südkoreanischen Rechts verstosse nicht gegen den Ordre public, weil der Vater für die elterliche Gewalt qualifiziert sei[38].

Nach südkoreanischem Ehescheidungsrecht kann ein Anspruch auf Schmerzensgeld geltend gemacht werden (Art. 806, 843 a.F.) ; eine Vermögensauseinandersetzung ist jedoch mangels einschlägiger Vorschriften nicht möglich. Das Oberste Gericht Japans befand in einer Entscheidung vom 20.7. 1984 dennoch, die Anwendung dieser Bestimmungen sei mit dem japanischen Ordre public vereinbar, da die Summe des Schmerzensgeldes nach koreanischem Recht nicht wesentlich tiefer liege als derjenige Betrag, welcher aufgrund der Vermögensauseinandersetzung nach japanischem Recht zuzusprechen wäre[39]. Vor diesem höchstrichterlichen Urteil hatte es allerdings zahlreiche

35. Minshu, Bd. 31 Nr. 2, S. 365. In diesem Fall hatten beide Eheleute die südkoreanische Staatsangehörigkeit. Die Ehefrau hatte jedoch seit ihrer Geburt und der Ehemann spätestens seit Beginn ihres Zusammenlebens in Japan gelebt. Die Kinder waren in Japan geboren.

36. M. Miura, Rikon ni tomonau Shinkensha no Kettei (Die Bestimmung der elterlichen Gewalt nach der Ehescheidung), in : Shogai Hanrei Hyakusen, a. a. O., Fn. 25, S. 127.

37. LG Osaka v. 29.3. 1984, Hanta, Nr. 528, S. 296 ; FamG Tsu Abt. Yokkaichi v. 21. 8. 1985, Kasai, Bd. 38 Nr. 3, S. 81 ; OLG Tokio v. 28.5. 1986, Hanji, Nr. 1193, S. 114 ; LG Osaka v. 26.6. 1986, Hanta, Nr. 645, S. 229. Vgl. auch LG Osaka v. 13. 11. 1984, Hanji, Nr. 1146, S. 107.

38. LG Yokohama v. 26. 1. 1983, Hanji, Nr. 1082, S. 109.

39. Minshu, Bd. 38 Nr. 8, S. 1051. Der Ehemann hatte die süd- und die Ehefrau

Entscheidungen unterer Gerichte gegeben, in denen die Anwendung des südkoreanischen Rechts als gegen den japanischen Ordre public verstossend angesehen worden war, da eine Vermögensauseinandersetzung nach jenem Recht unmöglich sei[40]. In einem Fall war die Vermögensauseinandersetzung immerhin als zur Schmerzensgeldregelung nach südkoreanischem Recht gehörend gezählt worden[41]. Ein anderer Entscheid hatte die Vermögensauseinandersetzung bestätigt und überdies die Regelung des Schmerzensgeldes dem japanischen Recht als der *lex loci delicti* unterstellt[42]. Seit dem Urteil des Obersten Gerichtes (1984) wurden in 80er Jahren zu dieser Frage keine Entscheidungen unterer Instanzen veröffentlicht.

Nach Art. 864 des südkoreanischen BGB kann die Klage auf Anerkennung der Kindschaft gegenüber Vater oder Mutter bis ein Jahr nach dem Tag erhoben werden, an dem der Kläger vom Tod des Vaters oder der Mutter Kenntnis erhalten hat; nach japanischem Recht ist eine solche Klage jedoch bis drei Jahre nach dem Versterben des Vaters oder der Mutter möglich. Das Oberste Gericht Japans erklärte in einer Entscheidung vom 27. 6. 1975, in dieser Frage sei die Anwendung des südkoreanischen Rechts mit dem japanischen Ordre public vereinbar, und wies eine Klage ab, welche japanische Kläger etwa zweieinhalb Jahre nach dem Tode des koreanischen Vaters erhoben hatten[43]. Nach diesem Urteil kam ein unteres Gericht zu einem gegenteiligen Ergebnis[44]; seine Entscheidung wurde jedoch durch das Berufungsgericht aufgehoben[45]. Andererseits entschied das gleiche untere

---

die nordkoreanische Staatsangehörigkeit. Die beiden hatten aber seit ihrer Geburt in Japan gewohnt.

40. Z. B. OLG Nagoya Abt. Kanazawa v. 25.3. 1980, Hanji, Nr. 970, S. 163; LG Yokohama v. 26. 1. 1983, Hanji, Nr. 1082, S. 109. Vgl. auch H. Matsuoka, Rikon ni tomonau Isharyo Zaisan Bunyo (Schmerzensgeld und Vermögensauseinandersetzung wegen Ehescheidung), in: Shogai Hanrei Hyakusen, a. a. O., Fn. 25, S. 129.
41. LG Osaka v. 21. 11. 1983, Hanta, Nr. 525, S. 279.
42. LG Osaka v. 29. 3. 1984, Hanta, Nr. 528, S. 296.
43. Kasai, Bd. 28 Nr. 4, S. 83. Die Kläger waren nach ihren Angaben als Kinder eines Koreaners und einer Japanerin in Japan geboren worden. Vgl. S. Tamura, Shigo Ninchi (Die Anerkennung der Kindschaft nach dem Tod des Vaters), in: Shogai Hanrei Hyakusen, a. a. O., Fn. 25, S. 140.
44. LG Kobe v. 27. 3. 1980, Hanta, Nr. 417, S. 154.
45. OLG Osaka v. 24. 9. 1980, Hanji, Nr. 995, S. 60.

Gericht, die Anwendung des taiwanesischen Rechts, nach welchem die Klage auf Anerkennung bis fünf Jahre nach der Geburt des Kindes erhoben werden kann (Art. 1067 taiwanesisches BGB), verstosse gegen den japanischen Ordre public[46].

Nach südkoreanischem Recht kann die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Anerkennung ausserdem bis ein Jahr nach dem Tag eingereicht werden, an dem der Kläger von der Anerkennung Kenntnis erhielt (Art. 862 koreanisches BGB), oder bis ein Jahr nach dem Tag, von dem an der Kläger vom Tod des Anerkennenden wusste (Art. 864 koreanisches BGB) ; nach japanischem Recht jedoch ist die Erhebung einer solchen Klage unbegrenzt möglich. In einem Fall, in welchem der Kläger bereits als Kind der wirklichen Eltern angemeldet worden war, trotzdem aber als Kind anderer Eheleute falsch anerkannt wurde, befand das Gericht, die Anwendung der südkoreanischen Regel verletze den Ordre public[47]. In einem anderen Fall war der Kläger schon vom wirklichen Vater adoptiert worden ; hier war das Gericht der Ansicht, die Berücksichtigung des südkoreanischen Rechts sei mit dem japanischen Ordre public vereinbar[48].

Von japanischen Gerichten wird nicht selten angenommen, der Inhalt des nordkoreanischen Rechts oder jenes der Volksrepublik China sei nicht feststellbar. Noch in den 80er Jahren galt der Inhalt des nordkoreanischen Erb- und Kindschaftsrechts als nicht feststellbar ; statt dessen wurde einmal japanisches Recht, ein anderes Mal die "der Natur der Sache" entsprechende Regel angewandt[49]. Demgegenüber wuden die Vermögensauseinandersetzung infolge Ehescheidung sowie die Ehescheidungsgründe und -methoden jeweils nach dem nordkoreanischen Recht beurteilt[50]. Der Inhalt des rotchinesischen Rechts schien bezüglich der Erbschaft und der Anerkennung der Vaterschaft nach dem Tod des Vaters als nicht feststellbar. An dessen Stelle wurde einmal sinngemäss japanisches Recht, in einem anderen Fall die "der Natur der Sache" entsprechende Regel

46. LG Kobe v. 29. 9. 1981, Hanji, Nr. 1035, S. 118.
47. LG Tokio v. 9. 10. 1981, Hanji, Nr. 1041, S. 87.
48. LG Osaka v. 17. 11. 1986, Hanji, Nr. 1252, S. 80.
49. FamG Nagano v. 12. 3. 1982, Kasai, Bd. 35 Nr. 1, S. 105 ; LG Osaka v. 27. 9. 1985, Hanji, Nr. 1179, S. 94.
50. FamG Kobe v. 31. 7. 1984, Kasai, Bd. 37 Nr. 5, S. 77 ; FamG Tokio v. 23. 3. 1984, Kasai, Bd. 37 Nr. 1, S. 120.

herangezogen[51]. Andererseits wurde aber wieder festgestellt, eine *de facto* - Ehe nach dem Gewohnheitsrecht der Volksrepublik China sei als gültige Form der Eheschliessung anzusehen[52]; weiter wurde eine nichteheliche Kindschaft nach rotchinesischem Recht als Tatsache behandelt[53].

Der Inhalt des südkoreanischen bzw. taiwanesischen Rechts ist heutzutage feststellbar. Das südkoreanische Recht ist auf die Ehescheidungsgründe ohne weiteres anwendbar, während seine Anwendung auf die vermögensrechtliche Auseinandersetzung und die Bestimmung der elterlichen Gewalt, wie oben erwähnt, manchmal ausgeschlossen wird[54]; dies kommt aber auf das Ergebnis seiner Anwendung an[55]. Ausserdem wurde es auf Fälle der Nichtigkeit der Eheschliessung[56], der Ehescheidung[57], der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Kindschaft[58], ferner auf gesetzliche Erbteile[59] usw. angewandt. Nach dem taiwanesischen Recht ist die Obhut nach der Ehescheidung grundsätzlich dem Vater zuzusprechen, doch kann das Gericht im Interesse des Kindeswohls ausnahmsweise auch eine andere Person bestimmen; in einem Fall wurde die Obhut der Mutter übertragen[60]. Ausserdem fand taiwanesisches Recht Anwendung auf die formellen und materiellen

51. FamG Osaka v. 26. 3. 1979, Kasai, Bd. 34 Nr. 2, S. 160; OLG Tokio v. 13. 7. 1981, Kasai, Bd. 34 Nr. 9, S. 72.
52. FamG Matsuyama Abt. Osu v. 4. 2. 1984, Hanta, Nr. 553, S. 234.
53. OLG Fukuoka v. 2. 7. 1985, Kasai, Bd. 37 Nr. 10, S. 67.
54. Vgl. oben Fn. 35, 37, 40, 42.
55. Vgl. oben Fn. 38, 39, 41. Zur elterlichen Gewalt und Vormundschaft, vgl. auch FamG Kobe v. 18. 6. 1981, Kasai, Bd. 34 Nr. 8, S. 72; FamG Fukui Abt. Obama v. 16. 4. 1982, Kasai, Bd. 35 Nr. 8, S. 146; FamG Nagoya v. 24. 2. 1984, Kasai, Bd. 36 Nr. 12, S. 87.
56. LG Osaka v. 24. 12. 1984, Hanta, Nr. 550, S. 248; LG Tokio v. 24. 5. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 7.
57. LG Tokio v. 27. 5. 1986, Nr. 640, S. 48.
58. LG Kobe v. 10. 5. 1985, Hanta, Nr. 565, S. 188; LG Tokio v. 28. 7. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 49; LG Tokio v. 28. 11. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 49; LG Tokio v. 8. 9. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 49.
59. OG v. 2. 7. 1981, Minshu, Bd. 35 Nr. 5, S. 881.
60. OLG Tokio v. 15. 7. 1987, Hanta, Nr. 654, S. 229.

Voraussetzungen der Eheschliessung[61], auf die Eheschliessungsgründe[62], die Anerkennung der Kindschaft durch Ernährung[63], die elterliche Gewalt[64], die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde[65], usw.

2. Die Vereinigten Staaten von Amerika

In Japan wohnen immer mehr Amerikaner, einmal wegen der Stationierung amerikanischer Truppen seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges, zum anderen infolge der zunehmend enger werdenden wirtschaftlichen Beziehungen.

Japanische Gerichte wenden auf die familienrechtlichen Verhältnisse der in Japan wohnhaften Amerikaner trotz des Staatsangehörigkeitsprinzips des *Horei* sehr oft das japanische Recht als Wohnsitzrecht an, denn nach Art. 32 des *Horei* wird die Rückverweisung beachtet:

> "Wird auf das Heimatrecht einer Person verwiesen, und verweist dieses Recht seinerseits auf das japanische Recht, so ist das letztere anzuwenden, es sei denn, dass die Vorschriften des Art. 14 (einschliesslich ihrer entsprechenden Anwendung gemäss Art. 15 Abs. 1 und Art. 16) sowie des Art. 21 Anwendung finden."

In den meisten Fällen wird zur Anerkennung der Renvoi-Klausel festgestellt, hinter den amerikanischen Regeln sei eine Kollisionsnorm versteckt, wonach das Gericht am Wohnsitz einer der Parteien zuständig sei und alsdann die *lex fori in foro proprio* anwenden solle. Auch in den 80er Jahren ist solch ein versteckter Renvoi vor allem bei Ehescheidungen beachtet worden[66]; in einigen Fällen wurde er allerdings auch ignoriert[67].

---

61. FamG Urawa v. 20. 1. 1986, Kasai, Bd. 38 Nr. 4, S. 106 ; LG Tokio v. 20. 10. 1986, Hanji, Nr. 1211, S. 37.
62. OLG Tokio v. 15. 7. 1987, Hanta, Nr. 654, S. 229 ; LG Tokio v. 25. 4. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 6.
63. OLG Tokio v. 23. 1. 1985, Hanta, Nr. 556, S. 197 ; LG Tokio v. 28. 3. 1984, Hanji, Nr. 1141, S. 102.
64. FamG Tokio v. 25. 6. 1982, Kasai, Bd. 35 Nr. 11, S. 103.
65. FamG Nagasaki v. 24. 1. 1980, Kasai, Bd. 34 Nr. 2, S. 164.
66. FamG Nagoya v. 25. 12. 1980, Kasai, Bd. 34 Nr. 2, S. 176 ; FamG Tokio Abt. Hachioji v. 10. 9. 1986, Hanta, Nr. 624, S. 217 ; LG Tokio v. 21. 2. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 5 ; LG Tokio v. 14. 3. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 5 ; LG Tokio v. 25. 4. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 6 ; LG Tokio v. 22. 8. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 7 ; LG Tokio v. 8. 4. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 42 : LG Tokio v. 27. 6. 1986, Hanta, Nr.

Wiederum angenommen wurde er wiederholt bei Adoptionen[68] oder bei der Bestimmung der elterlichen Gewalt[69]. Eine normale Rückverweisung ist in einem Fall in der Frage beachtet worden, welchem Ehegatten während der Ehe erwobene Immobilien gehörten. Dabei wurde festgestellt, dass die Kollisionsnorm Kaliforniens betreffend den Ehegüterstand auf die *lex rei sitae immobilii* verweise[70].

Die Anwendung des amerikanischen Rechts ist bisweilen aufgrund der Ordre-public-Klausel deswegen ausgeschlossen worden, weil es eine nichteheliche Kindschaft durch Anerkennung der Eltern nicht vorsehe, oder weil es die Aufhebung einer Adoption gar nicht oder nur schwer zulasse. In einem Fall wurde das Recht von Illinois aus dem ersten Grund[71], in einem anderen das Recht von Texas aus dem zweiten Grund[72] nicht angewandt.

Allgemein darf man festhalten, dass das amerikanische Recht als Heimatrecht seltener angewandt wird als das koreanische oder das chinesische. In einem Fall fand jedoch auf die Nichtigkeit einer bigamen Ehe das Recht von New York Anwendung[73].

3. Die Philippinen

Die Zahl der in Japan wohnenden Filipinos betrug 1960 knapp 390 Personen ; sie stieg jedoch bis 1989 auf 38'925 an[74]. Die Anwendung des philippinischen Rechts, welches die Ehescheidung untersagt, ist schon in vielen Fällen ausgeschlossen worden, sofern von den Eheleuten der (die) eine Philippiner(in) und der (die) andere Japaner(in) war und sie während ihres

---

640, S. 44 ; LG Tokio v. 25. 7. 1986 , Hanta, Nr. 640, S. 45 ; LG Tokio v. 22. 8. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 45 ; LG Tokio v. 24. 10. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 47 ; LG Tokio v. 28. 11. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 47 f.

67. LG Tokio v. 13. 6. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 6. ; LG Tokio v. 31. 1. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 42.

68. FamG Tokushima v. 5. 8. 1985, Kasai, Bd. 38 Nr. 1, S. 146 ; FamG Kumamoto v. 17. 12. 1986, Kasai, Bd. 39 Nr. 5, S. 59.

69. FamG Tokio Abt. Hachioji v. 7. 10. 1981, Kasai, Bd. 39 Nr. 3, S. 62 ; FamG Naha Abt. Okinawa v. 5. 11. 1981, Kasai, Bd. 34 Nr. 9, S. 90.

70. OLG Tokio v. 30. 1. 1986, Kasai, Bd. 39 Nr. 6, S. 46.

71. LG Tokio v. 31. 10. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 48 f.

72. FamG Naha v. 31. 7. 1981, Kasai, Bd. 34 Nr. 11, S. 54.

73. LG Yokohama v. 19. 10. 1983, Hanji, Nr. 1072, S. 135.

74. Yearbook, a. a. O., Fn. 13, S. 45.

Zusammenlebens nur in Japan wohnten. Neu lassen sich zahlreiche Beispiele aus den 80er Jahren anfügen[75], in welchen auf Ehescheidungen meistens das japanische statt des philippinischen Rechts angewandt wurde. In einem Fall kamen allerdings die philippinischen Vorschriften über die gerichtliche Trennung auf die Scheidungsgründe sowie die Bestimmung der elterlichen Gewalt entsprechend zur Anwendung[76]. Philippinisches Recht fand im übrigen auch hinsichtlich der Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft[77] und der Adoption[78] Berücksichtigung.

Ⅳ. EINIGE MÖGLICHE LÖSUNGEN

Folgt man einer konservativen Meinung, so steht einer Aufrechterhaltung des Staatsangehörigkeitsprinzips im Gesetzestext selbst unter den vorstehend aufgezeigten Bedingungen nichts im Wege. Zum ersten betreffe das Prinzip in Japan nur die Inlandsausländer, deren Anteil an der gesamten Wohnbevölkerung bloss knapp 0.8% beträgt. Aus der Sicht der meisten Japaner gebe der genannte Grundsatz keine Probleme auf, ja werde im Gegenteil als richtig angesehen. Zum zweiten seien japanische Standesbeamte gar nicht in der Lage, den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt überhaupt festzustellen, da sie nur zur Prüfung der Formfragen berechtigt seien; die Staatsangehörigkeit könne demgegenüber durch allgemeine Ausweispapiere nachgewiesen werden. Zum dritten könne die Aufhebung des Staatsangehörigkeitsprinzips auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass die Anwendung des Heimatrechts gegenüber bestimmten Ausländern und bei Vorliegen gewisser Rechtsverhältnisse

75. LG Tokio v. 13. 6. 1980, Hanta, Nr. 423, S. 135 ; LG Osaka v. 25. 8. 1980, Hanta, Nr. 430, S. 138 ; LG Kyoto v. 24. 9. 1981, Hanji, Nr. 1053, S. 143 ; LG Urawa v. 3. 12. 1984, Hanta, Nr. 556, S. 201 ; LG Tokio v. 14. 3. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 5 ; LG Tokio v. 13. 6. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 6 ; LG Tokio v. 11. 7. 1985, Hanta, Nr. 638, S. 6 f. ; LG Tokio v. 13. 6. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 43 ; LG Tokio v. 5. 9. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 46 ; LG Tokio v. 24. 10. 1986, Hanta, Nr. 640, S. 47.

76. LG Kyoto v. 24. 9. 1981, Hanji, Nr. 1053, S. 143. Zur Bestimmung der elterlichen Gewalt zustimmend LG Urawa v. 3. 12. 1984, Hanta, Nr. 556, S. 201.

77. FamG Osaka v. 25. 6. 1984, Kasai, Bd. 37 Nr. 5, S. 66.

78. FamG Otsu v. 26. 9. 1985, Kasai, Bd. 38 Nr. 7, S. 84.

wegen der Renvoi- oder der Ordre-public-Klausel ausgeschlossen sei. Diese Klauseln hätten einen ihnen eigentümlichen Schutzzweck ; sie zielten auf die Verwirklichung der matariell-rechtlichen Gerechtigkeit bzw. des internationalen Entscheidungseinklangs. Auch die Feststellung des Inhalts ausländischer Heimatrechte stelle heutzutage eine Frage dar, die mehr und mehr lösbar sei. Und, last but not least, gelte es zu beachten— und darin liege ein Grundproblem—, dass die Inlandsausländer ihre eigenen Sitten und Gebräuche weitgehend beibehielten, so dass der "Sitz" ihrer familienrechtlichen Verhältnisse im Grunde immer noch in ihrer Heimat liege.

Diesen Argumenten könnten wir wie folgt widersprechen : Zum ersten ist die Zahl der Inlandsausländer heute und im Vergleich zu der Zeit, als das *Horei* erlassen wurde (1898), im Steign begriffen. Waren es damals nur 11'589 Personen oder 0.03% der gesamten Wohnbevölkerung[79], so sind nach dem Zweiten Weltkrieg Auslandsaufenthalte viel unproblematischer und Orts- und Landeswechsel deswegen häufiger geworden. Rechtsfälle, welche die familienrechtlichen Verhältnisse von Ausländern, in Japan vor allem Staatsangehörige Koreas, Chinas, der Philippinen und der USA, betreffen, nehmen entsprechend zu, auch wenn zur Zeit dazu keine genauen Statistiken vorliegen. Zum zweiten kann eine standesamtliche Anmeldung jederzeit durch Beschwerde beim Familiengericht nachgeprüft werden lassen (Art. 118, 119 des Standesamtsgesetzes). Festzustellen ist dabei ohnehin nicht der genaue Aufenthaltsort, sondern der ständige Aufenthalt in einem Land, und dieser lässt sich in den meisten Fällen objektiv erkennen. Zum dritten ist sehr bemerkenswert, dass die Anwendung der Renvoi- und Ordre-public-Klausel auf bestimmte Rechtsverhälthisse bestimmter Ausländer beschränkt wird. Es bliebe zu prüfen, ob das Heimatrecht in den einzelnen Fällen mit dem Sachverhalt jeweils überhaupt am engsten verbunden war[80]. Gleiches gilt auch für jene Fälle, in denen die Anwendung der Ordre-public-Klausel abgewiesen wurde[81]. Und schliesslich stellt das modene internationale Ehe- und Familienrecht nicht immer die Sitten und Gebräuche des eigenen Landes in den Vordergrund ; es setzt sich heutzutage

79. Akiba, a. a. O., Fn. 12, S . 70. Die meisten waren Chinesen (6130), an zweiter Stelle folgten die Engländer (2247) und an dritter die Amerikaner (1165).
80. Vgl. Akiba, a. a. O., Fn. 12, S. 77.
81. Vgl. Matsuoka, a. a. O., Fn. 40, S. 129.

vielfach Gesichtspunkte der materiellen Gerechtigkeit zum Ziel, wie z. B. den Schutz der Schwächeren, das Kindeswohl, usw. Zur Verwirklichung solcher Zwecke ist das Recht am Wohnsitz, wo die beteiligten Personen den "Sitz" ihrer Lebensverhältnisse haben, besser geeignet. Im folgenden werden zunächst bisherige Lösungsvorschläge der Doktrin vorgestellt und anschliessend einige Überlegungen des Autors hinzugefügt.

Professor *Akiba* schlug eine internationale Vereinbarung mit den Heimatstaaten der Abkommens- und Ausnahmeeinwanderer über deren Personalstatut vor[82]. Den konkreten Inhalt einer solchen Vereinbarung zeigte er nicht auf; ihm schien aber eine Bestimmung im Sinne von Art. 12 des (Genfer) Abkommens vom 28. 7. 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vorzuschweben[83]. Damit könnten die meisten Koreaner und Chinesen, welche den grössten Ausländeranteil stellen, dem japanischen Recht unterstellt werden, während das Staatsangehörigkeitsprinzip im Text des *Horei* erhalten bleiben könnte. Die gleiche Ausnahme liesse sich vielleicht auch durch ein nationales japanisches Gesetz erreichen[84].

Als allgemeine Lösung schlug Professor *Akiba* zusätzlich die Aufnahme einer Klausel vor, nach der das an sich anwendbare Recht, auf welches das *Horei* verweist, ausnahmsweise nicht anwendbar sein soll, wenn der Sachverhalt mit diesem Recht gering, mit einem anderen jedoch viel enger verbunden ist[85]. Dies erinnert an die Ausnahmeklausel in Art. 15 des schweizerischen IPRG von 1987[86]. Der Sinn der Ausnahmeklausel ist allerdings in den beiden IPR-Systemen sehr verschieden. Einmal verfügt das schweizerische IPR über eine schon lange Tradition, nach welcher die Gerichte in dieser Form Ausnahmen von der ordentlichen Anknüpfung vornehmen, u. a. auf dem Gebiet des internationalen Vertragsrechts[87]. Das

82. Akiba, a. a. O., Fn. 12, S. 74.
83. Art. 12 Abs. 1 lautet: "Das Personalstatut jedes Flüchtlings bestimmt sich nach dem Recht des Landes seines Wohnsitzes oder, in Ermangelung eines Wohnsitzes, nach dem Recht seines Aufenthaltslandes."
84. Vgl. Sakurada, a. a. O., Fn. 11, S. 81.
85. Akiba, a. a. O., Fn. 12, S. 74, 78.
86. Art. 15 Abs. 1 lautet: "Das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht."
87. Statt vieler vgl. die Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale

japanische IPR hingegen hat keine solche Tradition aufzuweisen ; hier werden Entscheidungen nur im Rahmen des Ordre public, des Renvoi, der Qualifikation, der Feststellung des ausländischen Rechts, usw., gefällt[88]. Zum zweiten ist das schweizerishe IPRG eine umfassende Kodifikation[89], während die Reform des *Horei* nur das Ehe- und Kindesrecht betrifft[90]. Die Reform war sogar als Sondergesetz über das internationale Ehe- und Kindesrecht ausgelegt worden[91] ; eine Ausnahmeklausel in beschränkter Form hätte dabei genügt[92]. Zum dritten macht das schweizerische IPRG das Recht am Wohnsitz oder am gewöhnlichen Aufenthalt als Personalstatut zum Grundsatz[93], während Professor *Akiba* umgekehrt ungerechte Ergebnisse aus der Erhaltung des Staatsangehörigkeitsprinzips durch die Ausnahmeklausel vermeiden wollte[94]. Dabei schien er eher eine häufige Anwendung der Ausnahmeklausel zu empfehlen. Er sagte, wenn beide Parteien zusammen die Anwendung des japanischen Rechts geltend machten, oder wenn eine Partei eine solche Angabe der anderen nicht bestreite, könne dies als Element zugunsten einer Anwendung der Ausnahmeklausel bewertet werden[95]. Als andere Möglichkeit könnte jedoch auch das Staatsangehörigkeitsprinzip aufgegeben und das Wohnsitzprinzip angenommen werden. Im folgenden werden einige Vorschläge dahingehend

---

Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982, S. 48. Zum Schrifttum über die Ausnahmeklausel vgl. K. Kreuzer, Referat in : Lausanner Kolloquium, a. a. O., Fn. 16, S. 13.

88. Vgl. die oben (III.) erwähnten Gerichtsentscheidungen.
89. Das Gesetz enthält 13 Kapitel mit 200 Artikeln.
90. Das *Horei* enthält 31 Artikel, von denen die Art. 13–22 im Jahre 1989 reformiert worden sind.
91. Bereits der Vorentwurf von 1988 enthielt daher Vorschriften über die Form der Rechtsgeschäfte, die Bestimmung des Heimatrechts und des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt, den Renvoi sowie den Ordre public.
92. *In concreto,* siehe unten.
93. Vgl. auch oben Fn. 16.
94. Die Diskussion über die Ausnahmeklausel ist in Japan bisher fast nur auf die Abweichung vom Staatsangehörigkeitsprinzip bezogen geblieben. Neben Akiba, z. B. Yamada, a. a. O., Fn. 4, S, 67 Fn. 1, S. 132 Fn. 1 ; K. Ishiguro, Hanchi Shugi no Konkyo (Theoretische Gründe für die Rückverweisung), in : Kokusai Shiho no Soten, Sonderheft der Zeitschrift Juristo, 1980, S. 54 ; Matsuoka, unten Fn. 105; Nishi, unten Fn. 111.
95. Akiba, a. a. O., Fn. 12, S. 74

vorgestellt.

Der Vorentwurf von 1988 zur Reform des *Horei* schlug, wie erwähnt, vor, das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes auf die Anerkennung der Kindschaft und auf die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind anzuwenden. Nach Herrn *Minami*[96], Beamter des Justizministeriums, erfolgte der Vorschlag unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung, welche den Anspruch auf Kindesanerkennung (den das Heimatrecht des Vaters nicht kannte) nach dem japanischen Recht in Fällen bestätigte, in denen das Kind in Japan geboren war und dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte[97]. Dabei sei die Anwendung des Heimatrechtes des Vaters durch die Ordre-public-Klausel ausgeschlossen worden. Von den Rechtsverhältnissen zwischen Eltern und Kind sei die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind schon durch die Ratifikation der Haager Übereinkommen von 1956 bzw. 1973 dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes unterstellt worden. Das anwendbare Recht der übrigen Eltern-Kind-Beziehungen liesse sich mit dieser Lösung vereinbaren[98].

Demgegenüber sagt eine Gegenmeinung, der Standesbeamte könne den gewöhnlichen Aufenthalt nur schwer feststellen ; der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes vermöge zum Wechsel des Trägers der elterlichen Gewalt führen, was u. a. die Verwaltung des Vermögens eines Kindes erschwere[99] ; die Lösung sei ausserdem unangemessen, wenn keine Partei dem Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes angehöre[100], usw. Diese konservativen Ansichten scheinen aber nicht überzeugend ; Gegenargumente dazu sind oben schon dargestellt worden[101]. Das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt könnte überdies nicht nur auf die Anerkennung der Kindschaft und die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind,

96. Minami, a. a. O., Fn. 6, S. 94 f.
97. Z. B. vgl. oben Fn. 71.
98. Vgl. auch Homusho, a. a. O., Fn. 5, S. 135.
99. Demgegenüber könnte man eine Vorschrift dahingehend vorschlagen, dass der Wechsel des Trägers der elterlichen Gewalt nur dann einem Dritten entgegengesetzt werden kann, wenn er im Familienregister eingetragen ist.
100. Diese Meinung geht wohl davon aus, dass die Inlandsausländer die Sitten und Gebräuche ihrer Heimat beibehalten.
101. Die Begründung der Erhaltung des Staatsangehörigkeitsprinzips war ausserdem im Vorentwurf von 1988 nicht ausreichend erklärt worden.

sondern auch auf andere Fragen des internationalen Familienrechts anwendbar erklärt werden, wollte man die oben skizzierten Tendenzen der Rechtsprechung beachten.

Professor *Matsuoka* schlug vor, die alternative Anwendung des Heimatrechts und des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt weitergehend aufzunehmen, und entwickelte eine Neigung hin zur Aufgabe des Begriffs des Personalstatuts[102]. Nach ihm wäre der grundlegende Schutzzweck des materiellen Rechts, wie z. B. die Erhaltung der Gültigkeit der schon bestehenden Ehe, die Erreichung der Ehescheidung, das Kindeswohl, usw., mittels alternativer Anknüpfungen auf das Kollisionsrecht auszudehnen[103]. So sollten die materiellen Voraussetzungen der Eheschliessung, die Ehescheidung sowie die eheliche und nichteheliche Kindschaft entweder dem Heimatrecht oder dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt unterstehen, nach welchem sie gültig entstanden sind[104]. Gleichzeitig schlug er die Aufnahme

---

102. H. Matsuoka, "Horei Kaisei Chukan Hokoku" ni tsuite (Zum "Zwischenbericht über die Reform des *Horei*"), Kokusai, Bd. 86 Nr. 1, S. 55 ff. Vgl. auch ders., Ho Sentaku Kisoku Kozo Ron karano Teigen (Vorschläge mit Rücksicht auf die Struktur der Kollisionsregeln), in : Waga Kokusai Shiho Kaikaku eno Kihonteki Shiza, a. a. O., Fn. 12, S. 96 ff.

103. Matsuoka, vorige Note (Zwischenbericht), S. 63 ff.

104. Matsuoka, vorige Note , S. 65, 70, 72 f., 74. Die Eheschliessng solle gültig sein, wenn sie die materiellen Voraussetzungen nach einem der folgenden Rechte erfüllt : (a) dem Recht des Staates, dem einer der Verlobten angehört, oder in dem einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und in dem die Eheschliessung begehrt wird ; (b) dem gemeinsamen Heimatrecht der Verlobten ; (c) dem Recht des Staates, in dem beide Verlobte ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. –Die Ehescheidung soll nach einem der folgenden Rechte erfolgen können : (a) dem gemeinsamen Heimatrecht der Ehegatten ; (b) dem Recht des Staates, in dem einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.– Ein Kind soll nach einem der folgenden Rechte ehelicher Abstammung sein können : (a) dem gemeinsamen Heimatrecht seiner Eltern bei der Geburt des Kindes ; (b) dem Recht des Staates, in dem beide Eltern bei der Geburt des Kindes ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten ; (c) dem Recht des Staates, in dem das Kind nach seiner Geburt seinen gewöhnlichen Aufenthalt haben soll oder hat. –Nichtehelicher Abstammung soll ein Kind nach einem der folgenden Rechte sein können : (a) für die Vaterschaft dem gemeinsamen Heimatrecht des Vaters und des Kindes, für die Mutterschaft dem gemeinsamen Heimatrecht der Mutter und des Kindes ; (b) für die Vaterschaft dem Recht des Staates, in dem der Vater seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, für die Mutterschaft dem Recht des Staates,

einer originellen Ausnahmeklausel vor[105], durch welche die Anwendung des Rechts, nach dem die oben genannten Rechtsverhältnisse gültig entstanden sind, ausnahmsweise ausgeschlossen werden sollte[106]. Für die Wirkungen der Ehe wollte Prof. *Matsuoka* ausserdem das gemeinsame Heimatrecht dem Recht am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt grundsätzlich vorgehen[107] und ausnahmsweise nachgehen lassen, was durch seine Ausnahmeklausel kontrolliert würde[108].

Ihm könnte man wie folgt widersprechen: Er erwartet zuviel von seiner Ausnahmeklausel, welche japanischen Richtern ganz fremd wäre[109]. Er sagt auch, die Idee, den Schutzzweck des Sachrechts einzurechnen, sei in der modernen Lehre des IPR vorherrschend[110]. Selbst wenn dem so wäre, stellt es dennoch eine andere Frage dar, ob diese bei der Reform des *Horei* in jeder Hinsicht aufzunehmen gewesen wäre; eher müsste man sich zuerst fragen, welche Probleme im japanischen IPR in der Praxis überhaupt auftauchen. Zum Ganzen möchte der Autor wie folgt Stellung nehmen.

Die Aufnahme einer allgemeinen Ausnahmeklausel wurde nicht nur von den Professoren *Akiba* und *Matsuoka*, sondern auch von Professor *Nishi* empfohlen[111]. Es scheint mir aber zweifelhaft, ob die Klausel in so

---

in dem die Mutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat; (c) dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

105. Matsuoka, vorige Note, S. 58 f.:"Die Anwendung des Rechts, auf das die Kollisionsregeln dieses Gesetzes verweisen, ist dann ausgeschlossen, wenn ein anderes Recht unter Berücksichtigung der folgenden Elemente, welche für die Kollisionsregel massgebend sind, am gerechtesten ist, um den Streitpunkt zu entscheiden. Für das gerechteste Recht zu beachten sind: (a) der äussere Entscheidungseinklang; (b) der sichere und fliessende Rechtsverkehr; (c) die Interessen der Staaten, mit welchen der Sachverhalt verbunden ist; (d) der Schutz der Interessen und der berechtigten Erwartungen der Parteien; (e) die Rechtssicherheit; (f) die Einzelfallgerechtigkeit; (g) der dem materiellen Recht zugrundeliegende Zweck."

106. Matsuoka, vorige Note, S. 67, 72, 74.

107. Matsuoka, vorige Note, S. 68.

108. Matsuoka, vorige Note, S. 69.

109. Seine Idee scheint von Sec. 6 des US-amerikanischen Restatement 2d auszugehen. Vgl. Matsuoka, a. a. O., Fn. 102 (Vorschläge), S. 92.

110. Matsuoka, a. a. O., Fn. 102 (Zwischenbericht), S. 64.

111. M. Nishi, Horei Kaisei no Chukan Hokoku (Zwischenbericht über die Reform des *Horei*), Kokusai, Bd. 85 Nr. 6, S. 61 f.

allgemeiner Form für das internationale Ehe- und Kindesrecht notwendig wäre[112]. In den Gerichtsentscheidungen geht es ohnehin stets nur um das Staatsangehörigkeitsprinzip. Und anstelle des Heimatrechts kommt in diesen Fällen das japanische Recht zur Anwendung, welches gleichzeitig als Wohnsitzrecht anzusehen ist. Es würde also für das japanische Recht genügen, eine spezielle Ausnahmeklausel etwa folgenden Inhaltes aufzunehmen:

> "Wenn der Sachverhalt mit dem Heimatrecht in nur geringem, mit dem Wohnsitzrecht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht, so findet das letztere Anwendung."

Der möglichen Kritik, dass eine Ausnahmeklausel der Rechtssicherheit schade[113], könnte man wie folgt begegnen: Zum ersten könnte der Standesbeamte die Anmeldung ohne Rücksicht auf die Ausnahmeklausel behandeln. Die Partei, welche deren Berücksichtigung wünscht, könnte beim Familiengericht Beschwerde erheben. Die Existenz der Ordre-public-Klausel stört m. W. die standesamtliche Arbeit schon heute nicht. Zum zweiten müssten die Gerichte die Ausnahmeklausel nur insofern anwenden, als damit das Verkehrsinteresse nicht verletzt wird. Zum dritten könnte die vorhin aufgeführte spezielle Ausnahmeklausel der Vorhersehbarkeit nicht allzu sehr schaden, weil sie das auszuschliessende Recht und das Ersatzrecht ausdrücklich bezeichnet.

Der anderen möglichen Kritik, nämlich dass die Anwendung der Ausnahmeklausel zu einem gleichen Ergebnis führen könnte wie die Renvoi- oder die Ordre-public-Klausel, liesse sich folgendermassen widersprechen: Zum ersten ignoriert dieser Einwand den Unterschied in den Voraussetzungen der beiden Klauseln. Die Ausnahmeklausel könnte z. B. auf die Fälle der Inlandskoreaner anwendbar sein, für welche die Berücksichtigung der Ordre-public-Klausel abgelehnt wurde[114]. Sie könnte demgegenüber auf jene Fälle amerikanischer Staatsangehöriger, in welchen die Rückverweisung beachtet wurde[115], nicht angewandt werden. Zum

112. Vgl. oben Fn. 94.

113. Vgl. S. Tamura, "Horei Kaisei ni tsuiteno Chukan Hokoku" ni tsuite (Zum"Zwischenbericht über die Reform des *Horei*"), Kokusai, Bd. 86 Nr. 1, S. 47.

114. Z. B. vgl. oben Fn. 39.

115. Denn für die Rückverweisung kommt es ausschliesslich auf das IPR des Heimatstaates an. *Ishiguro* schlug jedoch eine Umformulierung des Renvoi vor.

zweiten übergeht die Kritik den Unterschied, welcher in der Begründung der Gerichtsentscheidungen liegt. Konzentriert sich die Anwendung der Ordre-public-Klausel auf ein ganz bestimmtes Recht, mag die Gleichbehandlung des eigenen und des fremden Rechts bezweifelt werden[116]. Dies gilt auch für die Renvoi-Klausel, weil sie nur dann anwendbar ist, wenn die Kollisionsnorm des Heimatrechts auf das japanische Recht zurückverweist[117]. Versteht man den Entscheidungseinklang aber als ein Element der Anwendung der Ausnahmeklausel, so könnte die Renvoi-Klausel letztlich entfallen[118].

Ein Übergang vom Staatsangehörigkeits- zum Wohnsitzprinzip würde mehr zur Rechtssicherheit beitragen, weil damit die Fälle der Anwendung der Ausnahmeklausel abnehmen[119]. Aus den oben dargestellten Tendenzen der Gerichtsentscheidungen ergibt sich überdies, dass es genügen würde, wenn das Wohnsitzrecht auf die Ehescheidung, die Anerkennung der Kindschaft, die Adoption sowie die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind anzuwenden wäre, denn:

Zum ersten bestätigte sich der Anspruch auf Ehescheidung in den meisten Fällen, da für die Scheidungsgründe auf japanisches Recht abgestellt würde; dabei haben die Eheleute in aller Regel ihren aktuellen oder letzten gemeinsamen Wohnsitz in Japan. Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung und das Schmerzensgeld wegen der Ehescheidung

---

Nach ihm sollte ein Renvoi immer dann bejaht werden, wenn der Sachverhalt mit dem japanischen Recht am engsten verbunden ist, während er immer dann zu verneinen sei, wenn der "Sitz" des Lebensverhältnisses im Heimatstaat liegt; Ishiguro, a. a. O., Fn. 94, S. 54. Zu seiner Meinung näher Sakurada, a. a. O., Fn. 11, S. 73 ff.

116. Die japanischen Gerichte wenden als Ersatzrecht in den meisten Fällen das eigene Recht an. Vgl. die oben (III.) erwähnten Gerichtsentscheidungen.

117. Zum Text des Art. 32 des *Horei*, vgl. oben III. 2.

118. Vgl. auch Yamada, a. a. O., Fn. 4, S. 67 Fn. 1.

119. Vgl. D. Henrich, in: Lausanner Kolloquium, a. a. O., Fn. 16, S. 50: "Man denke beispielsweise an Probleme aus dem Familien- und Ehescheidungsrecht: Hier werde sich dem schweizerischen Richter etwa die Frage stellen, ob er statt des Wohnsitzrechts das gemeinsame Heimatrecht anwenden solle. Unter dem Regime des Art. 14 des Schweizer Entwurfs (jetzt Art. 15 IPRG) werde er aber wahrscheinlich nur selten zur Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts gelangen. Der Wohnsitz beinhalte nämlich im Schweizer Recht eine ziemliche Dauerhaftigkeit, so dass Fälle, in denen die Bindung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit überwiege, ausserordentlich selten vorkommen dürften."

könnten sich umso mehr nach dem Wohnsitzrecht richten, als sie ja das Leben des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten zu unterstützen haben. Und für die Bestimmung der elterlichen Gewalt würde vielleicht besser auf das die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind regelnde Recht abgestellt werden[120]. Im neuen Gesetz unterliegen die Wirkungen der Ehe, der Ehegüterstand und die Ehescheidung grundsätzlich dem gleichen Recht[121]. Man dürfte also postulieren, dass das Recht am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt dem gemeinsamen Heimatrecht in diesen Fragen einheitlich vorgehen sollte[122].

Zum zweiten war durch den Vorentwurf das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes als Alternative für die Anerkennung der Kindschaft und die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind vorgeschlagen worden. Im Interesse des Kindeswohls hätte man diesem Vorschlag folgen können[123]. Die Anerkennung hätte sich also entweder nach dem Heimatrecht des Anerkennenden zur Zeit entweder der Geburt des Kindes oder der Anerkennung oder nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zum letzteren Zeitpunkt richten können. Für die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind wäre ausschliesslich auf das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes abzustellen gewesen[124]. Nach dem neuen Gesetz unterliegt die Anerkennung der Kindschaft jedoch dem Heimatrecht entweder des Anerkennenden zur Zeit der Geburt des Kindes oder der Anerkennung, oder jenem des Kindes zum letzteren Zeitpunkt. Auf

---

120. Vgl. auch Matsuoka, a. a. O., 102 (Zwischenbericht), S. 76.
121. Vgl. oben I. sowie Fn. 7 u. 8.
122. Nach dem Gesetz kann die Ehescheidung nach dem japanischen Recht erfolgen, wenn einer der Ehegatten Japaner ist und seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Japan hat. Diese Lösung ist aber zweifelhaft, wenn man z. B. an einen Fall denkt, da eine Japanerin im Ausland heiratet, dort lange mit ihrem ausländischen Ehemann zusammen wohnt und nach ihrer Rückkehr nach Japan eine Klage auf Ehescheidung erhebt. In einem solchen Fall wäre das Recht am letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt das mit dem Sachverhalt am engsten verbundene.
123. Zum Verkehrsschutz vgl. oben Fn. 99.
124. Von den Rechtsverhältnissen zwischen Eltern und Kind unterliegt die Unterhaltspflicht dem Haager Übereinkommen. Als andere Probleme blieben die Bestimmung der elterlichen Gewalt oder Obhut, ihre Wirkungen, der Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kind, usw.

die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind soll das Heimatrecht des Kindes angewendet werden, wenn eines der Eltern oder der lebende Elternteil diesem Staat angehört, und nur in den übrigen Fällen das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes.

Zum dritten hatte die Rechtsprechung in Fällen der Adoption bisher die Rückverweisung beachtet, wenn z. B. ein Inlandsamerikaner ein japanisches Kind adoptieren wollte. Nach dem neuen Gesetz unterliegt die Adoption dem Heimatrecht der adoptierenden Person[125]. In solchen Fällen wären keine Schwierigkeiten entstanden, hätte man anstelle des Heimatrechts jenes am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt für anwendbar erklärt.

Mit einem Übergang zum Wohnsitzprinzip wäre die Anwendung der Ordre-public-Klausel seltener geworden. Für Fälle, da der Sachverhalt mit dem Wohnsitzrecht nur gering, mit dem Heimatrecht jedoch viel enger verbunden ist, würde sich die Aufnahme einer Ausnahmeklausel zur Anwendung des Heimatrechts empfehlen. Eine solche Ausnahmeklausel müsste unter den japanischen Gegebenheiten tatsächlich nur ausnahmsweise angewandt werden. Auch die Renvoi-Klausel wäre in diesem Fall besser aufgehoben.

Schliesslich hat das neue Gesetz den Wohnsitz als Anknüpfungspunkt aufgehoben und stattdessen den gewöhnlichen Aufenthalt aufgenommen[126]. Der Wohnsitz gemäss meinem Vorschlag hätte entsprechend in den gewöhnlichen Aufenthalt nach dem Gesetz umgesetzt werden können.

V. SCHLUSSWORT

Die Reform des *Horei* zielte in erster Linie auf die Gleichstellung der Geschlechter im IPR und in zweiter Linie auf die Berücksichtigung des

125. "Die Annahme als Kind unterliegt dem Recht des Staates, dem der Annehmende in diesem Zeitpunkt angehört. Ist eine Einwilligung oder eine Zustimmung des Kindes oder eines Dritten, eine Genehmigung einer Behörde oder eine andere Massnahme nach dem Heimatrecht des Kindes erforderlich, so ist eine solche Voraussetzung zu erfüllen."

126. Der gewöhnliche Aufenthalt wird im Gesetzestext allerdings nicht definiert.

Kindeswohls ab, ein Aspekt, der aber nur teilweise verwirklicht wurde. Die Interessen der Inlandsausländer blieben als solche unbeachtet, wie auch, und umso mehr, Fragen der Integration dieser Ausländer in die japanische Gesellschaft. Mit der Zunahme der Gastarbeiter ist die Frage seit der Reform aber auch bei uns aktueller geworden, und es erhebt sich die Frage, ob die Ausländer in Zukunft vermehrt integriert oder weiterhin ausgeschlossen werden sollen. Sollte die erste Lösung vorgezogen werden, aber auch aus den weiteren in diesem Beitrag aufgeführten Gründen, sollte eine weitere Reform des *Horei* in Betracht gezogen werden, welche dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt gegenüber dem Heimatrecht den Vorzug gibt. Die Rolle des Staatsangehörigkeitsprinzips im japanischen IPR könnte also auch in Zukunft in Bewegung bleiben.