

Reaktionen auf Corona aus öffentlich-rechtlicher Perspektive

Tomoaki KURISHIMA*

- I. Einführung
 - 1. (Keine) Relevanz des öffentlichen Rechts?
 - 2. Täuschende Ähnlichkeit mit dem schwedischen Modell
 - 3. *Jishuku yōsei* – oder: „Erzwungene Freiwilligkeit“?
 - II. Relevante Rechtsnormen
 - 1. Überblick
 - 2. Gesetz über spezielle Maßnahmen gegen die Neue Grippe
 - III. Praxis ohne gesetzliche Grundlage
 - IV. Schlussbemerkungen – Zum (scheinbaren) Erfolg des japanischen Modells
 - 1. Grund für das Fehlen von Sanktionen
 - 2. Grund für den (scheinbaren) Erfolg des japanischen Modells
- Nachtrag (Stand: 20. März 2021)

I. EINFÜHRUNG

1. *(Keine) Relevanz des öffentlichen Rechts?*

Es ist eine große Herausforderung, über die japanischen Maßnahmen gegen COVID-19 im öffentlichen Recht zu diskutieren. Das liegt daran, dass Japan, anders als Deutschland oder andere Länder, *keine* juristischen Maßnahmen im engeren Sinne – also Maßnahmen, die auf Sanktionen basieren – durchgeführt hat. Die Durchführung fast aller Einschränkungen wie etwa, dass die Bevöl-

* Associate Professor für Verwaltungsrecht an der Universität Saitama.

Der Autor dankt Frau Mari SCHNEIDER und Herrn Dr. Martin HEIDEBACH für die sprachliche Unterstützung.

Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Autor am 20. August 2020 im Rahmen der von Ruth EFFINOWICZ und Harald BAUM veranstalteten virtuellen Tagung „Reaktionen auf Corona im japanischen und deutschen Recht“ gehalten hat. Dementsprechend ist der Beitrag inhaltlich auf dem Stand von August 2020. Zu den späteren Gesetzesänderungen und den gesellschaftlichen Entwicklungen siehe den Nachtrag am Ende (Stand: 20. März 2021). Eine frühere Version des Beitrags erschien in EFFINOWICZ / BAUM (Hrsg.), Reaktionen auf Corona im japanischen und deutschen Recht – Beiträge zur virtuellen Tagung am 19. und 20. August 2020 in Hamburg, Max Planck Private Law Research Paper No. 20/20, 112, abrufbar unter: <https://ssrn.com/abstract=3745631>.

kerung zu Hause geblieben ist, dass Unternehmen Großveranstaltungen wie Konzerte abgesagt haben, dass in Vergnügungsparks die Besucherzahl begrenzt worden ist und dass Schulen und Universitäten geschlossen wurden, fand *freiwillig* statt. Es existieren tatsächlich keine Fälle, in denen der Staat diese Maßnahmen rechtlich angeordnet oder erzwungen hat. Es mag für Deutsche erstaunlich sein, aber in ganz Japan gibt es keinen einzigen Fall, in dem politische oder religiöse Versammlungen vom Staat – mit dem Staat meine ich sowohl die Zentralregierung als auch öffentliche Gebietskörperschaften (wie etwa die Präfekturen und Städte) – aufgrund eines Gesetzes verboten wurden. Von daher ist bislang, soweit ersichtlich, im Bereich des öffentlichen Recht noch *keine einzige Klage* erhoben worden. Man muss daher sagen, dass es hier fast kein Material gibt, das man juristisch – zumindest im engeren Sinne – analysieren könnte. Somit stellt sich die Frage, ob das öffentliche Recht mit Bezug auf die Corona-Krise in Japan überhaupt relevant ist. Es sei aber gleichzeitig darauf hingewiesen, dass auch sonst in ganz Japan jedes Jahr durchschnittlich etwa nur 2.000 Verfahren im Bereich des Verwaltungsrechts anhängig gemacht werden – dies entspricht etwa einem Zehntel der durchschnittlichen Neueingänge beim VG Berlin.

2. *Täuschende Ähnlichkeit mit dem schwedischen Modell*

Ausländer, die die Lage in Japan nicht genau kennen, stellen häufig die Frage, ob die japanische Herangehensweise gegen die Ausbreitung des Coronavirus der des schwedischen Modells gleicht. Beide ähneln sich tatsächlich darin, dass der Staat die Freiheit der Bevölkerung nicht mit Zwang eingrenzt. Dennoch ist der wirkliche Alltag der Japaner eindeutig dem deutschen ähnlicher als dem schwedischen. Meine Frau, die in einem Unternehmen in Tōkyō arbeitet, und ich haben zum Beispiel das Haus seit März nur ganz selten verlassen und arbeiten im Homeoffice. Viele Restaurants in Tōkyō sind immer noch geschlossen oder haben nur begrenzte Öffnungszeiten. Obwohl jetzt, im Vergleich zur Zeit von März bis Mai, in der die Lage am schlimmsten war, tatsächlich immer mehr Leute das Haus verlassen, leiden zum Beispiel Restaurants oder Hotels in ganz Japan immer noch unter finanziellen Problemen. Das liegt daran, dass, anders als in Schweden, der japanische Staat in Wirklichkeit gegenüber Unternehmen und Einzelpersonen viele „Bitten“ um Zusammenarbeit beim Kampf gegen Corona geäußert hat und sie diesen freiwillig gefolgt sind.

3. *Jishuku yōsei – oder: „Erzwungene Freiwilligkeit“?*

Damit dieses auf den ersten Blick seltsam erscheinende Phänomen der behördlichen „Bitte“ verstanden werden kann, soll zunächst der japanische Begriff „*jishuku yōsei*“ (自肅要請), der in den letzten Monaten in Japan je-

den Tag zu hören war, genauer erklärt werden. Dieser Begriff besteht aus den zwei Wörtern *jishuku* und *yōsei*. Da ursprünglich *ji* (自) „selbst“ und *shuku* (肅) „Disziplin“ heißen, bedeutet der erste Begriff *jishuku* etwa „von sich aus seine Handlungen zu disziplinieren oder zu unterlassen/zurückzuhalten“. Hierbei ist der Teil „von sich aus“ besonders wichtig. Das Wort *jishuku* wird zum Beispiel verwendet, wenn Unternehmen sich selbst dazu entscheiden, es zu unterlassen, Plakate mit sexuellen Inhalten in der Nähe von Schulen aufzuhängen. Wenn man also „*jishuku*“ ins Deutsche übersetzen will, könnte es etwa „freiwillige Selbstbeschränkung / -kontrolle“ oder „Zurückhaltung / freiwillige Selbstenthaltung“ heißen. Das japanische Wort *yōsei* entspricht dem deutschen Wort der „Bitte“ oder, wenn man es etwa formeller ausdrückt, dem des „Ersuchens“. Daher handelt es sich bei dem Begriff „*jishuku yōsei*“, den die japanische Regierung den Bürgern oder Unternehmen gegenüber in den letzten Monaten wiederholt verwendet hat, um eine „Bitte um freiwillige Selbstbeschränkung“. Wenn man jedoch aufgrund der Bitte einer anderen Person Restaurants oder Bars schließt, kann man eigentlich begrifflich nicht mehr von *jishuku*, was eigentlich aus freiem Willen erfolgt, sprechen. Obwohl also dieser Begriff *jishuku yōsei* an sich bereits widersprüchlich ist, wird er in Japan kaum problematisiert. Die Tatsache, dass über diese Widersprüchlichkeit kaum diskutiert wird, zeigt wohl, dass die Freiwilligkeit in Japan keine Freiwilligkeit im echten Sinne ist.

Im folgenden Vortrag sollen zunächst kurz die relevanten Gesetze bezüglich der Corona-Maßnahmen vorgestellt werden (II.). Um das Thema nicht zu sehr auszubreiten, liegt hierbei der Fokus auf der Ausgangsbeschränkung und der Schließung von Einrichtungen, in denen eine große Anzahl von Menschen zusammenkommen. Da jedoch, wie auch später näher erläutert wird, diese geltenden Gesetze keine Sanktionsmöglichkeiten vorsehen und fast alle Vorkehrungen, die der Staat bisher getroffen hat, rechtswissenschaftlich betrachtet schlichtes Verwaltungshandeln sind, ist es in Wirklichkeit eher ein unbeachtliches Problem, ob ein den Maßnahmen zugrunde liegendes Gesetz existiert. Dies soll mit einem Beispiel näher dargestellt werden (III.). Zuletzt soll der Grund kritisch analysiert werden, weshalb diese Herangehensweise Japans bis jetzt erfolgreich gewesen ist (IV.).

II. RELEVANTE RECHTSNORMEN

1. Überblick

In Japan ist das Infektionsschutzgesetz¹ das relevanteste Gesetz für den Schutz vor Ausbrüchen und Verbreitungen von Infektionskrankheiten. Die-

1 感染症予防法 *Kansen-shō yobō-hō*, Gesetz Nr. 114/1998.

ses Gesetz schreibt unter anderem vor, dass bei speziellen Infektionskrankheiten eine Meldepflicht besteht, dass man bei Personen, bei denen eine Gefahr der Infektion vorliegt, einen Gesundheitstest durchführen und dass man die infizierten Patienten ins Krankenhaus einliefern lassen kann. Jedoch geht dieses Gesetz beim Einschränken von Individualrechten besonders vorsichtig vor, sodass dem Gesetz keine Regelungen über Ausgangsbeschränkungen oder Zugangsbeschränkungen für Einrichtungen, in denen viele Menschen zusammenkommen, wie etwa Schulen, Theater, Kinos etc., zu entnehmen sind. Als Reaktion darauf, dass die Regierung mit diesem Gesetz 2009 nicht effektiv gegen die Neue Grippewelle (Schweinegrippe) vorgehen konnte, wurde 2012 das Gesetz über spezielle Maßnahmen gegen die Neue Grippe (im Folgenden: MaßnahmenG)² eingeführt. Ursprünglich war Covid-19 nicht Teil der Infektionskrankheiten dieses Gesetzes. Am 13. März 2020 fand jedoch eine Gesetzesänderung statt, sodass das Gesetz nun auch auf Covid-19 Anwendung findet (Geltung des geänderten Gesetzes ab 14. März).³ Durch diese Änderung wurde es gesetzlich möglich, eine Ausgangsbeschränkung oder eine Zugangsbeschränkung für Großeinrichtungen anzuordnen.

Daneben wurden auf der Ebene der Präfekturen und Gemeinden – in Japan existieren 47 Präfekturen und ca. 1.700 Gemeinden, die jeweils als öffentliche Gebietskörperschaften (地方公共団体 *chihō kōkyō dantai*) gelten (Art. 92 ff. JapVerf.⁴) – verschiedene kommunale Verordnungen bzgl. Covid-19 erlassen. Jedoch sind diese jeweils sehr kurz und legen nur fest, in den betroffenen öffentlichen Gebietskörperschaften einen speziellen Arbeitsstab einzurichten sowie die öffentlichen Körperschaften, die Bewohner und die Unternehmer zur Zusammenarbeit zu verpflichten. Der Inhalt ist also überwiegend nicht von großer Bedeutung.

2 新型インフルエンザ等対策特別措置法 *Shingata infuruenza-tō taisaku tokubetsu sochi-hō*, Gesetz Nr. 31/2012.

3 新型インフルエンザ等対策特別措置法の一部を改正する法律 *Shingata infuruenza-tō taisaku tokubetsu sochi-hō no ichibu o kaisei suru hōritsu* [Änderungsgesetz zum Gesetz über spezielle Maßnahmen gegen die Neue Grippe], Gesetz Nr. 4/2020.

4 憲法 *Kenpō*, Verfassung vom 3. November 1947.

8. Abschnitt: Die lokale Selbstverwaltung

Art. 92 (Grundregeln der lokalen Selbstverwaltung). Die Angelegenheiten betreffend die Organisation und den Betrieb der öffentlichen Gebietskörperschaften werden in Übereinstimmung mit dem Sinn und Geist lokaler Selbstverwaltung durch Gesetz geregelt.

Art. 94 (Befugnis der öffentlichen Gebietskörperschaft). Die öffentlichen Gebietskörperschaften haben die Befugnis, über ihr Vermögen zu bestimmen, ihre Angelegenheiten zu erledigen und die Verwaltung auszuüben sowie im Rahmen der Gesetze Verordnungen zu erlassen.

2. Gesetz über spezielle Maßnahmen gegen die Neue Grippe

Als nächstes wird der Inhalt des MaßnahmenG kurz erläutert. Die wichtigste Bedeutung dieses Gesetzes kann in den folgenden zwei Punkten zusammengefasst werden: (a) der Premierminister kann bei starker Ausbreitung der Infektionskrankheit den Notstand erklären, (b) die Gouverneure der Präfekturen können, um die Ausbreitung der Infektionskrankheit zu verhindern, (aa) eine Ausgangsbeschränkung gegenüber der Bevölkerung sowie (bb) eine Zugangsbeschränkung für Großeinrichtungen erbitten. Interessanterweise kann man den Begriff *yōsei* (Bitte/Ersuchen), so wie er im MaßnahmenG vorgegeben ist, in zwei Stufen unterteilen: nämlich eine mildere und eine härtere Bitte. Außerdem gibt es einen noch stärkeren Weg, nämlich *shiji* (指示), auf Deutsch etwa „Anordnung“. Bevor dies näher ausgeführt wird, kann noch eine interessante Tatsache angemerkt werden. Sowohl für die zwei Arten (mildere und härtere) von *yōsei* (Bitte/Ersuchen) als auch für die Anordnung wurden gesetzlich keine Sanktionen vorgesehen, sodass man in Wirklichkeit – auch wenn es sich um einen Fall der Anordnung, die als stärkste Form gesehen wird – gegen Personen, die hiergegen verstoßen haben, nicht vorgehen kann. Das heißt also, dass in Japan nicht nur ein (harter) Lockdown, der etwa in Frankreich oder Deutschland durchgeführt worden ist, gesetzlich unmöglich ist, sondern auch selbst Bürger, die die staatlichen Anordnungen einfach ignorieren und große Partys etwa in geschlossenen Clubs und Diskotheken veranstalten, sich zurzeit gar nicht strafbar machen.

Wenn man nun das MaßnahmenG genauer betrachtet, ist dies wie folgt aufgebaut. Als ersten Schritt legt Art. 24 Abs. 9 fest, dass die Gouverneure der Präfekturen gegenüber „öffentlichen und privaten Vereinen sowie Einzelpersonen“ für die Maßnahmen gegen das Verbreiten der Infektionskrankheit „die erforderliche Kooperation ersuchen können“. Das ist das sog. „Kooperationsersuchen“ gem. Art. 24, welches auch in Situationen, in denen kein Notstand erklärt worden ist, durchgeführt werden kann. Diese Vorschrift wird am häufigsten angewendet und kann wohl als rechtliche „Hauptwaffe“ im Kampf gegen Corona in Japan bezeichnet werden. Der Inhalt, für den die Kooperation ersucht wird, wird zwar nicht genau beschrieben, jedoch kann man hierunter zum Beispiel folgende Bitten verstehen: die Bitte um den Verzicht auf Durchführung von Veranstaltungen in Großeinrichtungen, die Bitte um Vermeidung von unnötigem Ausgehen, die Bitte um Beschränkung von Öffnungszeiten, sowie die Bitte um Vorsichtsvorkehrungen, um die Verbreitung der Infektionskrankheit zu verhindern. Da dies bloß ein Ersuchen um Kooperationen ist, kann natürlich eine Verweigerung nicht sanktioniert werden.

Als zweiten Schritt sieht Art. 45 Abs. 1 vor, dass die Gouverneure der Präfekturen die Bevölkerung um Kooperation bitten können, dass sie ohne

triftigen Grund ihr Haus nicht verlassen. Dieses Kooperationsersuchen kann nur im Falle des Notstandes, der gem. Art. 32 durch den Premierminister ausgerufen werden muss, durchgeführt werden. Des Weiteren können auch gem. Art. 45 Abs. 2 Betreiber von Großeinrichtungen wie etwa Schulen, Sozialeinrichtungen, Konzerthallen, Theatern, Kinos, Stadien etc. um eine Zugangsbeschränkung oder befristete Schließung gebeten werden. Dies ist auch nur während einer Notstandssituation möglich. Der genaue Unterschied zwischen der ersten, eher mildereren Bitte und der zweiten, eher härteren Bitte ist freilich unklar, aber jedenfalls sind gesetzlich diese zwei Arten von Bitten, also schlichtem Verwaltungshandeln, vorgesehen.

Wenn eine Bitte gem. Art. 45 Abs. 2 ausgesprochen worden ist und diese ohne triftigen Grund verweigert wird, kann als dritter Schritt und als *ultima ratio* gem. Art. 45 Abs. 3 angeordnet werden, dieser Bitte zu folgen. Während der Notstandssituation vom 7. April bis 24. Mai 2020 wurden in ganz Japan insgesamt 12 Anordnungen gem. Art. 45 Abs. 2 MaßnahmenG erlassen und bei all diesen ging es um Betriebsschließungen von sog. *Pachinko*-Spielhallen.

Diese Anordnung wird nach herrschender Meinung als Verwaltungsakt und gerichtlich überprüfbar angesehen. Da hierzu jedoch weder eine Rechtsprechung existiert noch gesetzlich Vollstreckungs- oder Strafmaßnahmen festgelegt worden sind, ist unklar, ob solch ein Verständnis richtig ist.⁵

	Erklärung des Notstands	Sanktionen bei Nichteinhaltung	Rechtliche Klassifikation
Kooperationsersuchen gem. Art. 24 Abs. 9 MaßnahmenG	nicht vorausgesetzt	–	Schlichtes Verwaltungshandeln
Ersuchen um Kooperation für Ausgangsbeschränkung/ Ersuchen um Beschränkung der Großveranstaltung etc. gem. Art. 45 Abs. 1, 2 MaßnahmenG	vorausgesetzt	(Veröffentlichung der Namen möglich)	Schlichtes Verwaltungshandeln
Anordnung gem. Art. 45 Abs. 3 MaßnahmenG	vorausgesetzt	(Veröffentlichung der Namen möglich)	Verwaltungsakt (?)

⁵ Hierbei muss ebenfalls beachtet werden, dass im Japanischen „命令 *meirei*“ der stärkste Begriff ist, der in der Rechtsprache verwendet wird, um etwas zu befehlen. Dagegen wählt das Gesetz hier das etwas mildere Wort „指示 *shiji*“.

Obwohl, wie oben bereits erwähnt, das MaßnahmenG seit dem 14. März 2020 auf Corona anwendbar ist, hat Premierminister Shinzō ABE den Notstand erst am 7. April 2020, als die Zahl der Infektionen in Japan insgesamt auf 4.341 Personen gestiegen ist, erklärt. Diese Notstandserklärung umfasste zunächst nur 7 Präfekturen, darunter Hokkaidō und Tōkyō, wo die Infektionszahlen besonders hoch waren. Die Geltung des Notstands wurde dann ab dem 16. April 2020 auf alle 47 Präfekturen erweitert. Da der Notstand aber am 25. Mai 2020 aufgehoben wurde, kann danach von den drei Maßnahmen nur die erste Stufe, also die mildere Bitte, vorgenommen werden. Aber auch während der Notstandssituation wurden kaum Maßnahmen der zweiten oder dritten Stufe durchgeführt. Stattdessen haben die meisten Bürger sowie Unternehmer von selbst aus kooperativ zur Verhinderung der Infektionsverbreitung gehandelt.

III. PRAXIS OHNE GESETZLICHE GRUNDLAGE

In der Realität ist es aber wohl ziemlich irrelevant, ob solch eine gesetzliche Grundlage existiert oder nicht. Dies wird anhand des folgenden Beispiels deutlich.⁶

Bereits am 28. Februar 2020 wurde in Hokkaidō, die nördlichste Insel Japans mit ca. 5 Mio. Einwohnern, wo die Infektionszahlen zu der Zeit am höchsten waren, der Notstand erklärt und eine *jishuku yōsei* für das Verlassen des Hauses, also eine Bitte um Zurückhaltung beim Ausgehen ausgesprochen. Jedoch beruhte diese Erklärung weder auf einem Gesetz noch wurde eine Verordnung erlassen, was auch der Gouverneur, der den Notstand erklärt hatte, selbst zugab. Daher handelte es sich bei dieser Notstandserklärung und der *jishuku yōsei*, juristisch gesehen, um schlichtes

6 Außerdem sei darauf hingewiesen, dass die Regierung am 28. Februar auf Art. 20 des Gesetzes über die Gesundheit und Sicherheit in der Schule (学校保健安全法, *Gakkō hoken anzen-hō*, Gesetz Nr. 56/1958; im Folgenden „SchulsicherheitsG“) basierend sämtliche Schulen in ganz Japan gebeten hatte, diese für eine befristete Zeit ab dem 2. März 2020 zu schließen. Art. 20 SchulsicherheitsG sieht jedoch nur vor, dass „die Betreiber der Schulen, falls sie es für die Verhinderung der Infektionsausbreitung für erforderlich halten, die Schulen ganz oder teilweise für eine befristete Zeit schließen können“. Die Person, die also hiernach die Schulen schließt, ist der „Betreiber der Schule“, nicht die Regierung. Obwohl es also gesetzlich, insbesondere für Privatschulen, nicht vorgesehen ist, dass der Staat oder öffentliche Gebietskörperschaften deren Schließung anordnen können, sind 99 % der Schulen in ganz Japan dieser Bitte gefolgt und haben sie für eine begrenzte Zeit geschlossen. Eigentlich ist in Art. 45 MaßnahmenG festgelegt, dass die Gouverneure die Bitte, die Schulen zu schließen, um eine Verbreitung der Infektionskrankheit zu verhindern, äußern dürfen. Das MaßnahmenG konnte jedoch im Februar 2020 noch nicht auf Covid-19 angewendet werden.

Verwaltungshandeln. Zu dieser Zeit war auch das MaßnahmenG für die Corona-Krise noch nicht anwendbar. Dennoch haben viele Bürger und Unternehmen die Bitte des Gouverneurs befolgt, weshalb sie, wie man an der deutlichen Verringerung der Neuinfektionen im März erkennen kann, nichtsdestoweniger erfolgreich war.

Es kam auch keine Diskussion auf, in der diese Maßnahme des Gouverneurs von Hokkaidō als rechtswidrig bezeichnet worden wäre. Das heißt, dass das MaßnahmenG in Wirklichkeit die Maßnahmen, die die Verwaltung ohnehin ohne gesetzliche Grundlage durchführen durfte, bloß rechtlich niedergeschrieben hat.

Am 31. Juli 2020 erklärte die Präfektur Okinawa den regionalen Notstand, ihr folgte sodann die Präfektur Aichi am 4. August 2020, beide wieder ohne jegliche gesetzliche Grundlage.

IV. SCHLUSSBEMERKUNGEN – ZUM (SCHEINBAREN) ERFOLG DES JAPANISCHEN MODELLS

Zuletzt sollen die beiden Gründe, aus denen das japanische Modell keine Sanktionen beinhaltet und aus denen dieses sanktionslose Modell dennoch – zumindest bis *dato* – erfolgreich gewesen ist, erläutert und so der Vortrag beendet werden.

1. Grund für das Fehlen von Sanktionen

Der erste Grund dafür, weshalb die japanische Rechtsordnung keine Sanktionen vorschreibt, mag darin bestehen, dass es auch ohne Sanktionen irgendwie funktioniert. Daneben kommen aber auch noch ein Entschädigungs- und ein Wirtschaftsargument in Betracht.

a) Entschädigungsargument – Keine (*harte*) Schließungsanordnung ohne Entschädigung?

Eine Ansicht behauptet, dass es zwar verfassungsrechtlich nicht verboten sei, die Einrichtungen, in denen sich viele Menschen versammeln, wie etwa Restaurants, Bars oder Clubs, zu einer Betriebspause zu zwingen, in solch einem Fall aber eine Entschädigung notwendig sei. Der Staat macht sich diese Ansicht zu eigen, was man daran erkennen kann, dass er an Stelle von strikten gesetzlichen Maßnahmen bloß so weit wie möglich um Kooperation bittet. Da dies so letztendlich auf eine freiwillige Handlung abziele, solle auch keine Entschädigungspflicht entstehen.

Im Prinzip wäre aber eine Entschädigung für die (echte) Anordnung einer Betriebsschließung aufgrund von Covid-19 ohnehin nicht notwendig. Art. 29 Abs. 3 der Verfassung lautet „Privateigentum kann gegen eine ge-

rechte Entschädigung zugunsten der Allgemeinheit verwendet werden.“ Dabei wird über die Notwendigkeit der Entschädigung grundsätzlich sowohl aus einer materiellen als auch einer formellen Perspektive entschieden. Bei der materiellen Perspektive geht es um die Frage, wie tiefgreifend die Eigentumseinschränkung ist; aus der formellen Perspektive wird sodann danach gefragt, ob die Einschränkung allgemein-abstrakt oder konkret ist. Bei den Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Coronavirus ist aber kaum vorstellbar, dass Voraussetzungen insbesondere entsprechend der letzteren Perspektive erfüllt werden, weil es nicht um konkrete Beschränkungen bestimmter Eigentumspositionen zugunsten der Allgemeinheit geht, sondern abstrakt-generell fast alle Eigentümer betroffen sind. Dennoch scheint hier der Staat aufgrund einer fehlerhaften Ansicht zu versuchen, strikte Maßnahmen zu vermeiden, um sich so einer Entschädigungspflicht zu entziehen.

b) Wirtschaftsargument – Lasst uns auf Reisen gehen, aber vorsichtig?

Ein weiterer denkbarer Grund ist die Ansicht, dass die Wirtschaft nicht durch den Staat aufgehalten werden dürfe. Denn die derzeitige Aberegierung ist für ihre Politik mit dem starken Fokus auf die Wirtschaft bekannt und ist auch eng mit den großen Wirtschaftsakteuren verbunden. Aus diesem Grund wünscht sich der Staat, dass sich Einzelpersonen und Unternehmen von sich aus zurückhalten (*jishuku*), und versucht, sich so zu präsentieren, als würde er selber aber die Wirtschaft stärker unterstützen. Das kann man am Beispiel des neuen „Go-To-Travel“-Angebots, welches die Regierung seit dem 22. Juli 2020 durchführt, sehr gut erkennen. Dies soll einerseits die Anzahl der Reisenden erhöhen, indem der Staat 35 % der Reisekosten übernimmt, bringt natürlich aber auch ein erhöhtes Infektionsrisiko mit sich. Seit das Angebot besteht, ist tatsächlich auch die Anzahl der Neuinfektionen gestiegen. Daher bittet der Staat noch mehr um Selbstdisziplin (*jishuku yōsei*), was aber zu der Kritik führt, dass er damit gleichzeitig das Gas- und Bremspedal trete.

2. Grund für den (scheinbaren) Erfolg des japanischen Modells

Japan gilt bis jetzt als eines der erfolgreichsten Länder im Kampf gegen Corona. Trotz der ca. 120 Mio. Einwohner liegt die Infektionszahl bisher nur bei insgesamt ca. 58.000 und die Anzahl der Toten bei ca. 1.100 Personen. Dieser Erfolg kann natürlich verschiedene Gründe haben und garantiert auch nicht, dass es in Zukunft so bleibt.

In einem anderen Land wäre es jedoch kaum denkbar, dass es ohne starke Sanktionsmechanismen durch den Staat so erfolgreich funktioniert. Warum lief es also in Japan so gut? Ist außerdem dieses japanische Modell eines, worauf man gegenüber anderen Staaten stolz sein kann?

Grundsätzlich ist es zwar erstrebenswert, dass der Staat nicht mit Zwang, sondern mit dem Einverständnis und in Zusammenarbeit mit der Bevölkerung handelt. Jedoch ist die Herangehensweise Japans in dieser Hinsicht nicht zu loben, weil die japanische Regierung beim Kampf gegen Corona die alte japanische Tradition ausnutzt, in der die Ordnung der Gesellschaft durch die Überwachung und den Druck der Bürger untereinander aufrechterhalten wird. Dies ist aus demokratisch-rechtsstaatlicher Sicht keine erstrebenswerte Form der Steuerung. In der japanischen Gesellschaft herrscht grundsätzlich ein starker Druck, sich so wie alle anderen zu verhalten. Da Einzelpersonen und Unternehmen, die besonders auf die Bewertung anderer achten, aus Angst vor gesellschaftlicher Kritik sehr schnell vorsichtig und zurückhaltend werden, haben sie keine andere Wahl, als letztendlich *jishuku* durchzuführen, also sich zurückzuhalten bzw. sich zu „disziplinieren“. Wie man *jishuku* durchführt – zum Beispiel bis wohin man reisen kann/Urlaub machen kann, wie sehr man die Öffnungszeiten der Läden verkürzen sollte, wieviel Abstand man halten sollte etc. – ist dabei den jeweils eigenen Entscheidungen überlassen.

Tatsächlich wird in den Medien viel von Vorfällen berichtet, bei denen Einzelpersonen, Läden und Unternehmen, die nicht genug *jishuku* durchführen, unter starken Belästigungen durch Nachbarn leiden. Die Leute, die sie belästigen, werden als sog. *Jishuku*-Polizisten bezeichnet. Durch deren eigenständige leidenschaftliche Kontrolltätigkeit wird in Japan eine übermäßige Verbreitung von Corona zum Teil verhindert. Berichtet wurde zum Beispiel, dass sog. *Jishuku*-Polizisten Autos mit Kennzeichen einer anderen Stadt beschädigt oder Betreiber von Restaurants zur Betriebschließung genötigt hätten.

Die japanische Regierung hat im Kampf gegen die Ausbreitung von Corona eine raffinierte Strategie entwickelt: Der Staat trifft selber keine Entscheidung und muss daher keine Verantwortung tragen. Er warnt nur und überlässt ansonsten der Zivilgesellschaft die Lösungsfindung. Diese mag für den Staat günstig und zudem auch effektiv für das Ziel zur Verhinderung der Corona-Ausbreitung sein, bringt jedoch das große Problem mit sich, dass es auf der Furcht einzelner und Unterdrückung der Freiheit basiert. Solch eine Vorgehensweise kann nicht richtig sein. Ein demokratischer Rechtsstaat muss, um die Freiheit der Bürger zu gewährleisten, anhand von Gesetzen klar bestimmen, was erlaubt und was nicht erlaubt ist, und ihnen so einen genauen und gerechten Maßstab vorgeben.

NACHTRAG (STAND: 20. MÄRZ 2021)

Am 3. Februar wurde das MaßnahmenG geändert und die neue Fassung trat am 13. Februar in Kraft.⁷ Beachtenswert ist erstens, dass hierdurch ein Sanktionsmechanismus neu eingeführt wurde. Für die behördliche Anordnung nach Art. 45 Abs. 3, die im Text unter 2. als „ultima ratio“ erörtert wurde, wird nämlich nun der Begriff „meirei“ (命令) – statt des eher sanft klingenden Wortes „shiji“ (指示) – gebraucht (siehe auch Fn. 5). Dadurch wurde klargestellt, dass es sich hier um ein rechtlich verbindliches Instrument handelt. Wer dieser Anordnung zuwiderhandelt, hat konsequenterweise gemäß dem neu eingeführten Art. 79 mit einem Bußgeld bis 300.000 Yen zu rechnen. Auf dieses neue Rechtsinstrument wurde bisher allerdings nur in der Präfektur Tōkyō zurückgegriffen: Dort wurden vom 26. Februar bis 18. März Bitten (要請 *yōsei*) um Kürzung der Öffnungszeiten – konkret: Schließung ab 20 Uhr – gem. Art. 45 Abs. 2 gegenüber 129 Betreibern von Restaurants und Karaoke-Anlagen o.ä. ausgesprochen.⁸ Diesen Bitten haben 27 Restaurants „ohne triftigen Grund“ keine Folge geleistet, sodass am 18. März die ersten Anordnungen nach Art. 45 Abs. 3 n.F. gegenüber den betroffenen Betreibern erlassen wurden. Da aber der Notstand, der am 8. Januar ausgerufen wurde, am 21. März auslaufen wird, sind diese Anordnungen nur für vier Tage gültig. 26 von den oben genannten 27 Restaurants gehören zur Kette „Global Dining (グローバルダイニング)“ und dieses Unternehmen wird den Medien zufolge⁹ demnächst – frühestens am 22. März – eine Klage erheben, um die Verfassungs- und Rechtswidrigkeit der Anordnungen feststellen zu lassen. Allerdings haben alle Restaurants von Global Dining ab 18. März der Anordnung entsprechend die Öffnungszeiten verkürzt.

Ebenso erwähnenswert ist zweitens, dass durch diese Änderung die sog. „fokussierten Maßnahmen zur Prävention der Verbreitung (*man'en bōshi-tō jūten sochi*, まん延防止等重点措置)“ (im Folgenden „fokussierte Maßnahmen“) neu eingeführt wurden (Art. 31-4 ff. n.F.). Gemeint sind härtere Maßnahmen, die mit den Bitten („*yōsei*“) und den Anordnungen („*meirei*“) nach Art. 45 Abs. 2 und 3 durchaus vergleichbar sind. Diese Maßnahmen unterscheiden sich allerdings von denen nach Art. 45 dadurch, dass sie

7 新型インフルエンザ等対策特別措置法等の一部を改正する法律 *Shingata infuruenza-tō taisaku tokubetsu sochi-hō-tō no ichibu o kaisei suru hōritsu* [Änderungsgesetz u.a. zum Gesetz über spezielle Maßnahmen gegen die Neue Grippe], Gesetz Nr. 5/2021.

8 Nikkei Shinbun, 19. März 2021 (Morgenausgabe) 3.

9 „時短命令受けた「グローバルダイニング」、都を提訴へ特措法に基づく対応を批判“ [Von Öffnungszeitenverkürzungsanordnung betroffenes Global Dining bereitet Klage vor, kritisiert die auf das Sondergesetz gestützten Maßnahmen], 19. März 2021, https://www.bengo4.com/c_18/n_12753/.

erstens ohne Erklärung des Notstandes ergriffen werden können und zweitens der Höchstbetrag eines möglichen Bußgeldes bei 200.000 Yen – statt 300.000 Yen – liegt. Somit wurde also eine Art „Zwischenstufe“ zwischen Normal- und Notstandszeit gebildet. Die Einführung der fokussierten Maßnahmen stößt zu Recht auf viel Kritik, weil dadurch die Erklärung des Notstands überflüssig wird.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass die Pflicht des Staates sowie der öffentlichen Gebietskörperschaften neu verankert wurde, die von den staatlichen Maßnahmen betroffenen Unternehmen und Personen finanziell zu unterstützen (Art. 63-2). Diese Vorschrift hat aber wohl einen bloß deklaratorischen Charakter und hat daher zumindest bis heute keine Auswirkung auf die Praxis gehabt.

SUMMARY

For a considerable period of time, Japanese public law responses to the Corona virus were characterized primarily by a special kind of voluntarism. Instead of issuing legally binding orders, authorities mainly worked with “requests for voluntary self-restraint” (自肅要請 jishuku yōsei), which were largely complied with by the population. The central legal basis for requests of this nature is the Act on Special Measures against New Influenza (hereinafter: Measures Act). Originally enacted in 2012, the Measures Act has been amended several times over the last decade and is now also applicable to Covid-19. The most significant provisions of the Measures Act are, first, the authorization allowing the prime minister to declare a state of emergency in the event of a severe spread of an infectious disease, and, second, the authority of prefectural governors to request the imposition of a curfew and restrictions limiting access to large facilities in order to prevent further spread. A striking feature of the latter requests had long been that a failure to comply did not result in legal sanctions, but on occasion in civil society disapproval. As reasons why (legal) sanctions did not previously arise in connection with such requests, the author identifies, on the one hand, the desire to avoid a – doubtful – obligation to pay compensation in the case of binding orders and, on the other hand, the – questionable – use of civil society pressure to conform as an alternative to legally binding orders.

Finally, in February 2021, the Measures Act was amended to provide not only for non-binding requests but now explicitly binding orders (命令 meirei) backed by sanctions as measures to combat Covid-19. A first lawsuit against measures based on these amendments has been filed by an affected restaurant chain.

(The editors)

ZUSAMMENFASSUNG

Die japanischen Reaktionen des öffentlichen Rechts auf das Corona-Virus zeichneten sich lange vor allem durch die eine besondere Art von Freiwilligkeit aus. Anstelle rechtsverbindlicher Anordnungen arbeiteten Behörden überwiegend mit „Bitten um freiwillige Selbstbeschränkung“ (自肅要請 jishuku yōsei), denen in weitem Umfang von der Bevölkerung auch Folge geleistet wurde. Zentrale Rechtsgrundlage ist hierbei das Gesetz über spezielle Maßnahmen gegen die Neue Grippe (im Folgenden: MaßnahmenG), das seit seiner Einführung 2012 mehrmals geändert nunmehr auch auf Covid-19 Anwendung findet. Die bedeutsamsten Bestimmungen des MaßnahmenG bestehen zum einen in der Ermächtigung zugunsten des Premierministers, bei starker Ausbreitung der Infektionskrankheit den Notstand zu erklären, zum anderen in der Befugnis der Präfektur-Gouverneure, zur Verhinderung einer weiteren Ausbreitung Ausgangsbeschränkungen gegenüber der Bevölkerung und Zugangsbeschränkungen für Großeinrichtungen zu erbitten. Auffälliges Merkmal der zuletzt genannten Bitten war dabei lange, dass ein Zuwiderhandeln keine rechtlichen, mitunter wohl aber zivilgesellschaftliche Sanktionen nach sich zog. Als Grund für die bisherige (rechtliche) Sanktionslosigkeit entsprechender Bitten führt der Autor dabei zum einen die Vermeidung einer – fraglichen – Entschädigungspflicht im Falle verbindlicher Anordnungen an, zum anderen das – kritikwürdige – Sich-zunutzen-Machen zivilgesellschaftlichen Konformitätsdrucks als Alternative zu rechtsverbindlichen Anordnungen.

Im Februar 2021 wurde das MaßnahmenG schließlich dahingehend geändert, dass als Maßnahmen zur Bekämpfung des Infektionsgeschehens nicht mehr nur Bitten, sondern nun auch ausdrücklich verbindliche und sanktionsbewehrte Anordnungen (命令 meirei) vorgesehen werden. Gegen die ersten hierauf gestützten Maßnahmen bahnt sich nunmehr auch ein erstes Klageverfahren auf Bestreben einer betroffenen Restaurantkette an.

(Die Redaktion)