

SYMPOSIUM
„SANKTIONEN IM RECHT :
UNTERSCHIEDE UND PARALLELEN
IM JAPANISCH-DEUTSCHEN RECHTSVERGLEICH“

I. RECHT, GESELLSCHAFT UND SANKTIONEN IN JAPAN

Zur Struktur des japanischen Rechts

Jun'ichi Murakami

Wenn ich die Struktur des japanischen Rechts in einem kurzen, einleitenden Bericht beschreibe, laufe ich Gefahr, entweder das bereits Bekannte in einer ungenügenden Form wiederzugeben oder eine neue Hypothese ohne überzeugende Begründungen auszusprechen. Von daher möchte ich mich im folgenden darauf beschränken, zunächst abstrakt auf den Unterschied der japanischen und westlichen Rechtskultur hinzuweisen und sodann anhand eines konkreten Beispiels den Sinn dieses Unterschieds zu erläutern.

Ich gehe von der folgenden grundlegenden Ausführung von *Niklas Luhmann* aus.

„Auch wenn *logisch* der binäre Schematismus von Recht und Unrecht primären Rang hat, weil er die Identifizierbarkeit des Rechtssystems begründet, ist er *historisch* eine späte Errungenschaft und setzt einen bereits vorhandenen Normbestand voraus. Daß diese Lösung der binären Codierung gewählt wird und in der Evolution sich durchsetzt, ist keineswegs selbstverständlich. Es kann auch sein, daß gerade dies als zu gefährlich vermieden wird, und es gibt Hochkulturen, die empfehlen, bei Normprojektionen Zurückhaltung zu üben, und die folglich das Insistieren auf Recht negativ bewerten. Politisch wird dann Ausgleich präferiert und die Einheit der Gesellschaft als Harmonie und nicht als Differenz beschrieben. Dann bleibt das Rechtssystem eine technische Notlösung für unbelehrbare Fälle, aber es wird nicht zu einem Funktionssystem eigenständiger Art ausdifferenziert. Seine Schwerpunkte liegen im Strafrecht und im Organisations- und Verwaltungsrecht der Herrschaftsbürokratie. Dem Normalmitglied der Gesellschaft muß es dann ratsam erscheinen, Kontakte mit dem Recht zu vermeiden und sie als Unglück zu betrachten.“

Dieses lange Zitat stammt aus dem Buch von Niklas Luhmann: „Das Recht der Gesellschaft“, das von dem unwahrscheinlich produktiven, leider jüngst verstorbenen Soziologen 1993 veröffentlicht wurde. Den meisten von Ihnen wird klar sein, daß die zitierte Passage von dem Unterschied zwischen der westlichen und der nicht-westlichen, insbesondere der japanischen Rechtskultur handelt. Und trotz aller Einwände gegen eine Gegenüberstellung dieser Art – insbesondere der nicht ausreichend differenzierten

Behauptung, daß auch in der traditionellen japanischen Gesellschaft der Tokugawa-Zeit ein genauso starkes Rechtsbewußtsein wie im Westen zu finden gewesen sei – zögere ich im Kern nicht, die Ansicht von Niklas Luhmann zu teilen.

Dabei ist es sehr wichtig zu bemerken, daß bei Luhmann nicht „das Strafrecht sowie das Organisations- und Verwaltungsrecht der Herrschaftsbürokratie“ die zentrale Rolle im Rechtssystem spielen, sondern offenbar die Regeln des Zivilrechts. In der Tat hat sich in der japanischen Rechtstradition das Zivilrecht nur schwach entwickelt, während „das Strafrecht sowie das Organisations- und Verwaltungsrecht der Herrschaftsbürokratie“ bereits im achten Jahrhundert unter dem chinesischen Einfluß kodifiziert wurde. Im Zusammenhang damit gab es in der japanischen Tradition keinen Doppelbegriff des Rechts, d.h. das Recht im subjektiven und objektiven Sinne. Das Recht (*hō*) wurde ausschließlich im objektiven Sinne, als Rechtsgebot und -verbot verstanden, dem keine Rechtsansprüche des Bürgers entsprachen. Das japanische Wort *kenri* (subjektives Recht) ist ein nach der Meiji-Restauration von 1868 entstandener Neologismus und eigentlich ein Fremdkörper in der japanischen Kultur.

In meiner Vorlesung für Studienanfänger der Rechtswissenschaft zitiere ich immer den folgenden Satz aus der „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht“ von *Immanuel Kant* (natürlich in japanischer Übersetzung). Sie müssen sich vorstellen, wie erstaunt die japanischen Studierenden das folgende Zitat hören, zumal sie mit dem Namen des großen Philosophen höchstens die Überschrift „Zum ewigen Frieden“ assoziieren und ihn als reinen Pazifisten mißverstehen. Kant sagt nämlich: „Die Menschen, gutartig wie die Schafe, die sie weiden, würden ihrem Dasein kaum einen größeren Wert verschaffen, als dieses ihr Hausvieh hat.“ Ich zitiere weiter:

„Das größte Problem für die Menschengattung, zu dessen Auflösung die Natur ihn zwingt, ist die Erreichung einer allgemein das Recht verwaltenden bürgerlichen Gesellschaft. Da nur in der Gesellschaft, und zwar derjenigen, die die größte Freiheit, mithin einen durchgängigen Antagonismus ihrer Glieder, und doch die genaueste Bestimmung und Sicherung der Grenzen dieser Freiheit hat, damit sie mit der Freiheit anderer bestehen könne, – da nur in ihr die höchste Absicht der Natur, nämlich die Entwicklung aller ihrer Anlagen, in der Menschheit erreicht werden kann, und die Natur auch will, daß sie diesen, so wie alle Zwecke ihrer Bestimmung, sich selbst verschaffen solle: so muß eine Gesellschaft, in welcher Freiheit unter äußeren Grenzen im größtmöglichen Grade mit unwiderstehlicher Gewalt verbunden angetroffen wird, d.i. eine vollkommen gerechte bürgerliche Verfassung, die höchste Aufgabe der Natur für die Menschengattung sein.“

Der Begriff des Rechts im Kontext der autonomen, „allgemein das Recht verwaltenden bürgerlichen Gesellschaft“ kann kein bloßes Rechtsgebot und -verbot der „unwiderstehlichen Gewalt“ sein, sondern muß eben als Doppelbegriff im objektiven und subjektiven Sinne verstanden werden. Kant betont immer wieder: „Der Mensch will Eintracht; aber die Natur weiß besser, was für seine Gattung gut ist: sie will Zwietracht.“ Im Gegensatz dazu wird in Japan heute noch unter dem Lippenbekenntnis zur Individualität und Originalität immer wieder betont, daß man möglichst in Eintracht

leben müsse, d.h. praktisch, im Verzicht auf Durchsetzung der subjektiven Rechte. Von daher ist zu vermuten, das eine autonome, „allgemein das Recht verwaltende bürgerliche Gesellschaft“ (Kant) im Gegensatz zur autoritären Staatsordnung, die auf der Durchsetzung des Rechtsgebots und -verbots basiert, in Japan kaum anzutreffen sein dürfte. Zwar wird auch in Japan neuerdings oft von Bürgerinitiativen berichtet, aber sie sind meistens von defensivem Charakter ohne positives Gestaltungsvermögen.

Insoweit ist es für die Untersuchung der Rolle von Sanktionen im japanischen Recht ratsam, zwischen dem Recht der Zivilgesellschaft und dem Rechtsbefehl der öffentlichen Gewalt zu unterscheiden. Nur unter Beachtung dieser Unterscheidung kann man davon sprechen, daß Sanktionen in der japanischen Rechtswirklichkeit eine vergleichsweise geringe Rolle spielen. Denn dies ist nur die eine Seite der Medaille. Es ist vielmehr nicht zu übersehen, daß die japanische Gesellschaft heute in vielen Hinsichten öffentlich-rechtlich überreguliert ist.

Dabei fällt es auf, daß das, was in Deutschland Gegenstand der privatrechtlichen Regelung bleibt, in Japan manchmal als öffentlich-rechtliches Problem gilt. In Japan ist zum Beispiel auch für den Kaufvertrag über eine unbewegliche Sache kein Formzwang vorgesehen, während nach dem deutschen BGB eine notarielle Beurkundung notwendig ist. Die meisten Grundstückskäufe in Japan werden heute aber durch einen Immobilienmakler vermittelt, dessen Geschäft bis ins kleinste Detail öffentlich-rechtlich geregelt wird. Nach dem japanischen Immobilienmaklergesetz (*Takuchi tatemono torihiki gyô-hô*) steht der Immobilienmakler wie nach der deutschen Gewerbeordnung unter einem gewerberechtlichen Erlaubniszwang und einer öffentlich-rechtlichen Aufsicht. Aber auch das Geschäft des Immobilienmaklers als solches wird in Japan sehr ausführlich reglementiert.

Nach Art. 37 Abs.1 des Immobilienmaklergesetzes muß der Makler den beiden Vertragsparteien eine Schrift ungefähr folgenden Inhalts aushändigen: Name und Anschrift der Parteien, Standort des Kaufobjekts, Kaufpreis, Bezahlungstermin und -weise, Termin der Übergabe, Termin des Antrages auf Eintragung, zusätzliche Zahlungen, Möglichkeiten der Aufhebung, Schadensersatz wegen der Vertragsverletzung, Maßnahmen bei Nichtgelingen einer Kreditvermittlung, Schadensersatz im Fall von höherer Gewalt, Vereinbarungen über Sachmängelhaftung und/oder Vereinbarungen über Abgaben bezüglich des Kaufobjekts. Verletzt der Makler diese Pflicht, so muß er eine Geldstrafe zahlen und hat regelmäßig mit dem Entzug der Erlaubnis bis zu einem Jahr zu rechnen.

Abgesehen von den Fällen, in denen der Immobilienmakler selbst als Partei oder Stellvertreter einer Partei auftritt und den schriftlichen Vertrag zugleich als den vom Immobilienmaklergesetz verlangten Text verwendet, soll dieser Text eigentlich nur als Unterlage für die gewerberechtliche, d.h. öffentlich-rechtliche Kontrolle fungieren. Trotzdem ersetzt er praktisch den zivilrechtlichen Kaufvertrag, der nach dem japanischen Recht auch beim Immobilienkauf mündlich abgeschlossen werden kann. Selbstverständlich würde sich auch kein vernünftiger Japaner auf außerrechtliche Normen

verlassen, um einen so wichtigen Vertrag wie einen Immobilienkauf mündlich abzuschließen. Man geht aber in der Regel weder zu seinem Rechtsanwalt noch zusammen mit der anderen Partei zum Notar, sondern zu zweit zum Immobilienmakler, um die Vereinbarung nach den öffentlich-rechtlichen Regelungen schriftlich abfassen zu lassen. Die öffentlich-rechtliche Pflicht des Immobilienmaklers kompensiert also praktisch den fehlenden zivilrechtlichen Formzwang, der die Bürger zum überlegten und eigenverantwortlichen Immobilienverkehr ermahnen sollte.

Wenn ich diese Beobachtung verallgemeinern darf, läßt sich für Japan bestätigen, daß die verwaltungsmäßige Vorsorge zu Lasten des gerichtlichen Rechtsschutzes, der die Autonomie der Zivilgesellschaft voraussetzt und zugleich garantiert, erweitert ist. Daß die japanische Verwaltung nicht immer rechtzeitig die angemessene Vorsorge trifft, ist wohl nicht auf ihre Ohnmacht, sondern vielmehr auf ihre Übermacht zurückzuführen.

In Japan sind die Sanktionen im Recht in der Tat nicht so stark wie in der westlichen Gesellschaft, insoweit es sich um eine autonome, „allgemein das Recht verwaltende bürgerliche Gesellschaft“ (Kant) handelt. Japan konnte diesen Zustand nicht einmal annähernd erreichen, weil ihm eine lange Tradition der Streitkultur fehlt. Dafür hatte und hat noch heute hierzulande die bloß öffentlich-rechtliche Reglementierung eine überaus starke Durchsetzungskraft. Auch die außerrechtliche, informelle Lenkung (*gyōsei shidō*) durch die japanische Verwaltung sollte nicht einfach als Beweis einer schwachen Durchsetzung des Rechts gedeutet werden, sondern vielmehr als Ausfluß einer überstarken Durchsetzung des „Verwaltungsrechts der Herrschaftsbürokratie“ (Luhmann). Diese Deutung könnte auch für die anscheinend schwache Durchsetzung des Strafrechts (z.B. das Opportunitätsprinzip bei der Anklage) gelten. Ich möchte mich an dieser Stelle aber auf den Hinweis beschränken, daß das Problem der Sanktionen im Recht nur in bezug auf einzelne, miteinander verbundene Rechtsgebiete und nur im Zusammenhang mit dem ganzen Gesellschaftssystem erörtert werden kann.