

Wolfgang Pape,

Gyoseishido und das Anti-Monopol-Gesetz in Japan

Eine Untersuchung über Praxis, Hintergrund und rechtliche Problematik von »Administrative Guidance«.

Heymanns Verlag, Köln–Berlin–Bonn–München, 1980, Schriftenreihe Japanisches Recht, Band 7, 124 Seiten, DM 60,—

Die vorliegend zu besprechende Arbeit ist wichtig, da »Gyoseishido« (G.) in Japan¹ zu einem wesentlichen Instrument der Durchsetzung von Politik im verwaltungsrechtlichen Raum geworden ist. Dabei werden von der japanischen Verwaltung mitunter Schritte ergriffen, die sich mit europäischem rechtsstaatlichem Denken nicht ohne weiteres vereinbaren lassen. G. – im Englischen als »administrative guidance«, im Deutschen oft als »Verwaltungslenkung«, »Verwaltungsleitung« o. ä. bezeichnet – ist in Japan ein beliebtes Mittel der Verwaltung, um Ziele durchzusetzen, ohne daß derjenige, dem ein »indirekter Befehl« erteilt wird, das »Gesicht verliert«. Es handelt sich um behördliche Einflußnahmen ohne Rechtsverbindlichkeit, denen großer Durchsetzungserfolg beschieden ist, da sich die Betroffenen in der Regel an die »Empfehlungen« der Exekutive halten. Es sind dies teils warnende, teils mahnende Aufforderungen an bestimmte Adressaten, ein bestimmtes Handeln vorzunehmen oder zu unterlassen. Nachgekommen wird diesen »Empfehlungen«, da zum einen das Harmoniebestreben in Japan nach wie vor eine große Rolle spielt, sich durch das Befolgen andererseits aber auch Vorteile der jeweiligen Adressaten ergeben können. G. nimmt, verglichen mit anderen Mitteln der Exekutive, mehr als die Hälfte des gesamten Verwaltungshandelns ein und gilt in Japan als unverzichtbares Instrument der Behörden (S. 2).

Träger der G. sind überwiegend Verwaltungsorgane (Verwaltungsbehörden). Die Betroffenen werden meist als »(Verwaltungs-)Adressat« bezeichnet. Schwierig zu bestimmen ist, welches die eigentliche Handlung der Verwaltung im Falle von G. ist (S. 14). Zutreffend wird es damit umschrieben, daß die Verwaltung auf jemanden einwirkt, an ihn herantritt. Ziel ist es, »bestimmte (öffentliche) Verwaltungszwecke zu erreichen«. Dies ist eine sehr weitgehende und daher undeutliche Zielsetzung, die nach klaren Abgrenzungskriterien verlangt. Auch ermöglicht es ein derart weitgesteckter Rahmen, von einem Adressaten Handlungen zu fordern, die nur noch schwer unter irgendeinen Verwaltungszweck subsumierbar sind. Nach **Pape** macht keine der gängigen Definitionen deutlich, mit welchen Mitteln jene Ziele erreicht werden. Stattdessen wird lediglich negativ abgegrenzt bzw. hervorgehoben, daß das Mittel »ohne eigentliche Rechtsverbindlichkeit« bzw. »nichthoheitlich« sei. **Pape** faßt das Ergebnis seiner Untersuchungen zusammen, indem er G. wie folgt definiert: »Ein Verwaltungsorgan wirkt mit nichthoheitlichen Mitteln und ohne Rechtsverbindlichkeit auf einen Adressaten ein, um ihn unter seiner Zu-

1 Vgl. hierzu auch Y. *Narita*, Administrative Guidance, in: Law in Japan, Bd. 2, S. 45–79 (1968) und K. *Yamanouchi*, Administrative Guidance and the Rule of Law, in: Law in Japan, Bd. 7, S. 22–33 (1974).

stimmung und Mitwirkung zu Tätigkeiten oder Unterlassungen zur Verwirklichung von Verwaltungszwecken zu veranlassen.« (S. 17).

Als Handlungsträger sind dabei in erster Linie zu nennen MITI (Ministry of International Trade and Industry), das Ministerium für Land- und Forstwirtschaften, das Finanzministerium, Gebietskörperschaften, Polizeibehörden u. ä. Oft verfolgen Behörden G., ohne auf einschlägige Ermächtigungsnormen zurückgreifen zu können. Hierunter fallen insbesondere die Handlungen, die einem rechtlich möglichen Hoheitsakt vorausgehen, z. B. die entsprechende Aufforderung vor Erlass einer Abbruchverfügung nach § 9 des Bau-Grund-Gesetzes etc. Diese Art von G., worunter auch die MITI-Empfehlungen zu Kurzarbeit, Ratschläge der Polizeibehörden zur nächtlichen Schließung von Bowling-Anlagen usw. zu zählen sind, wirft die meisten juristischen Fragen auf.

Auf S. 41 ff. geht **Pape** auf den Hintergrund der G. ein, wobei er das Harmoniebestreben des homogenen Inselvolkes hervorstreicht. Er spricht die »vertikal strukturierte Gesellschaft« an, die auf Konfuzius zurückgeht. Diese vertikale Struktur zeigt sich in Japan insbesondere im Verhältnis Eltern-Kind, Lehrer-Schüler, Firmenchef-Arbeitnehmer, Großfirma-Zulieferbetrieb und gleichermaßen zwischen staatlicher Verwaltung und Privatunternehmen. Ergänzt wird diese vertikale Gruppenbildung durch das starke Verlangen des Japaners nach »amae«, das in etwa mit »Verhätschelt-Werden« übersetzt werden kann und ausdrückt, daß nicht ein Klima kühler Sachlichkeit herrscht, sondern eher eine Atmosphäre warmer Vertraulichkeit (S. 43 f.), in der sich die Grenzen zwischen Subjekt und Objekt verwischen und sich ein Gemeinschaftsgefühl verbreitet. Dies setzt ein hohes Maß an Austausch und Kompromißbereitschaft auf beiden Seiten voraus, so daß einer Entscheidung oft langwierige Konsultationen vorgeschaltet sind, die letztendlich zu einem Konsens führen.

Ein weiteres bedeutendes Element zwischenmenschlicher Beziehungen in Japan, das zum Verständnis von G. beiträgt, liegt in der verpflichtenden Wirkung von Zuwendungen. Nach dem 2. Weltkrieg unterstützte z. B. der Staat die japanische Wirtschaft sehr stark, so daß sich eine Art »Verpflichtung« der Privatwirtschaft ergab, die sie in der Folgezeit durch das Befolgen staatlicher Weisungen abzutragen versuchte. Auch fühlt sich in den Augen **Papes** der Japaner nicht unbedingt als Individuum, sondern als Teil des großen Ganzen, dessen vornehmste Aufgabe »die Selbstaufgabe im Dienste der Gemeinschaft« (S. 47) sei. Ob dies jedoch so pauschal behauptet werden kann, scheint zweifelhaft.

Von großer Bedeutung für das Funktionieren von G. ist das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung. Man kann in Japan noch heute ein mangelhaftes Bewußtsein für subjektive Rechte feststellen, da in erster Linie ein Streben nach Harmonie besteht, nicht jedoch nach Durchsetzung eigener Ansprüche. Dies hat sich seit 1945 etwas geändert, gleichwohl kann nicht davon ausgegangen werden, das Rechtsbewußtsein der Japaner sei mit dem der Europäer oder Amerikaner vergleichbar. Traditionelle Wertvorstellungen beherrschen nach wie vor stärker das Denken des einzelnen als formell verbrieftete Rechtspositionen.

Auf die Vorteile von G. eingehend meint **Pape**, sie habe positive Auswirkungen im Hinblick auf das Gemeinwohl. Er unterscheidet dabei die Vorteile aus der Sicht der Verwal-

tung und aus der des Betroffenen. Die Verwaltung zielt in der Regel auf eine freiwillige Mitwirkung oder Zustimmung seitens der Adressaten ab, so daß Reibungen zwischen ihnen und der Verwaltung vermieden werden. Nach **Pape** ist diese »Freiwilligkeit« jedoch oft nur vordergründig, da die Verwaltung auch Sanktionen ergreifen kann; so führt etwa die Nichtbefolgung von G. häufig zu Benachteiligungen. Vor diesem Hintergrund erlangt G. eine verstärkte Wirksamkeit (S. 52 f.) Dem Betroffenen wird es aufgrund der teilweise vieldeutigen Wortwahl und der Unbestimmtheit der Anweisungen jedoch ermöglicht, einen »Gesichtsverlust« zu vermeiden und darüber hinaus der Angelegenheit auch eine positive Seite abzugewinnen, da mit G. vielfach eine Vermittlung von Wissen und Techniken sowie hilfreiche Informationen verbunden sind. Für das Gemeinwohl ergibt sich, daß mittels G. eine bessere Verteilung der knappen Ressourcen (z. B. Öl) erreicht sowie ein Ausgleich widerstrebender Privatinteressen gefördert wird. Zudem werden die Gerichte entlastet, da in der Praxis G. nur selten klageweise angefochten wird (S. 54).

Rechtliche Probleme (S. 55 ff.) ergeben sich jedoch aus Überlegungen, die ihre Wurzel vorwiegend im Rechtsstaatsprinzip haben. Dabei stehen die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtsschutz im Vordergrund der juristischen Diskussion. In Anlehnung an die deutsche Verwaltungsrechtsliteratur wird in Japan oftmals vertreten, daß kein Akt der Verwaltung gegen Gesetze verstoßen darf (Vorrang des Gesetzes) bzw. daß gewisse Tätigkeiten des Staates auf ein Gesetz rückführbar sein müssen (Gesetzesvorbehalt). Daß dies bei G. problematisch ist, liegt auf der Hand. Einigkeit besteht in der japanischen Literatur hinsichtlich des Vorrangs des Gesetzes darin, daß die in den jeweiligen Organisationsgesetzen ausgewiesenen Grenzen der Zuständigkeit auch hinsichtlich G. durchgreifen. Darüber hinaus kommen ohne weiteres die Schranken der Verfassung, der Menschenrechte, des Gleichheitsgrundsatzes sowie des Prinzips der Verhältnismäßigkeit und des allgemeinen Rechtsgrundsatzes von Treu und Glauben zum Tragen.

Schwieriger ist es im Falle des Gesetzesvorbehalts. In der Literatur werden Theorien von der Gesetzesfreiheit (**Narita**) und – dem entgegengesetzt – von der Notwendigkeit einer Gesetzesgrundlage (**Murakami**) vertreten. Die zuerst genannte Theorie stellt darauf ab, daß aufgrund praktischer Erfordernisse die öffentliche Verwaltung einen freien Bereich zum Agieren haben müsse. Demgegenüber fordert **Murakami** die »Entscheidung der Volksvertretung«, wobei es sich insbesondere auf Art. 41 der japanischen Verfassung von 1946 stützt, wonach das Parlament das höchste Organ der Staatsgewalt ist. Die Mehrzahl japanischer Autoren differenziert jedoch in ihren Stellungnahmen.

Als Teil II behandelt **Pape** sodann das Anti-Monopol-Gesetz (AMG). Als Grund für seine Erörterung der G. im Lichte des Kartellrechts führt er an, daß die Behörden zur Bewältigung der sog. »Öl-Krise« sich der G. bedienten und damit ein aktuelles Beispiel für die Problematik der G. vor dem Hintergrund wettbewerbsrechtlicher Vorschriften lieferten (S. 75 ff.).

Pape behandelt zunächst die Bedeutung des AMG in Japan und geht dabei auch auf die Zielsetzung der amerikanischen Besatzungsmacht nach dem 2. Weltkrieg ein, die die marktbeherrschenden Großunternehmen (zaibatsu) entflechten und die Wirtschaft de-

kartellisieren wollte. Es zeigte sich jedoch, daß die amerikanischen Ideen und die tatsächliche Entwicklung in Japan aufgrund kulturosoziologischer Unterschiede nicht unbedingt übereinstimmten. Allzu strenge Bestimmungen des AMG wurden in der Folge abgeschwächt; auch die zur Durchsetzung des AMG eingerichtete FTC (Fair Trade Commission) verhielt sich zurückhaltend. Erst nach der Ölkrise wurde die FTC aktiver und legte im Jahre 1974 einen Entwurf zur Verschärfung des AMG vor, der zur Novelle von 1977 führte. Zu den typischen Formen der G. zählt **Pape** in diesem Zusammenhang die Beratungen der FTC als schriftliche oder mündliche Antworten auf Fragen aus der Praxis bezüglich des AMG (S. 81). Bis in die sechziger Jahre beließ es die FTC auch bei Warnungen, Mahnungen und ähnlichen Formen der G., um rechtliche Maßnahmen zu vermeiden.

Nach **Pape** ist Kernpunkt der Diskussionen die praktisch bedeutsame Frage nach der rechtlichen Beurteilung der Handlungen der Betroffenen im konkreten Fall des Befolgens von G. (S. 86 ff.). So werden etwa durch § 3 AMG unbillige Handelsbeschränkungen, mittels derer sich Unternehmer durch horizontales Abstimmen ihrer Verhaltensweisen gegenseitigen Bindungen unterwerfen, untersagt. Die solcherart verbotenen Kartellabsprachen betreffen z. B. die Festsetzung, Aufrechterhaltung oder Erhöhung von Preisen, sowie die Beschränkung von Mengen, Technologien, Warenarten etc. Allerdings wird diese Regelung durch das »legale Einfallstor« des § 22 AMG verwässert, da in der Praxis die Ausnahmen zum Kartellverbot inzwischen einen derartigen Umfang angenommen haben, daß sie fast als »überwiegend«, und die Anwendung des AMG als »Ausnahme« bezeichnet werden können. MITI ist es mittels G. ermöglicht, Ausnahmen zum AMG zu konstruieren, indem es jede von ihm erkannte »volkswirtschaftliche Notwendigkeit« als im öffentlichen Interesse stehend deklariert. Mittels Anwendung von G. entfällt das Erfordernis eines Sondergesetzes gemäß § 22 AMG, so daß durch G. eine Rechtspraxis eingeführt wird, die im Lichte des formellen Rechts bedenklich erscheint. Die Meinungen über die Rechtmäßigkeit von G. im Rahmen des AMG reichen von der ausnahmslosen Bejahung bis zur Behauptung einer grundsätzlichen AMG-Verletzung bzw. zumindest eines Verstoßes gegen die AMG-Politik. **Pape** stellt zutreffend fest, daß MITI naturgemäß das größte Interesse daran hat, aufgrund »volkswirtschaftlicher Notwendigkeit« im »öffentlichen Interesse« die Rechtmäßigkeit von G. zu behaupten. Hierbei ist anzumerken, daß mit Ausnahme von MITI und ihm nahestehenden Autoren die Ansicht vorherrscht, G. könne nicht Handlungen der Unternehmer rechtfertigen, die einen Verbotstatbestand des AMG erfüllen.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Praxis der Verwaltungslenkung mit dem im westlichen Denken vorherrschenden Prinzip des Vorranges des Gesetzes kaum zu vereinbaren ist. Im Hinblick auf die Eigenheiten des japanischen Denkens bzw. der kulturosoziologischen Entwicklung des Landes kann die Problematik jedoch nicht ausschließlich mit den Augen eines westlich geschulten Juristen gesehen werden. Da in Japan das Gemeinwohl einen höheren Rang einnimmt als in unseren Breiten, erfolgt in weit stärkerem Maße eine Verzahnung öffentlicher und privater Interessen, welche dazu führt, daß die Praxis Instrumente herausbildet, mit denen öffentliche Ziele verfolgt werden.

Wie bereits anfangs erwähnt, bringt **Papes** Dissertation eine erste Übersicht über die japanische Entwicklung, so daß der Arbeit Anerkennung nicht versagt werden darf. Die ausführliche Auseinandersetzung mit dem japanischen Schrifttum zeugt von großer Genauigkeit und Ernsthaftigkeit. Gerade bei einem Thema wie dem von Pape bearbeiteten, werden die Unterschiede deutlich, die zwischen westlichem und japanischem (Rechts-)Denken bestehen. Es bleibt zu hoffen, daß sich bald mehr deutsche Juristen mit dem japanischen Recht bzw. der japanischen Wirtschaft befassen, um das nach wie vor bestehende Informationsdefizit über den fernöstlichen Rechtskreis zu mindern und eine Grundlage für Interessierte zu erstellen, die sich näher in die Materie einarbeiten wollen.

Reinhard Neumann

Bernd Dieter Pioch

Verbraucherschutz in Japan

Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Hamburg, Nr. 112, 1980, 210 S., DM 22,-

Bei der Schrift über »Verbraucherschutz in Japan« handelt es sich um die Dissertation **Piochs**, die dieser am Seminar für Japanologie der Universität München eingereicht hat. Die Arbeit ist wertvoll, da die Übersetzung von Gesetzen, die einen Großteil der Arbeit ausmachen, genau sind und einen schnellen Überblick über die japanische Gesetzesituation ermöglichen. **Pioch** geht zunächst auf den Begriff des »Verbrauchers« in Deutschland ein und stellt fest, daß eine allgemein verbindliche gesetzliche Definition fehlt. Der Personenkreis, der mit dem Begriff des »Verbrauchers« verbunden wird, wird jedoch in verschiedenen, insbesondere in wettbewerbsrechtlichen Gesetzen erwähnt. In Japan ist die Situation ähnlich. Zwar hat Japan als einziges Land der Erde ein »Verbraucherschutzgrundgesetz« (shohisha hogo kihonho) erlassen, das im wesentlichen die Gebiete des Verbraucherschutzes, die staatliche Fürsorge gegen Schäden aus dem Geschäftsleben, Informationen des Verbrauchers und die Mitarbeit des Verbrauchers im Wirtschaftskreislauf abgesteckt hat (S. 16); allerdings enthält auch dieses Gesetz keine allgemein verbindliche Legaldefinition. Allein die Verbraucherschutzverordnung der Stadt Tokyo (eine Übersetzung befindet sich auf S. 171 ff.) definiert den »Verbraucher« in § 2 Abs. 1 als denjenigen, »der Gebrauchsgüter, die Unternehmer anbieten, gebraucht«. Der Verbraucher wird also vom Arbeitnehmer abgegrenzt und bildet einen Gegenpol zum Unternehmer. Naturgemäß sind daher auch die Interessen des Verbrauchers im Wirtschaftskreislauf von denen des Unternehmers verschieden (S. 17).

Wichtig für das Verständnis des Verbraucherschutzes in Japan ist der geschichtliche Überblick (S. 18 ff.) **Piochs** über die Entwicklung von der Meiji-Zeit bis zur Gegenwart. In der japanischen Literatur wird der Anfang der heutigen »Verbraucherbewegung« in das späte 19. Jahrhundert gelegt, als sich Japan in einem Modernisierungsprozeß befand, der aus dem Feudalstaat einen industrialisierten Staat westlicher Prägung machen