

# Die Zukunft des "Friedensartikels" in der Debatte um die Verfassungsreform in Japan

Von *Dirk Hasler*, Regensburg

## Einführung

Die japanische Nachkriegsverfassung ist – wie das deutsche Grundgesetz – das Produkt einer auf imperiale Hybris folgenden militärischen Niederlage, die nach dem Willen der Siegermächte zu einem politischen wie gesellschaftlichen Neuanfang genutzt werden sollte. Dieser Wille wurde im Falle der japanischen Nachkriegsverfassung (Shôwa kenpô) von den Verantwortlichen der amerikanischen Besatzungstruppen in Tokio in einer Weise umgesetzt, die dazu geführt hat, dem Schlagwort von der "aufgezwungenen Verfassung" (oshit-suke kenpô) bis heute seine historische Rechtfertigung zu erhalten. Die auf diesem Weg zustande gekommene Verfassung wurde von Anfang an als "unjapanisch" erachtet, als ein Oktroi, das die besondere Wesenheit der japanischen Gesellschaft und ihrer Kultur nicht erfasse. So verwundert es nicht, dass sich in der japanischen Politik seit der formellen Rückgewinnung der Souveränität mit dem Friedensvertrag von 1951 mannigfaltige Initiativen zur Verfassungsreform finden<sup>1</sup>. Ungeachtet der politischen Probleme sind alle Versuche an Art. 96<sup>2</sup> gescheitert, der bestimmt, dass einer Verfassungsänderung beide Kammern des Parlaments jeweils mit Zweidrittel-Mehrheit zustimmen und sich danach in einer Volksabstimmung eine einfache Mehrheit der Wahlberechtigten ebenfalls dafür aussprechen müssen. Obwohl das politische Geschehen fast vierzig Jahre lang von einer Partei bestimmt wurde – der Liberal-Demokratischen Partei (LDP)<sup>3</sup> – hat kein japanischer Premierminister formell ein Änderungsverfahren eingeleitet. Der seit 2001 amtierende Premierminister Junichiro Koizumi (LDP) hat die Formulierung einer "eigenständigen Verfas-

<sup>1</sup> Vgl. schon *R. Ward*, The Commission on the constitution and prospects for constitutional change in Japan, *Journal of Asian Studies* 1964, S. 401 ff.; *H. Fukui*, Twenty years of Revisionism, in *D. Henderson* (ed.), *The Constitution of Japan*, Washington, 1968; *R. Neumann*, Änderung und Wandlung der japanischen Verfassung, Köln, 1986; *P. Lune/K. Takahashi*, *Japanese Constitutional Law*, Tokio, 1993, S. 45; Reformvorschläge der neunziger Jahre sind zusammengefasst in *G. Hook/G. McCormack*, *Japan's Contested Constitution*, London, 2001.

<sup>2</sup> Die in den folgenden Abschnitten aufgeführten Normen sind, soweit nicht anders angegeben, solche der japanischen Nachkriegsverfassung (JV). Japanische Namen werden in der Reihenfolge von Vor- und Nachname angegeben.

<sup>3</sup> Die LDP konnte von 1955 bis 1995 durchgehend den Premierminister stellen; dieser Zeitabschnitt wird auch als "55er-System" bezeichnet, vgl. ausführlich *G. Curtis*, *The Logic of Japanese Politics*, New York, 1999, S. 25 ff.

sung" (jishu kenpô) in seine politische Agenda aufgenommen, und angesichts seiner starken politischen Position, der Mehrheitsverhältnisse im Parlament und der Stimmung in der Bevölkerung wird eine Verfassungsreform erstmals als durchführbar beurteilt<sup>4</sup>. Die neu gebildete "Kommission des Unterhauses zur Verfassungsreform" (shûgiin kenpô chôsakai) legte 2003 einen Zwischenbericht und Ende 2005 einen über 800 Seiten starken Abschlussbericht vor<sup>5</sup>.

Der vorliegende Beitrag konzentriert sich dabei auf die Debatte um den "Friedens-Artikel", Art. 9, dessen kontroverse Auslegung die japanische Außen- und Sicherheitspolitik fundamental geprägt hat. Als zentrale These soll herausgearbeitet werden, dass entgegen der politischen Intention aus formaljuristischer Sicht keine Änderung des Art. 9 notwendig ist, um den "Selbstverteidigungsstreitkräften" (jîeitai) eine bisher nicht vorhandene verfassungsrechtliche Verankerung zu geben. Bestandteil dieser These ist weiter, dass Art. 9, anders als dies von der herrschenden Lehre vertreten wird, eine nationale Adaption des Art. 2 Abs. 4 bzw. Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen (CVN) darstellt und damit weder ein verfassungsrechtlich zwingender Pazifismus begründet werden kann, noch ein Verbot der Beteiligung an Maßnahmen der kollektiven Selbstverteidigung entsprechend der Regelung des Art. 51 CVN<sup>6</sup>. Die hier vorgestellte Interpretation ist dabei in keiner Weise ein Plädoyer für die von Koizumi und seinem Vorgänger Yoshiro Mori praktizierte Politik, in deren Zuge die Auslegung von Verfassungsnormen durch politisch Verantwortliche einen revisionistisch-nationalistischen Charakter bekommen hat, denen die liberalen Theorien des Großteils der japanischen Staatsrechtslehrer unvermittelbar gegenüberstehen<sup>7</sup>. Vielmehr soll auf der Basis dieser Theorien der "Verfassungsverantwortung" klargestellt werden: Nur

<sup>4</sup> Vgl. P. Köllner, Vier Jahre Koizumi – eine Bilanz, Japan aktuell 3/2005, S. 22.

<sup>5</sup> Der Abschlußbericht ist auch in englischer Sprache verfügbar unter [http://shugiin.go.jp/index\\_kenpou.htm](http://shugiin.go.jp/index_kenpou.htm).

<sup>6</sup> Art. 2 Abs. 4 CVN lautet: "Alle Mitglieder unterlassen in ihren internationalen Beziehungen jede gegen die territoriale Unverehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt."

Art. 51 CVN lautet: "Diese Charta beeinträchtigt im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen keineswegs das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung, bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat. Maßnahmen, die ein Mitglied in Ausübung dieses Selbstverteidigungsrechts trifft, sind dem Sicherheitsrat sofort anzuzeigen; sie berühren in keiner Weise dessen auf dieser Charta beruhende Befugnis und Pflicht, jederzeit die Maßnahmen zu treffen, die er zur Wahrung oder Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit für erforderlich hält."

<sup>7</sup> Vgl. dazu am Beispiel des "Gesetzes über die Staatsflagge" und desjenigen zum Gebrauch der Nationalhymne den scharf formulierten Beitrag von H. Murata, Liberté d'opinions et symboles politiques, in Séminaire franco-japonais de droit public (ed.), Le nouveau défi de la Constitution japonaise, Paris, 2004, S. 185 ff.

ein als selbstverpflichtende Bestimmung zur kollektiven Friedenswahrung verstandener Art. 9 kann einem Kernelement demokratischen Staatsdenkens in Japan Rechnung tragen.

## 1. Artikel 9 und die verfassungsrechtliche Ausgangslage

"1. Im aufrichtigen Streben nach einem auf Gerechtigkeit und Ordnung gegründeten internationalen Frieden verzichtet das japanische Volk für alle Zeiten auf den Krieg als ein souveränes Recht der Nation und die Androhung oder Ausübung von militärischer Gewalt als Mittel zur Beilegung internationaler Streitigkeiten.

2. Um den Zweck des Absatzes 1 zu erreichen, werden keine Land-, See- und Luftstreitkräfte oder sonstige Kriegsmittel unterhalten. Ein Kriegsführungsrecht des Staates wird nicht anerkannt.<sup>8</sup>"

Einigkeit besteht heute in Wissenschaft und Rechtssprechung darüber, dass sich Art. 9 entsprechend seiner Aufteilung in zwei Absätze aus zwei Regelungsbereichen zusammensetzt. Der erste Absatz seinerseits enthält zwei Bestandteile: eine näher zu untersuchende Aussage zum Verzicht auf Krieg als ein "nationales Recht", sowie auf die Gewaltanwendung und schon Drohung mit derselben im Falle internationaler Konflikte. Der auf diese Inhalte bezugnehmende Absatz 2 ist ebenfalls zweigeteilt und legt in seinem ersten Satz den Verzicht auf die Unterhaltung von Kriegsmitteln fest. Der zweite Satz erkennt das Recht auf Kriegsführung ab. Diese vier direkt der Norm entnehmbaren Bestandteile des Art. 9 JV lassen zwei grundlegende Auslegungsrichtungen zu.<sup>9</sup>

### 1.1 Die streng pazifistische Auslegung

Zentraler Ansatzpunkt der streng pazifistischen Auslegung ist die Formulierung: "... verzichtet das japanische Volk für alle Zeiten auf den Krieg als ein souveränes Recht der Nation ...", worin nicht nur dem Angriffskrieg abgeschworen wird, sondern auch dem

<sup>8</sup> Zitiert aus der deutschen Übersetzung von W. Röhl, Die japanische Verfassung, Neuwied, 1963; da die englische Übersetzung im Verlauf des Beitrages mehrfach von Bedeutung ist, wird diese zusätzlich wiedergegeben: "Aспiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes. In order to accomplish the aim of the preceding paragraph land, sea and air forces, as well as other war potential, will never be maintained. The right of belligerency of the state will not be recognized.", vgl. EHS Law Bulletin Series, Vol. 1, AA, Tokyo, 1988 (Loseblattsammlung).

<sup>9</sup> Zur Vereinfachung wurde eine Zweiteilung vorgenommen, da die Anzahl der Auslegungsvarianten höchst unterschiedlich ist, sich jedoch alle auf eine der beiden hier dargestellten Positionen zurückführen lassen; vgl. mit fünf Auslegungen J.-H. Hong, Verfassungsverantwortung im regionalen Kontext, in R. Pitschas/S. Kisa (Hrsg.), Internationalisierung von Staat und Verfassung im Spiegel des deutschen und japanischen Staats- und Verwaltungsrechts, Berlin, 2002, S. 101 ff.

Recht, zu seiner Selbstverteidigung militärische Maßnahmen zu ergreifen, wie sie im Falle eines Angriffs von außen notwendig würden. Art. 9 Abs. 1 enthält danach eine Ablehnung jeder Form von Krieg, die durch den unmittelbar anschließenden Passus auf die Gewaltausübung und schon auf deren Androhung erweitert wird. Die streng pazifistische Auslegung versteht die in Art. 9 Abs. 1 getroffene Festlegung als vollständige Absage an die staatliche Handlungsoption der Gewalt, so dass einzig eine permanente, unbewaffnete Neutralität (hibusō chūritsu), die durch Organe der kollektiven Sicherheit gewährleistet werden soll, verfassungskonform ist<sup>10</sup>. Alternativ zu dieser kategorischen Kriegsverzichts-Auslegung des Art. 9 Abs. 1, die durch die enge Interpretation nur des ersten Absatzes schon zu den streng pazifistischen Inhalten kommt, wird ein gleiches Auslegungsergebnis begründet mit dem systematischen Zusammenhang zu Art. 9 Abs. 2 S. 2, der dem Land jedes Kriegsführungsrecht verweigert. Danach wird in Art. 9 Abs. 1 zwar lediglich auf die Anwendung oder Androhung militärischer Gewalt als Mittel internationaler Streitbeilegung verzichtet; aber indem der zweite Satz des Art. 9 Abs. 2 das Recht abspreche, Kriege zu führen, ergebe sich als Resultat die gleiche enge Auslegung<sup>11</sup>.

Der zweite ebenso wichtige Bestandteil der "Friedensverfassung" ist nach der streng pazifistischen Auslegung der in Art. 9 Abs. 2 S. 1 genannte Verzicht auf den Unterhalt jeglicher Form von Streitkräften, was implizit schon aus der Absage an militärische Gewaltanwendung gem. Art. 9 Abs. 1 hervorgehe, zu dem mit dem einleitenden Halbsatz des Art. 9 Abs. 2 "Um den Zweck des Absatzes 1 zu erreichen ..." noch eine explizite Verbindung hergestellt werde. Die seit 1950 aufgebauten "Selbstverteidigungsstreitkräfte" sind danach "unter Umgehung der das Erhalten der militärischen Kräfte verbietenden Klausel<sup>12</sup>" gefördert worden und damit verfassungswidrig (kenpō ihan, bzw. iken)<sup>13</sup>. Diese Auslegung des Art. 9 wird nach *Higuchi* auf drei Argumente gestützt: Zum ersten habe die Geschichte der Dreißiger Jahre gezeigt, dass eine klare Unterscheidung von verschiedenen Formen des Krieges in der Praxis unmöglich sei. Zum zweiten entbehre es der Logik, Kriege zu führen, um Streitigkeiten zu lösen, da Gewalt nur Gegengewalt verursache und zum dritten fänden

<sup>10</sup> Vgl. *Y. Higuchi*, Kenpou I (Verfassungsrecht I), Tokyo, 1998, S. 430 ff.; *T. Inoue*, Nihon Kenpou Daikyujou no seiritsu to unyo ni tsuite no ichikousatsu (Betrachtungen zum Entstehen und zur Anwendung von Art. 9 der japanischen Verfassung), The Doshisha Hogaku (Rechtswissenschaftliche Zeitung der Doshisha-Universität Kyoto), Nr 303 (Januar 2005), S. 257 ff. (262 f.); *N. Ashibe*, Kenpou Shinhān (Verfassungsrecht Neuauflage), Tokyo, 1997, S. 54 f.

<sup>11</sup> *T. Miyazawa*, Verfassungsrecht (kenpou), Köln, 1986, S. 54; *T. Yamauchi*, Constitutional Pacifism: Principle, Reality and Perspective, in *Y. Higuchi* (ed.), Five Decades of Japanese Constitutionalism, Tokyo, 2001, S. 29 f.

<sup>12</sup> *H. Kuriki*, Deutsches Staatsrecht und Japanisches Staatsrecht, in *Y. Higuchi* (ed.), S. 328.

<sup>13</sup> Vgl. *T. Yamauchi/K. Ota*, Kenpou to Heiwashugi (Verfassung und Friedensprinzip), Tokio, 1998, S. 22 und *Y. Higuchi*, aaO. Für "Heiwashugi" wurde bewußt nicht die häufige Übersetzung "Pazifismus" gewählt, womit im Anschluß an die genannten Autoren die besondere Bedeutung des Begriffes als grundlegender Staatsidee des demokratischen Japans hervorgehoben werden soll.

sich im gesamten Verfassungstext keine Vorschriften zum Kommando über die Streitkräfte, was aber angesichts demokratischer Staatsstrukturen notwendig wäre. Die Verfassung enthalte darüber hinaus auch keine Regelung, welches Staatsorgan für eine Kriegserklärung zuständig sei<sup>14</sup>. Ein methodisches Argument verweist darüber hinaus auf eine bestehende Widersprüchlichkeit im Zusammenhang mit den das Individuum betreffenden Grundrechtsgarantien. Diese in Art. 13 und Art. 25 festgelegten Bürgerrechte müssten dem gleichen Auslegungshorizont unterliegen, wie Art. 9. Es sei nicht zu rechtfertigen, letzteren weit auszulegen, um Streitkräfte zu legitimieren, die Grundrechte des Bürgers aber möglichst eng zu interpretieren<sup>15</sup>. Art. 9 symbolisiere darüber hinaus die Anerkennung japanischer Kriegsschuld und sei deshalb auf konsequenten Antimilitarismus gerichtet<sup>16</sup>.

Dies sei im Ansatz vom Verfassungsgeber erkannt worden, der durch das Zusammenspiel von Art. 9 und der Präambel das Fundament zum Konzept des "Friedensstaates" (Heiwa Kokka) gelegt habe, welcher neben Kriegsverzicht und Streitkräfteverbot noch einen dritten Bestandteil beinhalte. Als dem Einzelnen zustehendes, subjektives Recht wird von den Anhängern der streng pazifistischen Auslegung der Anspruch des japanischen Bürgers hervorgehoben, "in Frieden leben zu können" (heiwateki seizonken). Begründet wird dieser Anspruch an den Staat mit der Kriegserfahrung des japanischen Volkes, welches den Wunsch nach einer friedlichen Umwelt zu seinem obersten Ziel und seiner wichtigsten Aufgabe gemacht habe. Die Gegenposition macht geltend, dass sich ein solches subjektives Recht weder dem Grundrechtskatalog noch anderen Verfassungsvorschriften entnehmen lasse<sup>17</sup>.

## 1.2 Die "wirklichkeitsadäquate Auslegung" (Kaishaku no genjitsuteki Datōsei)

<sup>14</sup> Y. Higuchi, aaO. unter Berufung auf T. Miyazawa; ihm folgend T. Yamauchi in Y. Higuchi (ed.), aaO.; vgl. auch H. Hata/G. Nakagawa, Constitutional Law of Japan, Den Haag, 1997, Rz. 13 ff.

<sup>15</sup> So der sozialdemokratische Abgeordnete Murata in der Debatte zur Verfassungsreform, vgl. den "Zwischenbericht der Kommission des Unterhauses zur Verfassungsreform" (shugiin kenpou chosakai chukan hokokusho), Tokyo, 2003, S. 260. Auch K. Tonami kritisiert diese "asymmetrische Interpretation" von Verfassungsnormen, vgl. seinen Beitrag in R. Pitschas/S. Kisa, S. 79 ff.

<sup>16</sup> Vgl. Y. Onuma, Japanese War Guilt, The Peace Constitution and Japan's Role in Global Peace and Security, in M. Young/Y. Iwasawa (ed.), Trilateral perspectives on international legal issues, New York, 1996, S. 523 ff. (529); so auch H. Hata/G. Nakagawa, aaO.

<sup>17</sup> Da sich diese Darstellung auf das Verhältnis von Verfassungsrecht und Außenpolitik beschränkt, können grundrechtliche Problemstellungen hier nicht weiter vertieft werden, vgl. weiterführend Y. Hoshino/S. Koseki, Heiwateki seizonken (Das Grundrecht, in Frieden zu leben), Tokio, 1997, S. 12 ff.; Y. Higuchi, S. 450f. Higuchi verwendet dabei die Formulierung "Heiwa no uchi ni seizon-suru Kenri", die deutlicher noch den Individualbezug des Rechts hervorhebt; vgl. auch H. Yamamoto, Révision de la Constitution, pacifisme et droits fondamentaux au Japon, RFDC 1995, S. 823 ff. (824).

Nach einer mehr der Realität verpflichteten Auslegung verzichtet Japan mit dem Postulat der Friedenswahrung und des Gewaltverbots in Art. 9 Abs. 1 lediglich auf Angriffskriege. Das Selbstverteidigungsrecht sei davon nur insoweit erfasst, als Japan entsprechend der Differenzierung in Art. 51 CVN sich nicht an kollektiven Verteidigungsmaßnahmen beteiligen, wohl aber das individuelle Recht in einer für das Land bedrohlichen Situation ausüben könne<sup>18</sup>. Die Beteiligung an einer kollektiven Maßnahme (shudanteki jieiken) überschreite aber das durch die Verfassung vorgegebene militärisch zulässige Minimum von Selbstverteidigung, "das jedem souveränen Staat kraft seiner Existenz innewohne" (shukenkokka koyû no Kenri). Diese Auslegung entspricht der offiziellen Position der japanischen Regierung: Deren Auffassung nach verbietet die Verfassung keineswegs den Unterhalt eines zur Selbstverteidigung erforderlichen Minimums an militärischen Kräften und ermöglicht eine nur zu diesem Zweck zu verwendende Streitkräftekapazität ("kibanteki boeiryoku")<sup>19</sup>. Diese "wirklichkeitsadäquat" genannte Auslegung ist ganz wesentlich von der sog. "Sunagawa"-Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (OGH) geprägt worden, die die Rechtmäßigkeit des japanisch-amerikanischen Sicherheitsvertrages von 1951 (dem sog. Ersten Sicherheitsvertrag) zum Gegenstand hatte<sup>20</sup>. In diesem am 16.12.1959 erlassenen Urteil stellt das höchste japanische Gericht im ersten Leitsatz fest:

"Art. 9 verneint in keiner Weise das Bestehen eines eigenen Selbstverteidigungsrechts als Ausdruck der Souveränität des Japanischen Staates."<sup>21</sup>

Demzufolge müsse Abs. 2 mit seiner einleitenden Formulierung "um den Zweck des Absatzes 1 zu erreichen, werden keine (...) Streitkräfte unterhalten ..." verstanden werden als eine Selbstbeschränkung des japanischen Staates auf angemessene Verteidigungsmittel. Dies bedeute eine andere Bewaffnung als diejenige, die als "Mittel zum Krieg" diene. Allerdings wurde die explizite Prüfung der Vereinbarkeit der Selbstverteidigungsstreitkräfte mit Art. 9 Abs. 2 vom OGH in diesem, wie später in dem 1982 entschiedenen

<sup>18</sup> Ausführlich bei *T. Inoue*, S. 286 ff. u. 308 ff.; auch *Y. Matsui* in *M. Young/Y. Iwasawa* (ed.), S. 496.

<sup>19</sup> *T. Yamauchi/K. Ota*, S. 27; die Autoren betonen dabei die "Gefahrgeneigtheit" kollektiver Selbstverteidigung ("shudanteki jieiken no kikensei"). Zur Position der Regierung vgl. *R. Yamamoto*, Legal Issues concerning Japan's Participation in UN-PKO 1991 – 2003, JAIL 2004, S. 136 ff. (142); vgl. weiter *Y. Higuchi*, S. 439.

<sup>20</sup> Der Vertragstext ist abgedruckt in United States Treaty Series 1951, S. 3329 ff.

<sup>21</sup> In der Urteilsbegründung heißt es dazu: "Alle Richter stimmen insoweit überein, als sie erstens anerkennen, dass Japan als souveräner Staat das jedem Staat eigentlich Recht auf Selbstverteidigung besitzt und die zur wirksamen Ausübung des Selbstverteidigungsrechts notwendigen Maßnahmen rechtzeitig treffen könne.", zitiert nach *H.-P. Marutschke et al.* (Hrsg.), Japanische Entscheidungen zum Verfassungsrecht in deutscher Sprache, Köln, 1998, S. 493 u. 503. Auch das durch die genannte Entscheidung aufgehobene Urteil des Distrikterichters Tokio stimmte in diesem Punkt mit dem Leitsatz überein, da es ein staatliches Selbstverteidigungsrecht nicht ablehnte, aber durch die weite Auslegung des Merkmals "Krieg" als Angriffs- und Verteidigungskrieg zu einer streng pazifistischen Ansicht gekommen war, vgl. *H.-P. Marutschke et al.* (Hrsg.), aaO.

"Naganuma-Fall", der die Stationierung von Raketen in einem Naturschutzgebiet betraf, unter Hinweis auf den genuin politischen Charakter dieses Problems nicht vorgenommen. Beide Male hätte es nahe gelegen, über die Verfassungsmäßigkeit der Selbstverteidigungs-truppen zu befinden<sup>22</sup>.

Für die Möglichkeit des Unterhalts von Streitkräften wird weiter die sog. "Zivilisten-Klausel" des Art. 66 Abs. 2 angeführt. Nach dieser Bestimmung, die zusammen mit dem Art. 9 Abs. 2 nachträglich in den Entwurf eingefügt wurde,<sup>23</sup> müssen alle Mitglieder des Kabinetts Zivilpersonen sein. Die Schlussfolgerung ist für die Vertreter der "wirklichkeits-adäquaten Auslegung" klar: Wäre von den mit dem Verfassungsentwurf betrauten Experten eine Wiederaufrüstung nicht in Betracht gezogen worden, hätten sie auf der Integration der "Zivilisten-Klausel" nicht zu bestehen brauchen. So aber komme deutlich zum Ausdruck, dass japanische Streitkräfte auch im Rahmen der demokratischen Verfassung unterhalten werden sollen<sup>24</sup>.

## 2. Der Art. 9 als "Norm ohne Wert"?

Die streng pazifistische Auslegung ist auch heute noch die bei weitem herrschende Meinung der japanischen Verfassungsrechtslehrer<sup>25</sup> und in dieser Form auch mehrheitlich von der Rechtsvergleichung und der sozialwissenschaftlichen Japan-Forschung wahrgenommen worden<sup>26</sup>. Der kontroverse Ist-Zustand in der verfassungsrechtlichen und politischen Beurteilung hat dazu geführt, dass Art. 9 als "Norm ohne Wert" gilt. Denn aus pazifistischer

<sup>22</sup> H. Kuriki stellt dazu fest, dass es "kein effektives Rechtsmittel gibt, den Obersten Gerichtshof zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit zu veranlassen.", vgl. H. Kuriki, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit aus dem Blickwinkel des japanischen Verfassungsrechts, in U. Battis et al. (Hrsg.), Das Grundgesetz im Prozess europäischer und globaler Verfassungsentwicklung, Baden-Baden, 2000, S. 227 ff. (230). Auch die "Naganuma-Entscheidung" ist dargestellt in H.-P. Marutschke et al. (Hrsg.), S. 512 ff. T. Miyazawa sieht darin Anhaltspunkte, dass die Richter von einer grundsätzlichen Vereinbarkeit ausgehen, vgl. T. Miyazawa, S. 55.

<sup>23</sup> Zum sog. "Ashida-Amendment" ausführlich bei S. Koseki, The Birth of Japan's Postwar Constitution, Boulder, 1998, S. 194 ff.

<sup>24</sup> T. Yamauchi in Y. Higuchi (ed.), S. 31.

<sup>25</sup> Vgl. P. Getreuer, Der verbale Pazifismus, S. 66f., Beiträge zur Japanologie Bd. 22, Institut f. Japanologie der Universität Wien, 1986; K. Sato, The Pursuit of the Principle of International Corporation in the Constitution of Japan, JAIL 36 (1993), S. 5 ff. (7); G. Hook/G. McCormack, S. 16, mwN.

<sup>26</sup> Vgl. K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Bd. II, München, 1980, S. 845; vgl. weiter D. Thränhardt (Hrsg.), Japan und Deutschland in der Welt nach dem Kalten Krieg, Münster, 1996, S. 30; G.-K. Kindermann, Der Aufstieg Ostasiens in der Weltpolitik 1840 - 2000, Stuttgart, 2000, S. 411; R. Drifte, Sicherheit als Faktor der japanischen Außenpolitik 1945 - 1952, Bochum, 1981, S. 38 f.

Perspektive wurde er seines idealistisch-kategorischen Gehaltes beraubt, während ihn die politische Praxis angesichts der Natur der internationalen Beziehungen als wirklichkeitsfern (higenjitsuteki) abqualifiziert. Auffallend ist dabei, dass die Begründungsschemata beider Auslegungen auf die gleichen rechtssystematischen und historischen Grundlagen verweisen. Die Vertreter der streng pazifistischen Auslegung sehen die Eindämmung des Krieges durch positives Recht als sich stetig verstärkende Wechselwirkung zwischen nationalen demokratischen Verfassungen und internationaler Rechtsordnung, die sich zugunsten fortschreitender Friedenswahrung gegenseitig beeinflusst hätten. Die Befürworter der "wirklichkeitsadäquaten Auslegung" stützen sich vor allem auf die etwa ein Jahr vor dem Beginn der japanischen Verfassungsgebung beschlossene Charta der Vereinten Nationen, aber auch auf die Etablierung kollektiver Verteidigungssysteme im Rahmen des sich abzeichnenden Ost-West-Gegensatzes, welcher bereits Auswirkungen auf die Verfassungsgebung gehabt habe<sup>27</sup>. Diese hier skizzierten Ansatzpunkte werden im Folgenden auf ihren Erklärungswert für die Auslegung des Art. 9 untersucht, um Aufschluss über dessen normativen Gehalt und damit zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit seiner Änderung zu erhalten.

## 2.1 Interdependenz von demokratischen Verfassungen und Völkerrecht

Vertreter der streng pazifistischen Auslegung begründen diese mit einer bereits im 18. Jahrhundert einsetzenden Entwicklung von demokratischen Staatslehren und pazifistischen Ideen im Völkerrecht, welche in der japanischen Verfassung ihren vorläufigen Höhepunkt gefunden habe. Dieses Argument der sich stetig verstärkenden Beeinflussung der Rechtsphären soll hier auf eine Prüfung des in diesem Kontext häufig genannten Briand-Kellog-Pakts (BKP) von 1928 und späterer Dokumente beschränkt werden<sup>28</sup>. Wesentlicher Vertragsinhalt des BKP war gem. Art. 1, dass die unterzeichnenden Staaten

"den Krieg als Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle verurteilen und auf ihn als Werkzeug nationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen verzichten."<sup>29</sup>

Allerdings bezog sich diese Verurteilung des Krieges nur auf den Angriffskrieg, was in den vorausgegangenen Verhandlungen mehrfach klargestellt worden war. Das Recht der Selbstverteidigung sollte als ungeschriebenes Gewohnheitsrecht davon unberührt bleiben. US-Außenminister Kellogg hatte diese Differenzierung zur Bedingung einer Teilnahme der USA an dem Vertrag gemacht:

"This right is inherent in every sovereign nation and is implied in every treaty."<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Vgl. *T. Inoue*, aaO.

<sup>28</sup> Die Argumentation beginnt z.B. bei *Y. Higuchi* mit Dokumenten der Französischen Revolution, wobei er sich explizit auf entsprechende Arbeiten des Völkerrechtlers Boris Mirkine-Guetzvitch stützt, vgl. *Y. Higuchi*, S. 420; siehe auch *N. Ashibe*, S. 56.

<sup>29</sup> Aus *F. Berber*, Völkerrecht Dokumentensammlung Bd. 2 (Konfliktrecht), München, 1967, S. 1674 ff. (1676).

Dies entsprach der traditionellen Differenzierung, wie *Q. Wright* bei seinem Kommentar zum BKP hervorgehoben hatte: "Self-defense by a nation is not war"<sup>31</sup>. Ebenso unberührt blieb die Beurteilungskompetenz über einen Fall notwendiger Verteidigung, die bei dem betroffenen Staat selbst lag und nicht bei der internationalen Gemeinschaft. Unmittelbar von dem Text des BKP beeinflusst wurde die 1931 in Kraft getretene spanische Verfassung, deren Artikel 6 lautete:

"Spanien verzichtet auf den Krieg als Instrument der nationalen Politik."<sup>32</sup>

Entsprechend der Formulierung im BKP wurde damit in eine nationale Verfassung die Idee der Unrechtmäßigkeit offensiver militärischer Gewalt übernommen. Die Vorschrift war ergänzt durch die Ausnahmekonditionen, in denen das Staatsoberhaupt eine Kriegserklärung unterzeichnen durfte. Im Artikel 77 desselben Verfassungstextes wurde deutlich unterschieden zwischen legitimen defensiven Maßnahmen und solchen mit "belliziösem Charakter." Konsequent wurden die strafrechtlichen Vorschriften angepasst, in deren Art. 129 der Präsident der Republik sich strafbar mache, wenn er eine Kriegserklärung unter Nichtbeachtung des Völkerbundpaktes ausfertige<sup>33</sup>.

Auch auf die Verfassung der Philippinen von 1935, genauer ihren Art. 2, wird im Kontext der "Wechselwirkungs-Argumentation" in der japanischen Verfassungslehre häufig Bezug genommen. Mit der Begründung, dieser Text sei dem Oberkommandierenden der US-Besatzungsarmee General Douglas MacArthur als ehemaligem Militärberater der philippinischen Regierung zur Kenntnis gelangt, wird er als unmittelbarer Vorläufer des Art. 9 JV angesehen<sup>34</sup>. Die Norm lautete:

"The Philippines renounces war as a means of implementing national policy, and adopts the principles of generally established international law as one part of its state law."<sup>35</sup>

Es kann festgehalten werden, dass sich Art. 2 der philippinischen Verfassung von 1935 inhaltlich nicht über die bereits dargestellte Regelung der damals als fortschrittlich beurteilten spanischen Verfassung erstreckte. Die Formulierung des ersten Teils entsprach dem

<sup>30</sup> Erklärung vom 28. April 1928, vgl. *J. Whitton*, La Doctrine de Monroe, Paris, 1933, S. 118.

<sup>31</sup> *Q. Wright*, The Meaning of the Pact of Paris, *AJIL* 27 (1933), S. 39 ff.

<sup>32</sup> *K.-P. Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen, 1997, S. 239.

<sup>33</sup> Auch hier wurde sorgfältig differenziert: "... les mesures défensives qui n'ont pas un caractère belliqueux...", vgl. *B. Mirkine-Guétzvitch*, Les tendances internationales des nouvelles constitutions, *RGDIP* 52 (1948), S. 375 ff. (379); dort auch weitere zeitgenössische Beispiele.

<sup>34</sup> Vgl. *H. Schonberger*, Aftermath of War, Kent (Ohio), 1987, S. 40 ff.; vgl. auch *D. Hellegers*, We the Japanese people (Vol. II), Stanford, 2001, S. 577. Alternativ wird angeführt, dass ein enger Mitarbeiter MacArthurs – General Courtney Whitney – diese Norm in die Debatten eingeführt habe, da er aufgrund seiner Anwaltstätigkeit in Manila Kenntnis der philippinischen Rechtsordnung gehabt habe, vgl. *T. Inoue*, S. 263 und *S. Koseki*, S. 83f.

<sup>35</sup> Zitiert aus *A. Peaslee*, Constitutions of Nations (Vol. III), Den Haag, 1966, S. 1067 f.

Wortlaut des Art. 1 des BKP, dessen - ungeschriebener - Bestandteil die Beibehaltung eines Selbstverteidigungsrechtes war. Der zweite Teil: "... and adopts the principles ..." bedeutete rechtstechnisch eine Integrationsklausel zugunsten völkerrechtlicher Inhalte des Gewohnheitsrechts und der allgemeinen Prinzipien der Kulturstaten. Damit spricht diese Klausel aber gerade für die Bewahrung eines nationalen Selbstverteidigungsrechtes, da es zu dieser Zeit eben ein zwar nicht festgeschriebenes, aber allgemein anerkanntes Rechtsprinzip der internationalen Staatengemeinschaft gewesen ist<sup>36</sup>. Daneben ist der systematische Zusammenhang innerhalb des Normtextes zu berücksichtigen, wenn es im folgenden Absatz hieß:

"The defense of the state is a prime duty of government and in the fulfilment of this duty all citizens may be required by law to render personal military or civil service."<sup>37</sup>

Damit lässt sich das dieser Verfassung zugrundeliegende Verständnis von (Angriffs-)krieg und Selbstverteidigungsrecht in der Weise klären, dass die Philippinen auf letzteres nicht verzichteten, auch hier wurde entsprechend des BKP differenziert. Offen war nur die Art und Weise der Verteidigungsorganisation mittels ziviler Verteidigung, temporärer Milizen oder einem stehenden Heer. Zwar gab es in der Zwischenkriegszeit noch weitergehende Ansätze, die sich auch mit einem totalen Verzicht auf militärische Mittel auseinandergesetzt haben<sup>38</sup>. Doch konnte auf internationaler Ebene schon über die Integration der Inhalte des BKP in die Satzung des Völkerbundes, was in der damaligen Wissenschaft als der konsequente Schritt angesehen wurde, ein Konsens nicht mehr gefunden werden<sup>39</sup>.

Als Zwischenresultat kann festgehalten werden, dass der Abschluss des BKP zwar programmatische Auswirkungen auf nationale Verfassungen hatte, aber in der Gesamtschau zu wenig, um tatsächlich von einer internationalen Entwicklung sprechen zu können. Das zeigt z.B. die Verfassung von Venezuela, die am 23.5.1928 in Kraft trat und sowohl 1929, als auch 1931 überarbeitet wurde, aber weder einen Programmsatz noch eine organisatorische Regel enthält, die über die dargelegten Inhalte hinausgeht, bzw. diese überhaupt aufnimmt<sup>40</sup>. Selbst wenn man im Sinne der streng pazifistischen Auslegung eine "pazifistische

<sup>36</sup> Für die ältere Literatur ausführlich mit zahlreichen Nachweisen, *H. Wehberg*, Gutachten zum Recht der Selbstverteidigung, ohne Ortsangabe, 1952, S. 7 f.; vgl. auch *S. Alexandrov*, Self-Defense against the Use of Force in International Law, Den Haag, 1996, S. 53 ff.; *N. Krisch*, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, Heidelberg, 2001, S. 29.

<sup>37</sup> *A. Peaslee*, aaO. Diesen Absatz zitiert *S. Koseki* nicht, vgl. *S. Koseki*, S. 85.

<sup>38</sup> *H. Wehberg* hatte sich im Zuge der Debatte über die Inhalte des Genfer Protokolls damit befasst: "Quand un Etat renonce, pour l'instant, à se défendre par les armes, il rend un service immense à la cause de la paix universelle.", zitiert nach *D. Bowett*, Self-Defense in International Law, Manchester, 1958, S. 127.

<sup>39</sup> Dazu *J. Kunz*, Der Kellogg-Pakt, Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 9 (1929), S. 75 ff. (78 ff.); auch *W. Schücking*, Die Einarbeitung des Kellogg-Paktes in den V.B.P., Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 10 (1930), S. 178 ff. (185 f.); weiterführend *Y. Dinstein*, War, Aggression and Self-Defense, Cambridge, 2001, S. 91 ff.

<sup>40</sup> *B. Mirkine-Guetzvitch*, Les constitutions des Nations américaines, Paris, 1932, S. 465.

Dynamik" erkennen mag, bleibt es dabei, dass der Stand der nationalen und internationalen Rechtsentwicklung vor 1945 über ein positivrechtliches Verbot allein des Angriffskrieges nicht hinausgekommen ist.

In dem Kontext der "Wechselwirkung" soll auch die Verfassung von Costa Rica betrachtet werden. Sie stammt zwar erst aus dem Jahr 1949, wird von *Fukase* aber ebenfalls als rechtshistorischer Beleg für die streng pazifistische Auslegung herangezogen<sup>41</sup>. In deren Art. 12 Abs. 1 sei, ähnlich wie in Art. 9 die Formulierung zu finden, dass aufgrund des völligen Kriegsverzichtes auf die Unterhaltung einer stehenden Militärstreitmacht verzichtet werden könne<sup>42</sup>. Art. 12 dieser Verfassung lautet in der englischen Übersetzung vollständig:

"I. The army as a permanent institution is proscribed.

II. For vigilance and the preservation of the public order, there will be necessary police forces.

III. Only through continental agreement or for the national defense may military forces be organized; in either case they shall always be subordinate to the civil power; they may not deliberate, nor make manifestations or declarations in individual or collective form."<sup>43</sup>

Weitergehende Programmsätze, außer den allgemeinen in der Präambel vorhandenen zur Friedenswahrung sind in dieser Verfassung nicht zu finden. Die gewählte Formulierung demonstriert vielmehr das Verständnis staatlicher Selbstverteidigung auch hier als vorausgesetztes Recht. Es wird an keiner Stelle explizit erwähnt, ist aber logische Bedingung zur Rechtfertigung einer militärischen Teilstruktur, mag diese auch nicht in dauerhafter Form organisiert sein. Der Zweck der Norm ist die Regelung des Verhältnisses von Staat und Armee im Sinne einer klaren Unterordnung des Militärs unter eine zivile Staatsführung, nicht aber eine pazifistische Staatszielbestimmung oder sogar eine mit Bindungswirkung ausgestattete Verpflichtung staatlichen Handelns. In Abs. 3 findet sich die Formulierung, dass zur Ermöglichung nationaler Verteidigung militärische Einheiten gebildet werden können ("... or for the national defense ..."), die ohne Einschränkung dem Pramat ziviler Führung unterliegen sollen. In ihrer Gesamtschau bedeutet dies den Verzicht auf ein stehendes Heer<sup>44</sup>. Dies bedeutet für das Verhältnis von Staat und Militär zwar eine Neuerung,

<sup>41</sup> Vgl. *T. Fukase*, Le constitutionalisme pacifiste japonais 50 ans après sa mise en oeuvre, in *X. Robert* (ed.), Jacques Robert - Libertés, Paris, 2000, S. 493 ff.(505f.).

<sup>42</sup> Vgl. *T. Fukase*, aaO. und *Y. Onuma* in *M. Young/Y. Iwazawa* (ed.), S. 523 ff. (529).

<sup>43</sup> Zitiert nach *J. Gould*, Costa Rica, in *A. Blaustein/G. Flanz* (ed.), Constitutions of the Countries of the World, New York, 1982, Vol. 11.

<sup>44</sup> Bemerkenswert ist, dass *T. Fukase* - ebenso wie *S. Koseki* bei seiner Untersuchung der philippinischen Verfassung - auf eine Darstellung des systematischen Zusammenhangs der Norm verzichtet und die Abs. II und III des Art. 12 der Verfassung von Costa Rica unerwähnt lässt, vgl. *T. Fukase*, aaO.

aber es wird auch hier weder das Selbstverteidigungsrecht in Frage gestellt, noch gänzlich auf Streitkräfte verzichtet. Dass die internationale idealistisch-pazifistische Motivation in der japanischen Friedensverfassung ihren bis heute einzigartig gebliebenen Gipfelpunkt erreicht hat, lässt sich mit der "Wechselwirkungs-Theorie" im Ergebnis nicht beweisen.

## 2.2 Art. 9 und die Charta der Vereinten Nationen

Natürlich könnte das Verhältnis von CVN und japanischer Verfassung auch im Zuge der "Wechselwirkung" abgehandelt werden. Da sich jedoch die entscheidenden Ansätze zur Interpretation des Art. 9 aus der vergleichenden Analyse einzelner Bestandteile der zwei Jahre vor der japanischen Verfassung in Kraft getretenen CVN ergeben, ist dies als separater Teil abgefasst. Die CVN ist zum Zeitpunkt der Verfassungsgebung das aktuellste Dokument zur internationalen Konfliktverhütung gewesen und der mit der Formulierung beauftragte US-Besatzungsoffizier Charles Kades hat sich ihrer nachweislich als Vorlage bedient.<sup>45</sup> Die historische Rekonstruktion des Entstehens von Art. 9 wird jedoch dadurch erschwert, dass General MacArthur als oberster Befehlshaber selbst ein Memorandum verfasste, welches für die Auslegung des Art. 9 häufig herangezogen wird. Er hatte formuliert:

"War as a sovereign right of the nation is abolished. Japan renounces it as an instrumentality for settling its disputes *and even for preserving its own security*. It relies upon the higher ideals which are now stirring the world for its defense and its protection. No Japanese Army, Navy or Air Force will ever be authorized and no rights of belligerency will ever be conferred upon any Japanese force."<sup>46</sup>

MacArthur hat die Streichung des Halbsatzes "*and even for preserving its own security*" und die Umformulierung des Textes durch Charles Kades im Zuge der weiteren Ausarbeitung ohne dokumentierte Einwände zur Kenntnis genommen. Rechtssystematisch sind die von dem Harvard-Juristen und Anwalt Kades vorgenommenen Änderungen im Kontext der neuen CVN aus drei Gründen konsequent und logisch.

### (1) Selbstverteidigung und Selbsterhaltung

<sup>45</sup> K. Inoue bezeichnet Charles Kades als den Hauptautor der Nachkriegsverfassung, vgl. K. Inoue, MacArthurs Japanese Constitution, Chicago, 1991, S. 14; dazu auch T. Mcnelly, The Origins of Japan's Democratic Constitution, Lanham, 2000, S. 117; sowie E. Takemae, Inside GHQ, London, 2002, S. 277.

<sup>46</sup> Dies ist das zweite der von ihm formulierten sog. "three principles", in welchen er seine Vorgaben für eine Nachkriegsordnung in Japan niedergeschrieben hat, vgl. den gesamten Text und zu den zahlreichen Theorien, die sich um das handschriftliche Original ranken, D. Hasler, Zivilgesellschaften zwischen Norm und Faktizität, Baden-Baden, 2005, S. 114 ff. (Hervorhebungen v. Verf.).

MacArthur bleibt mit seiner Verneinung allein des Kriegsführungsrechts weit hinter dem allgemeinen Gewaltverbot zurück, wie es in Art. 2 Abs. 4 CVN formuliert worden war. Dessen Novum ist statt des engen Begriffes "Krieg" die deutlich weitere Formulierung der "Drohung oder Anwendung von Gewalt" gewesen<sup>47</sup>. Kades setzte dies an die Stelle des von MacArthur verwendeten Terminus des Krieges in seinen zwei vieldeutigen Ausprägungen als "Mittel der Politik" und zur "Bewahrung der eigenen Sicherheit". Damit transferierte er das neu geschaffene Kernelement internationalen Konfliktverhütungsrechts als verbindliche Norm in die nationale Sphäre des Verfassungsrechts<sup>48</sup>.

Denn wesentliches Anliegen der mit der Formulierung der CVN befassten Diplomaten war es gewesen, nicht nur den Krieg im engen Sinne der bewaffneten Auseinandersetzung zu erfassen, sondern auch alle ihm vergleichbaren, den Frieden gefährdenden Aktionen von Staaten. Diese waren durch unangemessen verengende Auslegung als "Grenz zwischenfälle" ("incidents") rhetorisch verharmlost worden, tatsächlich sind sie aber massive Kampfhandlungen gewesen, die damit dem Regelungsbereich der Völkerbundesatzung entzogen wurden<sup>49</sup>. Umgekehrt wurde das Kriterium der Bedrohung so weit ausgelegt, dass auch die bloße Gefahr einer Beeinträchtigung strategischer Interessen "Verteidigungsmaßnahmen" rechtfertigen konnte<sup>50</sup>. Hinzu kam, dass das Verhältnis des Selbstverteidigungsrechts zu dem deutlich weiteren Terminus des Rechtes auf staatliche Selbsterhaltung (self-preservation) weitgehend ungeklärt war und beide Begriffe sogar synonym gebraucht wurden<sup>51</sup>. Unter den Begriff "staatliche Selbsterhaltung" wurden nach japanischer Diktion nicht nur die "Sonderinteressen" in China gefasst, um das Eingreifen einer "Ordnungsmacht" zu

<sup>47</sup> Vgl. den Wortlaut des Art 2 Abs. 4 CVN unter Fußnote 6.

<sup>48</sup> Zur zentralen Bedeutung des Art. 2 Abs. 4 CVN als "Grundstein" oder "Herz der Charta" vgl. die zahlreichen Nachweise bei A. *Randelzhofer* in B. *Simma* (ed.), *The Charter of the United Nations*, Oxford, 2002, S. 66 u. 117; vgl. auch L. *Wildhaber*, Gewaltverbot und Selbstverteidigung, in W. *Schaumann* (Hrsg.), *Völkerrechtliches Gewaltverbot und Friedenssicherung*, Baden-Baden, 1971, S. 128ff. (155). Die verschiedenen Entwürfe von Charles Kades und seinem Kollegen Alfred Hussey im Anschluss an die Vorgabe von General MacArthur sind abgedruckt in D. *Hellegers*, S. 576ff.

<sup>49</sup> So der "Zwischenfall am Khassan-See" ("Lake Khassan-Incident") 1938 als Bezeichnung für Kämpfe zwischen russischen und japanischen Truppen, sowie ein Jahr später der "Zwischenfall in Nomonhan", wo japanische Truppen gegen russisch-mongolische Streitkräfte vorrückten, vgl. I. *Brownlie*, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, S. 208ff.; auch S. *Alexandrov*, S. 74f.; A. *Cook*, *Nomonhan - Japan against Russia*, Stanford, 1985, S. 160ff. u. 299f.

<sup>50</sup> Diese Auslegung war keineswegs unumstritten, wie Y. *Matsui* in seinem Beitrag zur Geschichte der japanischen Völkerrechtslehre festhält. Kisaburo Yokota habe schon seinerzeit den Einfall in die Mandschurei für rechtswidrig erklärt, was angesichts der Kriegshysterie in Japan großen Mut verlangt habe, vgl. Y. *Matsui*, *The social science of international law: its evolution in Japan*, JAIL 45 (2002), S. 1ff. (5f.).

<sup>51</sup> Y. *Matsui*, *Modern Japan, War and International Law*, in N. *Ando* (ed.), *Japan and International Law*, Den Haag, 1999, S. 7ff. (22f.); I. *Brownlie*, S. 249f.; zu der vielfältigen Begriffsverwendung bei C. *Howland* (ed.), *Survey of American Foreign Relations*, New Haven, 1929, S. 404f.

legitimieren<sup>52</sup>. Als Bestandteil des Selbsterhaltungsrechts ist auch die Freiheit von ökonomischem und politischem Zwang angesehen worden, wie er von den USA im Verlaufe der zwanziger und dreißiger Jahre in zunehmendem Maße auf Japan ausgeübt wurde<sup>53</sup>. In diesem Sinne ist die Begründung des Angriffs auf Pearl Harbor abgegeben worden, welcher als Verteidigung gegen die von den USA verhängten und von den Kolonialmächten unterstützten Boykottmaßnahmen deklariert und damit die Befreiung aus einer wirtschaftlichen Zwangslage geltend gemacht wurde<sup>54</sup>.

Diesen Rechtfertigungsversuchen ist indes gemeinsam, dass die Gefährdung des Staates durch äußere Einflüsse nichtmilitärischer Art behauptet wurde, denen nur mit militärischen Maßnahmen begegnet werden könne. Indem MacArthur die Formulierung "... preserving their own security" wählte, versuchte er die auf dem Selbsterhaltungsprinzip wie auf dem synonym gebrauchten Selbstverteidigungsbegriff beruhenden Begründungen zu eliminieren, welche jedoch schon durch das allgemeine Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 CVN verboten worden sind. Entsprechend dem erstmals als positives Recht formulierten Regel-Ausnahme-Prinzip von Art. 2 Abs. 4 und Art. 51 CVN setzt die Ausübung staatlicher Selbstverteidigung einen bewaffneten Angriff auf das eigene Territorium des Staates voraus. Eingriffe einer niedrigeren Intensität, die die Integrität eines Staates beeinträchtigen, können nicht mehr mit einzelstaatlichen Militäрмаßnahmen abgewehrt werden, sondern sind dem Gewaltmonopol des Sicherheitsrates unterworfen. Umgekehrt belässt auch die CVN in Art. 51 das Selbstverteidigungsrecht als eine "naturgegebene" Rechtsposition und bestätigt damit dessen gewohnheitsrechtlichen Charakter, so dass Kades die kürzenden Änderungen unterbringen konnte, ohne die Rechte eines wieder souveränen Japan mehr als über den Stand der CVN hinaus zu beschränken<sup>55</sup>.

Selbst wenn man dem Wirken von Charles Kades keinen so hohen Einfluss zubilligen möchte und sich ausschließlich auf die Formulierung MacArthurs fixiert, ergibt sich daraus kein überzeugender Hinweis auf eine pazifistische Intention im Sinne völligen Kriegsverzichts. Dass dem General als Berufsmilitär in zweiter Generation die Differenzierung

<sup>52</sup> Eine zeitgenössische Beurteilung aus japanischer Sicht gibt die Arbeit von *N. Sakamoto, L'affaire de Mandchourie*, Paris, 1931, S. 31; vgl. dagegen *Y. Gouet, La coutume en droit constitutionnel interne et en droit constitutionnel international*, Paris, 1932, S. 62; sowie *P. Brown, Japanese Interpretation of the Kellog Pact*, AJIL 27 (1933), S. 100ff. (101f.).

<sup>53</sup> Vgl. *M. Yoshitomi, Les conflits nippo-américains et le problème du pacifique*, Paris, 1926, S. 285ff.

<sup>54</sup> *I. Brownlie*, S. 253.

<sup>55</sup> Charles Kades hat später selbst zu der Formulierung der japanischen Verfassung Stellung bezogen. Diese Aussagen wurden bewußt nicht zur Begründung der hier vertretenen Auslegung verwendet, da sie eine bisweilen beschönigende Rekonstruktion der historischen Abläufe geben, vgl. den Beitrag von *C. Kades, The American Role in Revising Japan's Imperial Constitution*, Political Science Quarterly 104 (1989), S. 227ff. und das Interview in *S. Koseki*, S. 192.

zwischen Kriegsführungsrecht ("right of belligerency") und Selbstverteidigungsrecht ("right of self-defense") geläufig gewesen ist, kann unterstellt werden. Trotzdem wird im Unterschied zu dem erwähnten "war as a sovereign right" das besonders in der angloamerikanischen Lehre säuberlich davon getrennte "right of self-defense" weder in den "three principles" noch in einem der späteren Entwürfe angesprochen. Gleichwohl gebrauchte MacArthur das Wort "defense" im Zusammenhang des zweiten Satzes, was zeigt, dass ihm der Begriff grundsätzlich bekannt war, für ihn aber etwas anderes bedeutete als "preserving its own security." Auch dieser Umstand spricht dafür, dass schon mit der von ihm gewählten Formulierung nur zukünftige Versuche Japans vermieden werden sollten, unter Berufung auf das weite Recht der Selbsterhaltung militärische Maßnahmen zu rechtfertigen, der "stille" Kern desselben, bestehend in dem Recht auf staatliche Selbstverteidigung, aber zu erhalten war.

## (2) Neutralität

Befürworter der streng pazifistischen Auslegung ziehen neben der später gestrichenen "preserving"-Passage besonders die Formulierung: "It relies upon the higher ideals which are now stirring the world for its defense and its protection ..." zu dem Versuch heran, eine verfassungsrechtlich verankerte, unbewaffnete Neutralität zu begründen. Zu diesem Ansatz schienen Äußerungen MacArthurs zu passen, Japan zur "Schweiz des Pazifiks" umzugestalten<sup>56</sup>. Eine permanente Neutralität, welche zur Passivität oder zur paritätischen Behandlung der Gegner im Falle eines Konfliktes zwingt, wurde jedoch als mit dem Prinzip der kollektiven Sicherheit unvereinbar angesehen, da es die aktive Mitarbeit an der Konfliktvermeidung bzw. -bewältigung voraussetzt<sup>57</sup>. Das Problem war keineswegs neu, denn schon die Mitgliedschaft der Schweiz im Völkerbund hatte dazu geführt, dass der Status der Neutralität zunehmend der Kritik ausgesetzt war, die in der Feststellung gipfelte:

<sup>56</sup> Vgl. Japanese Association of International Law (ed.), *Japan and the United Nations*, New York, 1958, S. 36 unter Angabe der New York Times vom 2.3.1949 als Quelle. In der Arbeit von *P. Fehlmann* wird auf ein inhaltlich vergleichbares Interview in der NZZ 1948 hingewiesen, vgl. *P. Fehlmann*, Der Beitritt der Schweiz zu einer Weltorganisation für kollektive Sicherheit als verfassungsrechtliches Problem, Zürich, 1951, S. 64; vgl. auch *C. Gasteiger*, Das außenpolitische Erbe der Besatzungszeit, in *A. Baring/M. Sase* (Hrsg.), *Zwei zaghafte Riesen?*, Stuttgart, 1977, S. 161ff. (183).

<sup>57</sup> Sollte MacArthur 1949 bei seinem Vergleich mit der Schweiz tatsächlich den Status permanenter Neutralität gemeint haben, welcher durch die von *G. Cohn* 1939 formulierte Theorie des "Neo-Neutralismus" noch einmal Aufmerksamkeit widerfuhr, so begründet auch dies keinen Verzicht auf Selbstverteidigung und Streitkräfte. Diese Theorie betonte zwar den friedensfördernden Aspekt, rührte jedoch nicht an der Legitimität eines Selbstverteidigungsrechtes und sieht den Unterhalt von Streitkräften als zur Abschreckung notwendig an, vgl. *R. Bindschedler*, *Neutrality, Concept and General Rules*, in *R. Bernhardt* (ed.), *EPIL Vol. III* (1997), S. 549ff., sowie ders., *Permanent Neutrality of States*, S. 1011ff.

"Neutrality is finished as a political concept."<sup>58</sup>

Es ist vor dem Hintergrund dieser zunehmenden völkerrechtlichen wie politischen Skepsis nicht vorstellbar, dass Charles Kades die japanische Verfassung mit dem aus damaliger Sicht ungelösten Problem der Vereinbarkeit von permanenter Neutralität und kollektiver Sicherheit belasten wollte<sup>59</sup>.

### (3) Untersuchung der "no arms-clause"

Mit einer streng am Wortlaut orientierten Auslegung ist festzuhalten, dass der zweite Punkt der "three principles" einen Verzicht auf Streitkräfte überhaupt nicht zum Inhalt hatte. Dies ergibt sich zum einen aus der Festlegung, dass keine der Streitkräftegattungen autorisiert werden sollte ("... will ever be authorized ...") und zum zweiten den Teilstreitkräften kein Kriegsführungsrecht zugebilligt werden sollte ("... will ever be conferred upon any Japanese force."). Vielmehr wird auch hier das Prinzip der zivilen Kontrolle über das Militär klargestellt. Ein Ansatz zur Neuorganisation des Verhältnisses von Militär und Staat, der angesichts der Verselbständigung des Militäraparates in den dreißiger Jahren nur allzu konsequent gewesen ist. Diese fatale Eigendynamik war zum einen durch die gewohnheitsrechtlich anerkannte Übung der Besetzung von zwei Ministerposten mit aktiven Offizieren verursacht worden, womit die Kabinettsaktivität, welche auf dem Einstimmigkeitsprinzip beruhte, vom Einverständnis der Militärs abhing. Das Oberkommando war dabei von der Regierung unabhängig und konnte eine Zustimmung des Kaisers zu militärischen Maßnahmen ohne vorherige Beratung im Kabinett herbeiführen<sup>60</sup>. Naheliegendes Ziel der Entwürfe MacArthurs war deshalb nicht ein Staat, sondern eine staatliche Exekutive ohne Militär, was mit der bereits erwähnten "Zivilisten-Klausel" für die Kabinettszugehörigkeit auch umgesetzt wurde.

## 2.3 Ergebnis

Art. 9 stellt eine nationale Adaption der Art. 2 Abs. 4 und 51 CVN dar. Dies bedeutet das Innehaben eines auf die staatliche Souveränität rückführbaren Selbstverteidigungsrechts. Art. 9 steht dem Unterhalt von Streitkräften zur Verteidigung nicht entgegen, umgekehrt enthält er jedoch nicht deren explizite Legitimation als Organ des Staates. Zudem besteht

<sup>58</sup> J. Huxley, Democracy marches, New York, 1941; zitiert nach P. Fehlmann, S. 15; vgl. auch L. Wildhaber in W. Schaumann (Hrsg.), S. 128ff. (158).

<sup>59</sup> Diese damals herrschende Meinung kommt auch darin zum Ausdruck, dass die Schweiz bis September 2002 offiziell nicht Mitglied der VN gewesen ist, wohl aber das Statut des IGH unterzeichnet hatte, dessen Jurisdiktion als mit einem neutralen Status vereinbar angesehen wurde, vgl. P. Fehlmann, S. 92ff. Das Problem war seinerzeit auch in japanischen Medien beschrieben worden, vgl. Japanese Association of International Law (ed.), S. 45f.

<sup>60</sup> Vgl. J. Ando, Die Entstehung der Meiji-Verfassung, München, 2000, S. 188f.

keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit zum permanenten Unterhalt einer Militärorganisation; insoweit ist der Verweis auf die historischen Vorbilder der Philippinen und insbesondere von Costa Rica berechtigt und aufschlussreich. Art. 9 Abs. 2 ist bezüglich der Streitkräfte im Sinne eines "Übermaßverbotes" zu verstehen, nicht aber als ein vollständiger Verzicht. Hinweise für sicherheitspolitische Sonderwege, welche durch eine entsprechende Formulierung in der Verfassung zum Ausdruck kommen sollten, sind nicht ersichtlich. Diese Feststellung gilt für die streng pazifistische, wie für die "wirklichkeitsadäquate Auslegung" in gleicher Weise. Denn letztere, mit ihrer Differenzierung von erlaubter individueller Selbstverteidigung und durch Art. 9 verbotener kollektiver Selbstverteidigung, lässt sich weder anhand des Normtextes noch mit den Quellen – und damit besonders den Unterlagen von General MacArthur und Charles Kades – begründen. Einer Beteiligung an Formen kollektiver Selbstverteidigung ad hoc oder vertraglich steht der Wortlaut nicht entgegen.<sup>61</sup>.

Eine rechtsvergleichende Perspektive stützt diese Auslegung: Art. 9 entspricht seinen Inhalten nach den Art. 24 und Art. 26 des deutschen Grundgesetzes. Auch diese beiden Normen übernehmen die Kernbegriffe der kollektiven Konfliktverhütung in das nationale Recht und setzen implizit das Vorhandensein von Streitkräften voraus, obwohl diese durch die später in drei Schritten eingefügte "Wehrverfassung" an ganz anderer Stelle ausdrücklich in das Grundgesetz aufgenommen worden sind.<sup>62</sup>.

### 3. Konsequenzen für den gegenwärtigen politischen Diskurs

Japan hat entgegen vielerlei Selbstzuschreibungen von Einzigartigkeit eine "ganz normale Verfassung" auf der Höhe der damaligen Zeit. Der jenseits der Lehre vom "Friedensstaat" im politischen Geschehen artikulierte Pazifismus erweist sich hingegen als innen- wie außenpolitisch wichtiges Steuerungsinstrument, ist aber nicht in besonderer Weise normativ fundiert. Innenpolitisch diente die mit großem Aufwand inszenierte "Friedensverpflichtung" der raschen Bildung einer neuen kollektiven Identität in Abgrenzung zum vorangegangenen Imperialismus (teikoku shugi).

<sup>61</sup> Hier kann auf die ursprüngliche Kontroverse um die Vereinbarkeit der kollektiven Selbstverteidigung mit dem System der CVN nur hingewiesen werden, vgl. dazu die Beiträge von *H. Kelsen*, Is the North Atlantic Treaty a regional arrangement?, AJIL 1951, S. 162ff.; sowie *ders.*, Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations, AJIL 1951, S. 783ff.

<sup>62</sup> Jedem Mitglied des Parlamentarischen Rates stand ein Exemplar der CVN zur Verfügung. Interessant ist die Präzisierung des Angriffskrieges in Art. 26 GG. Bis in eine der letzten Sitzungen des Parlamentarischen Rates hatte es schlicht "Krieg" geheißen, worunter nur der Angriffskrieg verstanden wurde. Von verschiedenen Abgeordneten wurde dies jedoch – entsprechend der streng pazifistischen Auslegung in Japan! – als vollständiger Kriegsverzicht auch für den Fall legitimer Selbstverteidigung gedeutet, so dass Thomas Dehler (FDP) diese Klarstellung beantragte, vgl. *D. Hasler*, S. 159f.

Um die außenpolitische Bedeutung dieses "instrumentellen Pazifismus" nachvollziehen zu können, gilt es sich zunächst vor Augen zu führen, dass die sicherheitspolitische Bindung an die USA durch den sog. Zweiten Sicherheitsvertrag von 1960 effektiv die Vereinbarung eines kollektiven Verteidigungsbündnisses darstellt, vergleichbar dem NATO-Vertrag.<sup>63</sup> Die politisch Verantwortlichen in Japan haben sich von 1945 (resp. 1951, dem Jahr der Wiedergewinnung der Souveränität) bis heute zwischen den beiden Extremen eines "Aufgegeben werden" (sog. "Japan-passing" der US-amerikanischen Außenpolitik) und eines "Hineingezogen werden" (maki komareru) im Verhältnis zu den USA bewegt. Wenn sich die Beziehung in letztere Richtung entwickelte, war (und ist) der vorgeblich in der Verfassung verankerte Pazifismus das einzige Argument, das den USA wirksam entgegengehalten werden kann, schließlich war sie ja durch deren Repräsentanten geschaffen worden.

Gegen das "Aufgegeben werden" schützt das im Zweiten Sicherheitsvertrag verankerte Stationierungsrecht von US-Truppen auf japanischem Gebiet. Die dortigen Basen sind heute mehr denn je Bestandteil der Globalpräsenz der USA.<sup>64</sup> Damit ist eine gegenseitige Abhängigkeit im Rahmen des ausschließlich politisch motivierten, eben instrumentellen Pazifismus gewährleistet. Wie wenig sich japanische Politiker in allen Jahrzehnten wirklich an eine pazifistische Auslegung der Verfassung gebunden fühlten, zeigt sich deutlich in internationalen Rüstungsstatistiken: Japan ist das einzige Land weltweit, das seit der Neugründung seiner Streitkräfte kontinuierlich aufrüstet; unbehelligt vom Ende des Ost-West-Konflikts, forciert seit dem "Kampf gegen den Terrorismus".<sup>65</sup>

Vor diesem Hintergrund ist nachvollziehbar, warum sich große Teile der Verfassungsrechtslehre nach wie vor gegen die politisch gewünschte verfassungsrechtliche Legitimation der *jī eitai*, bzw. der Festlegung ihrer Befugnisse wehren. Sie befürchten eine symbolische Aufwertung militärischer Strukturen, einen schlechenden Rückfall in vordemokratische Entscheidungsfindung und zusammen mit der von den USA propagierten weiten Auslegung des Selbstverteidigungsrechts die intensivierte Beteiligung Japans an Militärausnahmen außerhalb des sowieso schon weiten Rahmens der CVN. Vor allem aus letzte-

<sup>63</sup> So auch *Y. Higuchi*, S. 439; Der OGH hatte in der "Sunagawa-Entscheidung" die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Stationierung mit der Begründung bejaht, Art. 9 Abs. 2 beziehe sich nur auf von Japan unterhaltenes Militärpotential, nicht aber auf auswärtiges, selbst wenn sich dieses auf japanischem Gebiet befindet, vgl. *H.-P. Marutschke* et al. (Hrsg.), S. 500; der Text des Zweiten Sicherheitsvertrages ist abgedruckt unter United States Treaty Series 1960, S. 1632ff.

<sup>64</sup> Vgl. den Abschlußbericht der Verfassungskommission, S. 347f., (Fn. 5).

<sup>65</sup> Die vielzitierte "Ein Prozent-Klausel", nach welcher maximal ein Prozent des Bruttonsozialproduktes für "Verteidigungsausgaben" verwendet werden dürfen, verschleiert diese Tatsache. In Zeiten hohen Wirtschaftswachstums bedeutete diese Koppelung de facto eine stetige Ausweitung des Rüstungsetats; in neuerer Zeit wurden zahlreiche Sonderhaushalte gebildet, um diese Grenze offiziell nicht zu überschreiten, vgl. zum Ganzen *D. Hasler*, S. 260ff., 351f. u. 441f. mwN.; *H. Nasu*, Article 9 of the Japanese Constitution revisited in the Light of International Law, *ZJapanR/JapanL* 18 (2004), S. 50ff. (54).

rem Grund lehnen sie eine formelle Änderung der Verfassung ab, da die Sorge begründet sei, aufgrund des massiven politischen Drucks des Vertragspartners werde es ein weiteres Mal zu einer Zwangssituation bei der Verfassungsformulierung kommen<sup>66</sup>. Besonders die Furcht vor einer Remilitarisierung der japanischen Gesellschaft lässt *Higuchi* unter Hinweis auf die Passage "verzichtet ... für alle Zeiten" in Art. 9 Abs. 1 zu dem Schluss kommen, bei der gesamten Norm handle es sich um einen veränderungsfesten Kern, welcher auch dem formellen Änderungsverfahren entzogen sei<sup>67</sup>. Vermittelnde Auffassungen empfehlen, einen dritten Absatz einzufügen oder die Verfassung durch einen eigenen Abschnitt zu ergänzen. Es überwiegt indes die Auffassung, die beiden bestehenden Absätze nicht zu ändern.<sup>68</sup>

Allerdings bleibt auch für die Befürworter einer formellen Änderung deren Reichweite äußerst kontrovers, und an diesem Punkt zeigt sich erneut die innen- wie außenpolitische Komponente von Art. 9. Wesentliches Anliegen moderater Änderungsbefürworter wäre die verfassungsrechtliche Garantie eines Primats ziviler Kontrolle über die militärischen Strukturen (Bunmin Tōsei) und eine enge Bindung an die Regeln der "Blauhelm-Missionen" der VN bei Entsendungen. Besonders an der Frage der Auslandseinsätze japanischer Streitkräfte (kaigai shuppei, bzw. jī`eitai no kaigai haken) wird jedoch deutlich, wie wenig das Problem ein genuin verfassungsrechtliches, als vielmehr ein politisch-weltanschauliches ist<sup>69</sup>. Die von Premierminister Koizumi durchgesetzten Einzelfallgesetze, die eine japanische Beteiligung an der Militäraktion in Afghanistan, bzw. dem Angriffskrieg im Irak legitimieren sollen, sind legislative Bestandteile eines anachronistischen Verständnisses von Außen- und Sicherheitspolitik, welches entgegen historischer Erfahrung an einzelstaatlicher Selbstbehauptung orientiert ist und kollektive, bzw. institutionalisierte Formen der Friedenswahrung ignoriert.

An diesem Punkt zeigt sich nun deutlich der enorme Wert des "Friedensstaates" und verwandten Konzepten der liberalen japanischen Staatslehre, auch wenn sich ihre Auslegerungen nicht vollständig durch den Wortlaut des Art. 9 belegen lassen. Es geht dabei um die Frage der "Verfassungsverantwortung", worunter hier die Wirkungen verstanden werden, welche von den politischen Entscheidungen bezüglich der Verfassung und ihrer Änderung ausgehen<sup>70</sup>. Auch wenn stetig betont wird, die Form der europäischen Vereinigung sei auf den pazifischen Raum wegen seiner länderspezifischen Entwicklungen nicht übertragbar, so wird in einem unveränderten Art. 9, bzw. seiner Ergänzung dergestalt, dass

<sup>66</sup> Vgl. den Abschlußbericht der Verfassungskommission, S. 338, (Fn. 5).

<sup>67</sup> Vgl. *Y. Higuchi*, S. 434.

<sup>68</sup> Vgl. den Abschlußbericht der Verfassungskommission, S. 334ff., (Fn. 5).

<sup>69</sup> So auch *H. Nasu*, S. 65.

<sup>70</sup> *J.-H. Hong*, in *R. Pitschas/S. Kisa* (Hrsg.), S. 101ff.

Souveränitätsbeschränkungen zu friedenssichernden Zwecken möglich sind, das Potential gesehen, eine politische Alternative zu dem sich nach dem Muster des Ost-West-Konfliktes wiederholenden Rüstungswettlaufes im Pazifik zu bieten. Insbesondere die zweite Hälfte der neunziger Jahre hat gezeigt, dass wirtschaftliche und politische Kooperation zwischen den asiatischen Staaten stabilisierend und für alle Beteiligten förderlich ist<sup>71</sup>.

Eine Verfassungsreform um Art. 9, die Bereitschaft zu verstärkter zwischenstaatlicher Kooperation zeigt, ist langfristig innen- wie außenpolitisch aussichtsreicher als eine mit der gegenwärtigen "Realität" der internationalen Beziehungen begründete Aufwertung des Militärs. Jede Änderung des Art. 9 als Zugeständnis an einen sicherheitspolitischen "Realismus", würde nicht nur im Inneren die weltanschauliche Spannung zwischen Verfassungsrechtslehre und politischer Praxis weiter erhöhen, sondern außenpolitisch dazu führen, dass die vertragliche Anbindung an die USA einen quasi-konstitutionellen Charakter erhielte, zu Lasten der Beziehungen zu anderen asiatischen Staaten. Der Einwand, dass sich eine "verfassungsverantwortliche" Auslegung, bzw. Änderung letztlich in einer Symbolwirkung erschöpfe, ignoriert die schreckliche historische Erfahrung, die dieser Norm zugrundeliegt.

<sup>71</sup> Vgl. dazu z.B. die Studie zu den ASEAN-Staaten von *N. Busse*, Die Entstehung kollektiver Identitäten, Baden-Baden, 2002; sowie *D. Hasler*, S. 445ff.