

# Rechtsschutz gegen die Verwaltung in Japan

Lorenz Ködderitzsch

- I. Einleitung
- II. Anforderungen an die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Klagen
- III. Der Verwaltungsstil in Japan
- IV. Individualrechtsschutz in Japan

## I. EINLEITUNG

Bei einer vergleichenden Untersuchung zwischen dem deutschen und dem japanischen Recht fällt die systematische und begriffliche Ähnlichkeit beider Rechtsordnungen auf. Diese Ähnlichkeit wird üblicherweise mit der Rezeptionsgeschichte des europäischen und insbesondere deutschen Rechts erklärt<sup>1</sup>. Aber es ist gerade diese Ähnlichkeit in der Begrifflichkeit im Verwaltungsrecht, welche sich als Hindernis für das Verständnis der japanischen Rechtswirklichkeit erweisen kann<sup>2</sup>. Japan verfügt über ein differenziertes Rechtsschutzsystem, wie man es von demokratisch geprägten Gesellschaften zu erwarten gewohnt ist<sup>3</sup>. Dem deutschen Betrachter mag es zwar auffallen, daß das japanische Verwaltungsprozeßgesetz (im folgenden VPG) die Vornahmeklage nicht ausdrücklich vorsieht<sup>4</sup>, die einstweilige Anordnung ausdrücklich ausschließt<sup>5</sup> und die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage nicht den Regelfall, sondern – nur auf Antrag hin – die

- 
- 1 Siehe zur Rezeptionsgeschichte RÖHL, Fremde Einflüsse im modernen japanischen Recht, ferner KITAGAWA, Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan.
  - 2 Dies ist die Kernaussage der Analyse von K. VAN WOLFEREN, The Enigma of Japanese Power, zum politischen System in Japan. Siehe insbesondere seine Ausführungen zur Funktion des Rechts in Japan, pp. 212-226. Die Sinnentstellung bei der Übernahme insbesondere westlicher Begriffe unter Beibehaltung der Phonetik des Wortes ist ein allgemeines Problem: Wird ein Autor in der japanischen Literaturkritik als „feminismustoll“ bezeichnet, bedeutet dies nicht, daß dieser Schriftsteller sich verstärkt um die Rechte von Frauen bemüht, sondern daß Frauen das Hauptthema seines Oeuvre bilden, Beispiel zitiert nach I. BURUMA, A Japanese Mirror, p. 59.
  - 3 Siehe die Darstellung bei T. FUJITA und I. OGAWA, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Japan, in Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Band I, S. 513-549, Hrsg. v. Herman Mosler.
  - 4 Die Aufzählung der Klageformen in Art. 3 VPG ist nach unbestrittener Auffassung in der Lehre nicht erschöpfend, sondern es können als sog. „unbenannte Klagen“ (*mumei kôkoku soshô*) weitere Klagen zugelassen werden. Dies schließt theoretisch auch die Verpflichtungsklage ein. Die Rechtsprechung hat jedoch die Zulässigkeit einer Verpflichtungsklage bislang abgelehnt. Siehe HARADA, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 321.
  - 5 Art. 44 VPG. Siehe auch die in diesem Heft abgedruckte deutschsprachige Übersetzung des Verwaltungsprozeßgesetzes von L. KÖDDERITZSCH.

Ausnahme<sup>6</sup> darstellt. Dies sind aber rechtliche Ausgestaltungen, die man auch in anderen Ländern antrifft, ohne hieran weiter Anstoß zu nehmen<sup>7</sup>. Gleichwohl ist zu beachten, daß die Zielsetzung, die tatsächliche Ausgestaltung und Wirksamkeit eines gerichtlichen Rechtsschutzes nicht ohne Kenntnis der Gesetzgebung und der Praxis der Regierung, der Verwaltung sowie der Gerichte eines jeden Staates richtig eingeschätzt werden können<sup>8</sup>.

Die Arbeitshypothese des vorliegenden Referates ist es, daß die japanische Rechtsprechung sehr strenge Anforderungen an die Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Klagen stellt und sich hierbei bislang in recht formalistischer Weise vom Begriff des Verwaltungsaktes hat leiten lassen (Teil II). Die Verwaltungspraxis hingegen zeichnet sich dadurch aus, daß der Verwaltungsakt sich nicht als das bevorzugte Regelungsinstrument zum Abschluß eines Verwaltungsverfahrens darstellt (Teil III). Aus der sich hieraus ergebenden Diskrepanz entsteht die Möglichkeit oder Notwendigkeit eines anders ausgeprägten Individualrechtsschutzes (Teil IV).

## II. ANFORDERUNGEN AN DIE ZULÄSSIGKEIT VERWALTUNGSRECHTLICHER KLAGEN

1. Die Prüfung der Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Klagen vollzieht sich nach einem dreistufigen Schema, welches der deutschen Zulässigkeitsprüfung ähnelt: (1) Zunächst muß nach Art. 3 I des japanischen Gerichtsorganisationsgesetzes<sup>9</sup> die Zulässigkeit des Rechtsweges gegeben sein; es muß sich also um eine „rechtliche Streitigkeit“ handeln<sup>10</sup>. Ferner muß es sich (2) um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 3 I VPG handeln. Hieran mißt sich, ob ein gerichtliches Verfahren den Bestimmungen des Zivilprozeßgesetzes oder dem Verwaltungsprozeßgesetz unterliegt. Auf Anordnung der amerikanischen Besatzungsmacht ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die bis 1947 aufgrund der Meiji-Verfassung bestanden hatte, aufgehoben worden. Verwaltungsrechtliche Verfahren sind somit den ordentlichen Gerichten zugewiesen; gleichwohl wenden diese die Bestimmungen des Verwaltungsprozeßgesetzes an. Wie später erörtert, kann die Anwendung der verschiedenen Prozeßordnungen einen ent-

---

6 Art. 25 VPG

7 Siehe z. B. die Rechtslage in Frankreich, J. SCHWARZE, Europäisches Verwaltungsrecht, Band I, S. 97ff., S. 198ff.

8 M. BULLINGER, Gerichtsschutz in vergleichender Sicht – Ergebnisse, in Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Band III, S. 201.

9 *Sainbansho-hô*, Gesetz Nr. 5/1947 i.d.F. d. Ges. Nr. 103/1996; im Folgenden GOG. Art. 3 Abs. I GOG sieht vor: „Sofern die Japanische Verfassung nichts anderes bestimmt, urteilen die Gerichte über alle rechtlichen Streitigkeiten. Sie verfügen fernerhin über die durch Gesetze eingeräumten Zuständigkeiten“.

10 Dies entspricht den Anforderungen der § 13 GVG, § 40 VwGO. Wie weiter unten dargestellt, ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugeordnet, so daß eine getrennte Regelung, wie sie in § 40 VwGO erfolgt, entbehrlich ist.

scheidenden Unterschied hinsichtlich des Rechtsschutzes bedeuten<sup>11</sup>. Schließlich ist (3) das Klageinteresse erforderlich. Das Klageinteresse i.w.S. wird wiederum unterteilt in das (a) Vorliegen einer (hoheitlichen) Verfügung, *shobun-sei*; (b) die (subjektive) Klagebefugnis und (c) das Rechtsschutzbedürfnis (Klageinteresse i.e.S.)<sup>12</sup>.

Bei der Schaffung und Auslegung dieser Zuständigkeitserfordernisse hat sich bislang als Richtschnur der 1949 veröffentlichte Aufsatz von *Jirô Tanaka*, „Betreffend die Grenzen der Gerichtszuständigkeit in Bezug auf verwaltungsrechtliche Fälle“ erwiesen<sup>13</sup>. *Tanaka* führt an dieser Stelle aus, daß die Zuständigkeit der Gerichte insbesondere dann nicht gegeben sein kann, wenn die Klage a) nicht eine rechtliche Streitigkeit betrifft, b) allgemeine politische Entscheidungen angegriffen werden, c) die Wirksamkeit oder die allgemeine Auslegung einer Verfassungs- oder Gesetzesnorm begehrt wird, und d) das freie Ermessen, insbesondere das politische oder fachlich-technische Ermessen, in Frage gestellt wird. Dieser Aufsatz hatte nicht nur Wirkung auf die Rechtsprechung, sondern auch auf das Gesetzgebungsverfahren zum Verwaltungsprozeßgesetz von 1962, welches bewußt auf die Regelung einer abstrakten Normenkontrolle verzichtet hatte.

## 2. Auslegung der Zulässigkeitserfordernisse in der Rechtsprechung

Die Zuständigkeit der Gerichte ist in zwei Leitentscheidungen verworfen worden, die politische Entscheidungen zum Gegenstand hatten. In der Entscheidung<sup>14</sup> zur Verfassungsmäßigkeit der Polizeireserve (nunmehr Selbstverteidigungstreitkräfte) beantragte ein Oppositionsabgeordneter die Feststellung der Nichtigkeit aller Akte, die im Zusammenhang mit der Errichtung dieser Streitkräfte standen, mit der Begründung des Verstoßes gegen Art. 9 II der japanischen Verfassung (im Folgenden *Verf.*)<sup>15</sup>, und stützte seinen Antrag auf Art. 81 *Verf.*<sup>16</sup>. Ohne unmittelbar auf Art. 3 1 GOG Bezug zu

---

11 Der wichtigste Unterschied betrifft die einstweilige Anordnung, die wie oben erwähnt, nur im Rahmen der ZPG zulässig ist. Siehe hierzu auch den Osaka-Flughafen-Fall, OGH-E vom 16.XII.1981, *Minshû* Bd. 35 Nr. 10 S. 1369ff.

12 Dieses Schema der Zulässigkeitsprüfung ist angelehnt an die Ausführungen von M. KANEKO, *Der Anwendungsbereich der Verfügung als Gegenstand der Aufhebungsklage (kôkokusoshô no taishô to naru gyôseishobun no han'i)* in: *Streitpunkte des Verwaltungsrechts*, S. 202-205.

13 So die Ansicht von Y. MIYAZAKI in „Der Anwendungsbereich des Verwaltungsrechtsfalls und der Gerichtszuständigkeit (*gyôsei jiken to saibanken no han'i*)“, in: *Streitpunkte des Verwaltungsrechts*, S. 198-201.

14 OGH-E vom 08.X.1952, *Minshû* Bd. 6 Nr. 9 S. 783 ff.

15 Art. 9 II *Verf.*: „Um den Zweck des vorstehenden Absatzes zu erreichen, werden Land-, See- und Luftstreitkräfte sowie andere Kriegsmittel nicht unterhalten. Ein Kriegsführungsrecht des Staates wird nicht anerkannt“. Ausführlich zu dieser Problematik R. NEUMANN, *Änderung und Wandel der Japanischen Verfassung*, S. 71ff.

16 Art. 81 *Verf.*: „Der Oberste Gerichtshof ist das Gericht der letzten Instanz mit der Befugnis, über die Verfassungsmäßigkeit aller Gesetze, Verordnungen, Bestimmungen und Hoheitsakte zu entscheiden.“

nehmen, stellte das Gericht lapidar fest, daß das VPG (von 1948) die Möglichkeit einer abstrakten Normenkontrollklage nicht vorsehe und ansonsten das Klageanliegen der nötigen Konkretheit entbehre, um die Zuständigkeit, des Gerichtes begründen zu können. Die zweite Entscheidung<sup>17</sup> betraf die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Aufhebungsbeschlusses des Kaiserlichen Erziehungserlasses von 1889. Mit der gleichen Begründung wurde auch dieses Verfahren abgewiesen.

Zur Frage, ob ein bestimmtes Verfahren den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung oder der des VPG unterliegt, ist die Entscheidung des OGH zum Osaka-Flughafen von Interesse<sup>18</sup>. Es geht um die Frage, wie ein Bürger sich gegen den Bau und die Inbetriebnahme von lärmverursachenden und umweltbeeinträchtigenden Anlagen wie z. B. Flughäfen oder Fernstraßen zur Wehr setzen kann. Seit der *Narita-Shinkan-sen* (Schnellzugtrassen) Entscheidung von 1978<sup>19</sup>, bei der die Anfechtung der (innerbehördlichen) Genehmigung des Baus der Zugtrasse als unzulässig abgewiesen worden war, sah die h. M. als das geeignete Instrument zur Abwehr solcher Beeinträchtigungen den zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch<sup>20</sup>. Der OGH hat in dem Verfahren gegen die Errichtung des Flughafens von Osaka zur Überraschung aller Beteiligten<sup>21</sup> die Klage im zivilrechtlichen Verfahren mit folgender Begründung als unzulässig abgewiesen: „Ungeachtet dessen, ob hier der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist oder nicht, unterliegt das Betreiben des Flughafens der verwaltungsrechtlichen Zuständigkeit des Transportministers (... ) Die Frage der Errichtung und Inbetriebnahme des Flughafens steht aber in untrennbarem Zusammenhang mit der Verwaltungskompetenz des Ministers (... ) Diese kann jedoch nicht mit Mitteln des Zivilrechts angegriffen werden“. Die Kläger konnten sich also nicht im zivilprozessualen Verfahren gegen die Inbetriebnahme des Flughafens wehren; ob sie dies auf verwaltungsgerichtlichem Wege hätten erreichen können, ist nach dem oben Gesagten unklar. Es blieb ihnen allenfalls die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches, welcher in Japan von den Gerichten großzügiger zuerkannt wird, als die Einstellung der Gerichte ansonsten erwarten läßt (siehe auch unter IV). Seit dieser Entscheidung herrscht in Japan große Unsicherheit darüber, wie der Rechtsschutz gegenüber solchen Anlagen zu erreichen ist.

Hier sei schon erwähnt, daß in der Rechtsprechung der Hinweis auf verfassungsrechtlich verankerte Rechtsweggarantien, z. B. die Berufung auf die Artt. 32, 76 II

---

17 OGH-E vom 17.XI.1953, Gyôshû Bd. 4, Nr. 11, S. 2760ff.

18 Siehe Fn. 11, (Osaka-Flughafen-Fall).

19 OGH-E vom 08.XII.1978, Minshû Bd. 32, Nr. 9, S. 1617 ff. Zum Sachverhalt und zur verfahrensrechtlichen Auswirkung, s.u.

20 Siehe die Ausführungen hierzu von Y. AKIYAMA, Der Zugang zum Verwaltungsgericht, (*gyôseisoshô e no akusezu*), in Zeitschrift der Vereinigung der Staatsrechtslehrer (*kôhō kenkyū*), Bd. 48 (1986), pp. 158-168.

21 Darstellung und ausführliche Analyse dieser Entscheidung bei N. HARADA, Die Rolle der Verwaltungsgerichtsentscheidungen (*gyôsei hanrei no yakuwari*), S. 86-102.

Verf.<sup>22</sup>, nicht wie in Deutschland (Art. 19 IV GG) als Argumentationstopos verwendet wird. Die für die Erlangung eines wirksamen Rechtsschutzes schwererwiegenden Probleme ergeben sich jedoch im Rahmen der Prüfung des Klageinteresses i. w. S..

1) Grundtypus der verwaltungsgerichtlichen Klage nach dem Verwaltungsprozeßgesetz ist die Anfechtungsklage nach Art. 3 II VPG. An dieser Klageform orientieren sich die wesentlichen Regelungen des VPG; allein durch die Anfechtungsklage vermag der Bürger einen effektiven Rechtsschutz zu erreichen<sup>23</sup>. Art. 3 II VPG bestimmt: „Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet die Klage auf Aufhebung einer Verfügung eine Klage mit der Zielsetzung der Aufhebung eines Verwaltungsaktes oder eines sonstigen Aktes hoheitlicher Gewalt, die durch eine Verwaltungsbehörde erlassen wurde“. Das Vorliegen einer Verfügung ist somit Klagevoraussetzung und wird in der japanischen Literatur unter dem Stichwort „*shobun-sei*“ behandelt. Die Leitentscheidung hierzu fußt auf einem Streit zwischen Einwohnern der Stadt Tokyo und der Stadtverwaltung, welche durch Gemeinderatsbeschluß die Errichtung einer Müllverbrennungsanlage auf einem der Stadt gehörenden Gelände beschlossen und eine Baufirma damit beauftragt hatte. Hinsichtlich der Frage, ob eine anfechtbare Verfügung vorliege, führte der OGH<sup>24</sup> aus: „Verfügungen (... ) sind nicht alle Akte der Verwaltung, die aufgrund von Gesetzen ergehen, (... ) sondern nur solche Akte der Ausübung hoheitlicher Gewalt durch die Verwaltung, die unmittelbar in die Rechte und Pflichten der Bürger eingreifen“. Mangels eines unmittelbaren rechtlichen Eingriffs wies der OGH die Klage als unzulässig ab. Die Lehre hat dieses Urteil einer heftigen Kritik unterzogen, unter anderem mit dem Vorwurf, daß das Gericht weder den Begriff des Verwaltungsaktes noch den der Ausübung definiert, sondern sich in einen Zirkelschluß verstrickt habe<sup>25</sup>, ferner daß das Gericht sich zu sehr von der Vorstellung der Eingriffsverwaltung, d. h. des Befehls und Zwangs, bei der begrifflichen Festlegung der Verfügung habe leiten lassen<sup>26</sup>.

Die Verfügung muß somit dem Bürger gegenüber eine unmittelbare rechtliche Wirkung entfalten. Umgekehrt ausgedrückt bedeutet dies, daß selbst wenn ein Akt der Verwaltung eine nicht unerhebliche Auswirkung auf den Bürger hat, dies allein noch nicht die Verfügungsqualität (*shobun-sei*) zu begründen vermag. Dieses Argumentationsschema findet sich in einer Vielzahl von Entscheidungen und dauert laut *Akiyama*<sup>27</sup> in der Rechtsprechung fort. Es hat insbesondere schwerwiegende Folgen bei

---

22 Art. 32 Verf.: „Niemand darf des Rechts auf gerichtliche Entscheidung beraubt werden.“  
Art. 76 II Verf.: „Sondergerichte dürfen nicht errichtet werden. Kein Verwaltungsorgan kann in letzter Instanz Recht sprechen.

23 Y. ABE, Der zeitliche Aspekt im Verwaltungsrechtsschutzsystem, in Zeitschrift der Vereinigung der Staatsrechtslehrer (vgl. Fn. 20) Bd. 48 (1986), S. 189.

24 OGH-E vom 29.X.1964, Minshû Bd. 18 Nr. 8 S. 180ff.

25 Der OGH führt an anderer Stelle dieser Entscheidung aus, daß, was in Rechtskraft erwachse, nur mit den Mitteln des VPG angegriffen werden könne (somit also ein Verwaltungsakt sei); ferner stellt das Gericht fest, daß nur Verwaltungsakte in Rechtskraft erwachsen können.

26 SHIONO, Verwaltungsrecht Band II, S. 82-83.

27 AKIYAMA, Der Zugang zum Verwaltungsprozeß, a.a.O.

Stufenakten, Innenakten, Allgemeinverfügungen und Plänen, so im oben erwähnten Narita-Shinkansen-Fall aus dem Jahr 1978<sup>28</sup>. Auf Anfrage der Staatlichen Eisenbahn hatte der Verkehrsminister gemäß Art. 9 des Gesetzes über die Bereitstellung von Superexpresszügen (*shinkansen*) die Planung der Errichtung einer Zugtrasse genehmigt. Einwohner entlang der geplanten Trasse erhoben Klage auf Anfechtung der Genehmigung mit der Begründung, daß sie ihre Grundstücke in absehbarer Zukunft entweder an die Eisenbahngesellschaft (freiwillig oder im Wege der Enteignung) veräußern müßten; auch wenn sie nicht ihre Grundstücke veräußern müßten, seien wegen der zu erwartenden Lärmeinwirkung die Grundstücke zum Wohnen sowieso nicht mehr nutzbar.

Das Gericht wies die Klage mit folgender Begründung als unzulässig ab. Die Genehmigung des Verkehrsministers sei ein innerbehördlicher Vorgang, der nicht unmittelbar die Rechte der Einwohner zu gestalten vermöge. Erst bei der Errichtung bzw. Inbetriebnahme der Zugstrecke sei eine rechtlich relevante Beeinträchtigung gegeben. Bei mehrstufigen Akten sei es im Verlauf des Verwaltungsverfahrens in der Regel weniger die Frage, ob überhaupt ein Verwaltungsakt vorliege, als vielmehr auf welcher Stufe des Verfahrens man Klage erheben könne. Einer frühen Klageerhebung, z.B. in Enteignungs- oder Genehmigungsverfahren, komme die Wirkung eines vorbeugenden und somit effektiven Rechtsschutzes gleich. Der OGH stellt jedoch auf die letztgültige Reife des Verwaltungsaktes ab. Nur in seltenen Fällen, in denen z. B. der Hinweis auf ein vorzeitiges Widerspruchsverfahren in Einzelgesetzen vorgesehen ist, nimmt der OGH dies zum Anlaß, auch schon auf einer Zwischenstufe des Verwaltungsverfahrens Rechtsschutz zu bewirken<sup>29</sup>.

Auch hinsichtlich des Rechtsschutzes gegen Allgemeinverfügungen stellen sich erhebliche Probleme, so bei der Widmung einer Straße, der Aufstellung eines Straßenschildes oder der Ausweisung eines Gebietes als Jagdschutz(=verbots)gebiet. Auch in diesen Fällen verneint der OGH in der Regel die Verfügungsqualität<sup>30</sup>.

Ferner gestaltet sich der Rechtsschutz gegen Pläne ebenfalls als unbefriedigend. Schwerpunkt der Problematik bilden die baurechtlichen Pläne und hier, wie bei den mehrstufigen Akten, die Frage der „Reife“. Die Bebauungspläne nach japanischem Recht bieten ein sehr uneinheitliches und verwirrendes Bild hinsichtlich ihrer Zielsetzung, ihres Erlaßverfahrens, ihres Zusammenwirkens und ihrer Regelungsdichte<sup>31</sup>. In einem Verfahren nahm der OGH 1983 Stellung zur Verfügungsqualität eines Gemeinderatsbeschlusses, aufgrund dessen ein „Nutzungsgebiet hoher Intensität“ (*kôdo riyô keikaku*) ausgewiesen wurde<sup>32</sup>. Wollte man diesen Plan mit der Rechtslage in Deutschland vergleichen, würde man ihn hinsichtlich der Verbindlichkeit zwischen dem

---

28 S. o. Fn. 20.

29 SHIONO, Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 87.

30 SHIONO, Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 86.

31 So das Urteil von IGARASHI, Stadtrecht (*toshihô*), S. 159, 164ff. Die baurechtliche Problematik wird eingehender unter Teil III. dargestellt.

32 OGH-E vom 22.IV.1983, Hanji Bd. 22, S. 43ff.

Flächennutzungsplan und dem Bebauungsplan einstufen. Das Gericht führte aus, daß dieser Plan zwar (schon) eine gewisse Auswirkung auf die Einwohner entfalten könne; der Adressatenkreis und die Regelungsdichte jedoch noch zu unbestimmt seien, so daß es dem Plan an der nötigen Reife mangle; die Kläger seien daher auf den Antrag einer konkreten Baugenehmigung zu verweisen. Die Begründung des Gerichtes mag formell nicht unkorrekt sein; sie hilft den Bürgern jedoch nur bedingt, da gerade bei der Bau- und Planungsverwaltung ein nachträglicher Rechtsschutz oft nicht mehr möglich ist<sup>33</sup>. Es sei angemerkt, daß das Argument des unbestimmten Adressatenkreises häufig anzutreffen ist und insbesondere bei Allgemeinverfügungen verwendet wird.

Mangels Verfügungsqualität werden in aller Regel auch Anfechtungsklagen gegen in formales Verwaltungshandeln im Rahmen des *gyōsei shidō* abgewiesen. Dies betrifft auch die Bekanntgabe von Sachverhalten zur Sanktion von Bürgern<sup>34</sup>.

SHIONO bezeichnet das Zulässigkeitsersfordernis der Verfügungsqualität in der Auslegung der Rechtsprechung als einen Flaschenhals, wobei sich die Rechtsprechung weniger von theoretischen Erwägungen leiten zu lassen, sondern vielmehr Gegenstand eines „*case-by-case*“ Ansatzes zu sein scheint. Auch scheint das Vorliegen besonderer gesetzlicher Hinweise, wie die Anordnung eines Widerspruchsverfahrens, für die Annahme der Verfügungsqualität von Ausschlag zu sein<sup>35</sup>. *Akiyama* untersucht das Problem aus einem leicht verschiedenen Blickwinkel, stellt die Frage, in welchen Fällen die Gerichte die Verfügungsqualität ablehnen werden, und kommt zu dem Ergebnis, daß dies insbesondere dann der Fall ist, wenn das Gericht der Auffassung ist, daß der Kläger sein Anliegen auch in einem anderen Verfahren durchsetzen könne, so in Schadensersatzverfahren, in Strafverfahren<sup>36</sup> oder durch zivilrechtliche Abwehransprüche<sup>37</sup>.

2) Subjektive Klagebefugnis: Nach Art. 9 VPG ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger die Verletzung eigener Rechte geltend machen kann, ihm somit ein rechtliches Interesse an der Aufhebung der Verfügung zusteht. Die Frage, wann ein rechtlich geschütztes Interesse vorliegt, stellt ein schwieriges Auslegungsproblem<sup>38</sup> dar, welches auch das grundsätzliche Verhältnis zwischen Staat und Bürger angeht: Die deutsche Verwaltungsrechtslehre hat hier einen nicht unbeachtlichen Einfluß bei der begrifflichen Entwicklung der „Schutznorm“ und des „reflexiven Rechts“ gehabt. Insbeson-

---

33 So auch AKIYAMA, a.a.O. Das Gericht führte hier die Rechtsprechung seit OGH-E vom 23.II.1966, Minshū Bd. 20 Nr. 2 S. 271ff. fort, in der das OGH einen ähnlichen Plan als „Blaupause“ (*blue print*) ohne ausreichenden Verbindlichkeitsgrad bezeichnet hatte.

34 Diese Problematik wird eingehender unter Teil III behandelt. Zum Begriff des *gyōsei shidō* siehe auch Fußnote 65 sowie die Beschreibung im Abkürzungsverzeichnis.

35 SHIONO, Verwaltungsrecht Bd. II, S. 91-92.

36 Dies mag einen Hinweis dafür geben, warum im Musashino-Wasserverweigerungsfall die verwaltungsrechtliche Problematik im Rahmen eines Strafverfahrens gegen den Bürgermeister der Stadt Musashino erörtert wurde, OGH-E vom 05.VI.1964, Keishū Bd. 18, S. 938. Siehe auch unter Teil III.

37 AKIYAMA, a.a.O., S. 162.

38 Dieses Problem stellt sich ebenfalls im deutschen Recht, siehe die Kommentierung zu § 42 VwGO bei KOPP, Rdnr. 36ff, und EYERMANN/FRÖHLER, Rdnr. 84-104.

dere im Rahmen der Konkurrentenklage stehen sich die Ansichten von Lehre und Rechtsprechung gegenüber. Während die Rechtsprechung sich streng an das Kriterium der „gesetzlich geschützten Interessen“ hält, versucht die Lehre den Rechtsschutz durch die Vorstellung der „schützenswerten Interessen“ auszudehnen<sup>39</sup>. Zu dieser Fragestellung liegt nunmehr eine ausgereifte Rechtsprechung vor, die der ersten Theorie folgt.

Seit der Nigata-Flughafen-Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1990<sup>40</sup> scheint jedoch eine Änderung in der Haltung des Gerichtes stattgefunden zu haben. Einwohner der Stadt Nigata versuchten sich gegen die Errichtung eines neuen Flughafens durch Anfechtung der Genehmigungsakte der Stadt zur Wehr zu setzen. Der OGH verwies zunächst auf die überkommene Rechtsprechung, der zufolge nur die Verletzung eigener oder gesetzlich ausdrücklich erwähnter Rechte die subjektive Klagebefugnis zu begründen vermag. Im vorliegenden Fall legte das Gericht aber Art. 101 FlughafenerrichtungsG, welcher die Rücksichtnahme auf die umliegende Umgebung anordnet, sehr weit aus und ließ die Klage zu. Inwiefern dieses vielbesprochene Urteil Einfluß auf die künftige Rechtsprechung haben wird, ist noch nicht abzusehen.

Leitentscheidung für die Zulässigkeit der Konkurrentenklage ist die Badehaus-Entscheidung von 1962<sup>41</sup>. In diesem Verfahren wehrte sich der Betreiber eines bestehenden öffentlichen Badehauses gegen die Erteilung einer Genehmigung eines weiteren in einer Entfernung von weniger als 250 m von seinem Badehaus. Die Ausführungssatzung der Stadt Kyoto zum Gesetz über öffentliche Badehäuser sah jedoch einen Mindestabstand von 250 m vor. Der OGH maß der Abstandsregelung eine norm-schützende Funktion zu und bejahte die Zulässigkeit der Klage<sup>42</sup>.

Neuerdings stellt sich das Problem der Verbraucherklagen und der Verbandsklagen im Umweltschutzrecht. Auch hier ist die Rechtsprechung des OGH eher negativ eingestellt. Im Hausfrauen-Orangensaft-Fall<sup>43</sup> versuchte eine Hausfrauenvereinigung, sich gegen die Anerkennung der irreführenden Angabe des Fruchtgehaltes von Orangensäften durch den „Ausschuß für lauterer Handel“ mit dem Hinweis auf Art. 10 II des Gesetzes über die Vorbeugung irreführender Warenbezeichnungen zu wehren. Der OGH maß dem Art. 10 II lediglich eine reflexive Schutzwirkung zu, die nicht die Klagebefugnis zu begründen vermag.

Schließen sich mehrere Kläger, die jeweils einzeln die Voraussetzung der subjektiven Klagevoraussetzung erfüllen, zu einem Klageverband zusammen, um z.B. die

---

39 Zur Darstellung des Meinungsstreites siehe HARADA, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 334-338, sowie SHIONO, Verwaltungsrecht Band II, S. 97-108.

40 OGH-E vom 17.II.1990, Minshû Bd. 43, Nr. 2, S. 56ff.

41 OGH-E vom 19.I.1962, Minshû Bd. 16, Nr. 1, S. 57ff.

42 In leicht verschiedenen Fällen verneinte der OGH die Klagebefugnis, siehe Apotheker-Fall, OGH-E vom 30.IV.1975, Minshû Bd. 29, Nr. 4, S. 572ff. und Pfandleihhaus-Fall, OGH-E vom 18.VIII.1959, Minshû Bd. 13, Nr. 10, S. 1286ff.

43 OGH-E vom 14.III.1978, Minshû Bd. 32, Nr. 2, S. 211ff.

Klagekosten zu minimieren, ist die Haltung des OGH tendenziell negativ, mit der Begründung, daß dem Verband an sich kein subjektives Recht zustünde<sup>44</sup>.

Von Bedeutung ist die Frage, ob aus verfassungsrechtlichen Bestimmungen unmittelbar rechtlich geschützte Interessen abgeleitet werden können. Der OGH hat dies im Fall der Umbenennung eines Ortsteils verneint, dessen Einwohner sich auf das in Art. 94 Verf. gewährleistete Recht der Selbstverwaltung berufen hatten<sup>45</sup>. Die unteren Instanzen sehen sich vor der schwierigen Situation, sich einerseits im begrifflichen Rahmen des OGH halten zu müssen (d.h. der Theorie der gesetzlich geschützten Rechte), andererseits den Bürgern einen angemessenen Rechtsschutz gewährleisten sollen. Bei der Berufung auf weitere verfassungsrechtlich verankerte Rechte, z.B. das der freien Meinungsäußerung, Art. 22 Verf., und das Recht auf ein menschenwürdiges Dasein, Art. 25 Verf., haben die unteren Instanzen die Klagebefugnis in Einzelfällen anerkannt. Die oberen Gerichte haben auf Berufung hin diese Entscheidungen regelmäßig aufgehoben<sup>46</sup>.

Zuletzt ein Hinweis auf atomrechtliche Genehmigungsverfahren. In diesem Bereich ist die gesetzliche Regelungsdichte wesentlich höher als in anderen Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts. Dies hat es den unteren Instanzen ermöglicht, durch eine sehr umsichtige Prüfung aller in Betracht kommenden Regelungen die Klagebefugnis in einer Reihe von Verfahren zu begründen<sup>47</sup>.

Eine flexiblere Haltung der unteren Instanzen ist somit in Ansätzen erkennbar. Die Lehre sieht sich aber auch bei der Frage der Konkretisierung ihrer rechtsschutzfreundlicheren Theorie vor gewisse Probleme gestellt. Insbesondere bei der Verbandsklage wird daher die Forderung einer angemesseneren oder positiveren Gesetzgebung, die zur Begründung subjektiver Interessen beitragen könnte, gefordert<sup>48</sup>.

3) Das Klageinteresse im engeren Sinne: Als letzte für einen effektiven Rechtsschutz bedeutsam Zulässigkeitsvoraussetzung ist das Erfordernis des Klageinteresses i.e.S. zu erörtern. Hierbei ist es wichtig, sich daran zu erinnern, daß nach Art. 25 VPG der Suspensiveffekt der Anfechtungsklage nur in Ausnahmefällen auf Antrag hin eingeräumt wird, und daß nach Art. 44 die Anordnung der einstweiligen Verfügung in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten ausdrücklich ausgeschlossen ist. Ebenso wie im deutschen Recht kann das Rechtsschutzinteresse mit Zeitablauf entfallen. Ordnet die Baubehörde eine Abrißverfügung an und vollstreckt diese im Wege der Ersatzvornahme, läuft der Rechtsschutz des Adressaten dann leer, wenn er nicht beizeiten den Antrag auf Unterbrechung der Vollstreckung nach Art. 25 VPG stellen kann. Wie in

---

44 SHIONO, Verwaltungsrecht Band II, S. 104.

45 OGH-E vom 19.I.1973, Minshû Bd. 1, Nr. 1, S. Iff. Es handelt sich hierbei jedoch um eine etwas außergewöhnliche Entscheidung, deren Aussagekraft nach Shiono nicht leicht einzuschätzen ist.

46 AKIYAMA, a.a.O., S. 167.

47 S. TAKAHASHI, Die wissenschaftlich-technischen Sicherheitsprobleme und der gerichtliche Rechtsschutz - Am Beispiel des Atomrechts, in Kôhō kenkyū Bd. 52 (1990), S. 202.

48 SHIONO, Verwaltungsrecht Bd. II, S. 107.

baurechtlichen Erörterungen in Teil III dargestellt, ordnen die Baubehörden trotz flagranter Verstöße gegen materielles Baurecht die Abrißverfügung nur in seltenen Ausnahmefällen an. Das zeitliche Element als ganz entscheidender Faktor für einen effektiven Rechtsschutz darf aber nicht unterschätzt werden, insbesondere dann, wenn gerichtliche Verfahren sechs bis zehn Jahre dauern können<sup>49</sup>, wobei in den meisten Verfahren die Vollstreckung nicht gehemmt wird. Aufschlußreich hierzu ist der *Monbushô*-Schulbuchzulassungs-Fall<sup>50</sup>. Lehrbücher unterliegen vor ihrer Verwendung in den Schulen einem Zulassungsverfahren, welches aufgrund von Richtlinien des japanischen Erziehungsministeriums (*Monbushô*) durch eine besondere Kommission vorgenommen wird<sup>51</sup>. In diesem Verfahren hatte das Erziehungsministerium ein Geschichtsbuch als für den Unterricht undienlich verworfen, woraufhin der Autor gegen die Entscheidung Klage erhoben hatte. Nachdem das Erziehungsministerium in der ersten Instanz unterlegen war, hatte es die Beurteilungskriterien für die Zulassung von Lehrbüchern geändert. Der Klageantrag wurde daraufhin im Verfahren vor dem OGH wegen Wegfalls des Klageinteresses abgewiesen. In einem solchen Fall würde auch ein Schadensersatzanspruch nach Art. 1 Staatshaftungsgesetz nicht weiterführen, denn es wird kaum möglich sein, den Beamten des Erziehungsministeriums eine Dienstpflichtverletzung nachzuweisen, zumal der Hinweis auf die allgemein politische Notwendigkeit der Neufassung der Beurteilungskriterien schwer widerlegt werden kann.

Nach *Abe*, der über sieben Seiten Gerichtsentscheidungen mit ähnlichem Verlauf aufführt, handelt es sich hierbei keinesfalls um Ausnahmeseinungen.<sup>52</sup>

Der kurze Überblick zur Rechtsprechung über die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Klagen hat gezeigt, daß die Gerichte sehr zurückhaltend sind und bei politisch sensiblen Fragen sich des Problems auf der Ebene der Zulässigkeitsprüfung „entledigen“, ohne in die Prüfung des Hauptverfahrens verstrickt zu werden. Dies ist offensichtlich in den Verfahren erfolgt, bei denen die Kläger inzidenter die Prüfung der Vereinbarkeit der Kriegsverzichtsklausel (Art. 9 II Verf.) mit der Unterhaltung der Selbstverteidigungskräfte begehren<sup>53</sup>. Es verwundert auch nicht, daß jährlich lediglich

49 Jährliche statistische Angaben der Gerichtsverwaltung des OGH für Zivil- und Verwaltungsverfahren, (*shihô tôkei nenpô minji, gyôsei hen*) für das Jahr 1989, S. 186, 197 u. 214.

50 OGH-E vom 08.IV.1982, *Minshû* Bd. 37, Nr. 1040, S. 3ff.

51 Seit Jahrzehnten besteht eine Kontroverse über die Genehmigung von Geschichtsbüchern, insbesondere bei solchen, die die Rolle Japans im Zweiten Weltkrieg zum Gegenstand haben. Das Erziehungsministerium hat sich bislang auf massiven Druck konservativer Kreise darum bemüht, die Rolle Japans in diesem Zeitabschnitt so unbestimmt wie nur möglich in den Lehrbüchern darstellen zu lassen. So z. B. die lapidare Beschreibung des Nanking-Massakers als einen „unglücklichen Zwischenfall“, eine Beschreibungsweise, für die Japan regelmäßig heftige Kritik insbesondere aus China und Korea erfährt. Siehe hierzu auch G. FOLIANTY-JOST, *Schulbuchgestaltung als Systemstabilisierung in Japan*, 1979.

52 Y. ABE, *Der zeitliche Aspekt im Verwaltungsrechtsschutzsystem in Zeitschrift der Vereinigung der Staatsrechtslehrer* (vgl. Fn. 20), Band 48 (1986), S. 188-198.

53 Siehe die ausführliche Darstellung bei NEUMANN, *Änderung und Wandel der Japanischen Verfassung*, S. 71-107. Die hL steht auf dem Standpunkt, daß das Gesetz über die Unterhaltung von Selbstverteidigungskräften (*jieitai*) verfassungswidrig ist, stllvrt. I. SATO,

1.000 verwaltungsrechtliche Verfahren anhängig sind; dies im Vergleich zu knapp 100.000 Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland (vor 1989)<sup>54</sup>. Ferner liegt der Anteil der für die Kläger erfolgreichen Urteile in der ersten Instanz bei etwa einem Drittel<sup>55</sup>. Die Bedeutung und Auswirkung dieser Praxis soll Gegenstand von Teil IV sein. Es ist jedoch festzuhalten, daß der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz des einzelnen gegen die Exekutive in Japan etwas schwach entwickelt ist, was in der Lehre auch einhellig anerkannt wird<sup>56</sup>. Es hat aber auch zur Folge, daß die Rechtsentwicklung nicht unbedingt durch die Judikatur fortentwickelt wird<sup>57</sup>, was bei der oft beklagten unzureichenden gesetzgeberischen Tätigkeit um so schmerzlicher ist<sup>58</sup>. Ferner läßt sich die tatsächliche oder maßgebende Rechtslage nur aus einer empirischen Forschung feststellen, die bislang in der japanischen Verwaltungsrechtslehre vernachlässigt worden ist<sup>59</sup>. Die Notwendigkeit der empirischen Untersuchungen ist um so gewichtiger, wenn man sich die herausragende Rolle des informalen Verwaltungshandelns in Japan vergegenwärtigt (dazu Teil III).

Als Gründe für die richterliche Zurückhaltung läßt sich nach *Haley* anführen, daß es in Japan vergleichsweise wenige Richter gibt, die zudem völlig überlastet sind<sup>60</sup>. Ferner existiert, wie erwähnt, keine getrennte Zuständigkeit für Verwaltungssachen, mit Ausnahme jeweils eines Senates beim OG Tokyo und OG Osaka. Da das Verwaltungsrecht auch nicht zu den Pflichtfächern der Referendarausbildung zählt, besteht bei Richtern ein gewisses Unbehagen, wenn sie mit verwaltungsrechtlichen Fällen konfrontiert werden<sup>61</sup>. Auch scheint es der Karriere eines Richters nicht förderlich zu sein, kritische Urteile gegen die Verwaltung zu erlassen.

---

Kommentar zur Japanischen Verfassung (*nihon-kokukempô gaisetsu*), pp. 67-106. Der Rechtsgelehrte Kobayashi hat aber in diesem Zusammenhang die bemerkenswerte Formel „verfassungswidrig, aber gesetzeskonform“ (*iken gôhô*) geprägt; zitiert nach KANNO, Nochmals zur Lehre „Verfassungswidrig – Gesetzmäßig“ (*futatabi jieitai no iken – gôhô setsu ni tsuite*) in *Nihonhōgaku*, Bd. 56 (1991), pp. 483-492.

54 Nachweis bei OHASHI, *VerwArch* 1991, S. 223.

55 Angaben zitiert nach R. DZIUBLA, *The Requirement of “shobunsei” as a Barrier to Administrative Litigation in Japan*, p. 72, Seattle, 1983.

56 Statt vieler KANEKO, a.a.O. S. 203.

57 HARADA, *Die Rolle der Verwaltungsgerichtsentscheidungen*, S. 75-83.

58 KIKUCHI, Überblick über die Lage des erlassenen Rechts (*seibunhōten no seibi jōkyō*), in *Sonderausgabe Jurisuto zur Gesetzgebung in Japan*, Nr. 805 (1984) pp. 176-181.

59 Siehe die Einleitung zur Dissertation von Y. OHASHI, *Die Verwaltungsvorschriften in der Theorie und Praxis des (japanischen) Verwaltungsrechts*, (*gyōsei kisoku no hōri to jittai*), ferner S. 156-161.

60 HALEY, *Sheathing the Sword of Justice in Japan: An Essay on Law without Sanctions*, in *Journal of Japanese Studies*, 1982, p. 274.

61 So HAMA, *Problempunkte des Verwaltungsgerichtsverfahrens – aus der Sicht eines Praktikers*, in *Kōhō kenkyū* Bd. 52 (1990), S. 171.

### III. DER VERWALTUNGSSTIL IN JAPAN

Die gesetzlich vorgesehenen Handlungsformen der Verwaltung in Deutschland sind vornehmlich der verwaltungsrechtliche Vertrag und der Verwaltungsakt, § 9 VwVfG. Dieser Grundvorstellung folgen auch die meisten Lehrbücher in ihrer Darstellung des deutschen Verwaltungsrechts. Neben diesen herkömmlichen Instrumenten der Verwaltung ist aber auch seit einiger Zeit ein wachsendes rechtswissenschaftliches Interesse am informalen Verwaltungshandeln in Deutschland festzustellen<sup>62</sup>. Dies ist insbesondere im Umweltrecht und im Wirtschaftsrecht von nicht zu unterschätzender Bedeutung<sup>63</sup>. Gleichwohl gestaltet sich die Erscheinung des informalen Verwaltungshandelns in Deutschland bislang noch eher als Ausnahme zur Grundausrichtung an § 9 VwVfG. Anders ist die Lage in Japan. Zwar orientieren sich auch hier die Darstellungen der Lehrbücher hauptsächlich am Verwaltungsakt<sup>64</sup>. Die Verwaltungspraxis aber ergibt ein anderes Bild: Seit einigen Jahren ist hierfür der Begriff des „*gyōsei shidō*“ auch im Westen bekanntgeworden<sup>65</sup>, der nunmehr auch einer eingehenden Untersuchung insbesondere in den USA unterzogen worden ist<sup>66</sup>, und somit nicht Gegenstand einer allgemeineren Untersuchung im Rahmen dieses Referates sein soll. Für das Verständnis des Rechtsschutzes gegen die Exekutive in Japan ist die Darstellung der Einbindung des *gyōsei shidō* in die Dogmatik des japanischen Verwaltungsrechts erforderlich, welche an Beispielen aus dem Baurecht veranschaulicht werden soll. Laut Narita werden 80 % des Verwaltungshandelns in Japan auf das *gyōsei shidō* gestützt<sup>67</sup>. Für diese Zahl verweist Narita auf keine statistischen Erhebungen; es handelt sich eher um seine Einschätzung der Lage, die jedoch auf die Bedeutung dieses Instruments hinweist.

Bei der im Begriff des *gyōsei shidō* beschriebenen Handlung handelt es sich um eine konkrete, individualisierte Handlung der Verwaltung. Gelenkt wird dieses Handeln durch eine Gruppe von Verwaltungsvorschriften, für die die Bezeichnung „*shidō yōkō*“ geläufig ist. Wörtlich übersetzt bedeutet dies Anleitungsprogramm; inhaltlich treffen-

62 Siehe insbesondere BOHNE, Der informale Rechtsstaat, 1981. Ferner die Angaben im Literaturverzeichnis.

63 So die Auffassung von KLÖPFER, „Gyosei Shido“ und das informelle Verwaltungshandeln im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: Japanisierung des westlichen Rechts, S. 83, Tübingen, 1990.

64 SHIONO, Das Verwaltungsrecht, Band I, S. 84-140; HARADA, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 213-257. Es darf aber nicht unerwähnt bleiben, daß die Lehrbücher auch das *gyōsei shidō* behandeln.

65 SHIONO definiert *gyōsei shidō* folgendermaßen: „Eine Handlungsform der Verwaltung, bei der ein Verwaltungsträger zur Erlangung eines Verwaltungszweckes mittels eines formal rechtswirkungslosen Verhaltens direkt auf einen Verwaltungsadressaten einwirkt mit der Erwartung, beim Verwaltungsadressaten ein bestimmtes Verhalten (Tun oder Unterlassen) zu erzielen.“ SHIONO, Administrative Guidance, in: Kiyooki Tsuji, Public Administration in Japan, 1984, pp. 221-22.

66 Siehe Literaturverzeichnis, in deutscher Sprache PAPE, Gyosei Shido und das Antimonopolgesetz, Diss. Freiburg, 1979.

67 NARITA, *Gyōsei shidō no kinō to kōzai* (Vor-/Nachteile sowie die Funktion des *gyōsei shidō*) in: Jurisuto Nr. 741, S. 36-44, 1981.

der, aber umständlicher könnte man es als Richtlinien zur Ausführung der Verwaltungsanleitung (*gyôsei shidô*) beschreiben. Um die herausragende Bedeutung dieser Verwaltungsvorschriften zu veranschaulichen, kann man einander die Begriffe „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ (*hôritsu ni yoru gyôsei*) und „Verwaltungsvorschriftsmäßigkeit der Verwaltung“ (*tsûtatsu ni yoru gyôsei*) gegenüberstellen<sup>68</sup>. Ohne die bündelnden Rundschreiben (*tsûtatsu*) oder Richtlinien (*yôkô*) wäre die Ausführung der baurechtlichen Gesetze undenkbar<sup>69</sup>. Man spricht daher auch häufig von der „Programm-Verwaltung“ (*yôkô gyôsei*)<sup>70</sup>. Verständlich wird dieses informale Verwaltungshandeln nur, wenn man sich vor Augen hält, daß einerseits die gesetzlichen Bestimmungen zur Verwaltungsvollstreckung sehr schwach sind, andererseits die Rechtsprechung es bislang der Verwaltung ermöglicht hat, auf – vorsichtig formuliert – „nichtgesetzliche“ Formen der Sanktionen zurückzugreifen<sup>71</sup>.

Ferner ist zu beachten, daß in Ermangelung eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes verfahrensrechtliche Regelungen insbesondere durch Verwaltungsvorschriften getroffen werden, denen man auch oft entnehmen kann, daß die Beamten angewiesen werden, im Vorfelde eines Antrages alle wesentlichen Probleme mit dem Antragsteller zu erörtern und ihm bei der Stellung seines Antrages behilflich zu sein. Der Antrag stellt gewissermaßen den Abschluß des Verfahrens dar. Hat der Antrag nach Ansicht des befaßten Beamten keine Aussicht auf eine positive Bescheidung, weisen die *shidô yôkô* die Beamten an, den Antragsteller entweder zur Änderung oder zur Rücknahme des Antrages zu bewegen<sup>72</sup>. Dies gilt nicht nur im Sozialrecht, sondern auch im Fernkraftverkehrsrecht, bei Genehmigungsverfahren zur Errichtung großflächiger Einzelhandelsgeschäfte<sup>73</sup> sowie im Baurecht<sup>74</sup>. Besteht ein Antragsteller darauf, den Antrag in der von ihm ursprünglich beabsichtigten Form zu stellen, wird die Verwaltung in aller Regel den Antrag nicht annehmen, was auch mit dem euphemistischen Begriff der Rückgabe (des Antrages an den Antragsteller) beschrieben wird (*henrei*).

68 Nach HAMA richtet die Verwaltung ihr Handeln weniger an den Bedingungen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus als vielmehr an den in den Verwaltungsvorschriften geregelten Bestimmungen, in Problempunkte des Verwaltungsgerichtsverfahrens aus der Sicht eines Praktikers, in: *Kôhō kenkyū* Bd. 52 (1990), S. 166.

69 Siehe hierzu die Grundaussicht und Kommentierung der *shidô yôkô* im Bereich der Baulandentwicklung (*takuchi kaihatsuto shidô yôkô ni kansuru sochihôshin to kaisetsu*).

70 HARADA, Rechtlicher Charakter und Problempunkte der „Programm-Verwaltung“ (*yôkô gyôsei no hôtekiseikaku to mondaiten*), in: *Jurisuto* 1974, S. 142-147; UGA, Die „Programm-Verwaltung“ – unter besonderer Berücksichtigung der Regelung der Erschließungsbeiträge (*yôkô gyôsei - futankin wo chûshin toshite*), in: *Jurisuto* 1987, S. 106-112.

71 So SHIONO, Mittel zur Durchsetzung von Handlungspflichten der Bürger im japanischen Verwaltungsrecht, Beitrag zur Festschrift für Lerche Übersetzung durch L. KÖDDERITZSCH.

72 Ausführlich beschrieben für den Bereich des Sozialrechts, bei OHASHI, Theorie und Praxis der Verwaltungsvorschriften (*gyôsei kisoku no hôri to jîtai*), S. 221-357. So SHIONO, Mittel zur Durchsetzung von Handlungspflichten der Bürger im japanischen Verwaltungsrecht, Beitrag zur Festschrift für Lerche Übersetzung durch L. KÖDDERITZSCH.

73 MORITA, Die Genehmigungsverwaltung und die Bürokratie (*kyoninka gyôsei to kanryôsei*).

74 IGARASHI, Stadt(bau)recht, (*toshi-hô*).

Sollte der Antrag schon angenommen worden sein, wird er bis zum Einlenken des Antragstellers „vorübergehend“ nicht weiter bearbeitet. Hierbei darf man nicht vergessen, daß – wie oben dargestellt – die japanische Verwaltungsprozeßordnung nicht die Verpflichtungsklage vorsieht. Der Antragsteller kann somit die Bescheidung seines Antrages nur dadurch erstreiten, daß er nach Art. 3 Abs. 5 VPG einen Antrag auf „Feststellung der Rechtswidrigkeit der Untätigkeit der Verwaltung“ stellt. Dies setzt jedoch voraus, daß es sich um einen „gesetzlich vorgesehenen“ Antrag handelt. Nach bisheriger Rechtsprechung zählen hierzu die aufgrund von Verwaltungsvorschriften statuierten Anträge nicht<sup>75</sup>. Das Subventionsrecht und auch weite Teile des Sozialrechts sehen aber Anträge nur in Verwaltungsvorschriften vor<sup>76</sup>. Aber auch bei Vorliegen eines gesetzlich vorgesehenen Antrages verfehlt der Hinweis auf eine verlängerte Prüfung des Antrages selten seine Wirkung, insbesondere wenn man sich die Dauer der Gerichtsverfahren vergegenwärtigt<sup>77</sup>.

Aufschlußreich hierzu ist die OGH-Entscheidung zur Rechtmäßigkeit der Zurückbehaltung einer Baugenehmigung<sup>78</sup>. Nach Art. 6 Baustandardgesetz (BauStdG) sind Bauvorhaben (in der Regel) genehmigungspflichtig. Die Baubehörde überprüft den Antrag auf die Vereinbarkeit mit den Bestimmungen des BauStdG, welche den Bestimmungen der Landesbauordnungen entsprechen, und, sofern vorhanden, auf die Vereinbarkeit mit baurechtlichen Plänen. Liegen keine planrechtlichen Vorgaben vor, besteht völlige Baufreiheit. Obgleich es eine verwirrende Fülle von Plänen gibt, ist ihre Regelungsdichte relativ gering. Der Antrag ist nach Art. 6 III BauStdG innerhalb von 21 Tagen zu bescheiden. Andererseits ist, insbesondere seit den sechziger Jahren, eine sehr starke Bevölkerungskonzentration in den Ballungsgebieten um Tokyo, Osaka und Nagoya zu verzeichnen<sup>79</sup>. Die betroffenen Gemeinden und Präfekturen (im Folgenden Gebietskörperschaften) sahen sich außerstande, anhand der gesetzlichen Bestimmungen der immer chaotischer werdenden Lage städtischer Entwicklung Herr zu werden. Ende der sechziger Jahre erließ zunächst die Stadt Musashino Verwaltungsvorschriften (*shidô yôkô*), um den unmittelbaren Folgen der planlosen baulichen Entwicklung Einhalt zu

---

75 Siehe die Rechtsprechungsnachweise bei MINAMI, Das Verwaltungsprozeßgesetz, S. 104.

76 OHASHI, Fn. 70. Es ist allerdings zu differenzieren zwischen Subventionen der Zentralregierung (*kokka no hojokin*) und solchen der Gebietskörperschaften. Für erste gilt das Gesetz über die angemessene Verteilung von staatlichen Subventionen (*hojokin tekiseika hô*), welches gegen Entscheidungen über Subventionsanträge ein Widerspruchsverfahren vorsieht und somit Gegenstand einer verwaltungsprozessualen Klage sein kann. Gegen Entscheidungen über Subventionsanträge durch die Gebietskörperschaften wird in der Lehre die Ansicht vertreten, daß ein Rechtsschutz zumindest im zivilgerichtlichen Verfahren durchsetzbar sein müßte; entsprechende Gerichtsurteile liegen noch nicht vor. Siehe auch Shiono, *Hojokin kôfukettei wo meguru jakkan no mondaiten* (Probleme bezüglich der Entscheidung zur Subventionsverteilung), in: *gyôseihô no shomondaiten (chû)*, S. 283-312, herausgegeben von Ichirô Ogawa.

77 Siehe oben Fn. 49, 52.

78 OGH-E vom 16.VII.1985, Minshû Bd. 39, Nr. 5, S. 989ff.

79 Weißbuch zur Bauwirtschaft für das Jahr 1991 (*kensetsu hakusho heisei yonnenpan*), Bauministerium.

gebieten, nämlich dem Verlust von Sonnenlicht und Wind für die Nachbarn eines Bauvorhabens, sowie um die anfallenden Erschließungskosten, insbesondere für die Errichtung von Schulen zu finanzieren. Diesem Beispiel sind im Verlauf der Zeit mehr als 800 Gebietskörperschaften gefolgt<sup>80</sup>. Im vorliegenden Fall hatte ein Bauherr eine Baugenehmigung für die Errichtung eines Wohn(hoch)hauses beantragt. Entsprechend den Verwaltungsvorschriften „bat“ der zuständige Beamte den Bauherrn, sich mit den Nachbarn in Verbindung zu setzen, um deren Einverständnis hinsichtlich des Ausmaßes der Beeinträchtigung des Sonnenlichtes zu erlangen. Bis zu dieser Einigung, wurde dem Bauherrn angedeutet, müßte trotz der Übereinstimmung des Antrages mit den gesetzlichen Bestimmungen die Baugenehmigung „zurückgehalten“ werden. Nach aussichtslosen Verhandlungen mit den Nachbarn erhob der Bauherr Widerspruch. Während des Widerspruchsverfahrens konnte der Bauherr die Nachbarn durch Abfindungen zur Zustimmung überreden, woraufhin der Bauherr die Baugenehmigung mit erheblicher Verzögerung erhielt. Im Gerichtsverfahren macht der Bauherr nunmehr einen Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens geltend.

Das Gericht führt hierzu aus, daß das Überschreiten der gesetzlich statuierten 21 Tage an sich noch nicht zu einer Rechtsverletzung führe<sup>81</sup>. Auch sei die Bitte der Bauverwaltung, sich durch ernstgemeinte Verhandlungen mit den Nachbarn zu einigen, solange nicht zu beanstanden, wie dies freiwillig erfolge und aus Sicht der „üblichen gesellschaftlichen Anschauung“ zu erwarten sein könne. Erst wenn der Adressat nachdrücklich und ernsthaft die Befolgung des Rates (= *gyōsei shidō*) verweigere, sei die Baubehörde verpflichtet, den Bauantrag zu bescheiden. Im Ergebnis sprach das Gericht ab dem Zeitpunkt der Widerspruchserhebung einen Schadensersatzanspruch zu, der aber aufgrund der restriktiven Berechnungsweise weit unter den Erwartungen des Klägers lag. Allerdings ist die Rechtsprechung hinsichtlich des Kriteriums der „nachdrücklichen und ernsthaften Weigerung“ recht streng. Im „*mini-kaihatsu*“-Fall<sup>82</sup> führte das Gericht aus, daß es „normal“ sei, wenn sich ein Bauherr zunächst einmal gegen ein solches *gyōsei shidō* sträube. Allein die Äußerung des Nichtbefolgenwollens könne daher in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebend sein; vielmehr seien weitere, objektivere Indizien erforderlich, z. B. die Dauer der Weigerung.

Die Erreichung des mit informalen Mitteln angestrebten Verwaltungszweckes wird mit einer Reihe anderer „nichtrechtlicher“ Mittel, wie z. B. der Verweigerung des Wasseranschlusses eines Gebäudes, der Verweigerung einer Straßensondernutzungsgenehmigung, welche für die Zufahrt der Baumittel zur Baustelle erforderlich ist, oder mit der Bekanntgabe des Namens eines Adressaten eines nicht befolgten *gyōsei shidō*

---

80 UGA, Verwaltungsprogramme und Erschließungslast (*yōkō to kaihatsu futan*), in Hanrei taimusu Nr. 639 (Sept. 1987), S. 60-71.

81 So auch schon die ständige Rechtsprechung, zitiert in: S. KUBO, Die Baugenehmigung und die Anleitungsrichtlinien zur Bauentwicklung (*kenchikukakunin to kaihatsushidō yōkō*) in Streitpunkte des Verwaltungsrechts, S. 290.

82 OG Tokyo, Entscheidung vom 24.XII.1979, Hanji Nr. 955, S. 73.

sichergestellt. Das Zurückgreifen auf informale Mittel erklärt sich in der Regel daraus, daß die gesetzlichen Regelungen zu unbestimmt sind oder der Verwaltung kein wirksames Mittel an die Hand geben. Dies schließt auch die Fälle ein, in denen die Verwaltung aus politischen Gründen gesetzliche Bestimmungen nicht anwenden kann. Ein Beispiel hierfür sind die Maßnahmen zur Bekämpfung der explosionsartigen Steigerung der Bodenpreise in den Ballungsgebieten. In einer Gesetzesänderung des Raumordnungsplans wurden die Präfekten ermächtigt, durch Satzung bestimmte Gebiete auszuweisen, in denen der Verkauf von Immobilien genehmigungspflichtig ist<sup>83</sup>. Um aber die Wähler der Regierungspartei nicht zu verprellen, wurde seit der Gesetzesänderung von 1984 kein einziges Gebiet ausgewiesen. Nachdem sich diese Regelung als undurchsetzbar erwiesen hatte, wurde 1987 im gleichen Gesetz das System des „*kanshi kuiki*“ geregelt<sup>84</sup>, nach dem in ebenfalls auszuweisenden Gebieten lediglich Immobilienveräußerungen ab einer bestimmten Größe erfaßt werden und auch nur anmeldungspflichtig sind. Kommt ein Immobilienverkäufer der Empfehlung zur Senkung des Kaufpreises nach Anmeldung der Transaktion nicht nach, sehen die Ausführungsvorschriften vor, den Namen des Immobilienverkäufers zu veröffentlichen. Diese Empfehlungen, die jeglicher gesetzlicher Grundlage entbehren, können oft den Verlust von Millionenbeträgen ausmachen<sup>85</sup>. Bemerkenswert ist hier, daß ein Rechtsschutz gegen die Empfehlung nicht zu erreichen ist, da diese rechtlich völlig unverbindlich ist, deren Befolgung somit in das Ermessen der Adressaten gestellt wird. Die Gerichte werden daher dieser Empfehlung die Verfügungsqualität absprechen und eine Klage als unzulässig abweisen. Auch eine Schadensersatzklage dürfte wenig Aussicht auf Erfolg haben. Die Rechtsprechung erkennt nur in den Fällen Schadensersatzansprüche an, in denen die Bekanntgabe inhaltlich falsch war, nicht aber notwendigerweise in solchen Fällen, in denen es lediglich einer eindeutigen gesetzlichen Ermächtigung für die Bekanntgabe ermangele<sup>86</sup>.

Aus den Darstellungen in Teil II und Teil III ergibt sich, daß es zwischen den strengen, formalistischen Anforderungen der Rechtsprechung an die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Klagen und der vom informalen Handeln geprägten Verwaltungspraxis eine nur schwer zu überwindende Kluft besteht. Welche Folgen dies für den Rechtsschutz des einzelnen hat, soll zum Abschluß unter IV angesprochen werden.

---

83 Sogenannte „*kisei kuiki*“ entsprechend Art. 12 Landesraumplanungsgesetz (*kokudo riyô keikaku*hō).

84 Artt. 27-2 bis 6 Landesraumplanungsgesetz.

85 So der mir bekannte Fall zwischen einem mittelständischen Unternehmen und einer Schwestergesellschaft einer japanischen Großbank. Ein Vorstandsmitglied meinte aber, daß die Bekanntgabe des Vorfalls und des Firmennamens zu einem erheblich höheren Schaden führen würde, so daß man bei dieser Veräußerung eben „Geduld“ aufbringen müsse.

86 Siehe Fn. 69.

## IV. INDIVIDUALRECHTSSCHUTZ IN JAPAN

Dem deutschen Betrachter mag sich nun der Eindruck aufdrängen, in Japan seien die Bürger gegenüber der Verwaltung schutzlos. Eine solche Schlußfolgerung würde aber an der Rechtswirklichkeit Japans vorbeigehen.

Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß die Verwaltung in Japan nur über sehr schwache Mittel der Verwaltungsvollstreckung verfügt<sup>87</sup>. Nach *Haley* ist der Rückgriff auf das informale Verwaltungshandeln nicht unbedingt Ausdruck der Stärke der Verwaltung. Die Abhängigkeit der Verwaltung von der Bereitstellung von entscheidungsrelevanten Informationen sowie von der Bereitschaft zur Mitwirkung der Adressaten wird auch in der deutschen Literatur als einer der Gründe des informalen Verwaltungshandelns angeführt<sup>88</sup>. Beim Erlaß von grundlegenden Verwaltungsvorschriften oder „*shidô yôkô*“ werden in der Regel Vertreter der betroffenen Verbände hinzugezogen, die einen nicht unerheblichen Einfluß auf die inhaltliche Ausgestaltung haben können<sup>89</sup>. *Young* führt Beispiele auf, in denen auf Anregung bestimmter Ministerien Verbände gegründet worden sind, damit das betroffene Ministerium einen Ansprechpartner hat. Für die Verwaltung hat dies den zusätzlichen Vorteil, daß die Schlichtung von Konflikten innerhalb der Branchen, z. B. die Verteilung von Quoten in einem Rezessionskartell, den Verbandsmitgliedern überlassen werden kann. Der Erfolg des informalen Verwaltungshandelns auf dieser Ebene hängt im wesentlichen von der Kooperationsbereitschaft der Beteiligten ab. Diese wird dann nicht vorliegen, wenn die Beteiligten nicht in ausreichendem Maße an den Beratungen beteiligt worden sind<sup>90</sup>.

Die Betroffenen haben aber nicht nur bei der Formulierung der grundlegenden Verwaltungsvorschriften Möglichkeiten der Einflußnahme. Auch in der alltäglichen Verwaltungspraxis kann die Reaktion der Verwaltung auf Anfragen sehr flexibel sein. Hier scheint der japanisierte Ausdruck des „*case-by-case*“ ein Schlüsselbegriff für das Verständnis der Verwaltungspraxis zu sein. Dieses Vorgehen hat Vor- und Nachteile. Einerseits ist es sehr flexibel und dem Einzelfall oft angemessen; andererseits kann es zu erheblicher Ungleichbehandlung führen. Interessant ist, daß der Hinweis auf den Gleichheitsgrundsatz (Art. 14 1 Verf.) in Urteilen nur selten zu finden ist. Auch ist in der Rechtsprechung keine der deutschen Lehre der Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 GG) entsprechende Lehre anzutreffen<sup>91</sup>. So ist die Festlegung von Erschließungs-

---

87 Siehe SHIONO, Fn. 71, sowie HALEY, Fn. 60.

88 Siehe Fn. 6 mit Hinweis auf das Literaturverzeichnis.

89 Siehe die Beispiele zum Baurecht bei YOUNG, *Judicial Review of Administrative Guidance*, in *Columbia Law Review*, Vol. 84 (1984), pp. 923-983.

90 YOUNG weist auf das interessante Problem hin, daß es für die Verbraucher sowie für ausländische Firmen keine adäquaten Verbände gibt, die schon in diesem vorzeitigen Stadium der Formulierung der Verwaltungspolitik ihr Anliegen in geeigneter Weise vorbringen könnten, siehe Fn. 89, pp. 947-948.

91 OHASHI, Fn. 59, S. 366. Gleichwohl wird aus der anglo-amerikanisch geprägten Zivilrechtslehre gelegentlich der Begriff des „*estoppel*“ verwendet. Ebenfalls ist zu beachten, daß der unmittelbare Rückgriff auf Verfassungsnormen bei der Begründung von Urteilen wahr-

beitragen größerer Vorhaben, für die es keine gesetzlichen Grundlagen gibt<sup>92</sup>, Gegenstand von Verhandlungen; die Festlegung des zu zahlenden Betrages hängt einerseits vom jeweiligen Verhandlungsgeschick und andererseits von der „Schmerzgrenze“ des Adressaten ab.

Auf die Frage nach der Rolle oder dem Sinn von verwaltungsrechtlichen Klagen ergibt sich eine erste Antwort. Der Verband der Bauunternehmer beschloß 1987, gegen die als überzogen gewerteten Erschließungsbeiträge mit einer „Welle“ von Klagen vorzugehen<sup>93</sup>. Klagen hiergegen war in der Vergangenheit nur wenig Erfolg beschieden gewesen. Die Klageerhebung ist somit mehr politischer Natur und verfolgt somit nicht primär das Ziel des Individualrechtsschutzes. Die politische Funktion der Klageerhebung wird auch bei Harada festgestellt<sup>94</sup>.

Die „*shidô yôkô*“ (Verwaltungsvorschriften) haben nicht nur eine eingreifende Rolle, sondern können auch eine verfahrensregelnde Funktion ausüben. Die Pflicht zum Erlass solcher Verfahrensvorschriften ist in Ermangelung eines allgemeinen Verfahrensrechts in der Taxilizenz-Entscheidung des OGH anerkannt worden<sup>95</sup>. Diese verfahrensregelnden „*shidô yôkô*“ können auch in gewissem Maße eine Befriedungsfunktion haben und z. B. im Baurecht zur Vermeidung nachbarrechtlicher Klagen führen.

Wie oben dargestellt, verpflichten diese Verwaltungsvorschriften den Antragsteller einer Baugenehmigung unter anderem dazu, das Einverständnis der Nachbarn einzuholen. Die Baubehörden sind gelegentlich an der Vermittlung zwischen dem Bauherrn und den Nachbarn beteiligt. In einer Vielzahl von Fällen jedoch überläßt es die Baubehörde dem Bauherrn, wie und nach welchen Kriterien ein Ausgleich des Interessenkonfliktes vorzunehmen ist. Nach *Young* findet in solchen Fällen eine „Auslagerung“ der Verantwortlichkeit auf die betroffenen Bürger statt, mit der Folge einer staatlich verordneten Konsensfindung der Beteiligten. Dies mag im Ergebnis zu angemessenen Lösungen führen, wobei einen die Bedeutung des Kräfteverhältnisses der beteiligten Bürger gelegentlich nachdenklich stimmen kann.

„Schiedsrichter“ des Interessenkonfliktes sind oft auch außerhalb der Verwaltung stehende Politiker. Entstehen Konflikte zwischen einem Bauunternehmer eines Großprojektes und den Bewohnern, wird in der Regel ein Politiker (Mitglied des Gemeinderats oder des Präfekturtages) zur Schlichtung des Streites eingeschaltet, der für seine Dienste vom Bauunternehmer entlohnt wird. In einem Aufsatz von 1990 zitiert Hama

---

scheinlich eine deutsche Erscheinung ist; anders gesagt, die Tatsache, daß die japanischen Urteile nicht aus einem unmittelbaren Rückgriff auf Art. 14 Verf. eine Selbstbindungslehre herleiten, stellt sich nicht unbedingt als etwas spezifisch Japanisches dar.

92 UGA, Die „Programm“-Verwaltung – unter besonderer Berücksichtigung der Regelung der Erschließungsbeiträge, in: *Jurisuto* Nr. 880 (1987) S. 106-112.

93 UGA, Verwaltungsprogramme und Erschließungslast (*yôkô to kaihatsu futan*), in *Hanreitaimusu* Nr. 639 (Sept. 1987), S. 67.

94 HARADA, Die Rolle der Verwaltungsgerichtsentscheidungen, (*gyôsei hanrei no yakuwari*).

95 OGH-E vom 28.X.1971, *Minshû* Bd. 25, Nr. 7, S. 103ff.

als erstes Mittel der Streitlösung verwaltungsrechtlicher Fälle die Hinzuziehung eines Politikers, und zwar auf allen Ebenen der Verwaltung<sup>96</sup>.

Die Bedeutung des Schlichters im japanischen Verwaltungsrecht hat die Regierung davon überzeugt, außerhalb des Widerspruchsverfahrens eine Schlichtungsstelle nach dem Vorbild des „Ombudsman“ zu errichten<sup>97</sup>. Dieses Anfang der sechziger Jahre eingeführte System steht unter der Verantwortung des Ministeriums für Verwaltungsangelegenheiten. Es besteht aus ca. 4.700 Mitarbeitern (die nicht Beamte sein dürfen), die in allen Gebietskörperschaften Japans vertreten sind. Seit den siebziger Jahren bearbeiten diese „Berater“ jährlich ca. 200.000 Anfragen. Gut 65 % hiervon beziehen sich auf allgemeine Auskünfte und Anregungen, die verbleibenden 35 % auf konkrete Beschwerden gegen die Verwaltung. Der Vorteil dieses Systems ist, daß die Verfahren sehr flexibel und rasch gehandhabt werden können<sup>98</sup>. Der entscheidende Nachteil ist jedoch, daß die Interventionen der Berater auf bestimmte Gebiete beschränkt sind und gegenüber der Verwaltung keinerlei Verpflichtung beinhalten<sup>99</sup>. Gleichwohl trägt das System zu einem Schutz der Bürger gegen die Verwaltung bei.

In Deutschland mag aufgrund der Vorstellung von Japanern als disziplinierten und arbeitsamen Menschen der Eindruck bestehen, daß sie sich rigoros den Gesetzen und Anordnungen der Verwaltung unterordnen. Dieser Eindruck ist aber sehr irreführend. Der „flexiblen“ Haltung der Verwaltung gegenüber dem Recht entspricht eine nicht minder flexible Einstellung der Bürger. Das Recht erscheint neben weiteren sozialen Verhaltensregeln als eines der Mittel zur Aufrechterhaltung eines geordneten gesellschaftlichen Zusammenlebens<sup>100</sup>. Dies bedeutet nicht, daß das Recht in Japan irrelevant sei. Es hat aber zur Folge, daß der Verwaltung hinsichtlich ihrer Eingriffsmöglichkeiten Grenzen gesetzt sind.

Dies soll an einem Beispiel dargestellt werden, dessen Sachverhalt für deutsche Leser „ungewohnt“ erscheinen mag: Ein Bauherr möchte sein Mietwohnhaus erweitern und beantragt zu diesem Zweck eine Baugenehmigung. Diese wird ihm verweigert, da das Vorhaben die gesetzlich vorgeschriebene Geschoßflächenzahl überschreiten würde. Der Bauherr errichtet dennoch den Erweiterungsbau und beantragt nun einen Wasseranschluß für den neuen Gebäudeteil. Auf Anweisung der Stadt verweigert das Wasserversorgungsunternehmen den Wasseranschluß mit dem Hinweis, der Anschluß sei in diesem Stadium noch nicht nötig, da baurechtliche Unregelmäßigkeiten vorlägen. Der Bauherr behilft sich über ein Jahr auf andere Weise, beantragt dann noch einmal einen

---

96 HAMA, Problempunkte des Verwaltungsgerichtsverfahrens – aus der Sicht eines Praktikers, in: *Kôhō kenkyū* Bd. 52 (1990), S. 168.

97 MIYAJI, Das Verwaltungsrechtliche Beschwerdesystem, in: *Das Gegenwärtige Verwaltungssystem*, Band III, S. 269-303.

98 So ist die Annahme einer Beschwerde nicht wie beim Widerspruchsverfahren oder bei der verwaltungsrechtlichen Klage an das Vorliegen der Verfügungsqualität gebunden, sondern wird bei Unzufriedenheit über jegliche Art der Verwaltungstätigkeit angenommen.

99 SHIONO, *Verwaltungsrecht* Band II, S. 51.

100 Nachweis bei HALEY, *Legal versus Social Controls*, in *Law in Japan*. vol. 17, pp. 1-8.

Wasseranschluß, der aus den gleichen Gründen verweigert wird. Nunmehr erhebt der Bauherr Klage auf Schadensersatz wegen verminderter Mieteinnahmen und immateriellen Schadens. Dieses Verfahren ist bis zum OGH gegangen<sup>101</sup>. Bemerkenswert an diesem Sachverhalt ist einerseits, daß die Baubehörde nicht eine Abrißverfügung erlassen hat, obgleich die hierzu erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen. Die Anordnung der Abrißverfügung wird in Japan als ein derart drastisches Mittel empfunden, daß sie fast nie verhängt wird. Somit ist die hohe Anzahl der baurechtswidrigen Häuser nicht völlig überraschend<sup>102</sup>. Andererseits mag es auch verwunderlich sein, daß der Bauherr trotz Verstoßes gegen baurechtliche Bestimmungen keine Hemmungen zu haben scheint, Klage auf Schadensersatz zu erheben. Der Urteilstenor ist auch von Interesse: Der Kläger hatte einen Verstoß gegen Art. 15 WasserG gerügt, nach dem nur bei Vorliegen angemessener Gründe der Abschluß des Wasserlieferungsvertrages abgelehnt werden kann. Die Rechtsprechung erkennt den Verstoß gegen baurechtliche Bestimmungen nicht als einen angemessenen Grund im Sinne des Art. 15 WasserG<sup>103</sup>. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß keine Verweigerung des Abschlusses des Wasserlieferungsvertrages vorliege, sondern daß der Antrag bis zur Klärung der baurechtlichen Unregelmäßigkeiten an den Antragsteller lediglich „zurückgegeben“ worden sei (*henrei*)<sup>104</sup>.

Eine nicht zu unterschätzende Rechtsschutzfunktion bewirken die Schadensersatzansprüche, sowohl zivilrechtlicher als auch öffentlich-rechtlicher Art. Das japanische Staatshaftungsrecht weist gewisse Parallelen zum deutschen Recht auf, ist aber auf amerikanischen Einfluß hin kodifiziert worden. Die Darstellung des Deliktsrechts und des Staatshaftungsrechts würde den Rahmen dieses Referates überschreiten. Es sollen daher nur einige Aspekte angedeutet werden. Anspruchsgrundlage gegen unrechtmäßiges Handeln einer Amtsperson ist Art. 1 StaatsHftG: "Verursacht ein Beamter des Staates oder einer Gebietskörperschaft in Ausübung hoheitlicher Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig in rechtswidriger Weise einen Schaden gegenüber einem Dritten, ist der Staat oder die Gebietskörperschaft zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet."

Auch in Art. 3 I VPG wird der Begriff „Ausübung hoheitlicher Gewalt“ benutzt. Die Gerichte legen diesen Begriff in Art. 3 VPG sehr restriktiv aus (siehe Ausführungen zur Verfügungsqualität Teil II.). Anders jedoch die Auslegung von Art. 1 StaatsHftG. Hier werden die meisten Formen staatlichen Handelns als Ausübung hoheitlicher Gewalt anerkannt, was zu einer Ausdehnung des Rechtsschutzes führt. Harada legt in seiner Monographie „Die Rolle der Verwaltungsgerichtsentscheidungen“ ausführlich dar<sup>105</sup>, daß die Bürger mehr Aussicht auf Erfolg mit einer Schadensersatzklage als in einem

---

101 OGH-E vom 16.VI.1981, Minshû Bd. 35, Nr. 5, S. 930ff.

102 Auskunft von Professor Kurita, Universität Rikkyo, Gespräch am 12.3.1991.

103 Siehe Musashino-mansion-Fall.

104 Siehe Teil III 2. Absatz

105 Siehe Fn. 22.

verwaltungsgerichtlichen Verfahren haben. Der relative Anstieg der Staatshaftungsklagen im Verhältnis zu verwaltungsgerichtlichen Klagen scheint dies auch zu bestätigen.

Als Ergebnis kann man festhalten, daß die Bürger in Japan gegenüber der Exekutive nicht völlig schutzlos dastehen, der Rechtsschutz jedoch gewisse Mängel aufweist, die die Lehre und die Praktiker beklagen. Die Lage des Rechtsschutzes ist aber nicht statisch, sondern dem Wandel der Zeit unterworfen. Seit Mitte der achtziger Jahre wird eine rechtsschutzfreundlichere Einstellung der Gerichte festgestellt. Auch bemühen sich Vertreter der Lehre um den Erlaß oder die Verbesserung von verwaltungsrechtlichen Gesetzen. Besondere Erwähnung verdient der Gesetzesentwurf für ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz<sup>106</sup>.

Die Schwachstellen im japanischen Rechtssystem sollten aber den deutschen Juristen nicht zur Selbstzufriedenheit verleiten. Denn auch die Überperfektionierung eines Rechtsschutzsystems kann negative Folgen haben, nicht nur für die Effizienz der Verwaltung, sondern auch für den Individualrechtsschutz.

*Anmerkung der Redaktion:*

Der Beitrag wurde erstmals in Heft Nr. 7/1992 der MITTEILUNGEN veröffentlicht.

*Literaturverzeichnis*

1. *Literatur in westlichen Sprachen*

- Bohne, Eberhard, Der informale Rechtsstaat, Berlin 1981. derselbe, Informales Verwaltungs- und Regierungshandeln als Instrument des Umweltschutzes, *VerwArch* 1984, S. 343-373.
- Bulling, Manfred, Kooperatives Verwaltungshandeln (Vorverhandlungen, Arrangements, Agreements und Verträge) in der Verwaltungspraxis, *DöV* 1989, S. 277-281.
- Bullinger, Martin, Der Gerichtsschutz gegenüber der vollziehenden Gewalt in rechtsvergleichender Sicht – Ergebnisse eines internationalen Kolloquiums, in: *Gerichtsschutz gegen die Exekutive*, Band III, S. 199-223, Hrsg. v. Hermann Mosler, *Beiträge zum Ausländischen Öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Band 52 (1969).
- Buruma, Ian, *A Japanese Mirror*, 1984.
- Dziubla, Robert, *The Requirement of "shobunsei" as a Barrier to Administrative Litigation in Japan*, Seattle 1983.
- Eyermann/Fröhler, *Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung*, 8. Auflage, München 1980.
- Fujita/Ogawa, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Japan, in: *Gerichtsschutz gegen die Exekutive*, Band I, S. 512-549, Hrsg. v. Hermann Mosier, *Beiträge zum Ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Band 52 (1969).

---

106 Abgedruckt in: *Jurisuto* Nr. 985 (1991) S. 73-78 und Nr. 994 (1992) S. 61-68, jeweils mit Anmerkungen von Shiono.

- Haley, John O., Sheathing the Sword of Justice in Japan: An Essay on Law without Sanctions, in: *Journal of Japanese Studies* Vol. 8 (1982), pp. 265-281.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, Selbstbindungen der Verwaltung, in: *VVDSTRL* Bd 40 (1982), S. 190-235.
- Ishibe, Masasuke, Gerichtsverfassungsrecht, ein historischer Überblick, in: *Japanisierung des westlichen Rechts*, S. 63-82, - Hrsg. v. H. Coing et al., Tübingen 1989.
- Kitagawa, Zentarō, Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan, *Arbeiten zur Rechtsvergleichung*, Bd. 45 (1970).
- Klöpfer, Michael, „Gyoseishido“ und das informelle Verwaltungshandeln im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: *Japanisierung des westlichen Rechts*, S. 83-102, Hrsg. v. H. Coing et al., Tübingen 1989.
- Kopp, Ferdinand, *Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung*, 8. Auflage, München, 1989.
- Neumann, Reinhard, *Änderung und Wandlung der Japanischen Verfassung*, Köln 1982.
- Ohashi, Yoichi, *Verwaltungsvorschriften und informelles Verwaltungshandeln*, *Verwaltungsarchiv* 82 (1991), S. 220-245.
- Pape, Wolfgang, *Gyoseishido und das Anti-Monopolgesetz*, Diss. Freiburg 1979.
- Rahn, Guntram, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan*, München 1990.
- Scherer, Joachim, *Rechtsprobleme normersetzender „Absprachen“ zwischen Staat und Wirtschaft am Beispiel des Umweltrechts*, in: *DöV* 1991, S. 1-7.
- Schwarze, Jürgen, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Band 1, Baden-Baden 1988.
- Shiono, Hiroshi, *Verwaltungsrecht und Verwaltungsstil*, in: *Japanisierung des westlichen Rechts*, S. 45-62, Hrsg. v. H. Coing et al., Tübingen 1989.
- derselbe, *Administrative Guidance*, in: *Public Administration in Japan*, edited by Kiyooki Tsuji, Tokyo 1984.
- Takabayashi, Katsumi, *Einführung in das japanische Verwaltungsprozeßrecht*, in: *Verwaltungsarchiv* 1964, S. 359 ff.
- Ule, Carl H., *Verwaltungsprozeßrecht*, 9. Auflage München 1987.
- derselbe, *Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Japan*, *DVBI*, 1984, 649ff.
- derselbe, *Zu den Anfängen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Japan*, *Verwaltungsarchiv* 80 (1989), 303 ff.
- Württemberg, Thomas, *Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren*, *NJW* 1991, S. 257-263. van Wolferen, Karel, *The Enigma of Japanese Power - People and Politics in a Stateless Nation*, Macmillan, 1989.
- Young, Michael K., *Judicial Review of Administrative Guidance: Governmentally Encouraged Consensual Dispute Resolution in Japan*, in: *Columbia Law Review*, Vol. 84 (1984), pp. 923-983.

## 2. *Verzeichnis der Literatur in japanischer Sprache*

- Abe, Yasutaka: *Das „timing“ im Verwaltungsrechtsschutz*, in: *Zeitschrift der Vereinigung der japanischen Staatsrechtslehrer*, Band 45 (1983), S. 188-201
- Asano, Ichirō: *Problempunkte der Gesetzgebungstechnik*, in: *Sonderausgabe Jurisuto* Nr. 805, S. 167-175, 1-15.I.1984.
- Fukase, Tadakazu: *Die Besonderheiten des japanischen Gesetzgebungsverfahrens*, in: *Sonderausgabe Jurisuto* Nr. 805, S. 16-24, 1-15.I.1984.
- Fujita, Tokiyasu: *Die „außerrechtlichen“ Mittel der Gebietskörperschaften und deren rechtlicher Charakter*, in: *Zeitschrift der Vereinigung der japanischen Staatsrechtslehrer*, Band 48 (1986), S. 215-223.
- Hama, Hidekazu: *Problempunkte des Verwaltungsgerichtsverfahrens – Sicht eines Praktikers*, in: *Zeitschrift der Vereinigung der japanischen Staatsrechtslehrer*, Band 52 (1990), S. 165-184.
- Harada, Naohiko: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, zweite überarbeitete Auflage, 1989
- derselbe: *Die Rolle der Verwaltungsgerichtsentscheidungen*, 1991.

- derselbe: Rechtlicher Charakter und Problempunkte der „Programm“-Verwaltung, in: *Jurisuto* Ausgabe v. 15.I.1974, S. 142-147.
- derselbe: Baurechtliche Einschränkungen durch Verwaltungsanleitungsprogramme, in: *Hôritsu Jihô* Band 56, Nr. 9, S. 24-29
- Hatekayama, Takemichi: Bekanntgabe und Rundschreiben, in: Sonderausgabe *Jurisuto* Nr. 805 vom 1-15.1.1984, S. 204-208.
- Igarashi, Takayoshi: *Das Stadtrecht*, Neue Auflage, 1991.
- Kaneko, Masashi: Der Bereich der Verfügung als Gegenstand der Aufhebungsklage, in: „Streitpunkte des Verwaltungsrechts“ (Neue Auflage), S. 202-205.
- Kikuchi, Nobuo: Überblick über die Lage des erlassenen Rechts, in: Sonderausgabe *Jurisuto* Nr. 805, S. 176-181, 1-15.1.1984.
- Kubo, Shigeiko: Baugenehmigung und die Entwicklungsanleitungsprogramme, in: „Streitpunkte des Verwaltungsrechts“ (Neue Auflage). Beiheft *Jurisuto*, 1990.
- Minami, Hiromasa (Hrsg.): *Das Verwaltungsprozeßgesetz*, 1. Auflage 1987.
- Miyaji, Seiro: Das verwaltungsrechtliche Beschwerdesystem, in: „Das gegenwärtige Verwaltungsrechtssystem“, Band III, S. 269-303.
- Miyata, Saburô: Die Ermessenskontrolle, in: *Zeitschrift der Vereinigung der japanischen Staatsrechtslehrer*, Band 48 (1986), S. 170-180.
- Miyazaki, Yoshio: Der Bereich der Gerichtskompetenz und der Verwaltungsfall, in: „Streitpunkte des Verwaltungsrechts“ (Neue Auflage), S. 198-201.
- Morita, Akira: *Die Genehmigungsverwaltung und das Beamtensystem*, 1988.
- Murai, Tsutomu (Hrsg.): *Die Rechtsprechung und Lehre im öffentlichen Recht*, in *Zeitschrift der Vereinigung der japanischen Staatsrechtslehrer*, Band 48 (1986), S.138-156.
- Ohashi, Yôichi: *Die Lehre und Praxis der Verwaltungsvorschriften*.  
Jährlicher Bericht über die Gerichtsstatistiken, Band I Zivil- und Verwaltungsrechtliche Abteilung, 1989.
- Sato, Isao: *Grundriß der Japanischen Verfassung*, 3. Auflage.
- Shiono, Hiroshi: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Band 1, 1990. derselbe: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Band II, 1991.
- Sugano, Kihachirô: Nochmals zur Theorie der „Verfassungswidrigkeit aber Gesetzmäßigkeit“ der Selbstverteidigungsstreitkräfte, in: *Nihonhögaku*, Band 56 (1990) Nr. 4, S. 483-493.
- Takahashi, Shigeru: Die wissenschaftlich-technischen Sicherheitsprobleme und der gerichtliche Rechtsschutz – am Beispiel des Atomrechts, in *Zeitschrift der Vereinigung der japanischen Staatsrechtslehrer*, Band 52 (1990), S. 195-206.
- Uga, Katsuya: Die „Programm“-Verwaltung - unter besonderer Berücksichtigung der Regelung der Erschließungsbeiträge, in: *Jurisuto* Nr. 880, S. 106-112, 15.III.1987.
- derselbe: *Verwaltungsprogramme und Erschließungslast*, in *Hanrei Taimusu*, Nr. 639, S. 60-71, von September 1987.