

Gegenwärtige Diskussion über Artikel 9 der japanischen Verfassung – Die „Neuinterpretation“ als Rechtsproblem –

*Tomoaki Kurishima**

- I. Einleitung
 1. Sicherheitsgesetze im Spannungsfeld zwischen Politik und Recht
 2. Gegenstand und Gang der Untersuchung
- II. Politischer Verlauf seit 2012
- III. Artikel 9 JV – Verschiedene Auslegungen trotz des klaren Wortlautes
- IV. Allmähliche Wiederbewaffnung Japans in der Nachkriegszeit
- V. Vergebliche Versuche einer gerichtlichen Lösung
- VI. Legislativbüro des Kabinetts (CLB) und die Regierungsinterpretation des Art. 9
- VII. Die „Neuinterpretation“ und ihre Kritiker
 1. Die Neuinterpretation des Art. 9 JV – Anerkennung der Ausübung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts?
 2. Kritik an der Neuinterpretation
- VIII. Fazit und Ausblick – Ein Weg zur konstruktiven Diskussion

I. EINLEITUNG

Am 29.3.2016 traten in Japan neue Gesetze zur nationalen Sicherheit (sog. *Anzen hoshō kanren-hō*; kurz: *Anpo-hō*)¹ in Kraft, wodurch die Kompetenzen der sog. Selbstverteidigungskräfte (*jiei-tai*; nachfolgend SDF [*Self-Defence Forces*]) erweitert wurden. Damit wird Japan erstmals die Ausübung des Rechts zur kollektiven Selbstverteidigung ermög-

* LL.B. und LL.M. (Keiō University); Der Autor ist derzeit Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Staatsphilosophie an der Ludwig-Maximilians-Universität München (RiBVerfG Prof. Dr. *Peter M. Huber*). Für wertvolle Anregungen und sprachliche Korrektur möchte ich *Ruth Effinowicz*, *Veronika Boehm* und *Heiko J. Maniero* ganz herzlich danken. Alle Internetquellen sind am 19. September 2016 auf ihre Zugänglichkeit überprüft worden.

1 Gegenstand waren ein neues Gesetz und zehn Änderungsgesetze. Für einen Überblick über diese Gesetze s. MINISTRY OF DEFENCE (MOD), Defence of Japan (Annual White Paper) 2015, 141 ff., unter: http://www.mod.go.jp/e/publ/w_paper/pdf/2015/DOJ2015_2-1-3_web.pdf; D. AKIMOTO, Exercising the Right to Collective Self-Defense?, *ZJapanR/J.Japan.L.* 41 (2016) 137 (142 ff.). *Akimoto* nennt diese Gesetze „*the Peace and Security Legislation [heiwa anzen hōsei]*“, die Bezeichnung ist aber nicht wertungsneutral und wird daher fast ausschließlich von der Regierungsseite gebraucht. An anderer Stelle wird spekuliert, dass das Wort „Frieden (*heiwa*)“ vom Kabinett eingesetzt wurde, um die Angst der Öffentlichkeit über den umstrittenen Wandel der Sicherheitspolitik zu erleichtern. Siehe M. AOKI, Peace or war? Diet plays security bill name game, in: *The Japan Times*, 15. Mai 2015 (Im Internet abrufbar unter: <http://www.japantimes.co.jp/news/2015/05/15/national/politics-diplomacy/peace-war-diet-plays-security-bill-name-game/#.V35mgfkqNJ>).

licht. Die Gesetzesänderung wurde in der Öffentlichkeit heftig diskutiert; auch in der deutschen Presse wurde mehrfach ausführlich berichtet.²

1. Sicherheitsgesetze im Spannungsfeld zwischen Politik und Recht

Im Parlament wurden die Gesetzentwürfe ebenfalls lebhaft debattiert. Dabei stand der Gesichtspunkt der politischen Zweckmäßigkeit im Vordergrund. Zwar wurden auch die Probleme bezüglich der Verfassungskonformität mehrfach angesprochen, letztlich kam ihnen aber keine entscheidende Bedeutung zu. Diese nachrangige Behandlung der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit im politischen Bereich lässt sich aus dem Organisationsgefüge der JV erklären: Die Befugnis, über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zu entscheiden, obliegt nach Art. 81 JV³ nicht dem Kabinett oder Parlament, sondern dem Obersten Gerichtshof (OGH) als letzter Instanz.⁴ Gemäß Art. 98 Abs. 1 JV⁵ nimmt die Japanische Verfassung von allen Rechtsnormen den obersten Rang ein. Daher sind Gesetze oder sonstige hoheitliche Akte, die den Bestimmungen der Japanischen Verfassung entgegenstehen, grundsätzlich nichtig, soweit der OGH die Unvereinbarkeit mit der Japanischen Verfassung autoritativ feststellt.

Bedauerlicherweise werden in der Diskussion um die Sicherheitspolitik Japans regelmäßig die Gesichtspunkte der politischen Zweckmäßigkeit einerseits und der Verfassungskonformität andererseits vermischt, die richtigerweise unabhängig voneinander erörtert werden müssten. Selbst politisch gut durchdachte Gesetze können mit der Verfassung unvereinbar sein, denn die an ein Gesetz zu stellenden verfassungsrechtlichen Ansprüche entsprechen nicht immer den politischen Rationalitätsansprüchen. Die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes stellt wiederum grundsätzlich keine Beurteilung im

-
- 2 Vgl. z.B. P. WELTER, Die gedehnte Verfassung, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 15. Juli 2015, 10; S. KORNELIUS, Japan erlaubt mehr Militäreinsätze, in: Süddeutsche Zeitung, 17. Juli 2015, 8.
 - 3 Art. 81 JV: „Der Oberste Gerichtshof ist das Gericht letzter Instanz mit der Befugnis, über die Verfassungsmäßigkeit jeglicher Gesetze, Verordnungen, Bestimmungen und Hoheitsakte zu entscheiden.“ Die Übersetzung der Vorschriften der japanischen Verfassung in diesem Beitrag beruht im Wesentlichen auf der von W. RÖHL, Die Japanische Verfassung (Frankfurt a.M./Berlin 1963).
 - 4 Diese Aussage mag banal klingen, aber das ist keineswegs selbstverständlich. Beispielsweise werden in Großbritannien die verfassungsrechtlichen Fragen bezüglich einer Gesetzesvorlage grundsätzlich im Gesetzgebungsverfahren durch das Parlament selbst geklärt. Solch eine Konzeption wäre hingegen mit der JV nicht vereinbar. Vgl. aber zu anderen Ansätzen S. YOKOAIIDŌ, *Heiwa shugi, kokusai kōken, shūdanteki jie-i-ken* [Pazifismus, Beitrag zum internationalen Frieden und kollektives Selbstverteidigungsrecht], in: *Hōritsu-jihō* 86 (5) (2014) 45 ff. (= Theorie der parlamentszentrierten Verfassungenauslegung); H. YAMAMOTO, *Kyūjō-ron wo hiraku* [Die Debatte über Art. 9 JV öffnen], in: Mizushima (Hrsg.), *Rikken-teki dainamizumu* [Dynamismus des Konstitutionalismus] (Tōkyō 2014) 73, 100 ff. (= dynamisches Verständnis der Verfassung).
 - 5 Art. 98 Abs. 1 JV: „Diese Verfassung ist die oberste Rechtsnorm des Staates; die ihren Bestimmungen entgegenstehenden Gesetze, Verordnungen, kaiserlichen Erlasse und sonstigen Akte in Staatsangelegenheiten oder Teile von ihnen haben keine Wirksamkeit.“

politischen Sinne dar, da Politik von einer höheren Dynamik als das Recht geprägt ist und über eine bloße „Verfassungskonkretisierung“ hinausgeht.

Konkret für die vorliegende Arbeit folgt daraus, dass die Frage, ob die Ausübung des Rechts zur kollektiven Selbstverteidigung angesichts der heutigen sicherheitspolitischen Lage für Japan notwendig ist, dahinstehen kann (oder sogar: „muss“), weil eine solche Frage politische Zweckmäßigkeitserwägungen betrifft.

2. *Gegenstand und Gang der Untersuchung*

Zentrale verfassungsrechtliche Probleme ergeben sich unter anderem aus Art. 76 Abs. 1 Nr. 2 SDF-Gesetz n.F. (*jieitai-hō*)⁶ und aus dem Gesetz über die Maßnahmen bei bewaffneten Angriffen und bei Gefahr für den Bestand des Staates n.F. (*Buryoku kōgeki sonritsu kiki jitai-hō*),⁷ nach denen die SDF künftig Maßnahmen zur kollektiven Selbstverteidigung durchführen dürfen.⁸ Dies wäre nach der bisherigen Regierungsauffassung verfassungswidrig gewesen. Jedoch hat das Kabinett im Juli 2014 eine „Neuinterpretation“ des Art. 9 JV beschlossen,⁹ wonach solche Maßnahmen mit der Japanischen Verfassung vereinbar seien. Ziel dieses Beitrags ist die transparente Darstellung und kritische Analyse der schwer fassbaren Diskussion über Art. 9 JV – auch im Hinblick auf die geschichtliche Entwicklung. Nur auf dieser Basis kann eine rationale Auseinandersetzung mit dem aktuellen Problem möglich sein. Die Erläuterung des Inhaltes der neuen Gesetze ginge dagegen darüber hinaus und kann an dieser Stelle nicht erläutert werden.¹⁰

In diesem Beitrag wird zunächst der politische Verlauf, der zum Inkrafttreten der neuen Sicherheitsgesetze führte, skizziert, danach der Hintergrund der aktuellen Diskussion dargelegt (II.). Sodann wird der seit 70 Jahren heftig geführte Meinungsstreit über die Interpretation von Art. 9 JV dargestellt und kritisch betrachtet (III.). Anschließend wird die Geschichte der Wiederbewaffnung Japans, die Fortentwicklung der SDF und die sich immer vergrößernde Kluft zwischen Norm und Wirklichkeit aufgezeigt, die als Basis für ein richtiges Verständnis der Debatte unverzichtbar ist (IV.). Nach Darstellung ausgewählter gerichtlicher Auseinandersetzungen, die sich gegen eine Wiederbewaffnung richteten und die letztendlich erfolglos blieben (V.), wird zunächst die bisherige Regierungsinterpretation zu Art. 9 JV erläutert (VI.). Daraufhin wird die Neuinterpretation einschließlich der Kritik im Schrifttum behandelt und kritisch gewürdigt (VII.). Abschließend werden Besonderheiten der Debatte über Art. 9 JV zusammenfassend beleuchtet und ein möglicher Weg zu einer konstruktiven Diskussion aufgezeigt (VIII.).¹¹

6 Gesetz Nr. 165/1954 i. d. F. des Gesetzes 44/2016.

7 Gesetz Nr. 79/2003 i. d. F. des Gesetzes 76/2015.

8 Eine zusammenfassende Übersetzung der einschlägigen Vorschriften findet sich bei MOD (Fn. 1) 145.

9 Zu ihrem Hintergrund s. C. GERMIS, Auf dem Weg zu einem normalen Land, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2. Juli 2014, 6; C. NEIDHART, Die Fessel von Paragraph 9, in: Süddeutsche Zeitung, 1. Juli 2014, 8. Vgl. ferner MOD (Fn. 1) 139 f.; AKIMOTO (Fn. 1) 140 f.

10 Zum Inhalt der Gesetzesänderung vgl. MOD (Fn. 1) 139 ff.

II. POLITISCHER VERLAUF SEIT 2012

Seit ihrer Proklamation vor 70 Jahren wurde die japanische Verfassung bis heute nicht ein einziges Mal geändert. Allerdings blüht in Japan seit einigen Jahren erneut eine Diskussion um eine Verfassungsänderung auf. Im Februar 2012 veröffentlichte die konservative Volkspartei Liberal Democratic Party (*jiyū minshu-tō*; LDP) einen neuen Verfassungsentwurf,¹² welcher u.a. neue Regelungen über die Landesverteidigungsarmee (*kokubō-gun*), die Nationalsymbole und den staatlichen Notstand enthielt. Im Dezember 2012 errang die LDP bei der Unterhauswahl unter der Leitung des – auch innerparteilich als nationalkonservativ geltenden – Parteichefs *Shinzō Abe* einen Erdrutschsieg über die DPJ (*minshu-tō*). Die LDP erlangte 61 % der Mandate und hat damit die Anzahl ihrer Parlamentssitze mehr als verdoppelt. Die LDP erreichte gemeinsam mit ihrem Koalitionspartner *Kōmeitō* eine Zwei-Drittel-Mehrheit im Unterhaus und nahm damit die erste Hürde für eine Verfassungsänderung. Zu einer Änderung der japanischen Verfassung ist nämlich gemäß Art. 96 Abs. 1 JV¹³ eine Zwei-Drittel-Mehrheit beider Häuser des Parlaments sowie die Zustimmung der Mehrheit der japanischen Bevölkerung, die im Rahmen eines Volksentscheides einzuholen ist, erforderlich. Die Hürden einer Verfassungsänderung sind demnach vergleichsweise hoch, und auch angesichts der politischen Konstellation in Japan wurde eine Änderung bislang für praktisch unmöglich gehalten. So unwahrscheinlich ist sie aber heute nicht mehr: Die Regierung *Abe* hat auch bei der letzten Unterhauswahl im Dezember 2014 mit dem Koalitionspartner *Kōmeitō* die Zwei-Drittel-Mehrheit bewahrt¹⁴ und hat ferner bei der Oberhauswahl im Juli 2016 genügend Stimmen errungen, um gemeinsam mit anderen konservativen Kräften dem Volk eine Verfassungsänderung vorzuschlagen.¹⁵

11 In diesem Beitrag kann aber nicht auf die ganze Problematik des Art. 9 JV eingegangen werden: Vor allem die Frage, ob Stationierung ausländischer Streitkräfte verfassungsmäßig ist, kann hier nicht behandelt werden.

12 Sehr kritisch zu diesem Entwurf H. NISHIHARA, Zwischen Staatsabhängigkeit und Repräsentationsdefizit, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart n.F. 64 (2016) 815, 825 f.; L. REPETA, Japan's Democracy at Risk, in: The Asia-Pacific Journal, Vol. 11 (28) No. 3 (2013) 1 ff. (Im Internet abrufbar unter: <http://apjif.org/-Lawrence-Repeta/3969/article.pdf>).

13 Art. 96 Abs. 1 JV: „¹Eine Änderung dieser Verfassung bedarf der Initiative des Parlaments mit Zustimmung von mindestens zwei Dritteln aller Mitglieder in jedem Hause; die Änderung ist dem Volk vorzuschlagen und bedarf dessen Zustimmung. ²Für die Zustimmung des Volkes ist erforderlich, dass bei einer besonderen Volksabstimmung oder bei einer vom Parlament bestimmten Wahl mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen die Verfassungsänderung befürworten.“

14 Vgl. „Abe will Japans Verfassung ändern“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 16. Dezember 2014, 5; C. NEIDHART, Alternativlos, in: Süddeutsche Zeitung, 15. Dezember 2014, 7.

15 Vgl. P. WELTER, Seit 1947 unverändert, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 12. Juli 2016, 2. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass viele Japaner die Politik *Abes* nicht positiv bewerten, aber trotzdem aus Alternativlosigkeit die LDP wählten. DERS., Alternativlos unbeliebt, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 9. Juli 2016, 5.

Es lässt sich die Frage aufwerfen, weshalb die LDP-Politiker, vor allem die konservativen, einschließlich des Premiers *Abe*, die Verfassung ändern und eine Armee in ihr verankern wollen. Wie später noch näher erläutert wird (V.), gab es bis dato noch kein letztinstanzliches Urteil, das das Bestehen der SDF gerichtlich untersagte oder sie für verfassungswidrig erklärte. Eine Notwendigkeit für eine Verfassungsänderung scheint daher aus *juristischer* Sicht nicht gegeben zu sein. Einer Änderung der Verfassung und der verfassungsrechtlichen Verankerung einer Armee kommt aber bereits aufgrund der Geschichte Japans eine erhebliche politische und symbolische Bedeutung zu. Die meisten konservativen Japaner sind nämlich der Meinung, die jetzige Verfassung spiegele den freien Willen des japanischen Volkes nicht wider, da sie, einschließlich des Art. 9 JV, im Wesentlichen von der US-amerikanischen Besatzungsmacht verfasst wurde. Sie meinen, Japan müsse endlich die bestehende „aufgezwungene“ Verfassung ändern, sodass das Land ein wirklich unabhängiger Staat werden könne.¹⁶ Nach ihrer Auffassung sei es ungerecht, dass die USA Japan verteidigen könnten, sofern Japan militärisch angegriffen würde, dies aber umgekehrt nicht möglich sei. *Abe* ist – ganz ähnlich wie sein Großvater, der ehemalige Premierminister *Nobusuke Kishi*,¹⁷ – der Auffassung, dass Japan durch die Unterhaltung einer Armee auf Augenhöhe mit den anderen Großmächten dieser Welt gebracht werden könne.¹⁸

Nach dem Antritt seiner zweiten Amtszeit am 26.12.2012 wurde *Abe* jedoch schnell bewusst, dass die Durchsetzung einer Verfassungsänderung nicht einfach vonstattengehen wird. Deswegen versuchte er zunächst, eine Änderung des bereits genannten Art. 96 Abs. 1 JV herbeizuführen und damit die Barrieren für eine Verfassungsänderung zu senken.¹⁹ Jedoch wurde ihm sodann von vielen Seiten vorgeworfen, die geplante Verfassungsänderung von Art. 9 JV in unzulässiger Weise „durch eine Hintertür“ durchsetzen zu wollen.²⁰ Eine Änderung des Art. 96 Abs. 1 JV war wegen lauter Gegenstimmen nicht mehr vermittelbar.

16 Vgl. D. AKIMOTO, An Analysis of the Japanese Constitutional Revision Debate, ZJapanR/J.Japan.L. 35 (2013) 223 (225 f.); R. NEUMANN, Änderung und Wandlung der Japanischen Verfassung (Köln u. a. 1982) 16 ff. Vgl. auch unten Fn. 94.

17 *Kishi* war als Mitglied verschiedener Kriegsregierungen tätig und wurde daher nach dem Zweiten Weltkrieg als mutmaßlicher Kriegsverbrecher der Klasse A (*ei-kyū senpan*) inhaftiert, war aber „1952 wohl einzig dank der weltpolitischen Großwetterlage einer Anklage als Kriegsverbrecher entkommen“ (A. KLEIN/J. KREINER, Japan bis zum Anfang des 21. Jahrhunderts, in: Kreiner [Hrsg.], Geschichte Japans [2. Aufl., Stuttgart 2012] 419 [441]). Zu seiner Grundhaltung zur Verfassungsänderung s. NEUMANN (Fn. 16) 30, insb. in Fn. 88.

18 S. ABE, *Daisan no kenpō wo hakushi kara tsukuritai* [Ich will eine dritte Verfassung von Neuem ausarbeiten], in: Ronza, Februar 2004, 11 (16). Eine solche Ansicht wird von breiten Teilen der Nationalkonservativen, sog. „*Kaiken-ha*“, geteilt. Vgl. dazu Fn. 94.

19 *Shōrai no kyū-jō kaisei ni iyoku* [Wille zur künftigen Änderung des Art. 9 JV], in: Nihon keizai shimbun, 10. März 2013 (Morgenausgabe) 2.

20 Vgl. statt vieler K. ISHIKAWA, *96 jō kaisei to iu ,kakumei‘* [Änderung des Art. 96 – eine Revolution], in: Asahi shimbun, 3. Mai 2013 (Morgenausgabe) 13; S. KOBAYASHI, *Kyūjū-roku-jō kaisei wa ,uraguchi nyūgaku‘. Kenpō no hakai da* [Änderung des Art. 96 JV als ‚Zu-

Der Premierminister erkannte jedenfalls die mit der Änderung einhergehenden Schwierigkeiten. Das bewegte *Abe* dazu, als ersten Schritt eine „Neuinterpretation“ von Art. 9 JV anzustreben, was ihm wohl als realistischerer und schnellerer Weg erschien.²¹ In der Tat erfolgte die Umsetzung sehr zeitnah, indem schon am 1.7.2014 die bisherige Regierungsinterpretation zu Art. 9 JV geändert wurde.²² Das Kabinett beschloss eine Anerkennung des Rechts zur kollektiven Selbstverteidigung in beschränktem Maße (zum konkreten Inhalt s.u. VII.1.), woraufhin im September 2015 neue Sicherheitsgesetze im Parlament verabschiedet wurden, die der Neuinterpretation entsprechend die Kompetenzen der SDF (*jieitai*) erweitern.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestanden vielerseits schon am Tag des Kabinettsbeschlusses. In das Bewusstsein der breiten Öffentlichkeit drangen diese Bedenken allerdings erst später. Im Juni 2015 wurden drei prominente Verfassungsrechtsprofessoren als Sachverständige des Parlamentsausschusses berufen und vertraten dabei alle die Auffassung, dass die neuen Sicherheitsgesetze verfassungswidrig seien.²³ Diese einstimmige Einschätzung traf die Regierung unvorbereitet.²⁴ Daraufhin führten die Medien Umfragen unter Verfassungsrechtlern durch, wobei die Frage nach der Verfassungswidrigkeit der neuen Sicherheitsgesetze aufgeworfen wurde. Im Ergebnis wurde festgestellt, dass die überwiegende Mehrheit der Verfassungsrechtler die erlassenen Gesetze für verfassungswidrig hielt.²⁵ Die Debatte um die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze beherrschte

lassung durch die Hintertür‘ und Zerstörung der Verfassung], in: *Asahi shimbun*, 4. Mai 2013 (Morgenausgabe) 2.

- 21 Die Methode der „Verfassungsänderung durch Interpretation (*kaishaku kaiken*)“ war auch vor 2014 in der Politik Japans üblich, da eine formelle Verfassungsänderung für die jeweilige Regierung als ein zu großer Aufwand erschien. Dazu vgl. H. OHYA, *Twisted Diet*, in: *Legisprudence* 2 (2008) 253 (265); K. TONAMI, *Die Theorie und Praxis der Verfassungsänderung in Japan*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsinterpretation* (Berlin 2008) 147, 152 f.
- 22 Ein Grund für die Eile von *Abe* mag gewesen sein, dass die USA ihre gemeinsame Verteidigungsstrategie mit Japan neu formulieren wollten. Japan sollte nach Ansicht der USA größere Lasten tragen, aber die Restriktionen des Art. 9 stellten dafür ein Hindernis dar. Vgl. GERMIS (Fn. 9) 6.
- 23 Vgl. L. REPETA, *Japan’s Proposed National Security Legislation*, in: *The Asia-Pacific Journal*, Vol. 13 (24), No. 3 (2015) 1, 2 f. (Im Internet abrufbar unter: <http://apjif.org/-Lawrence-Repeta/4335/article.pdf>).
- 24 Besonders aufsehenerregend war, dass ein Widerspruch gegen diese Gesetze ausgerechnet von dem wohl renommiertesten Verfassungsrechtler Japans –*Yasuo Hasebe*– erhoben wurde, der durch Befürwortung des heftig umstrittenen Gesetzes zum Schutz von Staatsgeheimnissen (*tokutei himitsu hogo-hō*) einen regierungsnahen Eindruck schuf und gerade vor diesem Hintergrund auf Vorschlag der Regierungskoalition von der LDP und *Kōmeitō* als Sachverständiger berufen wurde. Vgl. auch C. NEIDHART, *Abes Hintertür klemmt*, in: *Süddeutsche Zeitung*, 16. Juni 2015, 8.
- 25 Vgl. z.B. *Iken 104 nin gōken futari* [Verfassungswidrig 104 [Verfassungsrechtler]: Verfassungskonform zwei], in: *Asahi shimbun*, 11. Juli 2015 (Morgenausgabe) 1; NIHON HOSŌ KYŌKAI (NHK), *Kenshō ,anpo-hōan‘* [Analyse: Gesetzesentwürfe zur nationalen Sicherheit] (Juli 2015), unter: <http://www.nhk.or.jp/gendai/articles/3690/1.html>.

für Monate die Medien, ein Sturm des Protestes ging durch das Land: Die Gesetze wurden aber letztendlich erlassen und traten am 29. März 2016 in Kraft.

III. ARTIKEL 9 JV – VERSCHIEDENE AUSLEGUNGEN TROTZ DES KLAREN WORTLAUTES

Art. 9 JV, der einzige Artikel des 2. Abschnitts, dessen amtliche Überschrift „der Verzicht auf den Krieg“ heißt, lautet:

(1) In aufrichtigem 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 für die Lösung internationaler Streitigkeiten.

(2) ¹Um den Zweck des Abs. 1 zu erreichen, werden keine Land-, See- und Luftstreitkräfte oder sonstige Kriegsmittel unterhalten. ²Ein Kriegsführungsrecht des Staates wird nicht anerkannt.

Die Formulierung von Art. 9 JV ist eigentlich derart eindeutig, dass es kaum verständlich scheint, warum dessen Auslegung umstritten ist. Unter japanischen Rechtswissenschaftlern besteht aber seit 70 Jahren ununterbrochen ein Meinungsstreit darüber, wie dieser Artikel ausgelegt werden kann und soll.²⁶ Vereinfacht dargestellt kann man diesbezüglich vier Ansichten unterscheiden.²⁷

Nach der *ersten Ansicht*²⁸ verbiete Art. 9 Abs. 1 JV jegliche Ausübung militärischer Gewalt, sei es zur Verteidigung des eigenen Landes oder als Sanktionierung des Verhaltens eines anderen Staates. Des Weiteren schließe Abs. 2 die Unterhaltung jeglicher Streitkräfte aus, um das Verbot des Abs. 1 sicherzustellen.

26 Schon über den Normcharakter des Art. 9 wird in der Literatur gestritten. Einige Autoren sehen nämlich Art. 9 nicht als Rechtsnorm im eigentlichen Sinne, sondern eher als einen politischen Programmsatz. K. TAKAYANAGI, *Heiwa, kyūjō, sai-gumbi* [Frieden, Artikel 9, Wiederbewaffnung], in: *Jurisuto* 25 (1953) 2 ff. Zur Einstufung des Art. 9 JV als „political norm“ M. ITŌ, in: Tanaka (Hrsg.), *The Japanese Legal System* (Tōkyō 1976) 703, 704: „[O]ne should try to read such an article in a reasonable way, without sticking too much to the literal meaning of the provision.“ Vgl. ferner Y. HASEBE, *Kenpō to heiwa wo toi naosu* [Verfassungsrecht und Frieden nochmals überlegen] (Tōkyō 2004) 171 ff.

27 Hier muss auf eine detaillierte Darstellung der mittlerweile kaum mehr überschaubaren Literaturmeinungen verzichtet werden. Auch die Debatte um den Begriff des „Kriegsführungsrechts“ (Art. 9 Abs. 2 S. 2 JV) muss hier entfallen.

28 Vgl. T. MINOBE (überarb. v. Miyazawa), *Nihon-koku kenpō genron* [Grundzüge der japanischen Verfassung] (Tōkyō 1952) 203; N. KOBAYASHI, in: Tanaka (Hrsg.) (Fn. 26) 698, 700; T. MIYAZAWA (überarb. v. Ashibe), *Zentei nihon-koku kenpō* [Die japanische Verfassung – eine vollständig überarbeitete Auflage] (Tōkyō 1978) 161 ff.; S. KIYOMIYA, *Kenpō I* [Verfassungsrecht I] (3. Aufl., Tōkyō 1979) 111 ff.; Y. HIGUCHI, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Chūkai hōritsu-gaku zenshū kenpō I* [Kommentar: Verfassungsrecht I] (Tōkyō 1994) 155; A. MIZUSHIMA, in: Kobayashi/Serizawa (Hrsg.), *Kihon-hō kommentāru kenpō* [Kommentar: Verfassungsrecht] (5. Aufl., Tōkyō 2006) 46; K. AIKYŌ, in: Serizawa u.a. (Hrsg.), *Shin-kihon-hō kommentāru kenpō* [Neuer Kommentar: Verfassungsrecht] (Tōkyō 2011) 59; N. URABE, *Kenpō-gaku kyōshitsu* [Grundkurs Verfassungslehre] (3. Aufl., Tōkyō 2016) 432.

Die Anhänger der *zweiten Ansicht*,²⁹ die häufig als vorherrschende Literaturmeinung qualifiziert wird, vertreten hingegen, dass durch Abs. 1 *nicht* die Ausübung militärischer Gewalt als Mittel der Selbstverteidigung verboten werde. Denn der Wortlaut des Abs. 1, nämlich der Verzicht auf Krieg als „Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle“, beziehe sich nur auf einen Angriffskrieg.³⁰ Die Vertreter dieser Auffassung argumentieren jedoch auch, in Übereinstimmung mit denen der ersten Ansicht, dass Abs. 2 S. 1 generell die Unterhaltung von Streitkräften untersage, was im Ergebnis dazu führte, dass Japan von seinem Recht zur Selbstverteidigung (praktisch) keinen Gebrauch machen könne.³¹ Der Unterschied zwischen der ersten und zweiten Ansicht besteht also nur in der Interpretation von Abs. 1. Am Ende kommen aber beide Ansichten durch die Auslegung des Abs. 2 zum selben Ergebnis³², nämlich, dass keine Ausübung des Rechts zur Selbstverteidigung möglich ist und auch keine Streitkräfte unterhalten werden dürfen.

Die *dritte Ansicht*,³³ die als eine Art von „akrobatischer“ Auslegung klassifiziert werden kann, sieht, wie auch die zweite Ansicht, im Wortlaut des Abs. 1 ebenfalls kein Ver-

-
- 29 Vgl. HÖGAKU KYŌKAI, *Chūkai nihon-koku kenpō: jōkan* [Kommentar der japanischen Verfassung I] (Tōkyō 1953) 213; I. SATŌ, *Poketto chūshaku zensho kenpō: jō* [Handkommentar: Verfassungsrecht I] (2. Aufl., Tōkyō 1983) 114; M. HASEGAWA, in: Arikura/Kobayashi (Hrsg.), *Kinhon-hō komentāru kenpō* [Kommentar: Verfassungsrecht] (3. Aufl., Tōkyō 1986) 41 f.; Y. SUGIHARA, *Kenpō II – tōchi no kikō* [Verfassungsrecht II – Staatsorganisation] (Tōkyō 1989) 139; N. ASHIBE, *Kenpō gaku I* [Verfassungslehre I] (Tōkyō 1992) 261; T. YAMAUCHI, *Heiwa kenpō no riron* [Theorie der pazifistischen Verfassung] (Tōkyō 1992) 65; K. TAKAMI, in: Ashibe u.a. (Hrsg.), *Chūshaku kenpō I* [Kommentar: Verfassungsrecht I] (Tōkyō 2000) 408; T. MŌRI, in: ders. u.a., *Kenpō I: Tōchi (Legal Quest)* [Verfassungsrecht I: Staatsorganisation] (Tōkyō 2011) 136; DG Sapporo, Urt. v. 7.9.1973, Sōmu-geppō 19 (9), 1 = engl. Übers. bei Beer/Itoh (Hrsg.), *The Constitutional Case Law of Japan 1970 through 1990* (Seattle/London 1996) 83 ff. – *Naganuma-Fall* (1. Instanz).
- 30 Diese Ansicht knüpft an die Auslegung des Pakts zur Ächtung des Krieges von 1928 (Briand-Kellogg-Pakt) an. Eine ähnliche Formulierung des Kriegsverbots lässt sich in Art. 1 dieses Pakts finden. Dieses Verbot wurde aber so ausgelegt, dass das Recht der Selbstverteidigung in keiner Weise beschränkt oder beeinträchtigt wird, worauf der US-amerikanische Außenminister *Frank B. Kellogg* selber in seiner Note hinwies. Vgl. H. WEHBERG, Artikel „Briand-Kellogg-Pakt von 1928“, in: Strupp/Schlochauer (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts*, Bd. I (Berlin 1960) 249 f.; A. VERDROSS, *Völkerrecht* (5. Aufl., Wien 1964) 438.
- 31 Rein theoretisch wird allerdings nach der zweiten Ansicht – anders als der ersten – ein staatliches Verteidigungshandeln ohne Militär oder Kriegswaffen durch Art. 9 JV nicht verboten. Ob ein Land heute noch ohne eine solche Ausstattung verteidigt werden kann, erscheint aber fraglich.
- 32 Da das Ergebnis dasselbe ist, mag es sinnlos erscheinen, zwischen diesen zwei Interpretationen zu unterscheiden. Angesichts der künftigen Verfassungsänderung spielt die Auslegung des Art. 9 Abs. 1 JV hingegen eine entscheidende Rolle, denn in der Öffentlichkeit wird heute oft vorgeschlagen, Abs. 2 zu vollständig zu entfernen bzw. zu ändern, ohne aber dabei Abs. 1 anzutasten (Vgl. S. MATSUI, *The Constitution of Japan* (Oxford 2011) 270). Ob damit die Aktivitäten zur Landesverteidigung verfassungsmäßig durchgeführt werden können, hängt von der Auslegung des Abs. 1 ab.
- 33 S. SASAKI, *Kaitei nihon-koku kenpō ron* [Die Lehre der japanischen Verfassung: eine überarbeitete Auflage] (Tōkyō 1952) 234; O. NISHI, *Kuni no bōei to hō* [Landesverteidigung und

bot der Selbstverteidigung. Allerdings wird Abs. 2 S. 1 dann mit der Begründung anders ausgelegt, sodass die Nichtunterhaltung von Streitkräften auf den Zweck des Abs. 1 – nämlich das Verbot eines Angriffskrieges – beschränkt sei. Mit anderen Worten, es wird vertreten, dass Streitkräfte für einen anderen Zweck – nämlich den der Selbstverteidigung – unterhalten werden dürften.

Die zweite Ansicht ist der ersten vorzuziehen, da sie dem eindeutigen Wortlaut des Art. 9 JV gerecht wird. Ferner ist die Entstehungsgeschichte des Art. 9 JV zu beachten. Dabei wurde der ausdrückliche Verzicht auf den Verteidigungskrieg bewusst nicht in die Japanische Verfassung aufgenommen.³⁴ Auch die Regierung teilte wohl die zweite Ansicht bis Anfang der 1950er Jahre.³⁵ Die dritte Ansicht ist schon deshalb nicht vertretbar, weil sich der Zweck des Abs. 1, der durch die Nichtunterhaltung der Streitkräfte erreicht werden soll, nicht eindeutig feststellen lässt.³⁶ Außerdem kommt dem Wortlaut („Um den Zweck des Abs. 1 zu erreichen“) nur eine Klarstellungsfunktion zu, weshalb hierin keine Beschränkung zu sehen ist.

Die *vierte Ansicht*, nämlich die der Regierung ab Mitte der 1950er Jahre, die keinen großen Wert auf den Gesetzestext legt und insofern schon methodisch von anderen Interpretationen abweicht, wird unten (VI.) erläutert.

IV. ALLMÄHLICHE WIEDERBEWAFFNUNG JAPANS IN DER NACHKRIEGSZEIT

Im Folgenden soll die gesellschaftspolitische Realität, die von der oben skizzierten juristischen Diskussion immer stärker abweicht, erörtert werden. Schon bald nach dem Inkrafttreten der Japanischen Verfassung wurde das in der Präambel pathetisch formulierte Vertrauen auf die friedliebende Menschheit³⁷ untergraben.³⁸ Ende der vierziger Jahre konnte Japan die Verteidigung seiner Existenz noch völlig den USA anvertrauen. Bereits im Juni 1950 brach jedoch ein Krieg im Nachbarland Korea aus und ein großer Teil der in Japan stationierten amerikanischen Armee wurde dorthin versetzt. Unter dem Kommando der

Recht] (Tōkyō 1975) 34 f.; J. ANNEN, *Shūdanteki jieiken wa hōki sareta no ka* [Verzicht auf das kollektive Selbstverteidigungsrecht?], in: Matsui (Hrsg.), *Sutābakkusu de rate wo nominagara kenpō wo kangaeru* [Die Verfassung denken – In einem Starbucks mit einem Becher Café Latte in der Hand] (Tōkyō 2016) 269, 285; DG Mito, Urt. v. 17.2.1977, Hanreijihō 842, 22 – *Hyakuri-Fall* (1. Instanz).

34 Zur Entstehungsgeschichte des Art. 9 s. K. TAKAYANAGI/I. OHTOMO/H. TANAKA, in: Tanaka (Hrsg.) (Fn. 26) 695, 696.

35 Vgl. auch I. ASANO/Y. SUGIHARA (Hrsg.), *Kenpō tōben-shu* [Sammlung parlamentarischer Äußerungen über die Verfassungsinterpretation] (Tōkyō 2003) 49, 83.

36 So z.B. MIZUSHIMA (Fn. 28) 50.

37 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 Präambel der JV: „Wir, das japanische Volk, [...] sind entschlossen, im Vertrauen auf die Gerechtigkeit und die Aufrichtigkeit aller friedliebenden Nationen unsere Sicherheit und Existenz zu wahren.“

38 Vgl. K. YOKOTA, *Renunciation of War in the New Japanese Constitution*, in: *The Japanese Annual of International Law* 4 (1960) 16, 21.

US-amerikanischen Besatzungsmacht wurde daraufhin im August 1950 die japanische Nationale Polizeireserve (*keisatsu yobitai*) errichtet, ohne dass dabei die Verfassung geändert wurde. Wie durch die Bezeichnung deutlich wird, wurde diese Organisation offiziell den Ergänzungskräften der regulären Polizei zugerechnet³⁹ (vgl. auch § 1 Kommando über die Nationale Polizeireserve). In der Sache handelte es sich jedoch weniger um eine Polizeiorganisation, sondern vielmehr um einen militärischen Apparat: Zwei Jahre nach seiner Errichtung besaß das mit 75.000 Mann versehene Korps mehrere Hundert Panzerfäuste, Haubitzen und Panzer, die weit über die Ausstattung für die Wahrnehmung regulärer Polizeiaufgaben hinausgingen. Die Organisation wurde 1952 nach dem Ablauf der US-amerikanischen Besatzung in „Sicherheitskräfte“ (*hoantai*) umgewandelt. Im Jahr 1954 wurde Japan dann durch Abschluss des Abkommens über die gegenseitige Verteidigungshilfe (das sog. MSA-Abkommen) mit den USA, rechtlich verpflichtet (vgl. Art. 8), selbst eine größere Verantwortung für die eigene Verteidigung zu übernehmen. Entsprechend diesem Abkommen wurden noch im selben Jahr die heutigen SDF gebildet. Diese gliedern sich in Land-, Luft- und See-Einheiten. Die Stärke dieser Truppe lag im Jahr der Errichtung bei etwa 150.000 Mann. Sie stehen unter Aufsicht des Verteidigungsministeriums,⁴⁰ wobei der Premierminister Oberbefehlshaber ist (vgl. § 7 SDF-Gesetz).

Man hätte sich damals bereits eingestehen müssen, dass angesichts der Organisation, Umfang, Ausrüstung und Funktion mit den SDF faktisch Militärstreitkräfte gebildet wurden, was gegen Art. 9 Abs. 2 S. 1 JV verstößt. Selbst die damalige Regierung war sich dieses Problems offenbar bewusst. Wegen des Scheiterns einer (formellen) Verfassungsänderung⁴¹ entwickelte sie jedoch eine neue Auslegung des Art. 9 JV, wie später noch näher erläutert wird (VI.).

Seither wurden die SDF hinsichtlich ihrer Personalstärke, Ausrüstung und Kompetenz fortwährend erweitert. Die Anzahl der aktiven Truppenmitglieder beträgt nunmehr in etwa 250.000 Personen: Damit ist diese Anzahl höher als die der aktiven Soldaten der Streitkräfte Deutschlands, Frankreichs oder Großbritanniens.⁴² Die Ausgaben für die SDF betragen im Jahr 2014 ca. 41 Milliarden Dollar: Dies ist mit den Aufwendungen für die französischen Streitkräfte vergleichbar, und somit stehen die SDF hinsichtlich des Etats weltweit an achter Stelle.⁴³ Im Übrigen wurden die SDF – trotz ihres Namens – seit 1991⁴⁴ im Ausland eingesetzt. Um nur die wichtigsten Auslandseinsätze kurz aufzuzeigen, waren die SDF bereits in folgenden Ländern und Gebieten im Einsatz: in

39 Dazu ausführlicher T. ABE, Die Entwicklung des japanischen Verfassungsrechts seit 1952, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart n.F., 15 (1966) 513, 546 f.

40 Im Jahr 1954 wurde das dem Kabinett unterstellte Verteidigungsamt (*bōei-chō; Defence Agency*) neu errichtet, das 2007 zum jetzigen Verteidigungsministerium (*bōei-shō; Ministry of Defence*) umgestaltet wurde.

41 Vgl. RÖHL (Fn. 3) 40 ff.

42 Vgl. INSTITUTE FOR STRATEGIC STUDIES, *The military balance*, 116 (2016) 484 ff.

43 Vgl. STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE, *Trends in World Military Expenditure, 2015* (April 2016), unter: <http://books.sipri.org/files/FS/SIPRIFS1604.pdf>.

Kambodscha (1992–1993), Osttimor (2002–2004), auf den Golanhöhen (1996–2013), jeweils als Teil der Friedenssicherungseinsätze (*Peacekeeping Operations*; PKO) der Vereinten Nationen; in Afghanistan (2001) zur Rettung von Flüchtlingen; im Indischen Ozean (2001 kurz nach „Nine Eleven“⁴⁴bis 2010) u.a. zur logistischen Unterstützung der US-amerikanischen, pakistanischen und französischen Marine;⁴⁶ im Irak (2004–2008) zur Hilfe bei der Rekonstruktion und zur Friedenssicherung;⁴⁷ im Golf von Aden (2009 bis heute) zum Schutz von Schiffen gegen die Piraterie vor der Küste Somalias.⁴⁸

V. VERGEBLICHE VERSUCHE EINER GERICHTLICHEN LÖSUNG

Sowohl die Wiederbewaffnung als auch die Auslandseinsätze der japanischen SDF wurden ohne formelle Verfassungsänderung durchgeführt. Dies lässt die Frage aufkommen, warum derartiges in einem Rechtsstaat möglich ist. Wie oben bereits dargelegt, statuiert Art. 9 Abs. 1 JV ausdrücklich, dass den Bestimmungen der JV entgegenstehende Gesetze oder sonstige staatliche Akte unwirksam sind. Zwar wurde mehrfach versucht, die unvorhergesehene Wiederbewaffnung juristisch zu unterbinden. Dies blieb letztendlich aber ohne Erfolg. Im Folgenden wird dies anhand von zwei Beispielfällen erläutert.⁴⁹

Schon 1952 erhob ein Abgeordneter des Unterhauses *Mosaburō Suzuki*, damaliger Geschäftsführer der Links-Sozialistischen Partei Japans, unmittelbar am Obersten Gerichtshof (OGH) eine Klage, mit der er feststellen lassen wollte, dass die Errichtung der Nationalen Polizeireserve gegen Art. 9 JV verstieß und damit nichtig war. Der OGH⁵⁰ wies das Verfahren aber ohne Sachprüfung mit Verweis auf die fehlende Befugnis des

-
- 44 Der erste Auslandseinsatz der SDF war die Entsendung der Marinestreitkräfte für die Minenräumung im Persischen Golf. Die Rechtsgrundlage dafür war allerdings anfechtbar. 1992 wurde das „Gesetz über Zusammenarbeit mit Friedenssichernden Operationen der Vereinten Nationen und anderen Operationen“ (*PKO kyōryoku-hō*) erlassen. 2001 wurde dieses Gesetz geändert, sodass die SDF künftig auch an den Friedenssichernden Streitkräften (*Peacekeeping Forces*; PKF) der Vereinten Nationen teilnehmen können. Zu dem Gesetz ausführlich s. D. HASLER, *Zivilgesellschaften zwischen Norm und Faktizität* (Baden-Baden 2005) 336 ff.
- 45 Dazu H. BORK, *Tokios Truppen gegen den Terror*, in: *Süddeutsche Zeitung*, 19. Oktober 2001, 15; DERS., *Wendepunkt in Tokios Sicherheitspolitik*, in: *Süddeutsche Zeitung*, 30. Oktober 2001, 6.
- 46 Eine rechtliche Grundlage boten die speziellen Maßnahmengesetze über Aktivitäten zum Anti-Terrorismus (*Tero taisaku tokuso-hō*). Das alte Gesetz von 2001 trat im November 2007 außer Kraft und das neue war ab Januar 2008 bis Januar 2010 in Kraft.
- 47 Eine rechtliche Grundlage bot das spezielle Maßnahmengesetz über Aktivitäten im Irak (*Iraku tokuso-hō*). Es war ab Juli 2003 bis Juli 2009 in Kraft.
- 48 Eine rechtliche Grundlage bot das Gesetz über die Bestrafung von und Maßnahmen gegen Piraten 2009 (*Kaizoku taisho-hō*).
- 49 Die folgenden Gerichtsentscheidungen, auf die nicht eingegangen werden kann, sind ebenfalls von Bedeutung: DG Sapporo, 29.3.1967, Ka-keishū 9 (3), 35 = engl. Zusammenfassung bei H. WADA, *Decisions under Article 9 of the Constitution*, in: *Law in Japan* 9 (1976) 117, 123 ff. – *Eniwa-Fall*; OGH (Großer Senat), Urt. v. 20.6.1989, Minshū 43 (6), 385 = engl. Übers. bei Beer/Itoh (Hrsg.) (Fn. 29) 130 ff. – *Hyakuri-Fall*.

OGH, über die Verfassungsmäßigkeit einer Norm bzw. eines Staatsaktes abstrakt – also unabhängig von einem konkreten Streitfall – zu entscheiden, obwohl Art. 81 JV dem OGH ausdrücklich die Befugnis zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit jedweder Gesetze, Verordnungen oder sonstiger Staatsakte zugesteht. Nach Ansicht des OGH erfolgt eine gerichtliche Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Staatsakten ausschließlich im Rahmen eines ordentlichen Gerichtsverfahrens. Der OGH hat mit dieser Entscheidung die abstrakte Normenkontrolle faktisch aufgegeben. Da aber ein Gesetz über Streitkräfte nur organisatorische Normen enthält und daher keinen Bezug zu Rechten und Pflichten eines Individuums hat, geht damit einher, dass diesbezüglich eine Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit nur in seltenen Fällen möglich ist.⁵¹

Eine derart seltene Ausnahme bildete der sog. *Naganuma*-Fall. Der Sachverhalt stellt sich gekürzt wie folgt dar: Das Verteidigungsministerium wollte in einem ländlichen Naturschutzgebiet, der Gemeinde *Naganuma* in *Hokkaidō*, die „Nike Hercules“, eine Langstrecken-Flugabwehrraketenanlage, errichten. Hierzu musste es die Genehmigung des Ministeriums für Land- und Forstwirtschaft einholen, damit die Waldschutzbestimmungen in dem Gebiet aufgehoben werden konnten. Die Anwohner zogen gegen diese Genehmigung vor Gericht und begründeten ihre Klage damit, dass erstens damit eine Gefahr der Überschwemmung einhergehen würde und zweitens die SDF und somit die Errichtung der Raketenanlage als verfassungswidrig gewertet werden müssten. Die erste Instanz⁵² gab der Klage zu Recht statt, und stellte gleichzeitig die Verfassungswidrigkeit der SDF fest: Das Distriktgericht Sapporo vertrat die oben (III.) dargestellte *zweite Ansicht* und sah die SDF als verbotene „Streitkräfte“ im Sinne des Art. 9 Abs. 2 S. 1 JV an. Die zweite Instanz⁵³ und der OGH⁵⁴ wiesen die Klage hingegen ab. Der OGH begründete dies mit einem fehlenden schutzwürdigen Klageinteresse seitens der Anwohner und umging damit elegant die Beantwortung der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der SDF. Der OGH, der eigentlich Hüter der Verfassung und somit der gesamten Rechtsordnung sein soll, ließ diese Frage, die für Japan von entscheidender Bedeutung ist, bisher stets offen. Damit ist die passive Stellung der Judikative zu Art. 9 JV deutlich belegt.⁵⁵ In diesem Zusammenhang darf die Geschichte des Vorsitzenden Richters des ersten-

50 OGH (Großer Senat), Urt. v. 8.10.1952, *Minshū* 6, 783 = dt. Übers. in: Marutschke u.a. (Hrsg.), *Japanische Entscheidungen zum Verfassungsrecht in deutscher Sprache* (Köln u.a. 1998) 453 ff.

51 So auch H. KURIKI, *Demokratie und Rechtsstaatlichkeit aus dem Blickwinkel des japanischen Verfassungsrechts*, in: Battis u.a. (Hrsg.), *Das Grundgesetz im Prozeß europäischer und globaler Verfassungsentwicklung* (Baden-Baden 2001) 227, 230: „[E]s gibt kein effektives Rechtsmittel, den Obersten Gerichtshof zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit [sic: der SDF] zu veranlassen.“

52 DG Sapporo, Urt. v. 7.9.1973, *Somu-geppō* 19 (9), 1. Dazu vgl. o. Fn. 29.

53 OG Sapporo, Urt. v. 5.8.1976, *Gyōsai-reishū* 27, 1175 = engl. Übers. bei Beer/Itoh (Hrsg.) (Fn. 29) 112 ff.

54 OGH, Urt. v. 9.9.1982, *Minshū* 36, 1679 = dt. Übers. bei Marutschke u.a. (Hrsg.) (Fn. 50) 512 ff.

stanzlichen Gerichts, *Shigeo Fukushima*, nicht unerwähnt bleiben. Im Verlauf der Verhandlung erhielt er zunächst ein „privates“ Memorandum seines Gerichtspräsidenten, in welchem er darauf hingewiesen wurde, dass in seinem Urteil das Ermessen des Ministers hinreichend zu berücksichtigen sei. Daraufhin wurde seitens des Staates gegen ihn ein Ablehnungsgesuch wegen Besorgnis der Befangenheit gestellt, was damit begründet wurde, dass er einem – als tendenziell liberal geltenden – Junge-Juristen Bund (*seinen hōritsuka kyōkai*; kurz: *seihōkyō*) angehörte. An dem Memorandum wurde sowohl in den Medien als auch unter Wissenschaftlern zu Recht heftige Kritik laut, und der Befangenheitsantrag wurde ebenso abgelehnt. Nur so konnte *Fukushima* am Ende des Verfahrens tatsächlich die Verfassungswidrigkeit der SDF feststellen. Allerdings blieb ihm nach seiner historisch beispiellosen Entscheidung eine weitere berufliche Karriere verwehrt, und er musste vor dem Erreichen der Altersgrenze in Pension gehen.⁵⁶ Es ist leicht nachvollziehbar, dass dieser Fall abschreckend für andere Richter wirkte: Dem Junge-Juristen Bund gehörte bald kein Richter mehr an und die Verfassungsmäßigkeit der SDF gilt seither bei Richtern als eine Art von Tabu. Fraglich bleibt deshalb bis heute, wie es um die Unabhängigkeit japanischer Richter tatsächlich bestellt ist.⁵⁷

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Art. 9 JV keine Schranke für die Gesetzgebung darstellt, weil schon eine gerichtliche Überprüfung kaum möglich ist. Dieser Mangel im Justizwesen muss künftig beseitigt werden. Sonst bestünde diese „No-Go-Area“ auch weiterhin im japanischen Rechtssystem (s.u. VIII.).

VI. LEGISLATIVBÜRO DES KABINETTS (CLB) UND DIE REGIERUNGSINTERPRETATION DES ART. 9

Wie oben festgestellt, erfüllt die japanische Judikative ihre Aufgabe der Verfassungsmäßigkeitsprüfung nicht immer erwartungsgemäß. In dieser Situation hat das Legisla-

55 Y. HIGUCHI, Lösung politischer Streitfragen durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Starck (Hrsg.), Fortschritte der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Welt – Teil II (Baden-Baden 2006) 35, 39 f.

56 J. M. RAMSEYER/E. B. RASMUSEN, Measuring Judicial Independence (Chicago/London 2003) 20: „By 1989, he [*Fukushima*] was fifty-nine years old and had served in provincial Family Courts for twelve years running. After writing an op-ed for a national newspaper complaining that the Secretariat [Generalsekretariat des OGH] had sandbagged his career, he quit.“

57 Art. 76 Abs. 3 JV lautet: „Alle Richter üben ihr Amt nach bestem Wissen und Gewissen unabhängig aus, sie sind nur an diese Verfassung und die Gesetze gebunden.“ Ob die richterliche Unabhängigkeit in Japan tatsächlich gewährleistet ist, scheint aber fragwürdig. Vgl. statt vieler MATSUI (Fn. 32) 127 ff.; H. BAUM, Zur Praxis und Rolle der Gerichte in Japan und Deutschland, in: Coester-Waltjen u.a. (Hrsg.), Liber Amicorum Makoto Arai (Baden-Baden 2015) 41 ff., jeweils m.w.N.

tivbüro des Kabinetts⁵⁸ (*naikaku hōsei kyoku*; nachfolgend CLB [*Cabinet Legislation Bureau*]), dessen Existenz die JV nicht ausdrücklich vorsieht, *de facto* als Garant für Art. 9 JV fungiert. Die Auslegung des CLB gilt nämlich als „offizielle“ Interpretation der Regierung. Wie oben angedeutet, verstoßen die SDF nach Ansicht des CLB nicht gegen Art. 9 Abs. 2 S. 1 JV. Vor der Betrachtung des Inhalts der Neuinterpretation soll zunächst der Rechtfertigungsansatz der Regierung erläutert werden.

Das CLB hält spätestens seit Mitte der 50er Jahre an der Ansicht fest, dass Japan als einem unabhängigen Staat ein inhärentes Recht zur Selbstverteidigung zusteht, das die UN-Charta in Art. 51 jedem Vertragsstaat einräumt.⁵⁹ Auf Grund dieses Rechts wird der Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 S. 1 wie folgt umgedeutet: Das für die Selbstverteidigung erforderliche Mindestmaß an „[bewaffneten] Kräften“ (*buryoku*) stelle keine Streitkräfte (*gun*) noch Kriegsmittel (*senryoku*) im Sinne von Art. 9 Abs. 2 S. 1 JV dar. Interessanterweise beharrt auch das CLB – wie die herrschende Literaturmeinung – auf dem absoluten Verbot der Unterhaltung von Streitkräften und vertritt *nicht* die Auffassung, dass Art. 9 JV die Unterhaltung von Streitkräften zum Zweck der Selbstverteidigung zulässt. Im Ergebnis stimmt die Regierungsinterpretation zwar mit der oben (III.) dargestellten *dritten Ansicht* überein, da es die Erhaltung der SDF als verfassungskonform ansieht. Im Hinblick auf die Wortlautauslegung steht die Regierungsauffassung jedoch der *zweiten Ansicht* nahe.⁶⁰ Diese *vierte Ansicht* unterscheidet sich allerdings von der *zweiten* durch die Unterscheidung zwischen den auch unter Art. 9 JV zulässigen Kräften und den verbotenen Streitkräften bzw. Kriegsmitteln.

Diese Auslegung vermag aus den folgenden Gründen nicht zu überzeugen: *Erstens* wird Japan zwar im Rahmen der UN-Charta das Recht zur Selbstverteidigung gewährt, die UN-Charta verbietet aber nicht, dass ein Vertragsstaat durch nationale Gesetze oder eine Verfassung die Durchsetzung dieses Rechts beschränkt oder ganz davon absieht, von diesem Recht Gebrauch zu machen.⁶¹ Die Tatsache, dass in Japan die Unterhaltung

58 Der Vorgänger dieses Organs (*Sanji-in*) wurde 1881 nach dem französischen Vorbild des *Conseil d'État* errichtet. Dazu I. SATŌ, *Iken shinsa sei to naikaku-hōsei kyoku* [Normenkontrolle und das CLB], in: *Shakai kagaku kenkyū* 56 (5/6) (2005) 81, 86. Allgemein zum CLB vgl. ferner M. SEKI, *The Drafting Process for Cabinet Bills*, in: *Law in Japan* 19 (1986) 168 ff.

59 Auch die herrschende Literaturmeinung erkennt zwar die Existenz des Selbstverteidigungsrechts an, sieht aber die *Ausübung* dieses Rechts als praktisch unmöglich an, da die Unterhaltung von Streitkräften – zu welchem Zweck auch immer – in Art. 9 Abs. 2 S. 1 JV untersagt ist. Vgl. K. TAKAMI, in: Nonaka u.a. (Hrsg.), *Kenpō I* [Verfassungsrecht I] (5. Aufl., Tōkyō 2012) 170 f. m.w.N. Der OGH räumte im sog. *Sunagawa-Urteil* von 1959 ebenfalls die Existenz des staatlichen Rechts zur Selbstverteidigung ein, er ließ aber dabei die Frage ausdrücklich offen, ob die Unterhaltung der dafür erforderlichen Streitkräfte gemäß Art. 9 Abs. 2 JV verboten ist. OGH, Urt. v. 16.12.1959, *Keishū* 13 (13), 3225 = dt. Übers. bei Marutschke u.a. (Hrsg.) (Fn. 50) 492 ff.

60 Vgl. Y. ASANO/Y. SUGIHARA (Fn. 35) 49.

61 Y. ŌNUMA, *Gōkenteki kaiken-ron* [Lehre von einer verfassungswahrenden Verfassungsänderung], in: *Jurisuto* 1260 (2004) 150, 154. S. hierzu unten Fn. 94.

von Streitkräften verfassungsrechtlich ausdrücklich verboten ist, zeigt gerade, dass die Wahrnehmung dieses Rechts nicht möglich ist. Die Frage, ob die Ausübung eines solchen Rechts auf Selbstverteidigung mit militärischer Gewalt in Japan möglich ist, ist strikt zu trennen von der Frage, ob solch ein naturgegebenes Recht allen unabhängigen Staaten zukommt. Selbst wenn man die zweite Frage bejaht, heißt dies nicht, dass die tatsächliche Inanspruchnahme eines solchen Rechts auch möglich sein muss.

Zweitens: Die Regierungsinterpretation verkennt das Verhältnis von Staat und Verfassung. Zwar kann man die Existenz bestimmter präkonstitutionellen Elemente bzw. Befugnisse des Staates, auf denen eine Verfassung konkludent beruht, nicht bestreiten.⁶² Aber gerade weil ein Verbot der Unterhaltung von Streitkräften in der japanischen Verfassung ausdrücklich verankert ist, muss das naturgegebene Recht der Selbstverteidigung in seiner Ausübungsmöglichkeit durch die Verfassung beschränkt sein. Die Regierungsauffassung räumt jedoch entgegen dem Wortlaut der japanischen Verfassung der Erfüllung einer ungeschriebenen Staatsaufgabe – hier: Bewahrung vom Bestand des Staates – den Vorrang ein.⁶³ Man muss aber davon ausgehen, dass „auch die klassischen Staatsaufgaben [...] sich heute *verfassungsstaatlich* [legitimieren], nicht ‚staatlich‘.“⁶⁴

Drittens: Nach der Regierungsinterpretation seien die japanischen SDF keine Streitkräfte im Sinne der japanischen Verfassung, sondern nur im völkerrechtlichen Sinne.⁶⁵ Dabei handelt es sich aber um einen Fehlschluss. Ferner ist zu erwähnen, dass Premier-

62 Allerdings wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die heutige Vorstellung vom Staat durch dessen rechtliche Verfasstheit, v.a. dessen Verfassung, maßgeblich bestimmt ist (B. SCHÖBENER, in: ders./Knauff, Allgemeine Staatslehre (3. Aufl., München 2016) Rn. 9).

63 So auch M. SAKAMOTO, *Buryoku kōshi ihō-ka gensoku no naka no kyū-jō ron* [Debatte über Art. 9 JV in Zeiten der prinzipiellen Illegalisierung der Ausübung militärischer Gewalt], in: *Jurisuto* 1334 (2007) 50, 58. Gelegentlich wird Art. 13 S. 2 JV („Das Recht des Staatsbürgers auf Leben, Freiheit und Streben nach Glück erfordert, soweit es nicht dem Wohl der Allgemeinheit entgegensteht, bei der Gesetzgebung und den anderen Angelegenheiten der Staatsführung höchste Achtung.“) als Argument für Rechtfertigung des staatlichen Rechts zur Selbstverteidigung herangezogen (z. B. I. ASANO/Y. SUGIHARA (Fn. 35) 147). Zunächst muss gefragt werden, ob damit das Recht auf Leben bloß als Abwehrrecht gegen den Staat gewährleistet ist oder aus diesem Artikel darüber hinaus die Schutzpflicht des Staates hergeleitet werden kann. Einer staatlichen Schutzpflicht steht die herrschende Literaturmeinung Japans eher skeptisch gegenüber (vgl. dazu G. KOYAMA, *Der Doppelcharakter der Grundrechte aus japanischer Sicht*, in: Burmeister [Hrsg.], FS Klaus Stern [München 1997] 875 ff.; Y. HIGUCHI, *Die rechtsdogmatische Wiederentdeckung des Axioms der „Modernität“ und ihre Probleme*, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 2010, 249 ff.). Selbst wenn eine staatliche Schutzpflicht bejaht wird, bedeutet dies natürlich nicht, dass der Staat für die Erfüllung dieser Schutzpflicht die in Art. 9 Abs. 2 S. 1 JV verbotenen Streitkräfte bzw. Kriegsmittel unterhalten darf. Vgl. dazu auch T. MUNESUE, *Kyū-jō to anzen hoshō taisei* [Art. 9 und das System der nationalen Sicherheit] (2004), in: ders. (Hrsg.), *Kenpō-gaku no kanōsei* [Chancen der Verfassungswissenschaft] (Tōkyō 2012) 99, 108.

64 P. HÄBERLE, *Verfassungsrechtliche Staatsaufgabenlehre*, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 111 (1986) 595 (601).

65 I. ASANO/Y. SUGIHARA (Fn. 35) 53.

minister *Jun'ichirō Koizumi* im Jahr 2002 in einem Parlamentsausschuss äußerte, jeder mit gesundem Menschenverstand denke, dass die SDF Kriegsmittel (*senryoku*) besitzen.⁶⁶ Auch Premierminister *Abe* bezeichnete – wohl versehentlich – kürzlich in einer Diskussion im Parlament diese Kräfte als „unsere Armee (*waga-gun*)“⁶⁷. All dies bestätigt, dass kein Zweifel darüber bestehen kann, dass die SDF als Militärstreitkräfte im wörtlichen Sinne anzusehen sind.

VII. DIE „NEUINTERPRETATION“ UND IHRE KRITIKER

1. Die Neuinterpretation des Art. 9 JV – Anerkennung der Ausübung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts?

Im Folgenden soll auf die am Anfang angesprochene Neuinterpretation aus dem Jahre 2014 eingegangen werden. Um das Ergebnis der Analyse vorwegzunehmen: Praktisch gesehen wurde durch die Neuinterpretation nicht allzu viel geändert. Daher sind ihr die Kritiker und die Medien nicht gerecht geworden, als sie die Neuinterpretation als „de[n] größte[n] Kurswechsel in Japans Verteidigungspolitik seit dem Wiederaufbau der Armee“⁶⁸ bezeichneten.⁶⁹ Das wird im Folgenden belegt.

Das CLB hat bisher immer die Ansicht vertreten, dass Japan als unabhängiger, souveräner Staat nach Art. 51 UN-Charta nicht nur das Recht zur individuellen, sondern auch das Recht zur kollektiven Selbstverteidigung besitze.⁷⁰ Es erklärte aber dabei stets, Japan könne unter Art. 9 JV nur von dem Recht zur individuellen Selbstverteidigung Gebrauch machen, weil die tatsächliche Wahrnehmung des Rechts zur kollektiven Selbstverteidigung über das für die Selbstverteidigung erforderliche Minimum hinausgehe.⁷¹ Japan dürfe deshalb keinem verbündeten Staat helfen, der angegriffen werde.

Premier *Abe* wollte diese Auslegung ändern. Vor diesem Hintergrund ernannte er selbst *Ichirō Komatsu* zum neuen Chef des CLB, der sich positiv über die Ausübung des Rechts zur kollektiven Selbstverteidigung äußerte.⁷² So konnte der Kabinettsbeschluss zustande kommen, mit dem das Recht zur kollektiven Selbstverteidigung anerkannt wurde. Dennoch wurde in diesem Kabinettsbeschluss zugleich ein Vorbehalt, welcher

66 *Ampo rongi hokorobu Koizumi bushi* [Diskussion um die nationale Sicherheit: Koizumis Politikführung versagt], in: *Nihon keizai shimbun*, 6. Juni 2002 (Morgenausgabe) 2.

67 *Waga-gun no hyōgen mō tsukawanai* [Der Ausdruck ‚unsere Armee‘ wird nicht mehr benutzt], in: *Nihon keizai shimbun*, 31. März 2015 (Morgenausgabe) 4.

68 So z. B. „Wie im Kalten Krieg“, in: *Süddeutsche Zeitung*, 21. November 2015, 7.

69 So auch M. ŌISHI, *Kenpō kaishaku no henkō kanōsei wo mitome, kihan wo jidai ni tekigō saseru* [Man soll einräumen, dass eine Änderung einer Verfassungsinterpretation möglich ist; Normen sollen dem Wandel der Zeit angepasst werden], in: *Dai-san bummei* 672 (2015) 23, 23 f.

70 S. I. ASANO/Y. SUGIHARA (Fn. 35) 123 f.

71 Ebenda.

72 *Hō no bannin nimo Abe shoku* [Verfassungshüter nach dem Geschmack Abes], in: *Nihon keizai shimbun*, 3. August 2013 (Morgenausgabe) 3.

hohe Anforderungen an die Ausübung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts stellt, festgehalten: Nach der „Neuinterpretation“ darf Japan nämlich das Recht zur kollektiven Selbstverteidigung nur dann wahrnehmen, wenn (a) die Zustimmung des Parlaments eingeholt wird (in einem dringenden Fall darf diese Zustimmung ausnahmsweise nachträglich eingeholt werden) und zugleich die folgenden drei Voraussetzungen erfüllt sind. (b-1) Zwischen Japan und dem angegriffenen Staat müssen enge Beziehungen bestehen;⁷³ (b-2) der Angriff auf diesen Staat muss den Bestand Japans bedrohen und somit die evidente Gefahr darstellen, dass das Recht auf Leben, Freiheit und Streben nach Glück des japanischen Volkes im Wesentlichen beseitigt werden; (b-3) es darf kein anderes angemessenes Mittel geben, um den Bestand des Staates zu sichern und das Volk zu schützen; die zu treffende Maßnahme darf ferner nicht über das erforderliche, minimale Maß hinausgehen.⁷⁴

Welche konkreten militärischen Maßnahmen durch die Neuinterpretation ermöglicht wurden, ist nicht ganz klar. Denn die oben genannten Voraussetzungen, insbesondere (b-2), machen offensichtlich die tatsächliche Ausübung des Rechts zur kollektiven Selbstverteidigung weitestgehend unmöglich. Kann ein militärischer Angriff auf einen Drittstaat – etwa die USA oder Australien – tatsächlich den *Bestand* (nicht die *Sicherheit*) Japans bedrohen und eine *evidente* Gefahr der Beseitigung der fundamentalen Rechte der Bevölkerung darstellen?⁷⁵ Jedenfalls können die in solchen Fällen zu treffenden Maßnahmen der SDF meistens als Ausübung des Rechts der *individuellen* Selbstverteidigung eingestuft werden, da es sich hier um den Bestand Japans und nicht des Drittstaates handelt.

Es mag richtig sein, dass die Ausübung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts durch die Neuinterpretation ermöglicht wurde, man kann aber zugleich feststellen, dass dieses Recht künftig nur in solch beschränktem Maße wahrnehmbar ist, dass die erweiterten Kompetenzen der SDF auch als Teil der individuellen Selbstverteidigung angesehen werden könnten.⁷⁶ So kommt Zweifel auf, ob der Kabinettsbeschluss vom 1. Juli 2014 tatsächlich juristisch relevant war. Dies dürfte möglicherweise eine bloß politische

73 Die Anzahl der Staaten, mit denen Japan „enge Beziehungen“ unterhält, ist unklar. Die Regierung nannte als Beispiele die USA und Australien, nannte aber keine genaue Zahl. Somit können diese Worte im Ergebnis keine Schranke darstellen.

74 Die entsprechenden Voraussetzungen sind in Art. 76 SDF-Gesetz n.F. und in Artt. 2, 3 und 9 des Gesetzes über Maßnahme bei bewaffnetem Angriff und bei Gefahr für den Bestand des Staates n.F. zu finden. S.o. Fn. 7.

75 Die Frage stellt auch H. YAMAMOTO, *Rikken-shugi to wa nani ka* [Was bedeutet Konstitutionalismus?], in: *Yomiuri shimbun*, 30. März 2016 (Morgenausgabe) 11.

76 So z.B. S. KIMURA, *Kenpō kyū-jō no kinō to igi* [Funktion und Bedeutung des Art. 9 JV], in: *Ronkyū jurisuto* 9 (2014) 54 (60). Dagegen YAMAMOTO (Fn. 4) 82. Zur Vieldeutigkeit des Begriffs der kollektiven Selbstverteidigung s. M. ASADA, in: *Zadan-kai: Kenpō kyū-jō no kako genzai mirai* [Diskussion: Art. 9 – Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft], in: *Jurisuto* 1360 (2004) 7, 23 f.

„Performance“ ohne Substanz gewesen sein, welche mit dem markanten Schlagwort der „kollektiven Selbstverteidigung“ die weltweite Aufmerksamkeit auf sich ziehen sollte.

2. Kritik an der Neuinterpretation

Wie bereits anfänglich geschildert, richten sich heftige Vorwürfe zahlreicher Verfassungsrechtler sowie ehemaliger CLB-Chefs gegen die erwähnte Neuinterpretation. Die dahinterstehende juristische Logik scheint aber nicht ganz klar zu sein. Nicht wenige Rechtswissenschaftler unterstützen – wohl aus praktischen Erwägungen – die alte Auffassung des CLB und betrachten eine Unterhaltung des für die Selbstverteidigung erforderlichen Mindestmaßes an Kräften als verfassungsmäßig.⁷⁷ Diese Wissenschaftler sowie einige ehemalige CLB-Chefs⁷⁸ kritisieren nun aber die Neuinterpretation, weil die von Art. 9 JV gesetzte Schranke ihrer Auffassung nach zwischen individueller und kollektiver Selbstverteidigung liege. Diese Schranke soll nun durch die Neuinterpretation und die neuen Sicherheitsgesetze überschritten worden sein.

Diese Argumentation ist allerdings zweifelhaft. Erstens trifft Art. 9 JV keinerlei Aussagen zur Selbstverteidigung. Wie man aus dieser Norm eine solche Schranke ziehen kann, ist nicht klar.⁷⁹ Zweitens kommt es nach der alten Interpretation des CLB nicht auf die *Art* der Selbstverteidigung an. Das entscheidende Kriterium ist vielmehr *das für die Selbstverteidigung erforderliche Minimum*, das mittels international-politischen Konstellationen und technischen Entwicklungen nur relativ bestimmbar sei.⁸⁰ Sogar die Atombewaffnung sei nach fester Ansicht des CLB verfassungsmäßig, sofern sie durch die Notwendigkeit der Verteidigung gerechtfertigt werde.⁸¹ In diesem Kontext ist aber nicht nachvollziehbar, warum die Ausübung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts dann nicht gerechtfertigt ist, wenn es für die Existenzsicherung des Staates erforderlich ist. Drittens, sofern man nur das Recht der individuellen Selbstverteidigung anerkennt, ist kaum erklärbar, weshalb die SDF nach *Nine-Eleven* ganze neun Jahre lang logistische Hilfe für die US-amerikanische Marine im indischen Ozean leisten durften, obwohl

77 So z. B. K. SATŌ, *Nihon-koku kenpō ron* [Lehre der JV] (Tōkyō 2011) 101; HASEBE (Fn. 26) 173; DERS., War Powers, in: Rosenfeld/Sajó (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford 2012) 463 (478); KIMURA (Fn. 76) 58 f.

78 R. MIYAZAKI, *Kenpō kyū-jō to shūdan-teki jieiken wa ryōritsu dekinai* [Kollektives Selbstverteidigungsrecht ist unvereinbar mit Art. 9 JV], in: *Sekai* 859 (2014) 148 ff.; M. ŌMORI, in: Hasebe/ŌMORI, *Taidan: Anpo hōsei sho-hōan ga fukumu kenpō-jō no shoron-ten* [Gespräch: Verfassungsrechtliche Probleme von neuen Sicherheitsgesetzen], in: *Jurisuto* 1482 (2015) ii ff.

79 N. MURASE, *Anzen hoshō ni kansuru kokusai-hō to nihon-hō* [Völkerrecht und japanisches Recht im Hinblick auf nationale Sicherheit], in: ders. (Hrsg.), *Kokusai-hō ronshū* [Gesammelte Schriften zum Völkerrecht] (Tōkyō 2012) 229.

80 I. ASANO/Y. SUGIHARA (Fn. 35) 156 f.

81 I. ASANO/Y. SUGIHARA (Fn. 35) 67 f.

Japan kein Mitglied der NATO ist.⁸² Außerdem haben die SDF im Irak die multinationale Truppe militärisch unterstützt, obwohl die Mission der SDF offiziell Hilfe bei der Rekonstruktion und Friedenssicherung war.⁸³ Die Hilfeleistung und Zusammenarbeit der japanischen SDF mit einer ausländischen Armee – sogar noch in einem ausländischen Gebiet – ist also keineswegs ein neues Phänomen.⁸⁴ Ähnliches fand in der Vergangenheit allerdings eher heimlich statt und hat keine große Aufmerksamkeit im Ausland auf sich gezogen.

Auch der Vorwurf einer politisch orientierten Neuernennung des CLB-Chefs ist – juristisch gesehen – unbegründet.⁸⁵ Zwar wurde dem CLB traditionell personelle Unabhängigkeit in einem gewissen Maße gewährt, aber Art. 2 des Gesetzes über die Errichtung des CLB legt ausdrücklich fest, dass dessen Chef vom Kabinett ernannt wird. Demnach bestand von jeher die Gefahr, dass das CLB letztlich dem Willen der Regierung unterworfen wird. Klar ist, dass der Hoffnung, dass das CLB bezüglich Art. 9 JV – anstelle des OGH – „Hüter der Verfassung“ sein solle, jeder juristischen Grundlage entbehrt. Das CLB ist rechtlich betrachtet „nur ein Hilfsorgan des Kabinetts“⁸⁶.

VIII. FAZIT UND AUSBLICK – EIN WEG ZUR KONSTRUKTIVEN DISKUSSION

Mit den Ausführungen wurde klar, dass die von manchen Verfassungsrechtlern geübte Kritik gegen die Ermöglichung der kollektiven Selbstverteidigung juristisch nicht ganz überzeugend ist. Der Grund dafür liegt darin, dass sich die Debatte über die kollektive Selbstverteidigung auf keine ausdrückliche Vorschrift der japanischen Verfassung stützen kann: Schon die Frage, ob Art. 9 JV die (individuelle) Selbstverteidigung im Fall eines militärischen Angriffs zulässt, ist vom Wortlaut her nicht klar. Selbst wenn man dies bejaht, muss man aber die Unterhaltung der SDF, die in der Tat zahlreiche technisch hochentwickelte Kriegswaffen besitzen, als unvereinbar mit der Verfassung ansehen, *egal ob Maßnahmen zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung betroffen sind*.

82 Die NATO nahm unmittelbar nach *Nine-Eleven* das Recht der kollektiven Selbstverteidigung gemäß Art. 5 des NATO-Vertrags offiziell wahr.

83 Vgl. OG Nagoya, Urt. v. 17.4.2008, Hanrei-jihō 2056, 74 (= engl. Übers. in: Pacific Rim Law & Policy Journal 19 (2010) 549 ff.). Dieses Urteil stellte fest, dass ein Teil der Aktivitäten der SDF im Irak (konkret: Lufttransport der bewaffneten Soldaten der multinationalen Truppe nach Bagdad) verfassungswidrig war.

84 Der entscheidende Moment in der Geschichte der SDF war das Inkrafttreten des speziellen Maßnahmengesetzes über Aktivitäten zum Anti-Terrorismus im Jahre 2001, mit dem die SDF erstmals berechtigt waren, dem US-amerikanischen Militär auch in einem ausländischen Gebiet Hilfe zu leisten. Damit wurde der Daseinszweck der SDF wesentlich geändert. MIZUSHIMA (Fn. 28) 54.

85 So auch YAMAMOTO (Fn. 75) 11.

86 T. FUJITA, *Oboe-gaki: Shūdanteki jie-ken no kōshi yōnin wo meguru iken-rongi ni tsuite* [Memorandum: Zur Debatte über die Verfassungswidrigkeit bezüglich der Ermöglichung der Ausübung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts], in: Jichi-kenkyū 92 (2) (2016) 3, 13.

Wie oben geschildert, lässt sich die Rechtmäßigkeit der Unterhaltung der für die Selbstverteidigung erforderlichen Streitkräfte als Meta-Norm jenseits einer Verfassung nicht anerkennen. Die Kritik an der Neuinterpretation von denjenigen, die der bisherigen Regierungsinterpretation folgen, scheint nicht schlüssig zu sein, da diese dem Wortlaut der japanischen Verfassung ebenso wenig wie die Argumentation ihrer Gegner gerecht wird.

Fraglich ist, ob die SDF als Konsequenz ihrer Verfassungswidrigkeit aufgelöst werden sollten. Nach juristischer Logik müsste man dies bejahen. Allerdings lässt sich feststellen, dass der größte Teil der Japaner die Auflösung der SDF offensichtlich nicht will: Nach einer Umfrage aus dem Jahre 2015⁸⁷ wird die Existenz der SDF von mehr als 90 % der japanischen Bevölkerung, wohl auch von den meisten Verfassungsrechtlern, befürwortet. Auch die Aktivitäten im Ausland werden von weiten Teilen des Volkes, 89 %, für gut befunden. Insbesondere der Einsatz im Rahmen der ostjapanischen Erdbebenkatastrophe aus 2011 erhielt die Anerkennung durch 98 % aller Japaner. Laut einer anderen Umfrage im selben Jahr⁸⁸ genießen die SDF mehr Vertrauen als die Richterschaft oder die Polizei und somit das größte Vertrauen unter den dort genannten Institutionen. Angesichts dieser Tatsache scheint es eigentlich nicht schwierig zu sein, Art. 9 Abs. 2 S. 1 JV so zu ändern, dass die SDF – zum Zweck der Landesverteidigung, der Friedenssicherung anderer Länder und der Hilfe bei Naturkatastrophen – rechtmäßig unterhalten werden können. Erst dadurch hätte man einen rechtlichen Anhaltspunkt für die Debatte über die Kompetenzüberschreitung der SDF. So stellt sich die Frage, warum eine solche Änderung bisher nicht unternommen werden konnte.

Die Diskussion über die Auslegung von Art. 9 JV hat ein hohes Maß an Komplexität angenommen. Dafür sind die folgenden drei Gründe anzuführen:

Das erste Problem ist, dass der OGH – trotz seiner Aufgabe (Art. 81 JV) – bisher stets einer ernsthaften Auseinandersetzung mit Art. 9 JV ausgewichen ist.⁸⁹ Somit bleibt unklar, wer die „authentische Interpretation“⁹⁰ dieses Artikels anbieten darf bzw. soll. Wer hat in diesem Bereich die Deutungsmacht? – Das CLB? Das Kabinett? Der Premierminister?

87 NAIKAKU-FU [Kabinettsbüro], *Jieitai bōei mondai ni kansuru yoron chōsa* [Umfrage bezüglich der SDF und nationalen Sicherheit], unter: <http://survey.gov-online.go.jp/h26/h26-bouei/>.

88 CHŪO CHŌSA-SHA, *„Gi'in, kan'ryō, dai-kigyō, keisatsu tō no shinrai-kan' chōsa* [Umfrage: Vertrauen zu Abgeordneten, zur Bürokratie, zu Großunternehmen, zur Polizei etc.], unter: <http://www.crs.or.jp/data/pdf/trust15.pdf>.

89 Als Grund für die richterliche Zurückhaltung des OGH ist vor allem die Intransparenz der Richterwahl zu nennen. Da der gesamte Wahlprozess der Richter des OGH grundsätzlich unter strikter Geheimhaltung erfolgt, muss der OGH stets Einflussnahmen in der Personalpolitik durch das jeweilige Kabinett bzw. den jeweiligen Premierminister wegen politisch unliebsamer Entscheidungen befürchten. Aus diesem Grund kann das Gericht von seiner zurückhaltenden Haltung gegenüber dem Gesetzgeber nur schwer abweichen. Vgl. dazu statt vieler D. S. LAW, *The Anatomy of a Conservative Court*, in: *Texas Law Review* 87 (2009) 1545 ff.

90 Vgl. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre* (2. Aufl., Wien 1960) 346.

Oder vielleicht das Parlament? Verfassungsrechtlich ist aber eigentlich keines von diesen Organen legitimiert, eine Verfassungsnorm autoritativ und verbindlich auszulegen.⁹¹

Als zweitens Problem ist die fehlende Kooperationsbereitschaft von politischen Parteien zu nennen. Die Oppositionsparteien vertreten fast stets die Ansicht, eine Änderung von Art. 9 JV – in welcher Form auch immer – bedeute, die Nachkriegsverfassung aufzugeben und Kriegshandlungen zu ermöglichen, also zum einstmaligen Militarismus zurückzukehren. Da auch viele Japaner diese Ansicht teilen, haben die Oppositionsparteien von solchen Äußerungen immer profitiert. Das ist aber keine ehrliche, verantwortungsvolle Haltung zu dem Problem der Selbstverteidigung. Denn die Oppositionsparteien wissen eigentlich, dass Art. 9 JV seit 1950 von der Regierung nie ernst genommen wurde, aber die SDF sollen auch ihrer Meinung nach fortbestehen. Auf der anderen Seite macht die Regierungspartei LDP selbst die Kooperation schwierig, indem sie in ihrem Verfassungsentwurf vorsieht, dass eine neue „Landesverteidigungsarmee (*kokubō-gun*)“ errichtet werden soll. Da dieser Name den Eindruck von Gefahr erweckt und bedrohlich wirkt, aber zugleich die Notwendigkeit für den Namenswechsel nicht ersichtlich ist, können große Teile der Bürger auch dieser Linie nicht folgen. Es gibt also keinen „Mittelweg“, über den sich die Mehrheit der Bevölkerung einig werden könnte: Laut einer Umfrage seien zwar 52 % der Japaner der Meinung, dass Art. 9 JV nicht geändert werden soll, während nur 27 % sich für die Änderung aussprechen.⁹² Aus einer anderen Umfrage geht allerdings hervor, dass 60,4 % der Bürger der Idee zustimmen, Art. 9 JV dahingehend zu ändern, dass die Existenz der SDF sowie ihre Mission der internationalen Kooperation dort verankert werden, während 34,1 % dies ablehnen.⁹³ Daraus kann man also folgern, dass die Mehrheit sich nur dann gegen die Änderung des Art. 9 JV ausspricht, wenn abstrakt nach einer Änderung unabhängig von deren Ziel gefragt wird, aber für die Änderung, wenn eine Änderung nur die Klarstellung der Verfassungsmäßigkeit von Existenz und Funktion der SDF bewirken soll.

Hinzu kommt drittens als ein weiteres Problem, dass viele Verfassungsrechtler und Intellektuelle (sog. *goken-ha*)⁹⁴ dem japanischen Volk ein tiefes Misstrauen entgegen-

91 Vgl. o. Fn. 4.

92 *9 jō kaisei hantai 52 %* [52 % gegen die Änderung des Art. 9], in: *Mainichi shimbun*, 3. Mai 2016 (Morgenausgabe) 1.

93 K. KIMURA, *Kenpō 9 jō kaisei ‚sansei‘ 6 wari* [60 % für die Änderung des Art. 9 JV], in: *Nihon keizai shimbun* (Web-Ausgabe), 11. Juni 2015, unter: <http://www.nikkei.com/article/DGXMZO87907370Q5A610C1110000/>.

94 Als „*goken-ha*“ (am ehesten: „verfassungswahrende Seite“) werden traditionell diejenigen bezeichnet, die sich gegen eine Verfassungsänderung in jeder Form aussprechen. Diejenige, die im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der japanischen Verfassung ihre Totalrevision, vor allem die Änderung des Art. 9 JV, fordern, werden hingegen als „*kaiken-ha*“ („reformistische Seite“) bezeichnet. Erstere gelten als politisch liberal und Letztere als nationalkonservativ bzw. restaurativ. Heute bekennen sich aber einige Autoren als „*goken-teki kaiken-ha*“ („verfassungswahrende Reformisten“): Sie sprechen sich zwar grundsätzlich für eine Verfassungsänderung aus, teilen aber – anders als die „*kaiken-ha*“ – nicht die Ansicht,

bringen, das sich auf die von ihm gewählten Politiker erstreckt. Sie sind sich nämlich darüber einig, dass die jetzige freiheitlich-demokratische Verfassung, die als so etwas wie ein herrliches „Geschenk“ der Alliierten anzusehen ist⁹⁵, unantastbar bleiben soll. Sie sind auch der Auffassung, dass die Mehrheit der Japaner im Gegensatz dazu durch eine traditionelle, kollektivistische Denkweise geprägt sei und die historisch große Bedeutung der Menschenrechte nicht verstehe. Sie seien folglich nicht reif genug, diese gesegnete Verfassung anzutasten. Dieser Teil der Intellektuellen möchte eine Veränderung der Japanischen Verfassung verhindern, um konservativen Einstellungen möglichst wenig Raum zu geben. Einige Autoren gehen sogar davon aus, dass Art. 9 JV als „Verfassungskern“ anzusehen ist und daher selbst den verfassungsändernden Gesetzgeber begrenzt: Nach ihnen ist diese Norm, einschließlich Abs. 2, also rechtlich nicht abänderbar.⁹⁶ Ein solcher Gedanke ist zwar angesichts der Geschichte der Kriegszeit nachvollziehbar, jedoch sollte man den Blick nicht dauerhaft in die Vergangenheit richten. Sollte man nun die Politikführung *Abes* als zu eigenmächtig kritisieren, müsste man sich als Jurist zunächst fragen, ob das heutige System der Überprüfung der Verfassungskonformität staatlichen Handelns möglicherweise mangelhaft ist.⁹⁷ Wenn ja, sollte man versuchen, diese vorhandene Lücke durch Gesetzesänderung (oder ggf. durch Verfassungsänderung) zu schließen.

Bei einer künftigen Reformdiskussion sollte deshalb bedacht werden, dem OGH erweiterte Befugnisse zu verleihen.⁹⁸ Die Errichtung eines Verfassungsgerichts – wie sie in Südkorea⁹⁹ oder Taiwan¹⁰⁰ vollzogen wurde – ist übrigens auch denkbar, aber ein Konsens darüber wäre in Japan nicht leicht erzielbar, weil die Rechtstradition eine andere

dass die Entstehungsgeschichte einen Grund für eine Änderung darstellt, oder dass die jetzige Verfassung nicht zur Mentalität des japanischen Volkes passt. Vgl. etwa ÖNUMA (Fn. 61) 150 f., insb. bei Fn. 2.

- 95 Vgl. etwa Y. HIGUCHI, *Kenpō. Kindai-chi no fukken e* [Verfassung: Zur Wiederbelebung des modernen Wissens] (Tōkyō 2013) 110 f.
- 96 A. MIZUSHIMA, *Buryoku naki heiwa* [Frieden ohne bewaffnete Kräfte] (Tōkyō 1997) 52 f.; I. URATA, *Jiei-ryoku ron no ronri to rekishi* [Logik und Geschichte der Lehre von der Rechtfertigung der Kräfte zur Selbstverteidigung] (Tōkyō 2012) 202.
- 97 So auch T. INOUE, *Kinkyū jitai jōkō, kenpō ni hitsuyō ka* [Sind Notstandsklauseln in der Verfassung notwendig?], in: *Nihon keizai shimbun*, 27. März 2016, 11; vgl. ferner DERS., *Kenpō rongi no seijō-ka wa kanō na no ka* [Ist eine Normalisierung der Debatte um die Verfassung möglich?], 3. Juni 2016, unter: <http://blogos.com/article/177946/>.
- 98 Alternativ denkbar wäre es, die Institution des CLB einschließlich seiner Unabhängigkeit in der japanischen Verfassung zu verankern, sodass es als von der Regierung unabhängiges Organ die Aufgabe der sog. präventiven Normenkontrolle wahrnehmen könnte. Zum CLB vgl. o. Fn. 58 m. w. N.; Zum Institut der präventiven Normenkontrolle s. etwa O. JOUANJAN, *Verfassungsrechtsprechung in Frankreich*, in: v. Bogdandy/Grabenwarter/Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europeaneum*, Bd. VI (Heidelberg 2016) § 99 Rn. 63 ff.
- 99 Y. HUH, *Entwicklung und Stand der Verfassungsgerichtsbarkeit in Korea*, in: Starck (Hrsg.), *Fortschritte der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Welt – Teil I* (Baden-Baden 2004) 85 ff.
- 100 T. HSU, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Taiwan*, in: Starck (Hrsg.) (Fn. 99) 101 ff.

ist.¹⁰¹ Allerdings kann auch im Fall der Beibehaltung des OGH die Institution der abstrakten Normkontrolle¹⁰² im einfachen Gesetz verankert werden. Die gegenwärtige Situation, in welcher die SDF in verfassungswidriger Weise unterhalten werden und die gerichtliche Kontrolle des Wehrsystems kaum vorstellbar erscheint, vermag den Rechtsstaat Japan in Frage zu stellen. Man darf den Blick nicht mehr von der Tatsache abwenden, dass ein unabhängiger Staat eigene Streitkräfte benötigt und auch Japan in der Tat bereits seit mehr als 60 Jahren einen militärischen Apparat unterhält.

ZUSAMMENFASSUNG

Was wird dem Staat durch Art. 9 JV, die sog. Friedensklausel, untersagt? Dürfen die Selbstverteidigungskräfte (jieitai) in ausländischen Gebieten tätig werden? Wenn ja, zu welchem Zweck und inwieweit? Verstößt allein ihre Unterhaltung möglicherweise gegen Art. 9 JV? – Solche Fragen gehören nunmehr zu den „klassischen“ Themen des japanischen Verfassungsrechts, was aber nicht heißt, dass sie ihre Aktualität verloren hätten. Vielmehr haben sie in den letzten Jahren wieder an Relevanz erheblich gewonnen. Anlass zur erneuten, heftigen Debatte gab ein Kabinettsbeschluss vom 1. Juli 2014: Damit änderte die Regierung ihre bisherige Auslegung von Art. 9 JV und ermöglichte die zuvor für verfassungswidrig gehaltene Ausübung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts, ohne den Verfassungstext zu ändern. Am 29. März 2016 traten die auf dieser „Neuinterpretation“ beruhenden Sicherheitsgesetze in Kraft. Einerseits wurde durch mehrere Umfragen klar, dass die meisten Verfassungsrechtler in Japan diese Gesetze für verfassungswidrig halten. Andererseits liegt es vom Wortlaut her keineswegs auf der Hand, dass Art. 9 JV die Ausübung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts untersagt. Denn Art. 9 JV spricht weder vom individuellen noch vom kollektiven Selbstverteidigungsrecht des Staates. Für eine vollständige Analyse dieses Problems ist ein vertieftes Verständnis der bisherigen Debatte über Art. 9 JV – auch im Hinblick auf die geschichtliche Entwicklung der Sicherheitspolitik Japans – unverzichtbar. In diesem Beitrag wird daher – nach einer Skizze des politischen Verlaufs in den letzten Jahren

101 Zur Debatte über die Errichtung eines Verfassungsgerichts in Japan ausführlich s. T. HATAJIRI, Ein Versuch zum richterlichen Prüfungssystem unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart n.F. 51 (2003) 711 ff.; kritisch S. MATSUI, Why is the Japanese Supreme Court so Conservative?, in: Washington Law Review. 88 (2011) 1375, 1416 ff.

102 Das Oberste Bundesgericht Brasiliens (*Supremo Tribunal Federal*) besitzt z. B. die Befugnis der abstrakten Normenkontrolle (Art. 103 Brasilianische Verfassung), obwohl Brasilien, ebenso wie Japan, dem US-amerikanischen Einheitsmodell folgt und somit kein organisatorisch verselbstständigtes Verfassungsgericht kennt. Der kanadische Oberste Gerichtshof (*Supreme Court*) hat zwar keine Kompetenz der abstrakten Normenkontrolle, aber die Bundesregierung Kanadas kann eine nicht bindende Entscheidung (*reference*) des Obersten Gerichtshofs zur Verfassungsmäßigkeit von Normen einholen, welcher die Regierung bisher stets gefolgt ist (Art. 53 Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c S-26).

– der seit 70 Jahren heftig geführte Meinungsstreit über die Interpretation von Art. 9 JV dargestellt und kritisch betrachtet. Anschließend zeigt der Autor die Geschichte der Wiederbewaffnung Japans, die Fortentwicklung der Selbstverteidigungskräfte und die immer größer werdende Kluft zwischen Norm und Wirklichkeit auf, die mit der juristischen Diskussion eng verbunden sind. Nach der Darstellung ausgewählter gerichtlicher Auseinandersetzungen, die sich gegen eine Wiederbewaffnung richteten, wird zunächst die bisherige Regierungsinterpretation zu Art. 9 JV erläutert. Daraufhin wird die Neuinterpretation einschließlich der Kritik im Schrifttum behandelt und kritisch gewürdigt. Abschließend beleuchtet der Autor Besonderheiten der Debatte über Art. 9 JV zusammenfassend und zeigt einen möglichen Weg zu einer konstruktiven Diskussion auf.

SUMMARY

What kind of state activity is prohibited by Article 9 of the Japanese Constitution? Is it legally permissible to send the Self-Defense Forces to foreign territories? If so, for what purpose and to what extent? Could maintaining the Self-Defense Forces as such not be seen as a violation of Article 9? Such questions are regarded as “classic” problems in Japanese constitutional law today. However, it does not mean that these questions have lost their relevancy. On the contrary, they are now becoming more and more pertinent in constitutional debates in Japan. The cause was the cabinet decision on July 1, 2014, which changed its previous official interpretation of Article 9, without amending the constitutional text itself. The new interpretation permitted the exercise of collective self-defense, which the government had declared to be unconstitutional for more than 50 years. Subsequently, on March 29, 2016, new national security bills came into force, which expanded the scope of operations of the Self-Defense Forces. According to the government, these new bills comply with constitutional requirements. While most Japanese constitutional law scholars regard them as unconstitutional, it is by no means clear from the wording of Article 9 whether the exercise of the right of collective self-defense is prohibited or not: the Article itself says nothing about individual or collective self-defense. To comprehend this problem clearly, it is essential to understand the extensive debate on Article 9 up to today, and also the history of the national security policy of Japan. In this article, the author sketches a short history of the political debate over the last few years, culminating in the new national security bills. Then he describes the 70-year-long academic controversy surrounding the interpretation of Article 9, and analyses the diverse interpretations critically. Next, he outlines the history of the rearmament of Japan, the further development of the Self-Defense forces, and the huge gap between written promise and reality, which has great relevance to the legal debate. After illustrating some important court decisions on Article 9, the author compares the “classic” interpretation with the “new interpretation,” and relates the criticism by scholars. Finally, he illuminates some peculiarities of the debate on Article 9, and shows a possible way to a constructive discussion in the future.