

# Kommentar

## Einwirkung der Grund- bzw. Menschenrechte auf das Vertragsrecht aus japanischer Sicht

Marc DERNAUER\*

### I. Einleitung

In seinem Vortrag schilderte Professor *Dr. Wolfgang Lüke* anschaulich, wie die deutschen Gerichte im Rahmen der sogenannte „grundrechtskonformen Auslegung“ des einfachen Rechts die Grundrechte bei der Anwendung zivilrechtlicher Bestimmungen einbeziehen – auch bei vertragsrechtlichen Streitigkeiten. Beispielhaft erwähnte er hier die Fälle der „Ehegatten- und Verwandtenbürgschaften“<sup>1)</sup> sowie die mietrechtlichen<sup>2)</sup> Streitigkeiten, insbesondere den Kampf um die „Parabolantennen“<sup>3)</sup>. Hierzu ergingen in den 1990er Jahren

---

\* Dr. jur., LL.M. (Tōhoku University, Japan); Associate Professor für Zivilrecht an der Chūō Universität, Tōkyō; Deutscher Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz.

- 1) BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 und BvR 1044/89, NJW 1994, 36; BVerfG, Beschluss vom 02.05.1996 – 1 BvR 696/96, DNotZ 1996, 525; BGH, Urteil vom 02.11.1995 – IX ZR 222/94, DStR 1996, 211; BGH, Urteil vom 18.01.1996 – IX ZR 171/95, NJW 1996, 1274; BGH, Urteil vom 18.09.1997 – IX ZR 283/96, NJW 1997, 3372; BGH, Urteil vom 08.10.1998 – IX ZR 257/97, ZIP 1998, 1999; BGH, Urteil vom 14.11.2000 – XI ZR 248/99, DStR 2001, 670; BGH, Urteil vom 13.11.2001 – XI ZR 82/01; BGH, Urteil, Urteil vom 14.05.2002 – XI ZR 50/01, NJW 2002, 2228; BGH, Urteil vom 14.05.2002 – XI ZR 81/01, NJW 2002, 2230; BGH, Urteil vom 25.01.2005 – XI ZR 28/04, NJW 2005, 1971; BGH, Urteil vom 16.06.2009 – XI ZR 539/07, NJW 2009, 2671; M. TONNER, Die Haftung vermögens- und einkommensloser Bürgen in der neueren Rechtsprechung, ZIP 1999, 801; A. BAUER, Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit einkommens- und vermögensloser Ehegatten, in: FuR 2003, 481; K. TIEDKE, Die Rechtsprechung des BGH auf dem Gebiet des Bürgschaftsrechts in den Jahren 2001 und 2002, NJW 2003, 1359, 1361–1362; W. FORSTER, Ehegattenbürgschaft, JA 2005, 423; K.U. SCHMOLKE, Grundfälle zum Bürgschaftsrecht, JuS 2009, 585, 587–589.
- 2) BVerfG, Beschluss vom 26.05.1993, 1 BvR 208/93, NJW 1993, 2035; BVerfG, Beschluss vom 28.03.2000, NJW 2000, 2658; M.J. SCHMID, Der behinderte Mieter in der Wohnungseigentumsanlage, NJW 2014, 1201; A. v. MUTIUS, Mietrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, ZMR 2003, 621. Ähnliche Fälle gibt es auch im Recht des Wohnungseigentums: BGH, Beschluss vom 22.01.2004 – V ZB 51/03, ZWE 2004, 352; R. HORST, Parabolantennen im Miet- und Wohnungseigentumsrecht – Lieblingskind oder Auslaufmodell?, NJW 2005, 2654.
- 3) BVerfG, Beschluss vom 09.06.1994 – 1 BvR 439/93, NJW 1994, 2143; BVerfG, Beschluss vom 09.02.1994 – 1 BvR 1687/92, NJW 1994, 1147; BVerfG, Beschluss vom 24.01.2005 – 2 BvR 1953/00, NZM 2005, 252; BVerfG, Beschluss vom 17.03.2005 – 1 BvR 42/03, BeckRS 2005, 25459; BVerfG, Beschluss vom 31.03.2013 – 1 BvR 1314/11, NZM 2013, 376; BGH, Beschluss vom 22.01.2004 – V ZB 51/03

die von ihm erwähnten vielbeachteten ersten Entscheidungen des BVerfG und des BGH, die ich noch als Student gelernt habe – mein erstes juristisches Examen in Deutschland habe ich im Jahre 2000 abgelegt – und deren Inhalt und dogmatische Strukturen ich damals quasi als Gewissheiten des Rechts aufgenommen habe. Im Anschluss und auf Grundlage dieser Leitentscheidungen erging zudem eine sehr große Anzahl von Entscheidungen der Instanzgerichte, in denen das einfache Recht, also das Bürgschaftsrecht und das Mietrecht, stets im Lichte der betroffenen Grundrechte angewandt wurde. Mit anderen Worten: Die Berücksichtigung von Grundrechten bei der Anwendung des Zivilrechts betrachten jedenfalls die deutschen Juristen meiner Generation als nahezu selbstverständlich.

In Japan lassen sich gewisse ähnliche Entwicklungen erkennen, allerdings bei teilweise anderen Fallkonstellationen. Zudem scheint mir hierzulande die Einwirkung der Grundrechte<sup>4)</sup> auf das Zivilrecht nicht ganz so intensiv zu sein und unter Juristen im Allgemeinen auch nicht als so selbstverständlich angesehen zu werden. Bereits während meiner Zeit als Student im Graduiertenkurs an der Tōhoku Universität in Sendai von 2000 bis 2002 hatte ich Gelegenheit mit Kommilitonen und Wissenschaftlern über diese Rechtsprechung in Deutschland zu sprechen und erfahren, dass diese in Japan bekannt ist (zumindest bei einem Teil der Verfassungsrechtler), eine solche intensive Einbeziehung der Grundrechte in der japanischen Rechtspraxis allerdings nicht üblich sei. Auch in der Wissenschaft würde eine solche Forderung teils auf erhebliche Skepsis stoßen. Ein wenig überrascht haben mich dann die etwas verblüfften Blicke einiger Studenten, als ich im Jahre 2004 im Rahmen eines Vortrags an der Universität in Otaru über den Schutz von Grund- und Menschenrechten in Deutschland und Europa die Entscheidungen deutscher Gerichte in den Parabolantennen-Fällen darstellte. Auch heute noch sehe ich in meinen Lehrveranstaltungen zum deutschen Privatrecht regelmäßig einige überraschte Blicke, wenn ich diese Fälle schildere. Das mag allerdings auch an der für Japaner ungewöhnlichen Fallkonstellation liegen, da die Zahl der in Japan lebenden Ausländer, insbesondere solcher aus fernen Gegenden der Welt, deutlich geringer ist als in Deutschland und ein vergleichbarer Streit die Gerichte in Japan meines Wissens nach noch nicht beschäftigt hat. Auch mag generell die Bereitschaft, Sonderprobleme einiger weniger besonders Rechnung zu tragen, in Japan

---

↘ 51/03, ZWE 2004, 352; BGH, Urteil vom 02.03.2005 – VIII ZR 118/04, NJW-RR 2005, 596; BGH, Urteil vom 16.05.2007 – VIII ZR 207/04, NZM 2007, 597; BGH, Urteil vom 10.10.2007 – VIII ZR 260/06, NZM 2008, 37; BGH, Hinweisbeschluss vom 16.09.2009 – VIII ZR 67/08, NJW 2010, 436; W. HENNINGER, Parabolantennen und keine Ende, ZMR 1994, 201; J. MEHRINGS, Die Parabolantenne – eine unendliche Geschichte?, NJW 1997, 2273; P. HITPAß, Die Rechtsprechung seit 1998 zur Problematik der Installation von Parabolantennen unter besonderer Berücksichtigung mietrechtlicher und wohnungseigentumsrechtlicher Aspekte, NZM 2000, 945; M. RUFFERT, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts (Tübingen 2001) 536–548; R. HORST (Fn. 3); BeckOK MietR / HITPAß BGB § 535, 7. Edition, Rn. 1108 bis 1136.

4) Terminologisch spricht man in Japan zwar von „Menschenrechten“ (人権 *jinken*), da hier aber ein Vergleich zur Situation in Deutschland gezogen werden soll, wird die deutsche Begrifflichkeit der flüssigeren Lesbarkeit wegen einheitlich verwendet.

cher gering sein.

Die Möglichkeit der Berücksichtigung der Grundrechte im Zivilrecht besteht aber prinzipiell auch in Japan. Auch die Rechtsdogmatik in Japan – insbesondere zur mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte zwischen Privaten – hat Ähnlichkeit mit der in Deutschland, was sich vielleicht mit dem traditionell großen Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft auf die japanische Rechtswissenschaft erklären lässt. Im Ausmaß der Berücksichtigung der Grundrechte und bei den Wertungen in einzelnen Fällen bestehen aber erhebliche Unterschiede.

## II. Verfassungswidrigkeit von vertragsrechtlichen Regelungen

Die japanische Rechtsprechung ist prinzipiell sehr zurückhaltend in der Prüfung gesetzlicher Regelungen auf ihre Verfassungswidrigkeit. Insgesamt gibt es nur zehn rechtskräftige Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (OGH, 最高裁判所 *Saikō Saibansho*), in denen die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Bestimmung ausdrücklich festgestellt worden ist.<sup>5)</sup> Darunter sind zwei Fälle, die zivilrechtliche Regelungen betreffen: Zum einen Art. 900 ZG Nr. 4 S. 2 Hs. 1 Zivilgesetz (ZG, 民法 *Minpō*<sup>6)</sup>, der früher vorsah, dass nichteheliche Kinder nur die Hälfte dessen erben, was ehelichen Kindern zusteht,<sup>7)</sup> und zum anderen Art. 733 Abs. 1 ZG, der vormals bestimmte, dass eine Frau nicht vor Ablauf von sechs

5) OGH, Urteil vom 4. April 1973, Keishū 27-3, 265 (Verstoß von Art. 200 Strafgesetz (StrG, 刑法 *Keihō*) gegen Art. 14 Japanische Verfassung (JV, 日本国憲法 *Nihonkoku kenpō*) – „Aszendententötung“; vgl. K. YAMANAKA, Geschichte und Gegenwart der japanischen Strafrechtswissenschaft (Berlin/Boston 2012) 269 ff.); OGH, Urteil vom 30. April 1975, Minshū 29-4, 572 (Verstoß von Art. 6 II Arzneimittelgesetz (薬事法 *Yakujī-hō*) gegen Art. 22 JV – „Beschränkung der Apothekendichte“); OGH, Urteil vom 14. April 1976, Minshū 30-3, 223 (Verstoß von Art. 44 Gesetz über die Wahl zu öffentlichen Ämtern (公職選挙法 *Kōshoku senkyo-hō*) gegen Art. 14 JV); OGH, Urteil vom 17. Juli 1985, Minshū 39-5, 1100 (Verstoß von Art. 44 Gesetz über die Wahl zu öffentlichen Ämtern gegen Art. 14 JV); OGH, Urteil vom 22. April 1987, Minshū 41-3, 408 (Verstoß von Art. 186 Waldgesetz (森林法 *Shinrin-hō*) gegen Art. 29 JV – Beschränkung der Möglichkeit der Teilung von gemeinschaftlichen Waldgrundstücken); OGH, Urteil vom 11. September 2002, Minshū 56-7, 1439 (Verstoß von Art. 68, 73 Postgesetz (郵便法 *Yūbin-hō*) gegen Art. 17 JV – Haftungsausschluss der japanischen Post); OGH, Urteil vom 14. September 2005, Minshū 59-7, 2087 (Verstoß von Art. 43 I, 44 Gesetz über die Wahl zu öffentlichen Ämtern gegen Art. 15 JV – Beschränkung der Wahlmöglichkeit von im Ausland lebenden Japanern); OGH, Urteil vom 4. Juni 2008, Minshū 62-6, 1367 (Verstoß von Art. 3 I Staatsangehörigkeitsgesetz (国籍法 *Kokuseki-hō*) gegen Art. 14 JV – Anerkennung der Vaterschaft erst nach der Geburt, vgl. T. NIIMURA, Individuum, Familie und Staat im japanischen Verfassungsrecht, in: Seikei Hōgaku Nr. 76 (2012) 1, 4 ff.); OGH, Beschluss vom 4. September 2013, Minshū 67-6, 1320 (Verstoß von Art. 900 Nr. 4 S. 2 Hs. 1 ZG gegen Art. 14 JV – Gesetzlicher Erbteil nichtehelicher Kinder); OGH, Urteil vom 16. Dezember 2015, Hanrei Jihō Nr. 2284 (2016) (Verstoß von Art. 733 I ZG gegen Art. 14 JV – Befristetes Wiederverheiratsverbot für Frauen).

6) Gesetz Nr. 89/1896.

7) OGH, Beschluss vom 4. September 2013, Minshū 67-6, 1320; vgl. A. KIMURA / G. KOZIOL, Der gesetzliche Erbteil nichtehelicher Kinder: Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 4. September 2013, in: ZJapanR / JJapanL Nr. 39 (2015) 233.

Monaten nach Beendigung der früheren Ehe eine neue Ehe eingehen darf.<sup>8)</sup> Ein Urteil, das die Grundrechtswidrigkeit einer vertragsrechtlichen Regelung feststellt, gibt es aber bisher nicht.<sup>9)</sup>

### III. Die Drittwirkung von Grundrechten auf Vertragsverhältnisse

Die Drittwirkung der Grundrechte im Zivilrecht, die *Lüke* in den Mittelpunkt seines Vortrags gestellt hat, wird zwar auch in Japan überwiegend im gewissen Umfang anerkannt, ist aber noch immer nicht unumstritten.

Die verfassungsrechtliche Ausgangssituation ist dabei der in Deutschland nicht unähnlich. Art. 99 Japanische Verfassung (JV, 日本国憲法 *Nihonkoku kenpō*<sup>10)</sup>) bestimmt als den durch die Verfassung Verpflichteten – und damit auch bzgl. der Einhaltung der Grundrechte – den Staat (den Tenno oder Regenten, die Legislative in Form der Abgeordneten, die Exekutive in Form der Staatsminister und öffentlichen Bediensteten sowie die Judikative in Form der Richter). Zwischen Privaten gelten die sich aus den Grundrechten ergebenden Rechte und Pflichten daher grundsätzlich nicht. Von den Verfassungsrechtlern wird im Grundsatz lediglich eine Art Schutzpflicht des Staates zur Schaffung einfachgesetzlicher Regelungen zum Schutz der Grundrechte eines privaten Rechtssubjekts gegenüber anderen privaten Rechtssubjekten angenommen, soweit zwischen den betroffenen Rechtssubjekten ein erhebliches Kräfteungleichgewicht besteht.<sup>11)</sup>

8) OGH, Urteil vom 16. Dezember 2015, Hanrei Jihō Nr. 2284 (2016); vgl. G. KOZIOL, Befristetes Wiederverheirathungsverbot für Frauen und Verbot der Führung getrennter Nachnamen für Ehepartner: Zu zwei neuen verfassungsrechtlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Japan, in: *ZJapanR / J. Japan.L* Nr. 43 (2017) 51–63.

9) Einen Anlass, über die Verfassungswidrigkeit einiger vertragsrechtlicher Regelungen nachzudenken, gibt es allerdings schon. Beispielsweise beschränkt das gegenwärtige japanische Vertragsrecht die Vertragsfreiheit zum Schutz von schwächeren Vertragsparteien, z.B. Verbrauchern, teilweise erheblich. Natürlich könnte man die betreffenden Regelungen in den meisten Fällen in der Abwägung mit den Interessen der Allgemeinheit auf Grundlage der verfassungsrechtlichen Schranke des „öffentlichen Wohls (公共の福祉 *kōkyō no fukushi*)“ bzw. des in der japanischen Verfassung ebenfalls niedergelegten „Wohlfahrtsgebots“ (Art. 25 JV) oder in der Abwägung mit den Grundrechten der anderen Vertragspartei im Ergebnis auch als gerechtfertigt ansehen. Eine solche verfassungsrechtlich aufgeladene Diskussion gibt es in Japan aber kaum (Eine Ausnahme stellt *Keizō Yamamoto* dar, vgl. z.B. K. YAMAMOTO, *Kōjo ryōzoku-ron no sai-kōsei* [Neustrukturierung der Lehre von den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung] (Tōkyō 2000) 197–231.). Auch der Gesetzgeber argumentiert bei der Einführung neuer verbraucher-schützender Regelungen normalerweise lediglich mit der Realität bestehender „Kräfteungleichgewichte“ und der politischen und rechtlichen Notwendigkeit des Schutzes des Schwächeren. Zu beachten ist allerdings, dass in Japan nach wie vor nicht unumstritten ist, ob die „Vertragsfreiheit“ überhaupt durch ein Grundrecht geschützt wird und nicht nur im Rahmen der institutionellen Garantie der marktwirtschaftlichen Grundordnung; vgl. M. DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Tübingen 2006) 100 (mit Nachweisen).

10) Verkündet 1946, in Kraft getreten am 3. Mai 1947.

11) K. TAKAHASHI, *Shijinkan kōryoku* [Wirkung zwischen Privaten], in: Takahashi (Hrsg.), *Keesubukku Kenpō* [Fälle zum Verfassungsrecht] (Tōkyō 2011) 57–58.

Wie weit die Grundrechte darüber hinaus auch zwischen Privaten wirken, ist sehr umstritten. Das Meinungsspektrum reicht hier von der kompletten Ablehnung einer Wirkung im Rechtsverhältnis zwischen Privaten (*mu-tekiyō setsu*)<sup>12)</sup> bis hin zur Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung zwischen Privaten, soweit ein relevantes Kräfteungleichgewicht vorliegt, das einen rechtlichen Ausgleich erfordert (*chokusetsu tekiyō setsu*).<sup>13)</sup>

Die Rechtsprechung und herrschende Meinung stehen wohl auf dem Standpunkt, dass Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe vor allem bei Bestehen eines Kräfteungleichgewichts zwischen den Parteien oder bei einer Betroffenheit öffentlicher Interessen unter besonderer Berücksichtigung der Grundrechte ausgelegt werden können.<sup>14)</sup> Dies wird dann entweder als „mittelbare Anwendung der Grundrechte (*kansetsu tekiyō setsu*)“ oder „verfassungskonforme Auslegung (*hōritsu no gōken-kaishaku setsu*)“ bezeichnet. Auch spielt hier der Gedanke einer gewissen Schutzpflicht des Staates – also auch der Gerichte – eine Rolle (*kihon-ken hogo gimu setsu*).

### 1. Arbeitsvertragsrecht: *Der Mitsubishi Jūshi Fall*<sup>15)</sup>

In der japanischen Rechtsprechung hat sich die Frage nach der Drittwirkung von Grundrechten als erstes in einem arbeitsvertragsrechtlichen Fall gestellt („Mitsubishi Jūshi“ Fall) – insoweit gibt es auch hier eine gewisse Ähnlichkeit zur Entwicklung in Deutschland (Fall des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aus dem Jahr 1954<sup>16)</sup>) –, der Mitsubishi Jūshi Fall wurde vom OGH allerdings rund zwanzig Jahre später entschieden. Auch hier ging es um politische Tätigkeiten eines Angestellten, der allerdings noch in der Probezeit war; ferner ging es um politische Aktivitäten während seiner Ausbildung an der Universität (konkret:

12) Vertreten insbesondere von T. TAKAHASHI, „*Kenpō-jō no jinken*“ *no kōryoku wa shijinkan ni oyobanai – jinken no dai-san-sha kōryoku-ron ni okeru „mukō-setsu“ no sai-hyōka* [Die „Menschenrechte nach der Verfassung“ wirken nicht im Verhältnis zwischen Privaten: Eine Neubetrachtung der „Lehre von der Nichtwirkung“ in Bezug auf die Diskussion zur Drittwirkung von Menschenrechten], in: *Jurisuto* Nr. 1245 (2003) 137; T. TAKAHASHI, *Shijinkan kōryoku-ron saihō* [Erneuter Besuch der Diskussion um die Wirkung zwischen Privaten], in: *Jurisuto* Nr. 1372 (2009) 148.

13) J. SHISHIDO, *Shijinkan kōryoku-ron no genzai to mirai – doko he iku no ka* [Zukunft und Gegenwart der Diskussion um die Wirkung zwischen Privaten: Wohin geht es?], in: Hasebe (Hrsg.), *Jinken no shatei* [Reichweite der Menschenrechte] (Tōkyō 2010) 25, 26–38; M. MAKI, *Shijinkan kōryoku no riron-teki imi* [Zur theoretischen Bedeutung der Wirkung zwischen Privaten], in: Yasunishi / Aoi u.a. (Hrsg.), *Kenpō-gaku no gendai-teki ronten* [Streitpunkte der Gegenwart in der Verfassungslehre] (Tōkyō 2006) 259; TAKAHASHI (Fn. 11) 58.

14) MAKI (Fn. 13) 261; TAKAHASHI (Fn. 11) 58–59; K. AIKYŌ, *Shijinkan ni okeru hinken hoshō* [Die Gewährleistung von Menschenrechten im Verhältnis zwischen Privaten], in: Kimura / Murata / Watanabe (Hrsg.), *Jirei kenkyū kenpō* [Fallstudien zum Verfassungsrecht] (2. Auflage, Tōkyō 2013) 2, 6–8. Zuletzt auch bestätigt durch das Urteil des Obergerichts (OG) Tōkyō vom 1. Juli 2015, Rōdō Hanrei Jānaru Nr. 43 (2015) 40, im Fall einer Diskriminierung einer Person mit einer Geschlechtsidentitätsstörung.

15) Urteil des OGH vom 12.12.1973 (großer Senat), *Minshū* 27-11, 1536; teilweise englische Übersetzung nebst einer Kommentierung von H.-P. MARUTSCHKE, in: Bälz / Dernauer / Heath / Petersen-Padberg (Hrsg.), *Business Law in Japan – Cases and Comments* (Alphen aan den Rijn 2012) 151.

16) Urteil des BAG vom 03.12.1954, *NJW* 1955, 606.

die Teilnahme an Studentenprotesten), die er bei seiner Einstellung gegenüber dem Arbeitgeber auf eine konkrete Frage hin verschwiegen hatte. Der Arbeitgeber kündigte nach Kenntniserlangung von diesem Umstand das Arbeitsverhältnis und berief sich auf eine Klausel im Arbeitsvertrag, die dem Arbeitgeber die Kündigung während der Probezeit für den Fall erlaubte, dass der Arbeitnehmer den Anforderungen im Betrieb nicht gerecht wird.

Anders als das BAG in seinem Urteil aus dem Jahre 1954 entschied der OGH in diesem Falle, dass etwaige betroffene Grundrechte (Art. 19 JV: Gedanken- und Weltanschauungsfreiheit, Art. 14: Gleichheitsgebot – die Meinungsfreiheit nach Art. 21 JV wurde demgegenüber nicht diskutiert) nicht unmittelbar oder analog im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anwendbar seien. Allenfalls sei bei einem Kräfteungleichgewicht wie im vorliegenden Fall eine Berücksichtigung über die Generalklauseln des Zivilrechts (Art. 1, 90 ZG sowie die Generalklausel des Deliktsrechts Art. 709 ZG) denkbar, allerdings nur unter Abwägung mit den Grundrechten der anderen Partei (hier Art. 22, 29 JV: Recht auf privates Vermögen/Eigentum sowie wirtschaftliche Betätigungsfreiheit unter Einschluss der Vertragsabschlussfreiheit). Diese Grundposition vertritt der OGH auch heute noch.

Im Gegensatz zur Entscheidung des BAG fiel das Urteil des OGH zudem negativ für den Arbeitnehmer aus. Trotz der möglichen mittelbaren Berücksichtigung von Grundrechten sei es vorrangig Aufgabe des Gesetzgebers, einfachgesetzliche Regelungen zum Zwecke der Interessenabwägung zwischen Privaten zu erlassen. Der Gesetzgeber habe aber lediglich Art. 3 Arbeitsstandardgesetz (ASG)<sup>17)</sup> geschaffen, der nur ein Diskriminierungsverbot im Hinblick auf die Überzeugungen der Arbeitnehmer in Bezug auf die „Arbeitsbedingungen“ vorsehe. Eine entsprechende Regelung zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses fehle dagegen. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung auch der Grundrechte des Arbeitgebers könne die Kündigung weder als sittenwidrig noch als deliktische Handlung angesehen werden, da es sich bei dem Arbeitsverhältnis um ein Dauerschuldverhältnis handle, das auf gegenseitiges Vertrauen angelegt sei. Dieses Vertrauen könne durch eine bestimmte Weltanschauung des Arbeitnehmers beeinträchtigt werden.

## 2. Diskriminierungsfälle

Weitere wichtige Fälle im Zusammenhang mit einer Drittwirkung von Grundrechten auf das Vertragsverhältnis zwischen Privaten betrafen meist Sachverhalte, in denen eine Partei wegen einer Diskriminierung geklagt hat.

### a) *Unterschiedliche Behandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer: Urteil des OGH vom 24. März 1981 (3. kleiner Senat)*<sup>18)</sup>

In diesem Fall sah die Arbeitsordnung eines Unternehmens, die das Arbeitsverhältnis

---

17) 労働基準法 *Rōdō kijun-hō*, Gesetz Nr. 49/1947.

18) Minshū 35-2, 300.

mit den Angestellten des Unternehmens in Ergänzung zum Arbeitsvertrag regelt, ein um fünf Jahre niedrigeres allgemeines Ruhestandsalter für weibliche Angestellte gegenüber dem für männliche Angestellte vor. Diese Form der Ungleichbehandlung war zu der Zeit, in der der Fall spielte, nicht ausdrücklich durch ein einfaches Gesetz untersagt,<sup>19)</sup> wurde aber vom OGH unter Berufung auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz in Art. 14 JV sowie Art. 2 ZG (= Art. 1 II a.F. ZG), der vorsieht, dass das Zivilgesetz unter Maßgabe der Gleichberechtigung der Geschlechter auszulegen ist, als ungerechtfertigt angesehen, und die betreffende Regelung in der Arbeitsordnung daher nach der Generalklausel in Art. 90 ZG (Verbot von Rechtsgeschäften, die gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen) für unwirksam erklärt. Diesen Fall kann man als weiteres Beispiel für die Anerkennung einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte (hier des Gleichheitsgebots in Art. 14 JV) ansehen. Das ist aber nicht zwingend, denn das Gebot der Gleichbehandlung der Geschlechter im Zivilrecht ist ja bereits einfachgesetzlich konkretisiert in Art. 2 ZG, so dass die Erwähnung von Art. 14 JV eigentlich entbehrlich ist.

**b) Verweigerung des Vertragsabschlusses und Erbringung einer vertraglichen Leistung gegenüber Ausländern: Urteil des Distriktsgerichts (DG) Sapporo vom 11. November 2002<sup>20)</sup>**

In einem weiteren Fall wurde Ausländern der Zugang zu einem von einem privaten Unternehmen betriebenen öffentlichen Badehaus verwehrt unter Hinweis auf die generelle Praxis,<sup>21)</sup> dass nur Japanern die Nutzung des Badehauses gestattet werde. Von den Klägern wurde angeführt, dass dies einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot nach Art. 14 JV sowie zwei völkerrechtliche Verträge darstelle und somit eine ungerechtfertigte Diskriminierung sei. Das Gericht befand, dass diese Regelungen im Verhältnis zwischen den Parteien zwar nicht unmittelbar anwendbar seien, allerdings könnten sie bei der Auslegung der anwendbaren allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzes (Art. 1, 90, 709 ZG) berücksichtigt werden. Zudem sei die generelle Verweigerung des Zugangs aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder Rasse zu einem öffentlichen Badehaus, das nach dem Gesetz über öffentliche Badehäuser<sup>22)</sup> von der Präfektur Hokkaidō zugelassen worden sei und das auch öffentlichen Interessen diene, nicht im Einklang mit den allgemeinen gesellschaftlichen Anschauungen und daher nicht gerechtfertigt. Die Verweigerung der Nutzung des öffentlichen Badehauses stelle somit eine unerlaubte Handlung (Art. 709, 710 ZG) dar. Das Badehaus wurde aus diesem Grunde zur Leistung von immateriellem Scha-

---

19) Heute ist eine solche Diskriminierung durch das Chancengleichheitsgesetz (ChancenGG, 雇用機会均等 *Koyō kintō-hō* – Langfassung: 雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律 *Koyō no bunya ni okeru danjo no kintō na kikai oyobi taigū no kakuho-tō ni kansuru hōritsu*) untersagt, Gesetz Nr. 113/1972.

20) Urteil des DG Sapporo vom 11.11.2002, Hanrei Jihō Nr. 1806 (2003) 84.

21) Diese Praxis war auch nach außen hin erkennbar durch ein entsprechendes Schild mit der Aufschrift „JAPANESE ONLY“ kundgetan.

22) 公衆浴場法 *Kōshū yokujō-hō*, Gesetz Nr. 139/1948.

densersatz verurteilt.<sup>23)</sup>

*c) Verweigerung der Aufnahme einer Person mit einer Geschlechtsidentitätsstörung in einen Golfclub: Urteil des Obergerichts (OG) Tōkyō vom 1. Juli 2015<sup>24)</sup>*

In diesem Fall wurde einer Person nach Auffassung des zuerkennenden Gerichts die Aufnahme in einen Golfclub maßgeblich deshalb verwehrt, weil sie unter einer Geschlechtsidentitätsstörung gelitten und sich deswegen einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hat. Dies stelle nach Auffassung des Gerichts eine gesellschaftlich nicht zu tolerierende und diskriminierende rechtswidrige Handlung nach Art. 709, 719, 710, 1 ZG dar, die bei dem Betroffenen erheblichen immateriellen Schaden verursacht habe. Aus diesem Grunde hat das Gericht einem Anspruch auf Schadensersatz stattgegeben. In den Gründen stellte das Gericht fest, dass bei der Auslegung und Anwendung der deliktsrechtlichen und sonstigen Normen des Zivilgesetzes die betroffenen Grundrechte der Parteien mittelbar zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen seien, auf Klägersseite namentlich das Recht auf Gleichbehandlung (Art. 14 JV) (sowie entsprechende völkerrechtliche Rechtsgarantien) und auf Beklagenseite das Recht auf Vereinigungsfreiheit (Art. 21 JV).

#### IV. Sonstige Fälle der Drittwirkung von Grundrechten

Es gibt darüber hinaus noch eine Reihe weiterer gerichtlicher Entscheidungen, die in diversen Abhandlungen als Beispiele für die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten im Verhältnis zwischen privaten Rechtssubjekten herangezogen werden. Diese betreffen aber meist keine gewöhnlichen schuldrechtlichen Vertragsverhältnisse.

In mehreren Fällen ging es um die Berücksichtigung von Grundrechten im Verhältnis zwischen privatrechtlichen Körperschaften und deren Mitgliedern. In der Entscheidung des OGH im Fall „Shōwa Frauenuniversität“ vom 19. Juli 1974 (3. kleiner Senat)<sup>25)</sup> berief sich die Klägerin auf die verfassungsrechtlich garantierten Rechte auf Freiheit der Weltanschauung (Art. 19 JV), auf Meinungsfreiheit (Art. 21 JV) und auf Wissenschaftsfreiheit (Art. 23 JV), um gegen die Entscheidung ihrer privaten Universität auf Exmatrikulation wegen politischer Aktivitäten vorzugehen. Auch hier betonte der OGH, dass die Grund-

---

23) Im Gegensatz hierzu wurde in einem Fall, in dem einem Ausländer ein Baudarlehen von einer Bank verweigert wurde, weil dieser kein unbegrenztes Aufenthaltsrecht in Japan innehatte, und in dem der Ausländer die Bank wegen Diskriminierung verklagt hatte, diesem kein Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung zugesprochen (Urteil des DG Tōkyō vom 12.11.2001, Hanrei Jihō Nr. 1789 (2002) 96). Auch in diesem Fall berücksichtigte das Distriktgericht Tōkyō die betreffenden Menschenrechte in Form des Gleichbehandlungsrechts (Art. 14 JV) sowie das Recht auf Vermögen und wirtschaftliche Betätigung (Art. 22, 29 JV) mittelbar bei der Anwendung der anwendbaren Bestimmungen des Zivilgesetzes, kam jedoch zu dem Ergebnis, dass das Verhalten der Bank keine unzulässige Diskriminierung darstelle.

24) Rōdō Hanrei Jānaru Nr. 43 (2015) 40; bereits oben in Fn. 14 angesprochen. Der Fall wird zusammengefasst und kommentiert von M. KATSUYAMA, in: Jurisuto Nr. 1492 (2016) 10.

25) Minshū 28-5, 790.

rechte zwischen den Parteien unmittelbar keine Wirkung entfalteteten, allerdings sei die Universität eine Einrichtung, die auch dem öffentlichen Bildungsauftrag verpflichtet sei, also einem Gemeinwohlinteresse diene. Die politische Tätigkeit sei nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung auch eine in der Demokratie grundsätzlich erwünschte gesellschaftliche Tätigkeit, die auch Studenten bereits grundsätzlich erlaubt sein müsse. Diese dürfe nur nicht den allgemeinen Ausbildungsbetrieb an der Universität übermäßig beeinträchtigen.

In anderen Fällen, in denen es um die Frage der Verletzung von Persönlichkeitsrechten oder der Ehrverletzung von Personen durch die Autoren von Aufsätzen oder Büchern ging, machte der OGH<sup>26)</sup> deutlich, dass das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung grundsätzlich keine unmittelbare Anwendung im Verhältnis zwischen den Parteien finde. Die Sanktionierung der Veröffentlichung durch Zuerkennen deliktsrechtlicher Ansprüche könne aber mittelbar zur Verletzung des verfassungsrechtlich garantierten Rechts auf Meinungsfreiheit führen. Die beteiligten Rechte und Interessen der Parteien (Meinungsfreiheit, Art. 21 JV sowie Persönlichkeitsrechte) seien daher angemessen zum Ausgleich zu bringen.

## V. Folgerungen

Die Zahl der Fälle in Japan, in denen eine (mittelbare) Drittwirkung von Grundrechten auf schuldvertragsrechtliche Beziehungen zwischen Privaten bejaht wurde, ist zwar gering, der Mitsubishi Jūshi Fall und die weiteren dargestellten Fälle zeigen aber, dass eine mittelbare Drittwirkung unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist und die Voraussetzungen hierfür bei allen privatrechtlichen Beziehungen – d.h. auch vertragsrechtlichen Beziehungen – ähnlich sind.

Auf der anderen Seite zeigt sich aber auch, dass die Frage der mittelbaren Drittwirkung keine so große Rolle in der japanischen Rechtsprechung spielt wie in der deutschen, und zwar nicht nur wegen der geringen Fallzahl. Die meisten einschlägigen Fälle sind eigentlich ohne Rückgriff auf die Grundrechte entschieden worden oder hätten jedenfalls ohne einen solchen Rückgriff ebenso entschieden werden können.

Dies liegt wohl unter anderem an der besonderen Tradition des japanischen Zivilrechts und der Rechtsprechung in Japan. Die Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe im japanischen Zivilrecht lassen sich bereits unter Rückbezug auf die „gesellschaftlichen Anschauungen“ sehr weit interpretieren. Alle Rechte, Rechtsgüter und Interessen der Parteien, die nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung eine Bedeutung haben, können ohne weiteren verfassungsrechtlichen Rückbezug berücksichtigt und gegeneinander

---

26) Z.B. Urteil des OGH vom 08.02.1994 (3. kleiner Senat – „Non-fiction Fall“); Urteil des OGH vom 24.04.1987 (2. kleiner Senat – „Sankei Zeitung“ Fall).

abgewogen werden. Den Richtern wird auch traditionell eine sehr aktive Rolle bei der Rechtsfindung und Streitbewältigung zugestanden unter deutlich geringerer Bindung an den Gesetzeswortlaut als den deutschen Richtern. Die für die Entscheidungen maßgeblichen „Werte“ müssen sich dabei nicht zwingend auf eine gesetzliche Regelung stützen.

Japanische Entscheidungen, die der deutschen Rechtsprechung zu den Verwandtenbürgschaften entsprechen, gibt es bisher nicht. Dies hat aber nichts mit der Frage zu tun, ob und in welchem Umfang Grundrechte im Zivilrecht Wirkung entfalten. Wenn entsprechende Fälle vor ein japanisches Gericht kämen, könnte der Richter völlig ohne Rückbezug auf das Verfassungsrecht entsprechende Entscheidungen allein auf Grundlage von Art. 90 ZG (Unwirksamkeit von sittenwidrigen oder gegen die öffentliche Ordnung verstoßenden Rechtsgeschäften) und Art. 1 II ZG (Gebot zur Beachtung von Treu und Glauben) treffen. Es ist aber unwahrscheinlich, dass die japanischen Richter solche Entscheidungen treffen würden, da Bürgschaften für Schulden von Familienmitgliedern bzw. Verwandten in der japanischen Gesellschaft in zahlreichen Konstellationen sehr üblich sind und eine bedeutende Rolle spielen.

Der geringe Rückbezug auf das Verfassungsrecht im Zivilrecht liegt zudem an weiteren Umständen: Die japanische Rechtslehre trennt traditionell sehr strikt zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht. Außerdem neigt die japanische Rechtslehre in allen ihren Fachdisziplinen zu einer starken Fragmentierung und zeigt somit nur ein sehr schwach entwickeltes Bewusstsein für das Prinzip der „Einheit der Rechtsordnung“. Die an den Universitäten eingerichteten Professuren sind in der Regel auf ein Fach beschränkt. Es gibt also keine oder jedenfalls fast keine einheitlichen Professuren für die Bereiche Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht oder Zivilrecht und Zivilprozessrecht (oder Handelsrecht). Entsprechend eng sind auch häufig die Forschungsgebiete der Stelleninhaber. Schließlich wurde und wird die japanische Verfassungslehre nicht nur von deutscher Rechtstheorie beeinflusst, sondern auch von der Verfassungslehre anderer Länder, und in manchen Ländern (z.B. Frankreich) ist nach japanischer Vorstellung die Einwirkung des Verfassungsrechts auf das Zivilrecht geringer ausgeprägt als in Deutschland.

Insgesamt gibt es in Japan daher zwar Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Zivilrecht. Die Diskussion von zivilrechtlichen Fragen ist in Japan aber in geringerem Umfang als in Deutschland verfassungsrechtlich aufgeladen.