

RAINER WAHL (Hrsg.),

Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsinterpretation

Vorträge bei deutsch-japanischen Symposien in Tokyo 2004 und Freiburg 2005

Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 1104

Duncker & Humblot, Berlin 2008; S. 525 S.; € 98; ISBN 978-3-428-12711-5

Der Band „Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsinterpretation“ aus der Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“ vereint die Referate japanischer und deutscher Verfassungsrechtler, die während zweier aufeinander bezogener Tagungen 2004 in Tôkyô und 2005 in Freiburg gehalten wurden. Diese Symposien sind Bestandteil einer langjährigen Kooperation zwischen der japanischen Forschungsgesellschaft für deutsches Verfassungsrecht und deutschen Verfassungsrechtlern. Sie fanden vor dem Hintergrund der ersten umfassenden Diskussion über eine Verfassungsänderung in Japan statt. Auch wenn die Wahrscheinlichkeit, dass es demnächst zum ersten Mal in der japanischen Nachkriegsgeschichte zu einem Referendum über eine Verfassungsänderung kommen könnte, aufgrund politischer Änderungen wieder gesunken ist, beeinträchtigt dies in keiner Weise die Aktualität der in den Beiträgen aufgeworfenen Fragestellungen. Insgesamt handelt es sich um 22 deutsche und 14 japanische Beiträge, wobei die deutschen Beiträge im ersten Teil des Sammelbandes deutlich überwiegen.

Hisao Kuriki leitet mit seiner „Theorie der Verfassungsentwicklung“, in der er sich mit der Verfassungsentwicklung aus historischer und systematischer Perspektive auseinandersetzt, den ersten Teil des Sammelbandes ein, welcher sich mit Theorie und Dogmatik der einzelnen Institute der Verfassungsentwicklung auseinandersetzt. Wie *Rainer Wahl* ausführt, erfasst der Begriff der Verfassungsentwicklung nicht nur „Verfassungsgebung – Verfassungsänderung – Verfassungswandel I“, sondern alle Arten der Veränderung des ursprünglichen Sinns einer Verfassung. Verfassungsentwicklung ist die Reaktion auf die sämtlichen Beiträgen zugrundeliegende Problemstellung, wonach die Verfassung zum einen eine Stabilisierungsfunktion einnehmen soll, zum anderen aber auch gesellschaftlichen Wandel verarbeiten muss, wenn sie ihre Bedeutung nicht verlieren soll. Die folgenden Beiträge verdeutlichen, dass in Japan und Deutschland auf unterschiedliche Methoden zurückgegriffen wurde, um den Wandel verfassungsrechtlich zu verarbeiten. In Deutschland führten europa- und völkerrechtliche Vorgaben, gesellschaftspolitische Änderungen und Experimente mit dem föderalistischen System, welche nach *Thomas Würtenberger* „Verfassungsänderung und Verfassungswandel“ in Deutschland bestimmt haben und bestimmen, häufig zu formalen Verfassungsänderungen. Eine der „Lehren aus den Verfassungsänderungen eines halben Jahrhunderts“ in

Deutschland ist daher nach *Hasso Hofmann* auch, dass die Schwelle für formale Verfassungsänderungen in Deutschland niedrig ist.

Demgegenüber hat in Japan seit Erlass der japanischen Verfassung am 3. November 1946 (*Nihonkoku Kenpô*, im folgenden *Kenpô*) keine einzige formale Verfassungsänderung stattgefunden. Der gesellschaftliche Wandel ist in Japan mittels des Instituts der Verfassungsinterpretation aufgefangen worden. Wie aus *Koji Tonamis* Beitrag über „Die Theorie und Praxis der Verfassungsänderung in Japan“ ersichtlich wird, hat sich das herrschende Schrifttum in Japan bisher mit den grundlegenden Fragen der Verfassungsänderung kaum beschäftigt, um nicht durch solche Diskussionen ungewollt eine reale Verfassungsänderung anzustoßen. Im Gegensatz zu konservativen Strömungen, welche die Verfassung als durch die Amerikaner oktroyiert ansehen und sich für eine Änderung einsetzen, möchte die herrschende Lehre die Verfassung in ihrer jetzigen Form, darunter insbesondere die Kriegsverzichtsklausel des Art. 9 *Kenpô*, bewahren. *Tonami* kritisiert, dass die herrschende Staatsrechtslehre unter den gegebenen Umständen einen Konsens über die Verfassung als Grundlage des Staates verhindert, und plädiert für eine positive Würdigung einer formalen Verfassungsänderung. Obwohl es in Japan kein Äquivalent zu Art. 79 III GG gibt, über dessen Bedeutung für die „Grenzen der Abänderbarkeit von Grundrechten“ *Dietrich Murswiek* referiert, hat die japanische Staatsrechtslehre inhaltliche Grenzen für eine solche formale Verfassungsänderung herausgebildet. Von Interesse im Zusammenhang mit dem von konservativen Schichten gerne herangezogenen Argument der oktroyierten Verfassung ist auch der Beitrag von *Heinrich Wilms*, der „Ausländische Einwirkungen auf die Verfassungen Japans und Deutschlands“ untersucht und darauf hinweist, dass die Japaner den amerikanischen Vorentwurf erheblich modifiziert haben.

Toru Mori widmet sich in „Japan aus der Sicht der deutschen Staatsrechtslehre“ unter anderem der Frage, ob die von konservativen Schichten angestrebte Lockerung der Voraussetzungen für eine Verfassungsänderung gerechtfertigt ist. Er zieht aus den Diskussionen um Lockerungen der Voraussetzungen für die Änderungen der jeweiligen Länderverfassungen in Deutschland eine verfassungstheoretische Begründung gegen eine solche Lockerung. Dieselbe Diskussion um die Landesverfassungen nimmt *Georg Hermes* in „Möglichkeiten und Grenzen unmittelbarer Demokratie“ zum Anlass, sich für mehr unmittelbare Demokratie einzusetzen. Auch *Johannes Masing*, der „Zwischen Kontinuität und Diskontinuität: Die Verfassungsänderung“ verortet und Bestimmungen zur Verfassungsänderung in mehreren Rechtsordnungen untersucht, plädiert für eine Mitwirkung deutscher Bürger bei Grundgesetzänderungen.

Aus den Beiträgen von *Andreas Voßkuhle* und *Akimichi Iwama* wird deutlich, dass sich „Theorie und Praxis des Verfassungswandels“ insbesondere hinsichtlich des Begriffs „Verfassungswandel“ in beiden Ländern erheblich unterscheiden. *Voßkuhle* beantwortet die Fragen „Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel“ negativ. *Iwama* zeigt auf, dass die Debatte um den Verfassungswandel in Japan durch die aufkommende elastische Interpretationsmethode, nach der viele in den sechziger Jahren zu-

nächst für verfassungswidrig gehaltene Sachverhalte inzwischen als verfassungsgemäß interpretiert werden, ihre Bedeutung verloren hat. In das Bild einer Verfassungsrechtslehre, welche die Verfassung in ihrer jetzigen Form bewahren will, fügt sich auch die folgende Aussage *Kurikis* ein: Er bejaht die Legitimität des Verfassungswandels als eine nach japanischem Verständnis lang andauernde Abweichung von der Verfassungsbestimmung jenseits der möglichen Interpretation für den Fall, dass dies der besseren Verwirklichung des vereinigten Willens aller dient.

Doch nicht nur in Japan wurden weitgehende Veränderungen durch Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel ermöglicht. Wie *Joachim Wieland* anhand der „Entwicklung der Wehrverfassung“ analysiert, hat das Bundesverfassungsgericht durch entsprechende Verfassungsinterpretation die Wehrverfassung den gewandelten Bedürfnissen angepasst. Auch *Helmuth Schulze-Fielitz* weist daraufhin, dass „Verfassung als Prozess von Verfassungsänderungen ohne Verfassungstextänderungen“ Realität ist und die institutionellen Möglichkeiten für die Legitimität eines Verfassungswandels durch die Rechtsprechung eines Bundesverfassungsgerichts wichtiger erscheinen als die methodologischen Grenzen der Verfassungsinterpretation. Während somit die deutschen Beiträge zum Teil kritisch die Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts anmerken, bemängelt *Osamu Ishimura*, welcher unter anderem den Einfluss der Theorien von Hans Kelsen und Carl Schmitt auf die Entwicklung einer Theorie zum „Verfassungsschutz in der japanischen Verfassung“ untersucht und Zweifel über die Funktionstüchtigkeit der Regelungen zum Schutz der Verfassung äußert, die Zurückhaltung japanischer Gerichte.

Der zweite Teil des Sammelbandes ist der Analyse von Verfassungsänderung, Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation in einzelnen Sachgebieten gewidmet. *Go Koyama* reflektiert über „Die Entwicklung der Grundrechtstheorie“ in Japan und das unterschiedliche Grundrechtsverständnis in Deutschland und Japan. Da die herrschende Staatsrechtslehre nach wie vor die negative Freiheit vom Staat betont, steht sie dem Gedanken einer wertverwirklichenden Verfassungskonzeption einschließlich der institutionellen Grundrechtstheorie, dem Schutzpflichtgedanken und der Drittwirkung der Grundrechte ablehnend gegenüber. Auch in seinem Beitrag über „Ehe und Familie nach Art. 24 japanischer Verfassung“ weist er daraufhin, dass führende Staatsrechtler in Japan aufgrund ihrer Ablehnung der deutschen Theorie der Instituts- und der institutionellen Garantie Art. 24 lediglich den Gehalt eines Abwehr- und Freiheitsrechtes entnehmen wollen. Dennoch unterscheidet sich nach Auffassung *Koyamas* die gängige Grundrechtsinterpretation der japanischen Lehre entgegen ihrem Selbstverständnis nicht grundlegend von der deutschen. Die Betonung der Grundrechte als Abwehrrechte und die kritische Auseinandersetzung mit deutschen Grundrechtstheorien zieht sich wie ein roter Faden durch die weiteren japanischen Beiträge. Während beispielsweise *Dietrich Murswiek* betont, dass „Das Recht auf Sicherheit“ eine zusammenfassende Bezeichnung für die grundrechtlichen Schutzansprüche des Einzelnen gegenüber dem Staat sei, denen entsprechende objektive Schutzpflichten des Staates zugrunde liegen, plädiert *Nobuhiko Kawamata* dafür, die Pflicht des Staates zum Schutz der Sicherheit nur als politische,

nicht aber als rechtliche Aufgabe anzusehen, um die Möglichkeiten des Staates zu Eingriffen in Grundrechte nicht durch die Konstruktion eines Rechts auf Sicherheit qualitativ zu erweitern. *Hidemi Suzuki* weist in „Medienrecht und Medienfreiheit“ ebenfalls auf die Gefahr hin, dass ein institutionelles Verständnis der Medienfreiheit, welche von der herrschenden Meinung traditionell als Abwehrrecht verstanden wird, zu einer stärkeren staatlichen, freiheitsbeschränkenden Regulierung führen könnte. Wie *Koyama* kommt er jedoch zu dem Schluss, dass die herrschende Lehre entgegen ihrem Selbstverständnis inzwischen einen über das Abwehrrecht hinausgehenden Schutzgehalt der Medienfreiheit anerkennt. Auch *Kazuhiko Matsumoto* merkt an, dass die Anerkennung des „Rechts auf privacy als [objektive] Grundsatznorm“ die Entwicklung des Datenschutzrechts einheitlich fassen und in die richtige Richtung lenken könnte. Parallel hierzu weist *Michiko Oshikubo* auf die Bedeutung hin, die dem Charakter der Achtung vor dem Individuum als objektiver Grundsatznorm für die Auslegung von Grundrechten zukommt, in denen die Achtung vor dem Individuum im Hintergrund steht. Er warnt daher vor der Übernahme der deutschen Konzeption des subjektivrechtlichen Grundrechts der Menschenwürde. Die mit der Menschenwürde verbundenen sozialemischen Wertvorstellungen könnten in Japan, wo die Abwehrrechte noch nicht verankert seien, zu einer gefährlichen Japanisierung der Grundrechte führen.

Mit unterschiedlichen Konzepten der Menschenwürde beschäftigt sich auch *Koichi Aoyagi* in „Biotechnologie und Menschenwürde“. Er gelangt zu dem Ergebnis, dass ein Menschenwürdeansatz von absoluter Qualität die neu auftauchenden Biotechnologiefragen nicht lösen kann, und plädiert daher für die Anwendung des Rechts auf Leben. Interessanterweise kommt auch *Michael Kloepfer* in „Humangenetik und Menschenwürde“ zu dem Schluss, dass nur ein neues Verständnis, wonach die Menschenwürde einer Abwägung zugänglich sein soll, geeignet ist, den technischen Fortschritt durch Verfassungswandel zu begleiten.

Auch im zweiten Teil des Sammelbandes wird im Kontrast zu der starken Stellung des Bundesverfassungsgerichts, wie sie in den deutschen Beiträgen hervorgehoben wird, implizit die passive Rolle der japanischen Gerichte deutlich, auf deren Rechtsprechung die japanischen Beiträge so gut wie gar nicht eingehen. Die passive Rolle japanischer Gerichte ist nicht nur für den Grundrechtsschutz von Bedeutung, wie *Makoto Saito* in seiner Darstellung „Neuere Entwicklungen der örtlichen Selbstverwaltung in Japan“ betont, in der er das Verhältnis zwischen Verfassung und Dezentralisierungsreform analysiert und unter anderem den fehlenden gerichtlichen Schutz der Selbstverwaltung von Präfekturen und Kommunen bemängelt. *Kuriki* zeigt in seinem Schlusswort auf, dass die Zurückhaltung des Obersten Gerichtshofes eine der Ursachen für die von der japanischen Staatsrechtslehre für verfassungswidrig gehaltene Aufrechterhaltung der Selbstverteidigungsstreitkräfte ist. Die andere Ursache sieht er in dem geringen Einfluss der japanischen Staatsrechtslehre auf die politischen Entscheidungsträger. Im Gegensatz zu der aktiv mitwirkenden Rolle der deutschen Staatsrechtslehre nimmt die japanische Staatsrechtslehre lediglich die Rolle der Kritiker und der Opposition ein.

Aus der Gesamtschau der japanischen Beiträge wird nicht nur deutlich, dass der gesellschaftliche Wandel in Japan durch Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation aufgefangen wurde, sondern auch, wie sehr die japanische Verfassungsrechtslehre der Nachkriegszeit durch die Auseinandersetzung mit den politischen Umständen geprägt wurde. Auch für Leser mit äußerst geringen Kenntnissen des japanischen Verfassungsrechts und der japanischen Verfassungsrechtslehre ergibt sich aus den Beiträgen ein sehr lebendiges Bild der japanischen Verfassungswirklichkeit, welches gerade im Vergleich mit den deutschen Beiträgen noch sehr viel stärker an Kontur gewinnt. Insbesondere in Hinblick auf das Grundrechtsverständnis der bisher herrschenden Staatsrechtslehre erschließt sich dem Leser, wie sehr dieses durch das Bedürfnis geprägt wurde, die Grundrechte als Abwehrrechte zu verankern. Hieraus erklärt sich auch die ablehnende Haltung gegenüber deutschen Grundrechtstheorien, welche den objektiven Charakter der Grundrechte betonen. Gleichzeitig zeigen die Beiträge auf, dass nicht nur die gängige Grundrechtsinterpretation inzwischen entgegen dem Selbstverständnis der bisherigen herrschenden Meinung der deutschen entspricht, sondern auch, dass zunehmend die positiven Aspekte der deutschen Grundrechtsinterpretation diskutiert, gewürdigt und offen vertreten werden.

Neben der unterschiedlichen Rolle der Gerichte in beiden Ländern wird zudem die umfangreiche Rezeption deutscher Verfassungsrechtstheorien in Japan erkennbar, der kein Äquivalent in Deutschland gegenübersteht. Der Leser beendet die Lektüre mit dem unguuten Gefühl, dass der erheblichen Rezeption deutscher Theorien auf japanischer Seite kein vergleichbares Interesse auf deutscher Seite entgegensteht.

Susanne Olberg