



Title	Hans Kelsen in der japanischen Verfassungsrechtswissenschaft
Author(s)	Takada, Atsushi
Citation	Osaka University Law Review. 2017, 64, p. 177-181
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/59684
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

Hans Kelsen in der japanischen Verfassungsrechtswissenschaft

*Atsushi TAKADA**

I. Einleitung

Es ist bekannt, dass Hans Kelsen auf die Entwicklung der japanischen Rechtswissenschaft einen sehr großen Einfluss ausgeübt hat. Das gilt insbesondere für die japanische Verfassungsrechtswissenschaft und dies gilt auch für die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg. Ein der wichtigsten Gründe dafür liegt darin, dass bedeutende Forscherpersönlichkeiten, die wie Toshiyoshi Miyazawa, Shiro Kiyomiya in 1920er und 30er Jahren von Kelsen beeinflusst wurden und auch nach dem Zweiten Weltkrieges sich mit Kelsens Werk auseinandersetzt haben.

II. Der Einfluss Kelsens auf Toshiyoshi Miyazawa

Einer der einflussreichsten Forscher war Toshiyoshi Miyazawa. Die japanische Verfassungsrechtswissenschaft hat sich unter der Meiji-Verfassung etabliert. Diese 1889 geschaffene Verfassung stand unter einem starken preußisch-österreichischem Einfluss. Nach der Auffassung von Miyazawa besaß sie zunächst einen „theologischen“ oder „metaphysischen“, später einen „naturrechtlichen“ Charakter. In den 1930er Jahren forderte Miyazawa, dass die Verfassungsrechtswissenschaft zu einer echten Wissenschaft werden müsse. Er wurde dabei sehr stark von Kelsens Ideologiekritik und seiner Demokratietheorie beeinflusst. In seiner Abhandlung „Der Begriff des Volksvertreters“ (1934)¹⁾, in der er die Bedeutung des Parlamentarismus trotz des Gegenwindes der Zeit betonte, lässt sich sehr gut verfolgen, wie er Kelsens Theorie verstanden hat, und wie wichtig diese Rezeption für sein Denken war.

Miyazawa unterschied in seiner Systematik strikt zwischen „Verfassungswissenschaft“ und „Verfassungsdogmatik“, zwischen „theoretischer Erkenntnis“ und „praktischem Wollen“, zwischen „theoretischer Doktrin“ und „Auslegungsdoktrin“. In diesen Kategorien spiegeln sich Grundüberzeugungen Kelsens deutlich wider.²⁾ Diese Unterscheidungen wurden in der japanischen Verfassungsrechts-

* Prof. Dr., Universität Osaka, Japan

1) Jetzt in Toshiyoshi Miyazawa, *Kenpo no Genri* (Prinzipien der Verfassung), 1967, 185 ff.

2) Hideo Hara, Hans Kelsen und das Studium des Rechts in Japan, in: Schriftenreihe des ↗

wissenschaft nach dem Zweiten Weltkrieg aufgenommen und bilden deren Grundstruktur.

III. „Hachigatsu-Kakumei“ und Abweichungen von Kelsen bei Miyazawa

Die von Kelsen geprägte japanische Verfassungsrechtswissenschaft war jedoch kein schlichtes Abbild der Staatslehre von Kelsen. Von Anfang wurden Modifikationen vorgenommen. Sie finden sich bereits bei Miyazawa in seiner Lehre von der „Hachigatsu-Kakumei“ (August-Revolution).

Die Entstehung der Japanischen Verfassung (JV) vom 3. 11. 1946 stellte die Verfassungswissenschaft nach dem Zweiten Weltkrieg vor ihre erste große Herausforderung. Obwohl die JV eine neue Verfassung war, die inhaltlich eine gänzlich andere Verfassung als die Meiji-Verfassung (MV) vom 11. 2. 1889 darstellt, wurde die JV durch eine Verfassungsänderung der MV geschaffen. Nach der h. L. vor dem Zweiten Weltkrieg durfte das Staatswesen Japans, das der Tenno aufgrund des Willens der Götter Japans regierte, nicht im Wege einer Verfassungsänderung in ihren Grundfesten verändert bzw. beseitigt werden. Die 1946 erfolgte Verfassungsänderung ging deshalb mit einem Kontinuitätsbruch einher. Miyazawa beantwortete diese verfassungsrechtlich-konzeptionellen Herausforderungen mit seiner Lehre der „Hachigatsu-Kakumei“, die von ihm als „rechtswissenschaftliche Erklärung“ eingeordnet wurde und große Resonanz auch in der Gesellschaft fand.

Miyazawa behauptete, dass die „Konpon-Tatemaie“ (Sachgehalt der fundamentalen Ideologie) der Verfassung nicht durch eine Verfassungsänderung verändert werden kann. Die „Konpon-Tatemaie“ der Meiji-Verfassung war, dass der Tenno aufgrund des Willens der Götter Japans regiert. Die neue JV gründet sich hingegen auf dem Gedanken der Volkssouveränität. Im August 1945 hatte Japan die Potsdamer Erklärung angenommen und bedingungslos kapituliert. Die Erklärung bestimmte, dass die künftige politische Form Japans nur in Übereinstimmung mit dem frei ausgedrückten Willen des japanischen Volkes bestimmt werden dürfe. Damit war entschieden, dass Japan die Volkssouveränität als „Konpon-Tatemaie“ haben solle. Diese Annahme der Potsdamer Erklärung stellte eine „Revolution“ dar, die die bisher maßgebliche Ideologie durch eine neue Weltanschauung ersetzte, obwohl die MV formell weiterhin galt. Nach der Begründung der Volkssouveränität durch die „Hachigatsu-Kakumei“ konnten die

↘ Hans Kelsen-Institut Bd. 2, Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern, 1978, S. 102 ff.

auf dem Gedanken der Volkssouveränität gründenden Regeln im Wege einer bloßen Verfassungsänderung der MV geschaffen werden.³⁾

Zur Begründung seiner Lehre bediente Miyazawa sich der Theorie der rechtlichen Revolution von Hans Kelsen.⁴⁾ Daneben zog er aber auch Carl Schmitt heran, um die Rolle des Volkes als Souveränitätssubjekt und die Bedeutung der verfassungsgebenden Gewalt zu betonen. Aufgrund der Diskussionen mit Tomoo Odaka, einem wichtigen Rechtsphilosophen dieser Zeit, über Bruch und Kontinuität zwischen MV und JV kam Miyazawa zu der Einsicht, dass der verfassungsgebenden Gewalt eine maßgebliche Bedeutung im Rahmen seiner „rechtstheoretischen Erklärung“ beizumessen sei. Er definierte die Souveränität als die Macht, das politische Wesen eines Staates zu bestimmen. Im zweiten Schritt verknüpfte er den Souveränitätsbegriff mit dem der verfassungsgebenden Gewalt. Auf diese Weise kam es zu dem „theoretisch unlauteren“⁵⁾ Nebeneinander von Kelsen und Schmitt in Miyazawas Lehre.

IV. Grund der Abweichungen und ihre Prägekraft für die Verfassungsrechtswissenschaft

Kelsens Lehre der rechtlichen Revolution ist Teil seiner „Allgemeinen Staatslehre“, die als „Lehre von den möglichen Verfassungen“ bezeichnet wurde. Miyazawa wählte sie als metatheoretischem Ausgangspunkt, obwohl er einen „wirklichen“, „konkreten Staat“, nämlich Japan, mit seiner „positiven Verfassung“⁶⁾ (JV) erfassen wollte. Er brauchte eine Theorie, die trotz der Weitergeltung der MV und Fortexistenz des Kaisertums die elementare Wende der positiven Verfassung erklären konnte. Anstatt eine Erklärung zu entwickeln, die – gemessen an den Vorstellungen Kelsens – als Beschreibung in Rahmen der „Besonderen Staatslehre“⁷⁾ zu gelten gehabt hatte, zog Miyazawa die Lehre von Schmitt heran, die auf der Ebene der „kommentierenden und glossierenden Methode“ angesiedelt war und die einen „systematischen Rahmen“ auf der Basis „allgemeiner Prinzipien“ bot, um dann so „manche Einzelfrage“ klären zu können.⁸⁾

3) Toshuyosi Miyazawa, Hachigatsu-Kakumei to Kokuminshukenn-shugi (Augustrevolution und Volkssouveränitätsprinzip), in: Sekai-Bunka (Weltkultur), Mai 1946, S. 67 ff.

4) Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1966 (1925), S. 127 f.

5) Kenji Ishikawa, Hachigatsu-kakumei 70nenngo (August-Revolution 70 Jahre danach), in: Houritsujihou (Rechtsjournal) Juli 2015, S. 85.

6) Hans Kelsen (N4), S. 45.

7) Hans Kelsen (N4), S. 46.

8) Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1954 (1928), S. XI.

Die Lehre der „Hachigatsu-Kakumei“ wurde von zwei Theorien beeinflusst, die auf unterschiedlichen Abstraktionsniveaus standen. Dies hatte zur Folge, dass der Status der Lehre unklar wurde – sollte sie eine rein theoretische Erkenntnis mit Blick auf eine konkrete Verfassungsordnung sein oder ein theoretischer Erklärungsversuch, der der hermeneutische Ausgangspunkt für die dogmatische Beschäftigung mit dem positiven Verfassungsrecht sein sollte?

Miyazawa war sich dieser Schwierigkeiten bezüglich des wissenschaftlichen Status einer konkreten Verfassungsinterpretation sehr wohl bewusst. Er rezipierte das Konzept der „Interpretation“ als die Feststellung des Sinnes der zu vollziehenden Norm von Kelsen. Das Ergebnis dieser Tätigkeit könne nur die Feststellung des Rahmens sein, den die zu interpretierende Norm darstelle, und damit die Erkenntnis mehrerer Möglichkeiten, die innerhalb dieses Rahmens gegeben seien.⁹⁾ Miyazawa betrachtete gleichzeitig es als „erheblich schwierig“, wissenschaftlich zu erkennen, was der Rahmen sein sollte. Die Unterschiede der Interpretation und der Falschinterpretation könnten schließlich die der erwünschten und unerwünschten Interpretation bedeuten.¹⁰⁾ Der Rahmen ist kein unmittelbarer Teil des positiven Verfassungsrechts, sondern ein theoretisches Konstrukt, dessen normativer Status unklar ist. Auf diese Weise könnte es zu einer Vermengung von Erkenntnisakt und gewünschtem Verfassungsinhalt kommen. Diese methodische Unklarheit blieb ungelöst.

Trotz der Einflüsse Schmitts blieb zwar Miyazawas Lehre der Volkssouveränität im Großen und Ganzen frei vom existenziell-substanzhaften Denken Schmitts. Dies zeigt sich an seinem Volksbegriff. Der Wille der Götter, auf dem die Regentschaft des Tennos in der MV fußte, sollte trotzdem der Wille der konkreten Menschen sein, sobald er einen konkreten Inhalt gewonnen habe. Die Volkssouveränität sei jedoch eine Ideologie, in der der einzelne Bürger sich im Jedermann als Volksteil verlor.¹¹⁾ Dies hinderte spätere Forscher jedoch nicht, Miyazawas Lehre von der Volkssouveränität durch substantielle Gehalte anzureichern, indem man durch Miyazawa quasi hindurch auf Schmitt zurückgriff.

9) Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1. Auflage, 1985 (1934), S. 94.

10) Toshiyosi Miyazawa, *Kenpo no Kagaku to Jissen – Jieitai no Kenpo-tekigousei wo megutte* (Wissenschaft und Praxis in der Verfassung: Verfassungsmäßigkeit der Verteidigungskräfte), in: ders., *Kenpo Ronshu* (Verfassungsrechtliche Aufsätze), 1978, S. 459, 462 f.

11) Toshiyosi Miyazawa, *Kokuminshuken to Tennosei to nitsuite no Oboegaki – Odaka Kyoju no Riron wo megutte* (Ein Memorandum von Volkssouveränität und Kaisertum: über die Theorie von Professor Odaka), in: ders., *Kenpo no Genri* (Prinzipien der Verfassung), 1967, S. 287.

V. Exkurs: „Kelsen-Renaissance“ im deutschen öffentlichen Recht.

Im Gegensatz zur taiwanischen Wissenschaft des öffentlichen Rechts wurden die Grundvorstellungen Kelsens über den Aufbau der Rechtswissenschaft in der japanischen Verfassungsrechtswissenschaft nach dem Zweiten Weltkrieg aufgenommen. Diese Annahme erfolgt jedoch mit deutlichen inhaltlichen Modifikationen, sodass sich die japanische Verfassungsrechtswissenschaft von dem Konzept der Staatslehre von Kelsen lösen konnte. Dies erklärt, warum die Distanz zwischen der japanischen Verfassungsrechtswissenschaft und Kelsen heute genau so groß ist, wie die zwischen der taiwanischen Wissenschaft des Öffentlichen Rechts und Kelsen.

Bei der „Kelsen-Renaissance“ im deutschen öffentlichen Recht wird der entmaterialisierte Charakter der Rechtslehre von Kelsen und seine Aktualität betont. Auch auf die klare Distanz seiner Theorie zur Dogmatik wird geachtet. Die methodische Bedeutung seiner Rechtslehre wird aber noch sehr abstrakt behandelt. Die Sensibilität des Abstraktionsniveaus seiner Lehre, insbesondere der Unterschied, der zwischen „Allgemeiner Staatslehre“ und der „Besonderen Staatslehre“ besteht, wird bislang in Deutschland nicht hinreichend berücksichtigt. Außerdem wird zu wenig darauf geachtet, ob auf seine Theorie als Form reiner rechtlicher Erkenntnis zurückgegriffen wird oder sie als Reflexionsform für die Dogmatik genutzt werden kann.

Der systematische Austausch zwischen Taiwan, Japan und Deutschland über die Erfahrungen und die Schwierigkeiten bei der Rezeption und dem Umgang mit Kelsens Werk würde zu einem besseren Verständnis für Kelsen und einem konstruktiven Umgang mit seinem Werk beitragen.