

# ANALYSEN UND BERICHTE

## Verfassungswandel in Japan – dargestellt am Kriegsverzichtsartikel der Verfassung von 1946 –

von *Reinhard Neumann*

### I. Der Begriff der Verfassungswandlung

Ähnlich wie in Deutschland ist auch in Japan der Begriff der Verfassungswandlung (*kempo hensen*) umstritten. Die Auseinandersetzung im deutschen Schrifttum setzte sich in der japanischen Literatur fort. Großen Einfluß besaß Georg Jellineks Definition, Verfassungswandlung sei »diejenige Änderung, die die (Verfassungs-)Texte unverändert bestehen läßt und durch Tatsachen hervorgerufen wird, die nicht von der Absicht oder dem Bewußtsein einer solchen Änderung begleitet sein müssen«. <sup>1</sup> Durch die »Art der Ausübung staatlicher Macht« <sup>2</sup> bzw. durch die »Praxis der Parlamente sowie der Regierungs- und Gerichtsbehörden« <sup>3</sup> werde eine Verfassungsrechtslage geschaffen, die nicht mehr in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Verfassungsurkunde stehe. Die Änderung zeige sich allein in ihrer Wirkung. <sup>4</sup> Einflußreich war auch Hsü Dau-Lins Definition der Verfassungswandlung als der »Inkongruenz, die zwischen den Verfassungsrechtsnormen und der Verfassungswirklichkeit besteht«, <sup>5</sup> d. h. einer »Entwicklung in der staatlichen Lebensrealität, die zu dem in der Verfassung verkörperten System im Widerspruch steht«. <sup>6</sup> Hervorgehoben wird dabei die Spannung zwischen der geschriebenen Verfassung und dem tatsächlichen Verfassungszustand. <sup>7</sup>

All diese Vorgänge, von denen die Rede ist, sind in der Regel Verschiebungen der politischen Wirklichkeit. Es ist aber fraglich, ob allein die »normative Kraft des Faktischen« imstande sein darf, geschriebenes Verfassungsrecht zu wandeln. <sup>8</sup> Es läßt sich kaum ver-

1 G. Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, (Berlin 1906), S. 3.

2 Ebd. S. 34

3 Ebd. S. 9.

4 Vgl. hierzu auch Loewenstein, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung (Aalen 1968, Neudruck der Ausgabe Tübingen 1931), S. 105.

5 Hsü, Die Verfassungswandlung, (Berlin und Leipzig, 1932), S. 17, 67, 167.

6 Ebd. S. 167.

7 Ebd. S. 18.

8 Ablehnend bereits Hsü, ebda. S. 115 ff. mwN. Vgl. auch die zusammenfassende Kritik bei Hesse, Grenzen der Verfassungswandlung, in: Festschrift für Ulrich Scheuner (1973), S. 126 ff.

treten, zu Beginn rechtswidrigen Vorgängen, die geduldet werden, im Lauf der Zeit Rechtmäßigkeit zuzusprechen. Die reine Durchsetzung darf für einen Verfassungswandel nicht konstituierend sein.

Die Wandlung der Verfassung hat in erster Linie durch Norminterpretation zu geschehen, die sich nicht in Widerspruch zum Verfassungstext setzt.<sup>9</sup> Zwar kann eine Verfassungsbestimmung einen Bedeutungswandel erfahren,<sup>10</sup> dies darf jedoch nicht zu einer Auslegung contra legem führen, da man sonst einen Verfassungsbruch oder eine Verfassungsbeseitigung zu konstatieren hätte,<sup>11</sup> welche zur formellen Verfassungsänderung zwingen. Rechtswidrige Akte werden auch durch lange Übung nicht verfassungsgemäß. Solange jedoch eine extensive Interpretation der Verfassung möglich ist und Gesetze oder andere staatliche Maßnahmen nicht prima facie verfassungswidrig sind, ist davon auszugehen, die Absichten des Gesetzgebers seien mit der Verfassung vereinbar. Die Auslegung darf aber nicht gegen die Verfassung gerichtet sein und ein Recht oder eine Rechtsfigur schaffen, welche dem geltenden System widersprechen. Das würde die Verfassung sprengen und ein neues System an Stelle des alten placieren.

Die solcherart vorgenommene Interpretation kann den Sinn einer Verfassungsnorm erweitern und wandeln.<sup>12</sup> Eine Verfassung kann im Wege der verfassungskonformen Auslegung einen Sinn annehmen, der so vom Verfassungsgeber nicht gewollt – da nicht voraussehbar – war. Der Verfassungsgeber mag einige Entwicklungen voraussehen, allwissend ist er aber nicht. Bei diesem Verständnis der Wandlung von Verfassungen handelt es sich um die Fortbildung des Rechts. Die Verfassungsnormen werden dadurch nicht ausgehöhlt oder beseitigt. Vielmehr wird ermöglicht, neue Entwicklungen und Tatbestände in das Verfassungsgefüge einzubetten. Die Schaffung dieser Tatbestände erfolgt durch Legislative<sup>13</sup> und Exekutive, ihre Anerkennung durch das Volk und ihre verfassungskonforme Einordnung – sofern diese möglich ist – durch die Rechtsprechung.<sup>14, 15</sup> Auf diese Weise wird die Verfassung gewandelt.<sup>16</sup>

9 So auch Hesse, a.a.O. S. 139. Bereits Krüger, Verfassungsänderung und Verfassungsauslegung, in: DÖV 1961, S. 721 ff., spricht von Verfassungswandlung als »identitätserhaltender Verfassungsänderung« (S. 725).

10 Vgl. BVerfGE 2, S. 380 ff. (S. 401).

11 Vgl. Hesse, a.a.O., S. 140 f. Zum Problem der Verfassungsdurchbrechung vgl. auch Ehmke, in: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 79 (1954), S. 385 ff.

12 Das verkennt M. Yuki in: Eisei Churitsu (»Ewige Neutralität«) Nr. 130 v. 1. 1. 1981, S. 5 f. Yuki lehnt die Möglichkeit der Wandlung von Verfassungen kategorisch ab. Darin zeigt sich eine gewisse Weltfremdheit, die der politischen und rechtlichen Realität nicht gerecht wird. Dieser Rechtspositivismus japanischer Spielart ist um so weniger begrifflich, als gerade Japan seit alters zwei verschiedene Realitäten kennt: »tatamae« (das nach außen Gezeigte) und »honno« (das wirklich Gemeinte). Deshalb erscheint es naiv, am reinen Wortlaut der Verfassung zu klammern und die Realität völlig außer acht lassen zu wollen. Yukis Auffassung ist eine Überschätzung des »Sollens« und will dem »Sein« keinen Wert zuweisen. Zurecht betont Hesse (a.a.O., S. 137) hinsichtlich dieser Frage, daß die das Verfassungsrecht bildenden Normen toter Buchstabe bleiben, wenn ihr Inhalt nicht in täglicher praktischer Anwendung und Befolgung in menschliches Verhalten eingehe.

13 Mit Recht weist Bryde (Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, unveröffentlichte Habilitationsschrift, zitiert mit Genehmigung des Autors, S. 174 ff.) auf die umfassende Beteiligung des Gesetzgebers an der Verfassungsentwicklung hin.

14 Dies deckt sich z. T. mit Brydes Aussage (a.a.O., S. 325) über die bundesrepublikanische Situation: »Insgesamt kann man dem BVerfG stärker eine grenzziehende und bewahrende Funktion zuschreiben, dem Gesetzgeber aber die Aufgabe, auf neue Probleme zu reagieren«.

Mit dem letztgenannten Erfordernis entgeht man dem Vorwurf Hesses,<sup>17</sup> man kapituliere »vor der Macht der Fakten«,<sup>18</sup> Denn das oberste Gericht einer Nation wird sich in der Regel – dies zeigt die Entwicklung in der Bundesrepublik und den USA – nicht scheuen, verfassungsrechtlich Bedenkliches mit dem Stempel der Verfassungswidrigkeit zu versehen und zu kassieren. Die Norminterpretation, mit der eine Verfassungswandlung sanktioniert und das Recht fortgebildet wird, ist allein Aufgabe des obersten Gerichts eines Staates.<sup>19</sup> Nur dieses kann als Hüter der Verfassung mit letzter Verbindlichkeit feststellen, ob eine Handlung der Exekutive oder Legislative dem Verfassungsgebot entspricht.<sup>20</sup> Seine Neutralität gewährleistet, daß die getroffene Entscheidung von den anderen Gewalten als verbindlich anerkannt wird. Damit ist zugleich ausgedrückt, daß die dritte Gewalt die Wandlung der Verfassung vollendet und bewirkt, während sie von den anderen Gewalten eingeleitet wird.<sup>21</sup> Fortgeführt wird sie durch das Volk, das sich im Lauf der Zeit an politische Fakten gewöhnen kann. Bezieht das oberste Gericht all diese Tatsachen in seine Entscheidung ein und beurteilt es sie als (noch) der Verfassung entsprechend, vermag es die Wandlung der Verfassung festzuschreiben.<sup>22</sup>

Für das Beispiel Japan ist diese These auch mit dem Inhalt der Verfassung von 1946 vereinbar. Nach ihrem Art. 81 ist der japanische Oberste Gerichtshof (OGH) das Gericht der letzten Instanz mit der Befugnis, über die Verfassungsmäßigkeit *aller* Gesetze, Verordnungen, Bestimmungen und Hoheitsakte zu entscheiden. Wenn auch Art. 81 – so jedenfalls die herrschende Meinung – die Möglichkeit der abstrakten Normenkontrolle nicht eröffnet, kann doch ein konkreter Streitfall – wie etwa im unten zu behandelnden »Naganuma-Fall« im Lichte der Verfassung beurteilt und mit verfassungsrechtlichen Mitteln gelöst werden. Art. 41 der Verfassung wird Genüge getan, denn nach dieser Vorschrift ist das Parlament zwar »das höchste Organ der Staatsgewalt und das einzige Ge-

15 Nicht zu unterschätzen ist auch die Rolle der Wissenschaft. Sie »entscheidet« zwar nicht über die Wandlung einer Verfassung, sie vermag durch ihre Interpretation der Rechtsprechung jedoch Gesichtspunkte für deren Entscheidung zu liefern. Dadurch ist die Wissenschaft indirekt an der Verfassungswandlung beteiligt. Vgl. zur Rolle der Wissenschaft näher bei Bryde, a.a.O. S. 184 ff.

16 Dieser Wandlungsbegriff ist ein anderer, engerer, als der Brydes. Vgl. zu dessen Definition, a.a.O. S. 4 ff., 231 ff.

17 In: Festschrift für U. Scheuner, a.a.O. S. 137.

18 Gleichzeitig vermeidet man Hasegawas Kritik (in: Hogaku Seminar Bd. 24 (1980), Nr. 8, S. 34 ff.) an Hashimotos Überlegungen zur Verfassungswandlung, die dieser in seinem 1980 erschienenen Werk »Die Japanische Verfassung« (nihon koku kempo) anstellte. Denn während Hashimoto für einen Wandel die Überlagerung der Verfassungsnormen durch die politische Wirklichkeit ausreichen lassen will, verlange ich die gerichtliche Überprüfung der geschaffenen Fakten. Man darf nicht vergessen, deutlich zwischen der »Einleitung« und der »Bewirkung« von Verfassungswandlungen zu unterscheiden.

19 Anders Bryde, a.a.O., S. 285: »Die sorgfältig ausbalancierte Zuordnung von Funktionen zu unterschiedlich spezialisierten Organen würde unterlaufen, wenn einem Organ (dem BVerfG) ein Monopol über die Definition des Sinns der Verfassung eingeräumt würde.«

20 Auch Bryde, a.a.O., S. 87, räumt ein, daß das BVerfG ein »zentraler Akteur im Prozeß der Verfassungsentwicklung« ist. An anderer Stelle (S. 144) schreibt er zutreffend, daß das »BVerfG mit seiner Judikatur notwendig und ständig die Verfassung entwickelt«.

21 Insofern macht Hashimoto (Die JV, S. 430 ff.) es sich zu einfach, wenn er allein die »Macht des Faktischen« für einen Verfassungswandel ausreichen läßt.

22 Einen anderen Begriff der Verfassungswandlung vertritt aber Hsü, a.a.O. S. 158 ff.

setzungsorgan des Staates«, diese Bestimmung ist jedoch insofern zu relativieren, als eben der OGH konkrete Handlungen des Parlaments an der Verfassung überprüfen kann. Dies korreliert auch mit Art. 98 Abs. 1, wonach die Verfassung das oberste Gesetz des Landes ist und »entgegenstehende Gesetze, Verordnungen, kaiserliche Erlasse und sonstige Akte in Staatsangelegenheiten keine Wirksamkeit haben«. Weiterhin ist auch dem Gedanken der Volkssouveränität in der Präambel Rechnung getragen, da das Volk in Befragungen zu erkennen geben kann, ob es politische Fakten billigt, und der OGH die Haltung der Bürger in seiner Entscheidung berücksichtigen muß.

Entscheidet das Gericht allerdings gar nicht, indem es etwa behauptet, es gebe auch nichtjustitiable Hohheitsakte, wird den anderen Gewalten überlassen festzustellen, welchen materiellen Inhalt eine Verfassung hat. Dies wäre eine wenig verantwortungsvolle Haltung. Insbesondere im Falle rigider Verfassungen *muß* die dritte Gewalt in umstrittenen verfassungsrechtlichen Fragen Farbe bekennen und politische Fakten an der Verfassung messen.<sup>23</sup> Handelte sie anders, ginge sie ihrer Aufgabe als Hüter der Verfassung verlustig. Legislative und Exekutive wären dann in der Lage, eine Verfassung, die sich aufgrund rigider Änderungserfordernisse nicht formell ändern läßt, durch die Schaffung einer entsprechenden »Realität« aus den Angeln zu heben, sie obsolet zu machen. Dies zu verhindern, bedarf es der dritten Gewalt.

## II. Rigidität der Verfassung und Verfassungswandlung

Die Entscheidung darüber, ob sich Änderungen der politischen Realität im Wege formeller Verfassungsänderung in den Normtext der Verfassung einfügen lassen oder ob sie sich »neben der oder gegen die Verfassung einen neuen Weg zu ihrer Durchsetzung«<sup>24</sup> suchen, hängt eng mit der Flexibilität oder Rigidität<sup>25</sup> der Verfassung zusammen. Flexible Verfassungen bestimmen für die formelle Änderung keine gesteigerten Voraussetzungen, so daß neue politische und rechtliche Entwicklungen relativ einfach Eingang in den Verfassungstext finden. Rigide Verfassungen hingegen zeichnen sich durch erhöhte Revisionskriterien aus. Sie legen bestimmte – oft schwer zu erreichende – Änderungsmehrheiten fest, verlangen die Bildung eines Änderungsorgans oder die Anerkennung der geänderten Verfassung durch die Bürger im Wege einer Volksabstimmung etc.<sup>26</sup>

Es scheint aber, als seien allzu rigide Verfassungen geneigt, die Wirklichkeit zu negieren und die politische Entwicklung zu hemmen. Der Wortlaut solcher Verfassungen wird da-

23 Nach Scheuner, in: Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 1980, S. 473, dient die Verfassungsgerichtsbarkeit »einer politischen Entwicklung des Ausgleichs« und nimmt »selbständig gegenüber dem Gesetzgeber an obersten richtungsgebenden Festlegungen im Staate teil«.

24 Vgl. Krüger, Verfassungswandlung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festgabe für Rudolf Smend (1962), S. 152.

25 Grundlegend Bryce, Flexible and Rigid Constitutions, in: Studies in History and Jurisprudence (Oxford, 1901), Bd. I, S. 124 ff.; C. Schmitt, Verfassungslehre (Berlin 1928, unveränderter Neudruck 1954), S. 16 f. Zusammenfassend Bryce, a.a.O. S. 23 ff.

26 Vgl. Bryce, a.a.O., S. 178 ff.

her nur wenig über den tatsächlichen Verfassungszustand aussagen. Rigide Verfassungen werden deswegen nur dort – jedoch nur in ihrer äußersten Form – Bestand haben, wo der Verfassungsgesetzgeber resigniert, da er die erschwerten Änderungsfordernisse nicht erfüllen kann, oder wo die parlamentarischen Mehrheiten zwar ausreichen, das Volk als Souverän sich aber in einem Volksentscheid – soweit dieser verfassungsgesetzlich vorgesehen ist – gegen den Änderungsvorschlag ausspricht. Beim Vorliegen rigider Änderungsbestimmungen wird es bei der formellen Beständigkeit der Verfassung bleiben, materiell wird damit aber eine vermehrte Gesetzgebungstätigkeit sowie eine verstärkte Interpretation der Verfassungssätze durch Wissenschaft und Rechtsprechung<sup>27</sup> zu beobachten sein. Dadurch kann eine Verfassung materiell geändert – »gewandelt« – werden, ohne daß ihr Wortlaut angetastet wird.<sup>28</sup>

### III. Die japanische Verfassungsentwicklung<sup>29</sup>

#### 1. Rigidität der Verfassung und politische Mehrheitsverhältnisse

Die Japanische Verfassung (JV) vom 3. November 1946 – in Kraft getreten am 3. Mai 1947 – ist dem Typus von Verfassungen zuzurechnen, der eine Änderung gesteigerten Voraussetzungen unterwirft. Die JV ist eine rigide Verfassung<sup>30</sup> und konnte bis heute formell nicht geändert werden.<sup>31</sup> Ihr Art. 96 bestimmt:

- (1) Eine Änderung dieser Verfassung bedarf der Initiative des Parlaments mit Zustimmung von mindestens zwei Dritteln aller Abgeordneten in jedem Hause; die Änderung ist dem Volk vorzuschlagen und bedarf dessen Zustimmung. Für die Zustimmung des Volkes ist erforderlich, daß bei einer Volksabstimmung oder bei einer vom Parlament bestimmten Wahl mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen die Verfassungsänderung befürworten.
- (2) Liegt die Zustimmung zu der Verfassungsänderung gemäß des vorstehenden Absatzes vor, so verkündet der Tenno im Namen des Volkes unverzüglich die Änderung als einen Bestandteil dieser Verfassung.

Die Schwierigkeiten einer formellen Änderung liegen im wesentlichen vor dem Initiativvorschlag des Parlaments oder des Kabinetts. Eine Revision wird derzeit lediglich von

27 So bereits Hsü (a.a.O. S. 82) für die amerikanische Verfassung. Auch Haller, in: DÖV 1980, S. 469 f., sagt richtig, daß in Staaten mit flexibler Verfassung »das Bedürfnis nach einer Weiterentwicklung der Verfassung durch Interpretation weniger groß (ist) als in Ländern mit sehr schwer abänderbaren Verfassungen«.

28 Vgl. auch Hsü, a.a.O. S. 160: »Wo eine Verfassungsänderung nicht häufig vorkommt, da gibt es eben Verfassungswandel.«

29 Vgl. auch Bryde, a.a.O. passim, der den Ausdruck »Verfassungsentwicklung« im Sinne von »Verfassungswandlung« gebraucht.

30 So auch Kiyomiya, in: Kiyomiya/Sato, Vorlesungen zur Verfassung (kempo koza), Bd. 4 (Tokyo, 1964, 13. Aufl. 1974), S. 222, 227. Takayanagi, in: Jurist Nr. 289 (1964), S. 58, spricht von einer »starren« Verfassung.

31 Die Frage ist sogar, ob die Japanische Verfassung aufgrund ihrer Rigidität überhaupt formell unabänderbar ist.

der regierenden Liberal-Demokratischen Partei (LDP) gefordert,<sup>32</sup> die aber nicht über die notwendigen 2/3-Mehrheiten im Parlament verfügt,<sup>33</sup> so daß auch für die nächste Zukunft von einer nach außen unveränderten Verfassungsurkunde ausgegangen werden kann. An Bestrebungen, die JV formell zu ändern, hat es jedoch zu keiner Zeit gefehlt.

## 2. Die Änderungsdebatte

Bedenkt man, daß die JV stark durch die amerikanische Besatzungsmacht geprägt worden ist,<sup>34</sup> wird verständlich, daß sich insbesondere die konservativen politischen Kräfte mit dieser Tatsache nicht ohne weiteres einverstanden erklären wollen. Seit der Wiedererlangung der japanischen Souveränität nach Abschluß des Friedensvertrages von San Francisco im Jahre 1952 haben die konservativen Parteien und ihnen nahestehende Gruppierungen daher wiederholt die formelle Änderung der Verfassung gefordert, um sie – wie sie behaupten – zu »japanisieren«. Die parlamentarische Opposition – voran die Sozialistische Partei (SPJ) – und auch die Gewerkschaften sowie die Intelligenz – einschließlich der überwiegenden Mehrheit der Rechtswissenschaftler – haben sich jedoch dieser Forderung vehement widersetzt. In dieser Frage verläuft ein tiefer und unheilvoller Graben durch das japanische Volk. Einen Ausgleich der verhärteten Fronten zu schaffen, ist eine wesentliche Aufgabe des japanischen Staates der nächsten Jahre.

Die fünfziger Jahre waren gekennzeichnet von einer erbitterten, in Politik und Rechtswissenschaft oft polemisch geführten Diskussion um die Zukunft der Verfassung. Die Problematik stellte sich nach außen in erster Linie als eine politische dar. Die Überlegungen sowohl der Befürworter als auch der Gegner einer formellen Änderung kreisten vornehmlich um Art. 9, den sogenannten Kriegsverzichtsartikel.<sup>35</sup> Oft schien es, als bestehe die JV allein aus dieser Bestimmung. Andere Probleme, etwa die Überprüfung der Stellung des Tenno und der Grundrechte der japanischen Bürger, die Frage nach der Entstehung der Verfassung etc., wurden weitgehend in den Hintergrund gedrängt.

Mit Ausbruch des Koreakrieges im Juni 1950 trat die Verfassungsänderungsdebatte in ein kritisches Stadium. Das Verbot der Wiederbewaffnung Japans durch Art. 9 schob

32 Diese Forderung ist nach wie vor im Parteiprogramm der LDP enthalten, vgl. The Platform of the Party, in: LDP, The Constitution of the Liberal Democratic Party, S. 8. Vgl. auch den Grundsatzentwurf des parteiinternen Verfassungsuntersuchungsausschusses der LDP für eine geänderte japanische Verfassung, in: Arikura/Hasegawa, Literaturauswahl: Die Japanische Verfassung (bunken senshu: nihon koku kempo), Bd. 13 (Tokyo, 1977), S. 257 f. Eine deutsche Übersetzung dieses Entwurfs enthält die demnächst erscheinende Monographie von Neumann, Änderung und Wandlung der Japanischen Verfassung, im Anhang B. Vgl. zu den Ansichten der LDP weiterhin Fukui, Party in Power (Berkeley und Los Angeles, 1970), S. 198 ff.

33 Nach den letzten Wahlen im Juni 1980 verfügt die LDP im Unterhaus über 286 (von 511) und im Oberhaus über 136 (von 252) Sitzen.

34 Auf eine nähere Darstellung dieser Problematik soll hier verzichtet werden. Vgl. dazu Röhl, Die Japanische Verfassung, Die Staatsverfassungen der Welt, Bd. 4 (Frankfurt a. M. und Berlin, 1963), S. 13 ff. (zitiert: Röhl, Die JV); ders., Fremde Einflüsse im modernen japanischen Recht, Schriften des Instituts für Asienkunde Hamburg, Bd. 4 (1959), S. 17 ff.

35 Vgl. Matsumoto, in: Festschrift für G. Leibholz, Bd. 2 (1966), S. 851.

sich zusehends in den Vordergrund der rechtlichen und politischen Diskussionen. Die militärische und politische Entwicklung im Fernen Osten schien eine japanische Aufrüstung notwendig zu machen. Damit wurde eine Entwicklung eingeleitet, die die parlamentarische Opposition, die Wissenschaft und ein Teil der japanischen Bevölkerung befürchteten: die politische Realität entfernte sich zusehends vom Normtext der Verfassung.<sup>36</sup> Der Kriegsverzichtsartikel schien von der Wirklichkeit überholt und überlagert zu werden. Diese »Kluft« wollten konservative Politiker durch eine formelle Änderung der Verfassung beheben. Art. 9 sollte so gefaßt werden, daß die Aufrüstung eindeutig mit dem Wortlaut der Verfassung in Einklang stand. Die Verfassung ließ die Schaffung einer Armee nämlich nicht ohne weiteres zu. Art. 9 lautet:

- (1) In aufrichtigem Streben nach einem auf Gerechtigkeit und Ordnung gegründeten internationalen Frieden verzichtet das japanische Volk für alle Zeiten auf Krieg als souveränes Recht der Nation und auf die Androhung oder Ausübung militärischer Gewalt als ein Mittel zur Regelung internationaler Streitigkeiten.
- (2) Um den Zweck des vorstehenden Absatzes zu erreichen, werden Land-, See- und Luftstreitkräfte sowie andere Kriegsmittel nicht unterhalten. Ein Kriegsführungsrecht des Staates wird nicht anerkannt.

Im Dezember 1953 bildete die Liberale Partei (LP) einen innerparteilichen Ausschuß zur Untersuchung der Verfassung. Insbesondere sollten die Problematik des Kriegsverzichts erörtert sowie Lösungsmöglichkeiten für den Konflikt zwischen Verfassungsideal und politischer Wirklichkeit gefunden werden. Im September 1954 gab der Ausschuß die Erklärung ab, die Verfassung bedürfe weitgehend der Änderung.<sup>37</sup> Die LDP, 1955 durch Zusammenschluß der LP und der Demokratischen Partei (DP) gebildet, führte diese Forderung weiter.<sup>38</sup> Durch Gesetz Nr. 140 vom 11. Juni 1956 (im folgenden: G-EK) entstand die »Enquête-Kommission Verfassung« (kempo chosa kai). Die Beratungen der Kommission hatten die Aufgabe zu zeigen, warum und an welchen Stellen die JV einer Änderung bedürfe. Der Kommission war es jedoch verwehrt, einen formellen Änderungsentwurf im Parlament einzubringen. In Art. 2 G-EK hieß es: »Die Kommission untersucht die Japanische Verfassung, prüft und erörtert die damit zusammenhängenden Probleme und teilt das Ergebnis dem Kabinett und über das Kabinett dem Parlament mit.«<sup>39</sup> Die erste Plenarsitzung der Kommission fand am 13. August 1957 statt. Während der siebenjährigen Tätigkeit fanden 131 Plenar- und 319 Unterausschußsitzungen sowie 65 öffentliche Befragungen statt. Am 3. Juli 1964 legte die Kommission einen über tausend Seiten starken (und durch zwölf Anhangbände ergänzten) Schlußbericht

36 Auf die Kluft zwischen Ideal der Verfassung und der Realität weisen auch Röhl, Die JV, S. 9 und Kinoshita, Geschichte und gegenwärtiger Stand der Verfassungsänderungsbewegung (kempo kaisei undo no rekishi to jittai), S. 25 (Tokyo, 1978), hin.

37 Vgl. Röhl, Die JV, S. 183 ff.; Fukui, Party in Power, S. 206.

38 Vgl. Röhl, Die JV, S. 217 ff.; Fukui, a.a.O., S. 216 ff.

39 Vgl. Enquête-Kommission Verfassung, Schlußbericht (kempo chosa kai hokokusho), S. 10, 889 (Tokyo, 1964); Röhl, Die JV, S. 250.

vor.<sup>40</sup> Von den Ausschußmitgliedern hatten sich 31 für und sieben gegen eine formelle Verfassungsänderung ausgesprochen.

Nach Veröffentlichung des Schlußberichts verlor die Änderungsbewegung zusehends an Stärke. Die parlamentarischen Mehrheitsverhältnisse ließen die für eine formelle Verfassungsänderung notwendigen 2/3-Mehrheiten in Unter- und Oberhaus nicht zu. Zwar war allgemein erwartet worden, daß mit dem Einbringen des Schlußberichts der Streit um die Verfassung auf eine höhere, politischere Ebene gebracht würde. Sehr schnell deutete sich jedoch an, daß die Weiterleitung des Berichts an das Parlament und die Errichtung eines überparteilichen Organs zur Realisierung der Untersuchungsergebnisse der Enquête-Kommission äußerst schwierig sein würden.<sup>41</sup> Obwohl sich die überwältigende Mehrzahl der Kommissionsmitglieder für eine Verfassungsänderung ausgesprochen hatte, konnte diese nicht wirksam angegangen werden. Es hatte dies politische Gründe. Das Übergewicht der LDP in Unter- und Oberhaus reichte nicht aus, die Opposition von der Notwendigkeit der Verfassungsänderung zu überzeugen. Premierminister Ikeda und die maßgebenden Politiker der LDP mußten erkennen, daß die Zeit für eine formelle Änderung der Verfassung noch nicht reif war.<sup>42</sup> Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß die Rigidität der Verfassung und die Kompromißlosigkeit der politischen Parteien eine Lösung des Änderungsproblems verhindert hatten.<sup>43</sup>

Trotz der massiven Zustimmung aus der Enquête-Kommission hat die Regierung bisher weiter nichts unternommen, als den Schlußbericht dem Rechtsamt des Kabinetts zur Prüfung zu übergeben. Dort befindet er sich – säuberlich mit allen anhängigen Dokumenten und Protokollen aufgereiht – noch heute. Konkrete Resultate scheint er nicht erbracht zu haben.<sup>44</sup> Er führte nicht zu einem ernsthaften politischen Vorstoß, die Verfassung einer formellen Revision zu unterziehen. Auch heute, über dreißig Jahre nach ihrem Entstehen, ist die Japanische Verfassung, was ihren Wortlaut angeht, unverändert.<sup>45</sup> Von zahlreichen Beobachtern der verfassungsrechtlichen und politischen Entwicklung Japans wird die Änderungsbewegung und -debatte deswegen als »vorübergehend been-

40 Einen guten Überblick über die Tätigkeit der Kommission bieten das Buch von Maki, *Japan's Commission on the Constitution*, Asian Law Series, Bd. 7 (1980) sowie die folgenden Aufsätze: Ward, *The Commission on the Constitution and Prospects for Constitutional Change in Japan*, in: *Journal of Asian Studies* Bd. 24 (1965), S. 401 ff.; Maki, *The Documents of Japan's Commission on the Constitution*, in: Henderson (Hsg.), *The Constitution of Japan, Its First Twenty Years* (Seattle, 1968), S. 279 ff.; Fukui, *Twenty Years of Revisionism*, ebda. S. 41 ff.; T. Abe, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Neue Folge* Bd. 15 (1966), S. 513 ff. (S. 552 ff.).

41 Vgl. Maki, in: Henderson, *The Constitution of Japan*, S. 296; Ward, *Reflections on the Allied Occupation and Planned Political Change in Japan*, in: Ward (Hsg.), *Political Development in Modern Japan* (Princeton, 1973), S. 477 ff. (S. 530 f.).

42 Vgl. hierzu auch Kinoshita, a.a.O. S. 93 f.

43 Ähnlich Ward, *Reflections* . . . , a.a.O. S. 512.

44 Insoweit hat sich die Hoffnung I. Satos (in: *Journal of Social and Political Ideas in Japan*, Bd. 1, Nr. 2 (1963), S. 11), der Schlußbericht würde großen Einfluß auf die Änderungsdebatte nehmen, nicht erfüllt.

45 Obwohl es auch heute nicht an Stimmen fehlt, die nach wie vor die formelle Änderung der JV verlangen. Vgl. hierzu Neumann, *The Inaba Affair, Constitution Day and Constitutional Revision*, in: *Law in Japan* Bd. 9 (1976), S. 129 ff.

det«,<sup>46</sup> mitunter sogar als »praktisch tot«<sup>47</sup> bezeichnet. Es scheint in der Tat, als würde die JV auch in Zukunft nach außen unverändert Bestand haben. Inwieweit dies auch für ihren materiellen Inhalt zutrifft gilt es zu untersuchen und an den oben aufgestellten Kriterien zu überprüfen. Dabei wird sich zeigen, ob sich die JV bis heute »gewandelt« hat.<sup>48</sup> Welche rechtlich und politisch brisanten Fragen die rigide JV aufgeworfen hat, soll am Beispiel des Kriegsverzichtsartikels näher betrachtet werden.

### 3. Die japanischen Selbstverteidigungsstreitkräfte als Teil der politischen und militärischen Wirklichkeit

Bald, nachdem Art. 9 Eingang in die Verfassung gefunden hatte, änderte sich die politische Situation grundlegend. Als Erwiderung auf die instabile militärische Lage Ostasiens befahl der Oberbefehlshaber der alliierten Streitkräfte, General Douglas MacArthur, am 8. Juli 1950 – zwei Wochen nach Ausbruch der Feindseligkeiten auf der koreanischen Halbinsel – die Aufstellung einer 75 000 Mann starken Polizeireserve (keisatsu yobitai).<sup>49</sup> Diese Einheiten stellten den Kern der späteren Selbstverteidigungsstreitkräfte (ji'eitai) dar.<sup>50</sup> Im August 1952 wurde die Polizeireserve in ein »Sicherheitsschutzkorps« (hoantai) umgewandelt und auf 110 000 Mann verstärkt.<sup>51</sup> Nach dem Teilabzug der Besatzungsarmee konnte die japanische Heeresverwaltung deren Einrichtungen übernehmen. Die Zahl der Soldaten wurde langsam erhöht. In den Augen der Regierung handelte es sich dabei lediglich um eine Erweiterung der regulären Polizeieinheiten. Da aber Panzer nicht zur Polizei paßten, konnten sie konsequenterweise nicht beim Namen genannt werden und rollten als »special vehicles« durch die Handbücher.

Am 1. Juli 1954 entstand durch Gesetz Nr. 164 die japanische Verteidigungsbehörde (bo'ei-cho),<sup>52</sup> die dem Büro des Premierministers unterstellt war. Ein eigenes »Verteidigungsministerium« hätte zu große Ähnlichkeit mit dem »Kriegsministerium« der Vorkriegszeit besessen und schien nicht opportun.<sup>53</sup> Gleichzeitig mit dem Gesetz über die Verteidigungsbehörde trat das Gesetz über die Selbstverteidigungsstreitkräfte (ji'eitai-ho)<sup>54</sup> in Kraft. Nach dessen § 3 Abs. 1 sollte es Ziel der Streitkräfte sein, den Frieden zu erhalten, die Sicherheit und Unabhängigkeit der Nation zu wahren und Japan vor einem

46 Z. B. von Fukui, in: Henderson, *The Constitution of Japan*, S. 69.

47 J. M. Maki am 20. 12. 1974 in einem Brief an den Verfasser.

48 Dieser Frage geht auch Kinoshita, a.a.O. S. 8, 96 f., nach.

49 Formell geschah dies durch Kabinettsverordnung Nr. 260 v. 10. 8. 1950. Vgl. hierzu Momoi, *Basic Trends in Japanese Security Policies*, in: Scalapino (Hsg.), *The Foreign Policy of Modern Japan* (1977), S. 341 ff. (S. 342).

50 Vgl. zur Entwicklung näher bei Ebashi, in: Sekai (»Welt«) Nr. 407 (1980), S. 84 ff.

51 Durch Gesetz Nr. 265 v. 31. 7. 1952.

52 Der Text des Gesetzes ist zu finden bei Yasuda, *Abriß des Wehrrechts (bo'ei-ho gairon)*, S. 261 ff. (Tokyo 1979).

53 Es ist aber interessant zu notieren, daß der Chef der Verteidigungsbehörde bereits als »Verteidigungsminister« bezeichnet wird, vgl. z. B. in: *Neues aus Japan* Nr. 265, S. 13 (1979).

54 Text in: Yasuda, a.a.O., S. 263 ff.

direkten oder indirekten Angriff zu schützen.<sup>55</sup> Langsam schuf man eine Organisation, die einem Verteidigungs»ministerium« ähnelte, und eine Armee, »die keine sein durfte«. Diese Schizophrenie frustrierte Politiker und Militärs in steigendem Maße. Darüber hinaus verstärkten die Vereinigten Staaten ihre Forderung an die japanische Regierung, weit intensiver als bisher die Wiederaufrüstung voranzutreiben und zur Entlastung Amerikas in Asien größere militärische Verantwortung zu übernehmen. Ende der siebziger Jahre existierten – einschließlich der Luftwaffe – ein stehendes Heer von ca. 225 000 und eine Marine von ca. 40 000 Mann.<sup>56</sup> Im Verteidigungsweißbuch von 1978 wurde erklärt, daß die Verteidigungsausgaben 1 % des Bruttosozialprodukts nicht überschreiten sollen.<sup>57</sup> Aber auch dies ergibt bereits eine erkleckliche Summe, da Japans Bruttosozialprodukt nur von dem der USA und der UdSSR übertroffen wird. Heute besitzt Japan den achtgrößten Verteidigungshaushalt der Welt: er beträgt derzeit ca. 19 Milliarden US-Dollar.<sup>58</sup> Ob diese Realität noch dem Verfassungsgebot entspricht, ist heftig umstritten. Die Meinungen hierzu gehen weit auseinander.

#### **4. Die Selbstverteidigungsstreitkräfte im Lichte des Normtextes der Verfassung**

##### *a) Das Problem*

Die Diskussion drehte sich vor allem um die Frage, ob der souveräne japanische Staat das Selbstverteidigungsrecht besitzt und es auch ausüben kann.<sup>59</sup> Unterschiedliche politische Standpunkte in diesem Streit führten zu gegensätzlichen Interpretationen des Art. 9 und dementsprechend zu einer konträren verfassungsrechtlichen Einschätzung der Streitkräfte. Diese Problematik beschäftigte die japanische Politik, die Wissenschaft und die Rechtsprechung in erheblichem Maße. Sie ist nach wie vor aktuell und keinesfalls gelöst. Für unser Thema ist von Interesse, in welchem Umfang die Interpretation der Verfassung durch Wissenschaft, Regierung, Regierungspartei, Opposition und Gerichte – im Zusammenspiel mit der Entwicklung der politischen Wirklichkeit – den Normtext des Art. 9 überlagert und »gewandelt« hat, ohne diese »Änderung« formell im Verfassungstext zu verlautbaren.

55 Vgl. hierzu Defense Agency, Verteidigungsweißbuch 1976, S. 31; Bürkner, Probleme der japanischen Wehrverfassung von der Meiji-Zeit bis in die Gegenwart, Diss. Bonn (1973), S. 147; ohne Verfasser, Der Ausbau der japanischen Selbstverteidigungskräfte, in: Europa-Archiv, Folge 19 (1973), S. D 543 ff. (Dokumente).

56 Vgl. Tsuneta Yano Memorial Society, Nippon: A chartered Survey of Japan 1977/78, S. 285 f.; Verteidigungsweißbuch 1976, S. 91 und 1978, S. 213; vgl. auch die Übersicht bei Bürkner, a.a.O. S. 144 f.

57 Vgl. Neues aus Japan Nr. 259, S. 12 (1979).

58 Vgl. FAZ v. 30. 7. 1980.

59 Vgl. die Übersicht bei Yama'uchi, Kriegsverzicht, in: Horitsu Jiho Nr. 594 (1977), S. 207 ff.

## b) *Die Einschätzung durch die Wissenschaft*

Die (Verfassungs-)Rechtswissenschaft ist in sich zerstritten. Bis heute haben sich im wesentlichen vier Meinungen gebildet.<sup>60</sup>

aa) Nach einer Minderheitsmeinung besitzt Japan selbstverständlich das Selbstverteidigungsrecht, welches jedoch auf dem Papier stehen würde, könnte es nicht ausgeübt werden. Diese Auffassung, die vor allem von Sasaki und Oishi<sup>61</sup> vertreten wird, stützt sich in erster Linie auf den Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 sowie auf den 1. Halbsatz des Abs. 2 S. 1. Solange Streitkräfte nicht geeignet sind, internationale Streitigkeiten mit Gewaltmitteln zu regeln, fallen sie nicht unter das Verbot des Art. 9 Abs. 2 S. 1. Der Zweck des Abs. 1 wird in der Unterbindung eines Angriffskrieges gesehen.<sup>62</sup> Danach besteht keinerlei Beschränkung der japanischen Aufrüstung, sofern sie nur der Verteidigung zu dienen bestimmt ist. Diese Meinung hat sich in der Wissenschaft nicht durchsetzen können.

bb) Nach der herrschenden Meinung sind die Streitkräfte verfassungswidrig. Begründet wird dies wie folgt: Yokota<sup>63</sup> u. a.<sup>64</sup> beschränken zwar »Krieg« im Sinn des Art. 9 Abs. 1 auf einen Angriffskrieg, folgern aber aus Abs. 2, daß im Ergebnis auch ein Krieg zur Selbstverteidigung nicht gestattet sei, da auch dieser »einem auf Gerechtigkeit und Ordnung gegründeten internationalen Frieden« zuwiderlaufe. Nach Kiyomiya<sup>65</sup> u. a.<sup>66</sup> ist bereits durch Art. 9 Abs. 1 jegliche Art der Kriegsführung untersagt. Da jeder Krieg der »Beilegung internationaler Streitigkeiten« diene und man nur schwer zwischen Angriffs- und Verteidigungskrieg unterscheiden könne, müsse daraus das Verbot jedweder Art von Kriegshandlungen gefolgert werden. Für diese Annahme spreche auch, daß die Verfassung keine Bestimmungen über Aufbau und Führung der Streitkräfte, militärischen Oberbefehl, Militärgerichtsbarkeit, Friedensschluß, Wehrpflicht, etc. kenne. Insgesamt lasse das Friedensideal der JV die Aufstellung einer Armee verfassungsmäßig nicht zu.<sup>67</sup> Allerdings wird der herrschenden Meinung oft vorgeworfen, sie verkenne die Realitäten und werde der politischen Weltsituation nicht gerecht.

cc) Die dritte Meinung ist eine vermittelnde und wird in der Hauptsache von M. Ito,

60 Vgl. die Übersicht bei Hashimoto, Die JV, S. 429 ff.; Röhl, die JV, S. 57 ff.

61 Vgl. Yasuda, Abriß des Wehrrechts, S. 20 ff.

62 Vgl. Hayashi, in: Hayashi/Nakamura, Die SVS und die Interpretation der Verfassung (ji'eitai to kempo no kaishaku), S. 250 ff. (Kyoto, 1967).

63 In: Arikura/Hasegawa, Literaturauswahl: Die JV, Bd. 3 (Tokyo, 1977), S. 27 ff.

64 Z. B. Ukai, Hoshino, Tagami, I. Sato.

65 In: Verfassung I, Neuauflage (shinpan kempo I), Horitsugaku Zenshu Bd. 3 (Tokyo, 1957, 12. Aufl. 1977), S. 110; Verfassungslexikon (kempo jiten), S. 61 (Tokyo, 1962, 17. Aufl. 1977).

66 Z. B. Miyasawa, N. Kobayashi, Tabata.

67 Eine Umfrage unter japanischen Verfassungsrechtswissenschaftlern 1964 hat ergeben, daß von 192 Antwortenden 169 (= 88 %) die Streitkräfte für verfassungswidrig hielten bzw. erhebliche Zweifel an deren Verfassungsmäßigkeit hatten, vgl. N. Kobayashi, Der Stand der Probleme der JV (nihon koku kempo no mondai jo-kyo), S. 403 (Tokyo, 1964, 8. Aufl. 1974).

der seit kurzem auch Richter am Obersten Gerichtshof Japans ist, vertreten.<sup>68</sup> Ito begrenzt »Krieg« auf einen Angriffskrieg. Die Selbstverteidigung des Staates ist erlaubt, da andernfalls das Selbstverteidigungsrecht leerlaufen würde. Verboten sind allein solche Land-, See- und Luftstreitkräfte, die einem Angriffskrieg dienen können. Die Zahl der Truppen wird durch die zur Selbstverteidigung *erforderliche* Stärke begrenzt. Abgestellt wird also auf das Kriterium der »Erforderlichkeit«. Wird diese Grenze überschritten, könnten die Streitkräfte auch der »Regelung internationaler Streitigkeiten« dienen, was aber nach der Verfassung verboten ist. Sie wären dann verfassungswidrig.

dd) K. Hashimoto vertritt in seinem 1980 erschienenen Werk »Die Japanische Verfassung«, Art. 9 habe in den über 30 Jahren des Bestehens eine »Wandlung« erfahren. Aufgrund der internationalen und nationalen politischen Entwicklung habe sich eine Kluft zwischen Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit gebildet, die der Norm einen anderen Sinn zuweise als 1946.<sup>69</sup> Es sei abzulehnen, daß allein dem japanischen Staat der Selbstverteidigungskrieg verboten sein soll, während sogar Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen diesen zulasse.<sup>70</sup> Aus diesem Grund verbiete Art. 9 nur Streitkräfte, die über den zur Verteidigung notwendigen Mindestrahmen hinausgehen.<sup>71</sup> Die bestehenden Streitkräfte dürften aber nur zur Landesverteidigung eingesetzt werden; ein Angriffskrieg sei mit ihnen keinesfalls zu führen. Ein Problem biete insofern der Besitz von Kernwaffen, den die Regierung noch im Rahmen der zur Selbstverteidigung notwendigen Mittel ansiedele. Hier sollten sich Regierung und zuständige Stellen einer Selbstbeschränkung unterwerfen.

c) *Die Ansicht des Vorsitzenden der »Enquête-Kommission Verfassung«, Kenzo Takayanagi*

Nach Takayanagi sind die bestehenden Realitäten als wesentliches Element bei der Auslegung des Art. 9 zu beachten. Inhaltlich treffe zwar zu, daß die Vorschrift eine umfassende Abrüstung vorsehe, dies widerspreche jedoch der politischen Wirklichkeit und dem gesunden Menschenverstand. Japan dürfe nicht als einziger Staat der Erde ohne Verteidigungsstreitkräfte sein, solange andere Völker diesem Beispiel nicht folgen. Erst wenn alle Staaten in ihren Verfassungen eine Vorschrift ähnlich der des Art. 9 Abs. 2 aufgenommen hätten, sei der Zeitpunkt erreicht, die Sicherheit einer Nation dem Schutz durch überstaatliche Organisationen anzuvertrauen. Nach Takayanagi enthält der Art. 9 trotz des Wortlauts seines Abs. 2 den Vorbehalt des Selbstverteidigungsrechts

68 Vgl. seine Ausführungen in: Ito, Obuki, Higuchi, Kommentar der Verfassung (chushaku kempo), S. 29 f. (Tokyo, 1976); vgl. auch in: Einführung in die Verfassung, englische Teilübersetzung in: Tanaka, The Japanese Legal System (Tokyo, 1976), S. 703 ff. Eine ähnliche Ansicht vertrat auch Richter Ishizaka in seiner ergänzenden Erklärung im Sunakawa-Urteil, vgl. Lauterpacht, International Law Reports Bd. 32 (1966), S. 43 ff. (S. 58).

69 Hashimoto, Die JV, S. 430 f.

70 Ebd. S. 435.

71 Ebd. S. 436 f.

und läßt die Unterhaltung von Selbstverteidigungsstreitkräften verfassungsmäßig zu.<sup>72</sup> Das Parlament habe das Gesetz über die Selbstverteidigungsstreitkräfte schließlich unter der Prämisse verabschiedet, es sei verfassungsgemäß; jedenfalls sei vom OGH bisher seine Verfassungswidrigkeit nicht festgestellt.<sup>73</sup> Trotz dieser Einschätzung des Art. 9 und der Streitkräfte hält Takayanagi es aber nach wie vor für erstrebenswert, auf die Realisierung des Pazifismusgedankens hinzuwirken. Nach ihm bedeutet Art. 9 eine politische Proklamation von großer Wichtigkeit.<sup>74</sup> Ihm geht es jedoch darum aufzuzeigen, daß die gegenwärtige konkrete politische und militärische Situation bei der Betrachtung des Art. 9 nicht außer acht gelassen werden darf.<sup>75</sup>

#### d) *Die Auffassungen der japanischen Regierung und der Liberal-Demokratischen Partei*

Die japanische Regierung, die sich auf die Mehrheit der LDP im Parlament stützt, hat mit der Bildung der Streitkräfte 1954 zu erkennen gegeben, daß sie bestrebt ist, die Wirklichkeit in ihrem Sinne zu formen, auch wenn der Text der Verfassung entsprechende Handlungen nicht unbedingt und eindeutig zuläßt. Die zweideutige Verfassungslage wird gemäß den eigenen Überzeugungen ausgelegt (auch wenn die Wissenschaft dies als Verfassungsverletzung rügt) und die politische Wirklichkeit entsprechend gestaltet. Sind erst einmal die Fakten geschaffen, eröffnet sich für die politischen Entscheidungsträger die hoffnungsvolle Perspektive, daß die Bürger des Landes sich alsbald an diese Fakten gewöhnen, da sie mit ihnen leben müssen. Diese Gewöhnung (oder Vergeßlichkeit) führt zu einer fortschreitenden Anerkennung von Tatsachen, die im Zeitpunkt ihrer Schaffung umstritten waren. Ein möglicher Verstoß wird dadurch relativiert.

Die japanische Regierung und die LDP haben nie ein Hehl aus ihrer Auffassung gemacht, die Streitkräfte verstießen keineswegs gegen Art. 9. Die Basis der Überlegungen ist, daß dem souveränen japanischen Staat das Selbstverteidigungsrecht immanent sei und er es auch ausüben könne. Bei der Aufstellung der Polizeireserve im Jahre 1950 hatte die Regierung noch argumentiert, diese stelle kein »Kriegspotential« dar, so daß Art. 9 nicht berührt sei.<sup>76</sup> Im weiteren Verlauf der Aufrüstung ließ sich diese Argumentation nur noch mühsam aufrechterhalten. Die Regierung schwenkte daher auf die Meinung aa) der Wissenschaft (Sasaki, Oishi) ein. Danach sind Streitkräfte, die allein der Verteidigung des Landes dienen, verfassungsmäßig erlaubt.<sup>77</sup>

72 Vgl. hierzu auch bei Bürkner, a.a.O., S. 316 Fn. 6 m. w. N.

73 Vgl. in: Kagami Bd. 2, Nr. 2 (1963/64), S. 10.

74 Vgl. in: Law in Japan Bd. 1 (1967), S. 20, und in: Kagami, a.a.O., S. 9 ff.

75 Vgl. in: Enquête-Kommission Verfassung, Schlußbericht, Dokument I (1964), S. 464; vgl. auch in: Law in Japan Bd. 1, S. 4.

76 Vgl. Yoshida, The Yoshida Memoirs (1962), S. 193.

77 Vgl. z. B. die Erklärung von Premierminister Hatoyama in der 22. Sitzungsperiode des Oberhauses am 25. 7. 1955, zitiert nach Yamano'uchi, Die Verfassungsinterpretation der Regierung (seifu no kempo kaishaku) S. 44 (Tokyo, 1965). Vgl. für die Auffassung der LDP, die diese These ebenso wie die Regierung vertritt, bei Yoshihara/Nishi, Die Sicherheitsgarantie Japans und die Verteidigungspolitik der einzelnen Parteien (nihon no anzen hoshō to kaku to no bo'eī seisaku), S. 32 ff. (Tokyo, 1979).

Nicht weit war es bis zu der Auslegung, unter »Kriegspotential« im Sinne des Art. 9 sei nur dasjenige zu subsumieren, das auch Atombomben umfasse, da mit konventionellen Waffen heute ein Angriffskrieg nicht mehr wirksam geführt werden könne. Allerdings wird nicht deutlich gesagt, wo die Grenze der für die Selbstverteidigung notwendigen Stärke liegen soll. Der Regierung ist es daher ein leichtes, je nach Bedarf die »Mindeststärke« zu verändern. Premierminister Kishi vertrat denn auch bereits 1957, daß aus Wirksamkeitsgründen lediglich eine Bewaffnung mit »Offensiv-Atomwaffen« durch Art. 9 verboten sei, nicht aber eine mit »Defensiv-Atomwaffen«.<sup>78</sup> Dieser Ausspruch läßt erkennen, welch starkem Wandel die Ansichten der Regierung unterworfen war. Heute belächelt die Regierung die idealistische Haltung weiter Teile der Wissenschaft als völlig wirklichkeitsfremd. Die Hoffnung, Japan könne als »Friedenstaube« ohne Armee ein Vorbild für alle Staaten der Erde werden, wird als utopisch verworfen.

Ganz sicher scheinen sich Regierung und Regierungspartei aber nicht zu sein, da sie nach wie vor die Forderung erheben, Art. 9 einer formellen Revision zu unterziehen für den Fall, daß die notwendigen parlamentarischen Mehrheiten vorliegen. Dadurch sollen auch die letzten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Streitkräfte beseitigt werden. Zum einen ist diese Forderung nach wie vor im Parteiprogramm der LDP enthalten,<sup>79</sup> zum anderen verlangen einflußreiche Politiker des öfteren die Streichung oder Änderung des Art. 9. Zuletzt geschah dies im Jahre 1975 durch den damaligen Justizminister Inaba.<sup>80</sup>

#### e) *Die Haltung der Bevölkerung*

Wie eingangs aufgezeigt, ist eine Voraussetzung des Verfassungswandels die Gewöhnung des Volkes an Fakten, welche Legislative und Exekutive geschaffen haben. Wie Umfragen des Büros des Premierministers, der Medien, der Universitäten etc. ergeben haben, tendierten die japanischen Bürger im Laufe der Zeit mehr und mehr dahin, die Streitkräfte zu billigen und sie als politische Realität hinzunehmen.<sup>81</sup> Auf die Frage: »Sind die Selbstverteidigungsstreitkräfte notwendig?«, wurde z. B. wie folgt geantwortet:<sup>82</sup>

78 Erklärung in der 26. Sitzungsperiode des Oberhauses am 7. 5. 1957, Prot. Haushaltsausschuß Nr. 24, S. 13, und in der 28. Sitzungsperiode des Oberhauses am 18. 4. 1958, Prot. Kabinettsausschuß Nr. 30, S. 17, zitiert nach Yamano'uchi, a.a.O. S. 32 f.

79 Vgl. oben Fn. 32.

80 Vgl. hierzu Neumann, The Inaba Affair, a.a.O. S. 129 ff.

81 Vgl. Stockwin, Japan: Divided Politics in a Growth Economy (London, 1975), S. 236.

82 Vgl. auch die Tabellen bei Bürkner, a.a.O., S. 168 ff.

Veranstalter	Jahr	Ja (%)	Nein (%)
Regierung	1956 <sup>83</sup>	58	18
Regierung	1959	65	11
Regierung	1963 <sup>✓</sup>	76	6
Verfassungswissenschaftler	1965	60	16
Regierung	1965	82	5
Verfassungswissenschaftler	1966	71	13
Regierung	1967	77	6
Zeitung Mainichi	1968	82	15
Zeitung Asahi	1969	74	13
Regierung	1969	75	10
Regierung	1972 <sup>84</sup>	73	12
Regierung	1975 <sup>85</sup>	79	8
Verteidigungsbehörde	1977 <sup>86</sup>	83	7
Regierung	1979 <sup>87</sup>	86	ohne Angabe
Zeitung Yomiuri	1981 <sup>87a</sup>	72	ohne Angabe

Die Ergebnisse machen deutlich, daß die Streitkräfte in der Bevölkerung als notwendig angesehen werden. Die Zustimmung im Jahre 1979 hat den bisher höchsten Wert erreicht. Das deutet auf eine realistische Haltung der japanischen Bürger. An dieser Stelle scheint es angebracht, einen gewissen Wandel in der Auffassung des Volkes zu konstatieren, da unmittelbar nach dem Ende des zweiten Weltkrieges der Pazifismusgedanke weit stärker verankert war.

f) *Die Entscheidung der Rechtsprechung über die Verfassungsmäßigkeit der Streitkräfte*

aa) *Der Sunakawa-Fall*

Am 30. März 1959 entschied Akio Date, Vorsitzender Richter am Landgericht Tokyo, der japanisch-amerikanische Sicherheitsvertrag und die amerikanische Truppenstationierung

83 Für die Angaben bis 1969 wird verwiesen auf Fukase, in: Jurist Nr. 549 (1973), S. 22; Furukawa, in: Horitsu Jiho Nr. 572 (1975), S. 246; N. Kobayashi, Der Stand der Probleme, S. 312 f.; Ueno, Das Verfassungsbeußtsein des Volkes (kokumin no kempo ishiki), S. 117 (Tokyo, 1970, 5. Aufl. 1975).

84 Zitiert nach den Angaben in: Japan Quarterly Bd. 23 (1976), S. 10. Vgl. auch Ueno, in: Horitsu Jiho Nr. 620 (1979), S. 35.

85 Vgl. Japan Times v. 20. 1. 1976; Defense Agency, Verteidigungsweißbuch 1976, S. 53; Neues aus Japan Nr. 228, S. 9 ff. (1976).

86 Vgl. Mainichi Shimbum v. 31. 10. 1977.

87 Zitiert nach Yamamori, in: Kagami NF Bd. 6, Nr. 1 (1979), S. 127; vgl. auch Ueno, in: Horitsu Jiho Nr. 620, S. 35.

87a Vgl. Neues aus Japan Nr. 277, S. 11 (1981).

nierung in Japan seien verfassungswidrig.<sup>88</sup> Vorausgegangen waren am 8. Juli 1957 Demonstrationen in Sunakawa<sup>89</sup> gegen die Erweiterung des (damaligen) amerikanischen Militärstützpunktes Tachikawa. Die Demonstranten wurden des Verstoßes gegen ein Strafgesetz angeklagt, das seine rechtliche Grundlage im japanisch-amerikanischen Verwaltungsabkommen vom 28. Februar 1952 hatte. Dieses Gesetz stellte das Betreten von US-Einrichtungen unter Strafe. Richter Date sprach die Angeklagten frei. Bereits am 16. Dezember 1959 änderte der OGH in einem Sprungrevisionsurteil die Date-Entscheidung und sandte den Fall dem Landgericht zur erneuten Entscheidung zurück.<sup>90</sup> In der Begründung führte der OGH aus, der Sicherheitsvertrag sei nicht »offensichtlich unwirksam und verfassungswidrig«,<sup>91</sup> Der Hauptgrund der Zurückweisung war jedoch die Auffassung, Regierungs(Hoheits-)akte, die einen direkten Einfluß auf das »Überleben des Staates« besitzen, seien vom Parlament, dem Kabinett und letzten Endes vom Volk selbst zu treffen und könnten von den Gerichten nicht überprüft werden (Theorie der gerichtsfreien Hoheitsakte – »tochi ko'i ron«).<sup>92</sup> Folgt man dieser Theorie, so besitzt der OGH nicht die Befugnis, politische Grundentscheidungen der anderen Gewalten an der Verfassung zu messen.

Der OGH konnte in seinem Urteil zwar keine direkte Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der japanischen Selbstverteidigungstreitkräfte fällen, da lediglich die Vereinbarkeit der amerikanischen Truppenstationierung mit der Verfassung zu beurteilen war. Das Urteil ist aber insofern von Bedeutung, als das LG Tokyo grundsätzliche Betrachtungen zu Art. 9 anstellte und der OGH auf sie eingehen mußte. Der OGH deutete dabei diskret an, die Streitkräfte stünden mit Art. 9 in Einklang, da sie nur zur reinen Selbstverteidigung bestimmt seien und sich noch im dafür notwendigen Rahmen bewegten. Der OGH ging dabei von der Prämisse aus, Art. 9 beeinträchtigt nicht im geringsten das Selbstverteidigungsrecht des souveränen japanischen Staates. Auch könne das Pazifismusprinzip nicht mit Verteidigungslosigkeit und Widerstandslosigkeit gleich-

88 Kakyu Keishu (Entscheidungen der Untergerichte in Strafsachen) Bd. 10, S. 776 ff. Vgl. auch Oeser/Steininger, Der Sunagawa-Fall, in: Staat und Recht 1959, S. 1410 ff.; Abe/Ikeda, Verfassungsrechtliche Entscheidungen (zohohan kempo hanrei), S. 8 f. (Tokyo, 1977); Lauterpacht, in: International Law Reports Bd. 32, S. 44 ff.

89 Am Rande von Tokyo.

90 Abgedruckt in: OGHESt (Saikosai Keishu: Entscheidungen des OGH in Strafsachen) Bd. 13, S. 3325 ff.; englische Übersetzung in: Maki, Court and Constitution in Japan (Seattle, 1964), S. 302 ff. Vgl. auch Abe/Ikeda, a.a.O. S. 9; Yasuda, Wehrrecht, a.a.O., S. 14; ausführlich Hasegawa, Das Selbstverteidigungsrecht des Staates und des Volkes (kokka no ji'eiken to kokumin no ji'eiken), S. 156 ff. (1970, 2. Aufl. 1974).

91 Danach verstößt die Stationierung der US-Truppen in Japan nicht prima facie gegen Art. 9, 98 Abs. 2 sowie die Präambel der Verfassung, sondern steht mit Zweck und Absicht dieser Bestimmungen in Einklang. Vgl. hierzu Oppler, The Sunakawa Case, in: Political Science Quarterly Bd. 76 (1961), S. 241 ff. (S. 249 f.).

92 Vgl. zu dieser Theorie (im folgenden »Regierungsakttheorie« genannt) insbesondere Irie, Der Regierungsakt, in: Public Law Review (PLR) Bd. 13 (1955), S. 75 ff.; Ogawa, On »Acte de Gouvernement«, in: Japan Annual of Law and Politics Bd. 5 (1957), S. 56 f.; Kakudo, Regierungsakte, in: Jurist Nr. 638 (1977), S. 172 ff. Kritisch Isozaki, in: Osaka University Law Review (OULR) Bd. 7 (1959), S. 1 ff.; Okudaira, in: Law Asia Bd. 3 (1972), S. 95 ff.; ders., Kritische Überlegungen zur »Regierungsakt«theorie, in: Horitsu Jiho Nr. 543 (1973), S. 56 ff.; Nonaka, Die »Regierungsakttheorie« in den Art. 9-Fällen, in: Horitsu Jiho Nr. 620 (1977), S. 137 ff. Nach Isozaki unterliegen alle Akte der gerichtlichen Überprüfung, auch solche »hochpolitischer Art«. Stellen sich diese Akte als gegen die Verfassung gerichtet dar, sind sie nichtig.

gesetzt werden.<sup>93</sup> Art. 9 drücke lediglich das Verbot aus, eigene Streitkräfte für einen Angriffskrieg zu unterhalten.<sup>94</sup>

Der OGH nahm den zur Entscheidung stehenden Fall zum Anlaß, Art. 9 zu interpretieren, ohne ein konkretes Urteil über die Verfassungsmäßigkeit der Streitkräfte fällen zu müssen. Gleichzeitig nahm er die Gelegenheit wahr, die Regierungsakttheorie<sup>95, 96</sup> zu konkretisieren. Die überstimmte Minderheit des Gerichts bemängelte jedoch, der OGH habe seine Aufgabe als »Hüter der Verfassung« verkannt und es ermöglicht, daß die Verfassung durch einen Staatsvertrag in ihrem Inhalt geändert worden sei, ohne das formelle Änderungsverfahren einzuhalten.<sup>97</sup> Die Selbstbeschränkung des OGH im Falle des Sicherheitsvertrages, d. h. eines Vertrages hochpolitischer Natur, habe einen gefährlichen Präzedenzfall geschaffen. Die parlamentarische Opposition und zahlreiche Verfassungsrechtswissenschaftler klagten das höchste Gericht der Parteilichkeit an.<sup>98</sup> Der OGH habe seine in Art. 81 der Verfassung ausgewiesenen Befugnisse nicht voll ausgeschöpft.<sup>99</sup> Dies stehe in deutlichem Gegensatz zur Tendenz mancher Untergerichte, die ein neues Verfassungsverständnis formen und auch politische Fragen rechtlich beantworten wollen.<sup>100</sup> Es scheint in der Tat übermäßig zurückhaltend, wenn das oberste japanische Gericht der Exekutive und Legislative ein derart weites Feld überläßt, in das es sich nicht einmischen will.<sup>101</sup> Dadurch begibt es sich der Möglichkeit, politische Entscheidungen einer Kontrolle zu unterziehen. Dies eröffnet die Gefahr, daß der Gesetzgeber zum Richter über das eigene Handeln wird und er Akte als mit der Verfassung über-

93 Vgl. International Law Reports Bd. 32, S. 50.

94 Demgegenüber hatte das LG Tokyo festgestellt, die Verfassung verbiete die Unterhaltung von Militärpotential, selbst wenn dieses nur zur Selbstverteidigung bestimmt sei.

95 Im einzelnen besteht Streit darüber, welche Regierungsakte nicht justitiabel sein sollen. Die h. M. zählt darunter z. B.: grundlegende politische Vorgänge wie die Bildung und Zusammensetzung von Regierung und Parlament, die wichtigsten Handlungen der Exekutive und Legislative, Vorgänge zwischen diesen beiden Organen, außenpolitische Angelegenheiten, die Festlegung des Staatesgebietes, die Anerkennung fremder Staaten, Angelegenheiten der nationalen Sicherheit.

96 Hauptvertreter der Regierungsakttheorie ist T. Irie. Vgl. auch die Nachweise bei Hillach, Die Verfassungsgerichtsbarkeit Japans. Mitteilungen des Instituts für Asienkunde Bd. 58 (Hamburg 1974), S. 28 ff.

97 So etwa die Meinung der Richter Okuno und Takahashi, vgl. International Law Reports Bd. 32, S. 62.

98 Die Wissenschaft (vgl. etwa Y. Watanabe, Verfassung und Rechtswissenschaft der Gegenwart (kempo to gen-dai hogaku), S. 152 (Tokyo, 1963, 3. Aufl. 1964) wirft dem OGH auch Inkonsequenz vor. Einerseits habe dieser vertreten, Akte hochpolitischer Natur seien nicht justitiabel, andererseits habe er jedoch festgestellt, die Stationierung der US-Truppen verstoße nicht prima facie gegen die Verfassung. Diese rechtliche Beurteilung stehe jedoch in logischem Widerspruch zu der Behauptung, Regierungsakte dürften vom OGH nicht überprüft werden. Denn streng genommen hätte sich das Gericht dann auch nicht zur Truppenstationierung oder zum Sicherheitsvertrag äußern dürfen.

99 Vgl. Mainichi Daily News v. 27. 5. 1975. Vgl. auch die starken Worte gegen die Haltung des OGH bei Hoshi'i, in: Orient/West Bd. 7 (1962), S. 23; Okudaira, in: Law Asia Bd. 3, S. 101, 104; Ichi'en, Grundprobleme der Verfassung (kempo no kihon mondai), S. 111 ff. (Tokyo, 1972). Allgemein zu diesem Problem Kakudo, The Doctrine of Judicial Review in Japan, in: OULR Bd. 2, S. 59 ff. Danach besitzt der OGH die Befugnis, die Verfassungsmäßigkeit aller Gesetze festzustellen, wobei er nicht auf die Entscheidung in konkreten Fällen beschränkt ist, vgl. ebd. S. 73.

100 Vgl. Hillach, a.a.O. S. 94, 106. Ähnlich Dionisopoulos, in: Western Political Quarterly Bd. 13 (1960), S. 269: »Richter der Untergerichte haben kühn in Fällen gehandelt, in denen verfassungsrechtliche Fragen anstanden. Ihre Sprache enthüllte dabei ein Wissen um die Wichtigkeit ihrer Stellung.«

101 Dies ist anders als in der Bundesrepublik, wo das BVerfG sehr wohl politische Entscheidungen trifft.

einstimmend erklärt, die ihr unter Umständen widersprechen.<sup>102</sup> Dies mindert die Stärke und den Wert einer »rigiden« Verfassung und kann zu ihrer Aushöhlung führen.<sup>103</sup>

Der japanische OGH hat sich durch seine Praxis auf den rein juristischen Bereich zurückgezogen. Dies widerspricht der Tatsache, daß kaum eine rechtliche Entscheidung der Exekutive oder Legislative ohne politischen Inhalt ergeht. Der OGH verschließt sich damit der Realität, d. i. der Politisierung des Rechts. Es bleibt zu fragen, wie lange dies möglich sein wird.

#### bb) *Der Naganuma-Fall*

Am 5. August 1976 verkündete das OLG Sapporo sein Berufungsurteil im Naganuma-Fall,<sup>104</sup> mit dem es das Urteil des LG Sapporo vom 7. September 1973<sup>105</sup> aufhob, in welchem die Streitkräfte als verfassungswidrig eingestuft worden waren. Das Berufungsurteil bedeutete einen beispiellosen Sieg der Regierung. Das Gericht stellte fest, durch Art. 9 seien zwar Angriffsstreitkräfte verboten, nicht aber solche, die der bloßen Selbstverteidigung dienten, so daß die bestehenden Streitkräfte als verfassungsgemäß angesehen werden müßten. Das OLG betonte auch den Gewaltenteilungsgrundsatz. Danach sei es die Aufgabe der Legislative, das Wehrwesen zu regeln, und die der Exekutive, die im Gesetz über die Selbstverteidigungsstreitkräfte getroffenen Bestimmungen zu konkretisieren. Diese Akte seien dem Grunde nach durch die Rechtsprechung überprüfbar. Allerdings gelte dies nicht für Akte, die einen unmittelbaren Einfluß auf das Bestehen des Staates haben. Hier liege die politische Verantwortlichkeit in erster Linie bei der gesetzgebenden und der ausführenden Gewalt: die Judikative habe sich aus diesem Raum fernzuhalten.<sup>106</sup> Die Gerichte dürfen danach über politische Ermessensentscheidungen nur dann urteilen, falls diese sich prima facie als (verfassungs-)rechtswidrig darstellen.<sup>107</sup> Eine prima facie-Rechts- bzw. Verfassungswidrigkeit konnte das OLG bei den bestehenden Streitkräften bzw. den damit zusammenhängenden Gesetzen jedoch nicht erkennen. Naoki Kobayashi<sup>108</sup> bemängelt, daß durch die Anwendung der »Regierungsakttheorie« etwas in der Verfassung festgeschrieben werde, was eigentlich nur durch eine formelle Verfassungsänderung erfolgen könne, nämlich eine Aufrüstung, die nicht unbedingt mit Wortlaut und Geist des Art. 9 harmoniere. Eine solche Entscheidung dürfe nach Kobayashi aber allein das Volk als Souverän treffen. Die Rechtsprechung könnte hier einen stillen Verfassungswandel sanktioniert und erlaubt haben, daß durch seine negative Haltung politische Fragen den rechtlichen übergeordnet wurden. Auch Okudaira<sup>109</sup> wendet

102 Vgl. Bryce, a.a.O. S. 196.

103 Bryce, ebd. S. 198, spricht von »slowly nibbled away«.

104 Vgl. Hanrei Jiho Nr. 821 (1976), S. 21 ff.; siehe auch Law in Japan Bd. 9 (1976), S. 153 f.

105 Vgl. die auszugsweise deutsche Übersetzung in: Demokratie und Recht 1974, S. 101 ff.

106 Vgl. Hanrei Jiho Nr. 821, S. 40.

107 Ebd. S. 41.

108 In: Horitsu Jiho Nr. 585 (1976), S. 23.

109 Ebd. S. 45 ff.

sich gegen die Tendenz, verfassungsrechtlichen Fragen auszuweichen und die Sphäre echter Entscheidungsbefugnisse der ersten und zweiten Gewalt zu überlassen. Er bezeichnet dies als »naiv«,<sup>110</sup> da dadurch das Dilemma zwar deutlich, aber kaum gelöst werde. Das Wegschieben der Verantwortung zeige, daß die Gerichte nicht in der Lage seien, eindeutig und ohne jeden Zweifel festzustellen, die Streitkräfte seien verfassungsgemäß und befänden sich unumstritten auf dem Boden der geschriebenen Verfassung. Aus der bisherigen Tendenz der OGH-Rechtsprechung läßt sich zwar nicht unbedingt schließen, die in einiger Zeit zu erwartende Revisionsentscheidung im Naganuma-Prozeß werde an dieser Zweideutigkeit etwas ändern. Es bleibt aber zu hoffen, daß der OGH nicht länger das Problem verschleiert und die ungelösten Fragen weiter vor sich herschiebt, sondern ein für alle Mal der politischen und rechtlichen Diskussion um die Zukunft der Streitkräfte durch eine klare Entscheidung ein Ende bereitet. Dies könnte dann gleichzeitig auch eine Entscheidung über den Wandel der Japanischen Verfassung sein.

#### IV. Ergebnis

Durch das Revisionsurteil des OGH im Naganuma-Fall – das man zu den wichtigsten der japanischen Nachkriegsgeschichte wird zählen dürfen – könnte ein Wandel des Art. 9 bewirkt werden. Würde nämlich der OGH eine verfassungskonforme Interpretation des Art. 9 vornehmen und zu der Entscheidung gelangen, die bestehenden Streitkräfte befänden sich (noch) im Rahmen der Verfassung, würde er von der Regierung und der Regierungspartei geschaffene Fakten sanktionieren, die bis zu dieser Entscheidung rechtlich und politisch umstritten waren.

Würde der OGH eine solche Auslegung allerdings ablehnen, sähe sich der japanische Staat der achtziger Jahre vor einem ungeheuren Dilemma. Dann hieße es womöglich, den durch die Schaffung der Streitkräfte begangenen – grundsätzlich unzulässigen – Verfassungsbruch<sup>111</sup> im Wege einer formellen Verfassungsänderung zu beheben (diese ist aber – wie oben aufgezeigt – derzeit nicht möglich) oder aber die Streitkräfte aufzulösen, um dem Wortlaut des Kriegsverzichtsartikels und der dahin lautenden Entscheidung des Gerichts Genüge zu tun. Realistische Einschätzungen laufen darauf hinaus, daß der OGH dies kaum im Sinn haben dürfte, ist er sich doch der Schwierigkeit einer formellen Verfassungsänderung bzw. einer Auflösung der Streitkräfte bewußt. Er dürfte daher zu einer extensiven, seiner Meinung nach verfassungskonformen Auslegung des Art. 9 gelangen, die den Wandel dieser Bestimmung festschreibt. Die konkrete Entscheidung im Naganuma-Fall wird in Japan mit Spannung erwartet. Nach Mitteilung eines OGH-Richters an den Verfasser bedarf es bis zur Urteilsfällung jedoch noch geraumer Zeit,

110 Ebd. S. 50.

111 Vgl. allgemein bei Ehmke, in: Archiv des öff. Rechts Bd. 79, S. 385 ff.

»da der Fall zahlreiche äußerst schwierige Rechts- und Verfassungsfragen, einschließlich der latenten, enthält«. Solange die Entscheidung daher nicht ergangen ist, kann zwar die Einleitung eines Wandels der Japanischen Verfassung, d. h. ihres Art. 9, konstatiert werden, noch nicht aber dessen Vollendung.<sup>112</sup>

112 Gleichwohl nimmt Kinoshita (a.a.O. S. 8) eine solche Wandlung aber bereits an. Er versteht unter »Wandlung« allerdings nur die »Kluft« zwischen der Verfassungsnorm und der Realität, während unser Begriff der Verfassungswandlung ein anderer ist.

# ABSTRACTS

## Constitutional Change in Japan

By *Reinhard Neumann*

The Japanese Constitution of 1946 is a rigid constitution and difficult to be altered formally. Its art. 96 states that formal change is subject to a 2/3 majority in both houses of the Japanese parliament (Diet) and the approval of the people. Because of these obstacles, the Japanese Constitution has not been changed formally until the present day. The ruling Liberal-Democratic Party (LDP), however, pursued this aim since 1952, the year Japan regained its sovereignty. Through the years, the government – with the help of the LDP – created a reality, e. g. in regard of rearmament, which does not seem to be in perfect accordance with art. 9 of the constitution. This led to a gap between constitutional reality and the wording of the constitution. Art. 9 forbids the threat or use of force as means of settling international disputes and also the maintaining of land, sea and air forces as well as other war potential. Despite the wording of art. 9, however, Japan maintains so-called »Self-Defense Forces« (SDF) consisting of nearly 270 000 enlisted men equipped with formidably modern weapons. The Japanese defense budget is among the largest in the world, despite the fact that Japan spends less than 1 % of its GNP for military purposes. The problem arises, whether – in the light of this reality – art. 9 of the constitution thus is still valid or whether it has been altered without touching its wording formally.

The question is, if bare »facts« are able to »change« a constitution and thus reduce the validity of its text.

According to art. 81 of the Japanese constitution, the Supreme Court (saiko saibansho) has the task and duty of examining the constitutionality of all laws, regulations and acts of state, and – accordingly – also that of the constitutionality of the law creating the SDF and thus that of the SDF itself. At the moment a suit (»Naganuma-Case«) is pending before the Supreme Court which could lead to constitutional change insofar, as the Court has to decide upon the constitutionality of the SDF. If the SDF are seen to be still in accordance with the constitution, a result which can only be reached by extensively interpreting art. 9, the meaning of this article could become different to that of the time of its creation, as in 1946 the aim of its creators was an unarmed Japan, an aim which could become relativated by reality and – in the »Naganuma-Case« – by the verdict of the Japanese Supreme Court.