

Gyôsei shidô und Sanktionen

Yoichi Ohashi

I. GYÔSEI SHIDÔ ALS SYMBOL DES JAPANISCHEN VERWALTUNGSRECHTS

Die japanische Verwaltungspraxis der *gyôsei shidô* ist ein beliebtes Thema, insbesondere für ein rechtsvergleichendes Symposium. Zahlreiche Aufsätze sind hierüber bereits verfaßt worden.¹ Und in der Tat, die informelle Verwaltungslenkung ist ein Schlüssel zum Verständnis des japanischen Rechts. Bisher hat man die *gyôsei shidô* als Besonderheit des japanischen Rechts bezeichnet: Viele Ausländer haben den Erfolg der japanischen Praxis der informellen Verwaltungslenkung mit den Eigentümlichkeiten der japanischen Kultur erklärt, wie z.B. mit der Tradition des Konfuzianismus, der langen Isolation Japans von der Außenwelt während der *Edo*-Zeit als auch mit der japanischen Mentalität. *Gyôsei shidô* ist jedoch kein starres Gebilde, sondern unterliegt in heutiger Zeit einem Wandel.

1. Traditionelle Typen der *gyôsei shidô*

a. Herkömmlicherweise hat man vor allem zwei Spielarten der informellen Verwaltungslenkung unterschieden: den sogenannten *Förderungstypus* und den *quasi-regulativen Typus*. Mit Hilfe des Förderungstypus erteilte die Verwaltung dem Bürger Ratschläge, Informationen, aber auch finanzielle Hilfen, um ihm auf diese Weise unterstützend zur Seite zu stehen. Beispielsweise gab das Landwirtschaftsministerium den Bauern technische oder ackerbauwirtschaftliche Ratschläge, aber auch Subventionen, damit sie ihre Produktion vom bisherigen Hauptanbauprodukt Reis, z.B. auf den Gemüseanbau verlagern konnten. Ähnliches geschah im Verhältnis zwischen Industrieverwaltung und kleineren Unternehmen.

1 Vgl. T. FUJITA, *Gyôsei shidô: Die Verwaltung* 15 (1982) 226 ff.; DERS., Das Mittlersystem in der Verwaltung nach japanischem Recht, in: W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Bd. 1 (1990) 289 ff.; DERS., Streitvermeidung und Streiterledigung durch informelles Verwaltungshandeln in Japan: *NVwZ* 1994, 133 ff.; H. SHIONO, *Administrative Guidance*, in: K. Tsuji (Hrsg.), *Public Administration in Japan*; ders., *Verwaltungsrecht und Verwaltungsstil*, in: H. Coing (Hrsg.), *Die Japanisierung des westlichen Rechts* (1990) 45 ff.; DERS., *Mittel zur Durchsetzung von Handlungspflichten der Bürger im japanischen Verwaltungsrecht*, in: *Festschrift für Peter Lerche* (1993) 851 ff.; Y. OHASHI, *Verwaltungsvorschriften und informelles Verwaltungshandeln*: *VerwArch* 1991, 220 ff.; E. REHBINDER, in: *Kimminich / von Lersner / Strom, Handwörterbuch des Umweltrechts*, Bd. 1 (2. Aufl., 1994) Sp. 1198 ff.; M. KLÖPFER, *Das Umweltrecht des Auslandes* (1995) 272 ff.

b. Der quasi-regulative Typus der *gyôsei shidô* wurde von der Verwaltung unter anderem auf dem Gebiet des Umweltschutzes eingesetzt, indem sie von den Unternehmen bestimmte Tätigkeiten verlangte. Obwohl sie zum Beispiel die Befugnis gehabt hätte, gegenüber illegalen Bauten Beseitigungsanordnungen zu erlassen, zog sie es vor, im Wege der informellen Verwaltungslenkung eine (mehr oder weniger) freiwillige Beseitigung durch den Bürger zu verlangen. In der Regel ist der Bürger gewillt, solche Anweisungen zu befolgen, da er sonst mit einer rechtsförmlichen Anordnung und deren zwangsweisen Durchsetzung rechnen muß. In solchen Fällen bewegt sich die informelle Verwaltungslenkung also im Vorstadium eines Verwaltungsaktes.

Problematisch ist der Einsatz der quasi-regulativen *gyôsei shidô* dort, wo die Verwaltung über keine gesetzlichen Befugnisse verfügt. In solchen Fällen veranlaßt die Verwaltung den Bürger zur Befolgung der *gyôsei shidô*, indem sie ihm androht, andernfalls seinen Namen zu veröffentlichen, oder ihm Nachteile in Genehmigungs- oder Subventionsverfahren in Aussicht stellt. Sie setzt die gewünschte Regelung mithin durch mittelbaren Druck durch. Im Grunde genommen handelt es sich in den zuletzt genannten Fällen um die Androhung rechtswidrigen Handelns.

2. Kritik an der herkömmlichen Form der *gyôsei shidô*

Meines Erachtens lag die Problematik der herkömmlichen Form der informellen Verwaltungslenkung erstens in der oben dargelegten regulativen Wirkung, zweitens in ihrem zu intensiven Einsatz sowie drittens in der fehlenden Transparenz. Obwohl die *gyôsei shidô* definitionsgemäß keine bindenden Regelungen enthält, entfalteten sie tatsächlich regulative Wirkung. Erst in den achtziger Jahren hat der Oberste Gerichtshof Japans entschieden, daß die Verwaltung vom Bürger die Befolgung einer informellen Verwaltungsanweisung nicht verlangen darf, wenn dessen entgegenstehender Wille deutlich zu Tage getreten ist.² Mit diesem Urteil zog das Gericht eine strenge Grenze für den Erlass informeller Verwaltungsanweisungen und hat damit die Widersprüche beseitigt, die dem Konzept der regulativen *gyôsei shidô* immanent sind. Im Zuge dieses Urteils wurde der obengenannte Grundsatz auch in das japanische Gesetz über das Verwaltungsverfahren³ aufgenommen (Artt. 32, 33).

2 Vgl. OGH v. 16.7.1985, *Minshû* 39 (1985) 989.

3 *Gyôsei tetsuzuki-hô*, Gesetz Nr. 88/1983 vom 12.11.1993; vgl. z.B. die Artt. 32, 33; dt. Übers.: SAKURADA/BÖLICHE in: ZJapanR Nr. 5 (1998) 169 ff.; engl. Übers.: LEVIN, in: Law in Japan, 1995, 141 ff.; vgl. L. KÖDDERITZSCH, Das neue Verwaltungsverfahrensgesetz in Japan: ZJapanR Nr.2 (1996) 131 ff.

3. Aufgaben der heutigen japanischen Rechtswissenschaft

Zu den heutigen Aufgaben der japanischen Rechtswissenschaft zählt erstens die Sicherung der Rechtsstellung Dritter gegenüber informeller Verwaltungslenkung. Zweitens geht es darum, allgemein die weitere Entwicklung neuer Handlungsformen der Verwaltung zu analysieren, deren Elemente sich in dem Institut der *gyôsei shidô* finden – genannt sei beispielsweise die indirekte Steuerungstätigkeit.⁴

Diese Entwicklungstendenz und weitere Aspekte der informellen Verwaltungslenkung möchte ich heute in meinem Referat erläutern.

II. EINTEILUNG DER GYÔSEI SHIDÔ IN VERSCHIEDENE TYPEN

Der häufige Erlaß informeller Verwaltungsanweisungen wird stark kritisiert. Wie ich später erläutern werde, unterliegen diese heute den Regelungen des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren. Die oben erwähnten kulturellen Besonderheiten Japans und die Akzeptanz der Praxis der informellen Verwaltungslenkung beim Bürger verlieren sich dagegen allmählich. Ich möchte im folgenden darstellen, wie sich die *gyôsei shidô* in den neunziger Jahren gewandelt hat.

1. Typologie der *gyôsei shidô*

Es existieren verschiedene Erscheinungsformen der informellen Verwaltungslenkung. Im Gegensatz zu der bisher üblichen Typisierung nach dem Inhalt der *gyôsei shidô*, wie ich sie oben geschildert habe, möchte ich hier zum besseren Verständnis eine Einteilung nach Handlungsträgern und Adressaten vorstellen. Folgende drei Typen sind meines Erachtens dabei von Bedeutung:

- a. *Gyôsei shidô* eines zentralen Ministeriums gegenüber Industrieverbänden. Dieser Typ dürfte wahrscheinlich der Ihnen bekannteste sein.
- b. *Gyôsei shidô* einer Gebietskörperschaft gegenüber den Bürgern.
- c. *Gyôsei shidô* eines zentralen Ministeriums gegenüber einer Gebietskörperschaft.

Im folgenden werde ich die einzelnen Typen näher darstellen.

4 Vgl. H.-H. TRUTE, Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung: DVBl 1996, 954 ff.; M. KLÖPFER, Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, in: H.-J. KOCH, Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch (1992) 94 f.; M. SCHMIDT-PREUSS, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung: VVDStRL 1997, 185 ff.

a. Die *gyôsei shidô* zentraler Ministerien gegenüber Industrieverbänden spielte eine bedeutende Rolle bei der Entwicklung Japans zum Industriestaat. Die Ministerien machten sich hier die wichtige Vermittlungsfunktion der Industrieverbände zunutze: So teilte z.B. auf der einen Seite ein Bankenverband die *gyôsei shidô* des Finanzministeriums den einzelnen Banken mit, andererseits wurde über den Bankenverband eine einheitliche Meinung der Banken herausgebildet und an das Finanzministerium weitergeleitet. Mit Hilfe dieser intermediären Funktion der Verbände konnten das jeweilige zentrale Ministerium und der betreffende Industriezweig wichtige Bereiche der Politik gemeinsam gestalten. Dieser Mechanismus stellte einen wichtigen Faktor für die erfolgreiche wirtschaftliche Entwicklung Japans seit den fünfziger Jahren dar. Man hat dieses Phänomen als „Japan-AG“ bezeichnet. Das gemeinsame Interesse lag dabei in der wirtschaftlichen Entwicklung und großräumigen Erschließung Japans. Die Verwaltung war in der Lage, die informellen Verwaltungsanweisungen durchzusetzen, weil sie auch sonst über zahlreiche Befugnisse im Hinblick auf Subventionen oder Genehmigungen verfügte und die Adressaten der *gyôsei shidô* bei deren Nichtbefolgung insofern mit nachteiligen Konsequenzen zu rechnen hatten.

b. Mit den von einer Gebietskörperschaft gegenüber dem Bürger erlassenen *gyôsei shidô* werden hauptsächlich bauplanerische Ziele sowie Umweltbelange verfolgt. Dieser Typus der informellen Verwaltungslenkung hat sich insbesondere seit den siebziger Jahren entwickelt. Dies lag unter anderem daran, daß, wie erwähnt, die Industrieverbände großen Einfluß auf die Regelungspolitik des zentralistischen Staates im allgemeinen und auf die Gesetzesentwürfe der Regierung im besonderen ausüben konnten. Daher richtete sich das Hauptaugenmerk der Politik auf die Forderungen der Industrie; auf die Belange der Umwelt, insbesondere im Hinblick auf eine verträgliche Bodennutzung, wurde wenig Rücksicht genommen. Gegen die daraus resultierenden schwerwiegenden negativen Folgen für die Umwelt setzten die Gebietskörperschaften eine *gyôsei shidô* auf Grundlage von Richtlinien (*yôkô*) ein.⁵ So wurden z.B. Bauherren dazu angehalten, die Höhe von Hochhäusern in Nachbarschaft historisch bedeutsamer Gebäude gering zu halten, um so zum Erhalt eines harmonischen Stadtbildes beizutragen. Befolgte der Bauunternehmer diese informellen Anweisungen, konnte er mit einer zügigen Durchführung des Verfahrens rechnen. Die höheren Kosten konnte er hingegen auf die Käufer abwälzen. Auch dem Erlaß solcher *gyôsei shidô* gingen Verhandlungen voraus. Der Grund dafür, daß das Instrument der informellen Verwaltungslenkung eingesetzt wurde, lag darin, daß es zweifelhaft erschien, ob die Gebietskörperschaften in der Lage gewesen wären, das Verhalten der Unternehmer rechtlich zu regeln. Auf lokaler Ebene war der Einsatz von *gyôsei shidô* somit Ausdruck der schwächeren Position der Gebietskörperschaften, wie es dem traditionellen Zentralis-

5 Vgl. L. KÖDDERITZSCH, Die Rolle der Verwaltungsvorschriften im japanischen Verwaltungsrecht (1995).

mus Japans entspricht. Dieser Typus der informellen Verwaltungsanweisung fungierte im Bereich des Umweltrechts als Vorbild für viele Gesetze.

c. Den dritte Typus der *gyôsei shidô*, den ich hier darstellen möchte, bilden die informellen Verwaltungsanweisungen eines zentralen Ministeriums gegenüber Gebietskörperschaften. Adressat ist hier zwar nicht der Bürger und insofern handelt es sich nicht um *gyôsei shidô* im engeren Sinne. Nach Struktur und Besonderheiten entsprechen sie aber den oben erwähnten beiden Typen. Ihre eigentlichen Wurzeln lassen sich ebenfalls in der zentralistischen Struktur Japans finden. Ein Beispiel hierfür sind die sehr ausführlichen und detaillierten Anforderungskataloge, die das Zentralministerium etwa für die Gestaltung von Altenheimen, Parks, Straßen oder Schulgebäuden erstellt hat. Dies hat dazu geführt, daß in ganz Japan die gleichen Einrichtungen existieren. Diese Art der informellen Verwaltungsanweisung, die zunächst nur die inhaltlichen Ziele der Zentralverwaltung darlegte und in den obengenannten Katalogen standardisiert wurde, wurde von den Gebietskörperschaften befolgt. Denn die Zentralregierung machte von deren Einhaltung zum einen die Erteilung von Genehmigungen abhängig: Bei der Errichtung von Altenheimen beispielsweise handelte es sich dabei sowohl um die zunächst erforderliche Genehmigung zur Gründung einer Körperschaft für Wohlfahrtspflege als auch um die daraufhin dieser Körperschaft zu erteilende Baugenehmigung. Zum anderen wurde die Einhaltung dieser Regelungen auch bei der Vergabe von Subventionen zugrunde gelegt. Letztere sind aber für die Gemeinden angesichts ihrer leeren Kassen von großer Bedeutung. Zudem gibt es eine große Anzahl staatlicher Subventionen, die nicht nur für die Errichtung der obengenannten Einrichtungen vergeben werden, sondern mit deren Hilfe z.B. im Pflegebereich eine Verbesserung der Mahlzeiten, zusätzliche Einstellung von Personal und die Bereitstellung ambulanter Leistungen gefördert werden sollen.

Für die inneradministrative Rechtsbeziehung standen traditionell zwei Arten von „Verwaltungsvorschriften“ zur Verfügung.⁶ Die eine entsprach in etwa der Verwaltungsvorschrift des deutschen Rechts und stellte eine von der Verwaltungsspitze mit Bindungswirkung für die nachfolgenden Verwaltungsebenen aufgestellte Regelung dar. Die andere war im Prinzip ein unverbindlicher Katalog von Anforderungen, wie sie oben dargestellt wurden. Diesem zweiten Typus liegt kein Über-/Unterordnungsverhältnis zugrunde, weshalb dieser Katalog der neueren Theorie zufolge als *gyôsei shidô* eingeordnet wird. Im Ergebnis werden damit aber zwei unterschiedliche Materien als *gyôsei shidô* bezeichnet: zum einen die materiellen Ziele der Verwaltung, wie sie z.B. in derartigen unverbindlichen Katalogen niedergelegt sind, zum anderen aber auch die indirekte Vorgehensweise, mit der diese unverbindlichen Verwaltungsziele durchgesetzt werden.

6 Zu den tatsächlichen Funktionen eines durch Verwaltungsvorschriften systematisierten informellen Verwaltungshandelns OHASHI (Fn. 1) 234 ff.

III. *GYÔSEI SHIDÔ* UND SANKTIONEN

Nach der gesetzlichen Definition der *gyôsei shidô* verfügt die Verwaltung über keine rechtliche Handhabe zur Durchsetzung ihrer informellen Anweisungen. Hiermit sind allerdings nur rechtliche Maßnahmen im engeren Sinne gemeint. Faktische Sanktionen oder indirekte Steuerungsmaßnahmen fallen nicht darunter: Bei Mißachtung der *gyôsei shidô* muß man nämlich unter Umständen bei anderen Verfahren, z.B. für Genehmigungen oder Subventionen, mit einer Benachteiligung durch die Verwaltung rechnen. Außerdem erlauben es viele Vorschriften, die Namen derjenigen Bürger zu veröffentlichen, die den informellen Verwaltungsanweisungen nicht Folge geleistet haben. Das gilt auch gegenüber Gebietskörperschaften; allerdings geschieht es nur selten, daß der Name einer Gebietskörperschaft auf diese Weise zur Veröffentlichung gelangt.

IV. *GYÔSEI SHIDÔ* IM WANDEL

Das japanische Verwaltungsrechtssystem befindet sich gegenwärtig im Umbruch. Die *gyôsei shidô* bildet einen zentralen Gegenstand der einschlägigen Reformen. In den letzten fünf Jahren wurden zahlreiche neue Gesetze erlassen, die Anstöße für die Veränderung der verwaltungsrechtlichen Grundstrukturen lieferten. Hauptbeispiel sind das Gesetz über das Verwaltungsverfahren aus dem Jahre 1993 und das Gesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit aus dem Jahre 1997.⁷ Gleichzeitig wurden von einigen Verwaltungsreformausschüssen Vorschläge, insbesondere zur Deregulierung und Dezentralisation, vorgelegt.⁸ Gegenwärtig wird der Entwurf eines Gesetzes zur Veröffentlichung von Verwaltungsinformationen diskutiert.⁹ Gemeinsam ist diesen Reformen das Bemühen um die Erhöhung der Verwaltungstransparenz, der Erklärungsverantwortung der Verwaltung sowie um die Erweiterung der Bürgerbeteiligung. Mit dem für das japanische Recht neuen, aus England, Neuseeland und Australien entlehnten Begriff der Erklärungsverantwortung ist die Pflicht der verschiedenen Verwaltungsebenen, ihre Tätigkeit nicht nur gegenüber dem Parlament, sondern auch gegenüber dem Bürger zu verantworten, angesprochen. Diese Reformtendenzen lassen auch die *gyôsei shidô* nicht unbeeinflusst. Die Leitgedanken der Reform lassen sich wie folgt umschreiben: Für eine gute Kommunikation muß die Verwaltung zwar einerseits hinreichende Distanz zum Bürger wahren. Andererseits muß sie, um ihr Gegenüber auf dem neuesten Stand zu halten, dem Bürger auf dessen Antrag hin Akteneinsicht gewähren. In diesem Kommunikationsprozeß ist die Verwaltung gehalten, die Richtlinien ihrer Politik darzulegen und eine Begründung hierfür zu liefern. Der Bürger kann seine

7 *Kankyô eikyô hyôka-hô*, Gesetz Nr. 81 vom 13.6.1997.

8 Vgl. z.B. *Gyôsei kaikaku i'in-kai saishû hôkoku* [Letzter Bericht des Verwaltungsreformausschusses vom 12.12.1997].

9 Anm. d. Red.: siehe dazu den Beitrag von H. ODA in diesem Heft.

eigene Position darstellen und Wünsche vorbringen, worauf die Verwaltung Rücksicht zu nehmen hat. Der so entstehende konstante Rückkoppelungsprozeß wird sicherlich auch das Verhältnis zwischen Bürger und Verwaltung verändern, so daß in Zukunft die *gyôsei shidô* nicht mehr einfach nur hingenommen werden muß.

V. HAUPTGRÜNDE FÜR DIE ANWENDUNG DER *GYÔSEI SHIDÔ* UND GRÜNDE DER REFORM

1. Weshalb bevorzugt die japanische Verwaltung das Institut der informellen Verwaltungslenkung? Auf diese Frage gibt es mehrere Antworten. Bisher hat man, wie eingangs erwähnt, die *gyôsei shidô* häufig mit den kulturellen Besonderheiten Japans zu erklären versucht. So wurde beispielsweise unnötigerweise der Einfluß des Konfuzianismus betont, obwohl es hierfür keine hinreichenden Beweise gibt. Die wirtschaftsgeschichtliche Forschung hat vielmehr gezeigt, daß die enge Beziehung zwischen Wirtschaft und Verwaltung in erster Linie während des Zweiten Weltkrieges entstand und sich von da an bis zum heutigen Tage weiterentwickelt hat.¹⁰ Das zeigt, daß die Geschichte der *gyôsei shidô* deutlich kürzer ist und nicht mit dem Hinweis auf die Besonderheiten der japanischen Kultur erklärt zu werden vermag. Auch nach meiner Ansicht sind es andere Aspekte, welche die Favorisierung der *gyôsei shidô* unterstützt haben und auf die ich im Folgenden näher eingehen möchte:

a. Zu nennen sind beispielsweise die Prinzipien des Austauschs von Stellen und der Festlegung der Planstellen für öffentliche Bedienstete im japanischen öffentlichen Organisations- und Dienstrecht.¹¹ Nach der zuerst genannten Regelung darf die Verwaltung nur dann eine neue Stelle für einen öffentlichen Bediensteten schaffen, wenn sie andernorts eine solche Stelle abbaut. Das Planstellenprinzip beinhaltet eine Beschränkung der Anzahl der in der zentralen Verwaltung tätigen öffentlichen Bediensteten. Aus diesem Grund ist deren Anzahl in der japanischen Zentralverwaltung geringer als in anderen vergleichbaren Industriestaaten. Die japanische Verwaltung ist bei der Bewältigung ihrer Aufgaben daher in höherem Maße auf die Mitwirkung der Wirtschaft angewiesen.

b. Ein weiterer Faktor ist die hohe Regelungsdichte. Die Komplexität der Regelungen bringt es mit sich, daß die Unternehmer auf das Gespräch mit der Verwaltung angewiesen sind.

10 Vgl. S. YONEKURA, *Gyôkai dantai no kinô* [Die Funktionen der Geschäftskreise], in: T. Okazaki (Hrsg.), *Gendai nihon keizai sistemu no genryû* [Die Quelle des modernen japanischen Wirtschaftssystems] (*Nihon Keizai Shinbun-sha* 1994) 193 ff.

11 Vgl. Gesetz Nr. 133 vom 16.5.1969 (*Gyôsei kikan no shokuin no tei'in ni kansuru hôritsu*) [Gesetz über die Planstellen für Bedienstete von Verwaltungsbehörden].

c. Die enge Beziehung zwischen Verwaltung und Wirtschaft hat zur Herausbildung des sogenannten *Netzwerks pensionierter Bediensteter* geführt: In der Zentralverwaltung ist es üblich, daß ein gehobener Bediensteter des Ministeriums nach seiner Pensionierung eine hohe Stelle in einem Privatunternehmen übernimmt, das der Kontrolle des Ministeriums unterliegt (*amakudari*)¹². Auch sonst existieren zahlreiche personelle Netzwerke zwischen der regelnden Verwaltung und der durch sie geregelten Wirtschaft. Diese besonderen persönlichen Beziehungen stellen einen wichtigen Faktor für die Entwicklung der *gyōsei shidō* dar. Mittlerweile werden diese persönlichen Verbindungen als Hauptursache der Korruption stark kritisiert.

d. Ein weiterer Grund für die Entwicklung der *gyōsei shidō* ist das die japanische Verwaltungspraxis beherrschende Geheimhaltungsprinzip. So gab es beispielsweise für den einzelnen praktisch kein Akteneinsichtsrecht. Dieser „Mantel der Verschwiegenheit“ förderte die Entwicklung der *gyōsei shidō*.

e. Auch die traditionelle Betonung des Effizienzgedankens in der japanischen Verwaltung spielt bei der Entwicklung des Instituts der informellen Verwaltungslenkung eine wesentliche Rolle. Wegen der Spezialisierung und Globalisierung des Finanzmarktes war es z.B. für das japanische Finanzministerium sehr schwierig, die Richtlinien seiner Politik ohne fremde Hilfe festzulegen. Es versuchte daher über das Instrument der *gyōsei shidō* an Informationen und neue Strategien zu gelangen: Zunächst wurden die Spezialisten der Banken aufgefordert, einen neuen Entwurf einer bestimmten Regulierung zu verfassen, sodann veröffentlichte das Ministerium diesen Entwurf unter seinem Namen und beobachtete die Reaktion des Marktes. Verließ die Reaktion positiv, übernahm das Ministerium diesen Entwurf als endgültige Regulierung. Die beschriebene Verfahrensweise stellte einen typischen Prozeß auf der Grundlage des japanischen Kooperationismus dar.

f. Unter Einsatz von *gyōsei shidō* gelang es der Verwaltung häufig, bezüglich ihrer Maßnahmen eine höhere Effizienz und Bürgerakzeptanz zu erzielen, als ihr dies mit gesetzlichen Regelungen möglich gewesen wäre. Oftmals versucht sie, das Verhalten der Bürger durch das Zusammenspiel von *gyōsei shidō* und Subventionen zu lenken: Leistet ein privater Unternehmer den Verwaltungsanweisungen Folge, so genießt er nicht nur öffentliche Reputation, sondern er befindet sich darüber hinaus gegenüber der Verwaltung in einer günstigen Position und erfährt spätere Förderung. Diese Lenkungswirkung stellt eine positive Seite der *gyōsei shidō* dar.

12 Vgl. Y. OHASHI, *Amakudari to gyōsei-hōgaku* [Die Einstellung ehemaliger hochrangiger Bürokraten und die Verwaltungsrechtswissenschaft]: *Hōgaku Kyōshitsu* Nr. 211 (1998) 32 ff.

2. Bislang habe ich negative und positive Aspekte der *gyôsei shidô* erläutert. Wie eingangs bereits erwähnt, unterliegt die *gyôsei shidô* gegenwärtig einem Reformprozeß. Als Gründe hierfür lassen sich anführen:

a. Die Tendenz zur Universalisierung des Verwaltungshandelns: So wie heutzutage jedes Auto mit ABS ausgerüstet sein muß, werden auch an die Verwaltung bestimmte einheitliche Handlungsmaßstäbe angelegt. Beispielsweise wird von ihr die Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen oder die Beachtung bestimmter Verfahrensanforderungen erwartet. So fordern insbesondere auch ausländische Unternehmen und Regierungen von Japan die Einhaltung dieser Verfahrensstandards. Auf der anderen Seite zeigt die japanische Regierung eine starke Tendenz, ausländische Gesetze sehr ausführlich zu analysieren. Hierbei ist das Recht der Europäischen Union äußerst hilfreich, weil darin die verschiedenen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten integriert sind. Für die japanische Gesetzgebung stellt das EU-Recht daher eine Schatzkammer dar. Ein solch rechtsvergleichender Blick wurde auch auf die *gyôsei shidô* gerichtet. Dabei sind insbesondere ihre negativen Seiten im internationalen Vergleich stark zutage getreten.

b. Als ein weiterer Grund für die Reform der *gyôsei shidô* ist die Einführung des neuen Parlaments- und Verwaltungsverfahrens zu nennen. Danach ist z.B. das Amt für Verwaltungsangelegenheiten (*Sômu-chô*) zur Kontrolle von Verwaltungsmaßnahmen befugt. Ein Gremium des Parlaments wiederum überprüft das Vorgehen und die Ergebnisse des kontrollierenden Amtes. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der Überprüfung der informellen Verwaltungslenkungsmaßnahmen.

c. Dritter Faktor der Reform ist sicherlich die im Gesetz über das Verwaltungsverfahren neu eingeführte Verfahrensregelung, der zufolge der Adressat einer mündlich ergangenen *gyôsei shidô* auf Antrag Einsicht in diejenigen Akten, aus welchen sich Zweck, Inhalt sowie Verantwortliche der *gyôsei shidô* ergeben, nehmen kann (Art. 35 Abs. 2 des Gesetzes). Weiterhin muß die Verwaltung möglichst konkrete Maßstäbe für die Bearbeitung von Genehmigungsanträgen oder ähnlichem festlegen (Art. 5). Des weiteren ist die Verwaltung verpflichtet, die durchschnittliche Bearbeitungsdauer für Anträge festzulegen. Mit diesen neuen Bestimmungen wurde das Institut der informellen Verwaltungslenkung stark eingeschränkt. In der Diskussion über die Dezentralisation wird gefordert, die gleichen Regelungen auch im Verhältnis zwischen zentralem Staat und Präfekturen einzuführen. Des weiteren bleibt zu erwähnen, daß nach dem derzeit diskutierten Entwurf des Gesetzes über den Zugang zu Informationen jedermann (also auch ein Ausländer) Anspruch auf Akteneinsicht genießt. Hiermit sind nicht nur Akten im engeren Sinne, sondern auch Filme, Fotografien, Tonbänder und andere neue Informationsträger gemeint. Und selbst wenn eine Akte von der Verwaltung nicht als formelle Akte geführt wird, kann sie Gegenstand der Akteneinsicht sein. So können beispielsweise auch die Aufzeichnungen eines Beamten eingesehen werden, wenn sie im Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit gemacht wurden.

VI. VERGLEICH ZWISCHEN INFORMELLEM VERWALTUNGSHANDELN IN DEUTSCHLAND UND JAPANISCHER *GYÔSEI SHIDÔ*

1. Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten sowie Aufbau eines institutionellen Gegengewichts

Im japanischen Verwaltungsprozeß nimmt die Anfechtungsklage bis heute eine dominierende Stellung ein.¹³ Demgegenüber ist die allgemeine Leistungs- bzw. Unterlassungsklage als Rechtsschutzform gegen Realakte der Verwaltung bei weitem nicht so stark entwickelt wie in Deutschland. Deswegen ist in Japan Rechtsschutz gegen *gyôsei shidô* nur schwer zu erlangen. Dem Bürger bleibt lediglich der Weg über die Staatshaftung. Der Vergleich mit Deutschland zeigt, daß in Japan eine Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten erforderlich ist. Dabei können wir uns an der Dogmatik zur allgemeinen Leistungsklage im deutschen Verwaltungsprozeßrecht orientieren.

Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten dürften jedoch kaum ausreichen, um die Problematik der *gyôsei shidô* zu entschärfen. Das gilt insbesondere für die Fälle, in denen Maßnahmen der informellen Verwaltungslenkung in Dauerrechtsverhältnissen, wie z.B. der Sozialverwaltung, eingesetzt werden. Hier stellt die Bestellung eines Ombudsmanns eine sinnvolle Ergänzung zum gerichtlichen Rechtsschutz dar. Mehr als zehn japanische Kommunen haben ein solches System in den neunziger Jahren eingeführt. Dem Ombudsmann stehen zwar keine Sanktionsmöglichkeiten gegenüber der Verwaltung zur Verfügung, er kann jedoch auf eine fehlerhafte Verwaltungspraxis und die Mißachtung von Rechten der Bürger hinweisen und seine Auffassung öffentlich kundtun. Für dieses auf Realakte zugeschnittenen institutionellen Gegengewichte sehe ich gute Entwicklungsmöglichkeiten.¹⁴

2. Wie ich oben erläutert habe, sind wichtige Neuerungen im Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und im Entwurf des Gesetzes über den Zugang zu Informationen die Steigerung der Verwaltungstransparenz und die Erhöhung der Verwaltungsverantwortung, um auf diese Weise Willkür bei der Anwendung von *gyôsei shidô* zu verhindern. Die Erfahrungen, die das japanische Recht damit auf dem Gebiet des informellen Verwaltungshandelns künftig machen wird, werden sicherlich von allge-

13 Zum japanischen Verwaltungsprozeßrecht vgl. K. TAKABAYASHI, Einführung in das japanische Verwaltungsprozeßrecht: VerwArch Bd. 55 (1964) 359 ff.; C.H. ULE, Zu den Anfängen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Japan: VerwArch Bd. 80 (1989) S. 303 ff.; DERS., Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Japan: DVBl 1984, 649; T. HITOMI, Moderne Entwicklung im japanischen Verwaltungsrecht: Tokyo Metropolitan University Law and Politics, Vol. 36, No. 1 (1995) 1 ff.; L. KÖDDERITZSCH, Rechtsschutz gegen die Verwaltung in Japan: ZJapanR Nr. 5 (1998) 31 ff.

14 Zum Kontrastorgan vgl. KISKER, Insiehprozeß und Einheit der Verwaltung (1968); E. SCHMIDT-ASSMANN, Der Umweltschutz im Spannungsfeld zwischen Staat und Selbstverwaltung: NVwZ 1987, 275; DERS., Kommunale Selbstverwaltung nach Rastede, in: Festschrift für H. Sendler (1991) 127.

meinem Interesse sein und der deutschen Rechtsdogmatik als wichtige Erkenntnisquellen dienen.

3. Die *gyôsei shidô* entwickelte sich zu einer neuen Handlungsform der Verwaltung. In der deutschen Terminologie könnte man sie als eine Handlungsform der indirekten Steuerung, wie sie in Deutschland insbesondere im Umweltschutzrecht bekannt ist und in Japan eben im Rahmen der Diskussion über die *gyôsei shidô* behandelt wurde, bezeichnen. Ein gutes Beispiel ist das jüngst erlassene Gesetz zur Förderung behindertengerechter Bauweise.¹⁵ Dessen Besonderheit liegt im gesteigerten Einsatz indirekter Handlungsformen, um auf diese Weise den Bauherrn dazu zu veranlassen, bei der Errichtung von Hochhäusern im Stadtzentrum auf die Belange von Behinderten Rücksicht zu nehmen. Das Gesetz verfügt über zweierlei Maßstäbe. Der erste ist ein Grundmaßstab betreffend die Baustruktur, zu dessen Durchsetzung sich die Verwaltung der regulativen *gyôsei shidô* bedient. Der zweite Maßstab stellt höhere Anforderungen, deren Einhaltung die Verwaltung mit Hilfe der fördernden *gyôsei shidô* sowie durch baurechtliche Dispense zu erreichen versucht. Letzteren nennt man den „Steuerungsstandard“. Erfüllt ein Gebäude diesen Standard, wird vom Chef der Präfektur eine Anerkennung ausgesprochen. Damit kann der Eigentümer des Gebäudes nicht nur die Reputation der Öffentlichkeit, sondern auch verschiedene Vergünstigungen von der Verwaltung erlangen, wie beispielsweise einen Steuernachlaß oder öffentliche Zuschüsse. Darüber hinaus wird ihm auch ein Bonus bei der Geschoßflächenzahl zugestanden, d.h. er darf das Haus höher bauen, als es das Gesetz normalerweise zulassen würde. Daß die Verwaltung mittels einer solchen indirekten Steuerungsmethode größere Erfolg als mit einem regulativen Vorgehen erzielt, stellt eine interessante Entwicklung eines Elements dar, das bereits traditionell in der *gyôsei shidô* angelegt war.

4. Das Gesetz über das Verwaltungsverfahren hat die Stellung des Antragstellers und des Adressaten informeller Verwaltungslenkungsmaßnahmen gestärkt, indem die Verwaltung beispielsweise verpflichtet wurde, im voraus Maßstäbe für ihre Tätigkeit festzulegen und diese bekanntzumachen.¹⁶ Auf diese Weise wird die Möglichkeit, die *gyôsei shidô* im Geheimen und willkürlich einzusetzen, eingeschränkt. Über den Schutz des Adressaten hinaus wird man sich jedoch auch dem Schutz Dritter zuwenden müssen; es stellt gerade eines der größten Probleme der informellen Verwaltungslenkung

15 *Kôrei-sha,shintai shôgai-sha-tô ga enkatsu ni riyô dekiru tokutei kenchiku-butsu no sokushin ni kansuru hôritsu* [Gesetz zur Förderung von besonderen Gebäuden, die von alten Menschen, Behinderten etc. ohne Mühe genutzt werden können], Gesetz Nr. 44 vom 29.6.1994

16 Vgl. Art. 5 (Untersuchungsrichtlinie bei Anträgen), Art. 6 (Verfügungsrichtlinie bei belastenden Verfügungen); M. BULLINGER, Wirtschaftliche Zwecke und rechtliche Neuerungen des bevorstehenden japanischen Verwaltungsverfahrensgesetzes: *VerwArch* 1993, 70; E. SCHMIDT-ASSMANN, Neuere Entwicklungen im deutschen Verwaltungsrecht (Manuskript eines im Jahre 1995 in Japan gehaltenen Vortrages) 44.

dar, daß die Interessen Dritter bei den Verhandlungen zwischen der Verwaltung und den Adressaten häufig keine Berücksichtigung finden. Daher ist es von großer Bedeutung, in welchen Verfahren die oben bezeichneten Maßstäbe entwickelt werden, und ob insbesondere auch den Belange Dritter hierbei Rechnung getragen wird. Dieses Problem ist den verfahrensrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Rechtsetzung durch die Verwaltung zuzuordnen.¹⁷ Sowohl in Japan als auch in Deutschland ist dies ein Gebiet, das noch weiterer Erforschung bedarf. *Gyōsei shidō* und deutsches informelles Verwaltungshandeln weisen hier Berührungspunkte auf und können so Anlaß dazu bieten, im juristischen Diskurs eine gemeinsame Lösung zu erarbeiten.

Damit zeigt sich, daß *gyōsei shidō* kein rechtliches Phänomen ist, das in den Besonderheiten des japanischen Rechts gründet. *Gyōsei shidō* läßt sich vielmehr als ein wichtiger Forschungsgegenstand in der rechtsvergleichenden Zusammenarbeit der Wissenschaftler beider Länder begreifen.¹⁸

17 Vgl. F. OSSENBÜHL, Richterliches Prüfungsrecht und Rechtsverordnung, in: Festschrift für H. Huber (1981) 283 ff.; P. BADURA, Das normative Ermessen beim Erlaß von Rechtsverordnungen und Satzungen, in: Gedächtnisschrift für W. Martens (1987) 25 ff.; M. ZULEEG, Die Ermessensfreiheit des Ordnungsgebers: DVBl 1970, 157 ff.; TH. VON DANWITZ, Die Gesetzgebungsfreiheit des Ordnungsgebers (1989) 161 ff.; Y. OHASHI, *Gyōsei rippō tetsuzuki no hikaku kenkyū* [Rechtsvergleichende Studie über das Rechtssetzungsverfahren der Verwaltung]: *Hōsei Kenkyū* Vol. 622, Nr. 3-4 (1996) 1 ff.

18 Diese Aufgabe liegt in der dritten Phase des sog. Drei-Phasen-Modells. Zu diesem Modell vgl. E. SCHMIDT-ASSMANN, Sanktionen im Verwaltungs- und Verfahrensrecht, in diesem Heft.