

Funktionen der sozialen Grundrechte im japanischen Verfassungssystem

*Hiroshi Nishihara**

- I. Fragestellung
 1. Das japanische Verfassungssystem: Besonderheiten und Gemeinsamkeiten mit den europäischen Verfassungssystemen
 2. Verschiedene Zielprogramme des Sozialstaates
- II. Freiheit des einzelnen Arbeitnehmers im Koalitions- und Streikrecht
 1. Koalitions- und Streikrecht als Teilgebiet des Lebensrechts
 2. Freiheitliche Komponente und freiheitlicher Charakter des Koalitions- und Streikrechts
 3. Koalitionszwang und individuelle Autonomie
- III. Recht und Freiheit der Schüler in der Theorie des "Volkserziehungsrechts"
 1. Hintergrund und Struktur der Theorie des "Volkserziehungsrechts"
 2. Kritik der Theorie des "Volkserziehungsrechts" und ungelöste Probleme
- IV. Vorstellung und Wirklichkeit der "Idee des Lebensrechts"
 1. Freiheitsverdrängende Funktion der Idee des Wohlfahrtsstaates
 2. Diskussion über den rechtlichen Charakter des Lebensrechts
 3. Art.25 JV als sozialstaatliche Generalklausel oder als Gewährleistung eines konkreten Rechts
- V. Ausblick – Deregulierung, Verantwortung und Autonomie

I. Fragestellung

1. Das japanische Verfassungssystem: Besonderheiten und Gemeinsamkeiten mit den europäischen Verfassungssystemen

Obwohl die verfassungsrechtliche Struktur Japans eindeutig zum Modell des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats europäischer Prägung gehört, entstehen nicht selten Mißverständnisse bezüglich der tatsäch-

* Dr.iur., Associate Professor für Verfassungsrecht an der Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Waseda-Universität in Tokio. Z.Z. Gastprofessor an der juristischen Fakultät der Universität Tübingen, Forschungsstipendiat der Alexander von Humboldt-Stiftung.

Erweiterte Fassung eines an der Universität Augsburg am 5.6.1997 gehaltenen Vortrags. Die Hinweise auf japanische Literatur werden auf einige wichtige Monographien beschränkt, die man als repräsentativ für die jeweils geschilderte Richtung betrachten kann. Zu weiteren Literaturhinweisen vgl. meinen Beitrag in japanischer Sprache, "Shakai-ken" no Hosho to Kojin no Jiritsu, Waseda Journal of Social Sciences, Bd.53 (1996), S.109 ff.

Der Verfasser dankt Dr. Peter Rädler für die mehrfache Stellungnahme zum Manuskript sowie Ref. iur. Christiane Freytag für die sprachliche Überprüfung des Entwurfs.

lichen Verfassungslage Japans. Die Klassifizierung Japans zum Rechtsstaat erweckt insofern ein gewisses Unbehagen. Dies ist aber nicht allein auf den unterschiedlichen kulturellen Hintergrund zurückzuführen. Eine eigenartige Verfassungslage wird auch durch die rechtswissenschaftlichen Bemühungen im Bereich der Verfassungsdogmatik verursacht, die mit den von Europa übernommenen Begriffen arbeiten und subjektiv immer mit den wissenschaftlichen Entwicklungen in Europa Schritt halten wollen, gleichwohl durch vom europäischen Modell abweichende Zielrichtungen unbewußt ein seltsames Gesamtbild herstellen. Dazu tragen zwar alle Grundrechtsbestimmungen bei. Im Hinblick auf das spezifische Verfassungsbild sind jedoch die sozialen Grundrechte von besonderer Bedeutung.

Die sozialen Grundrechte, welche die japanische Verfassung vom 3. November 1946 (JV) zum ersten Mal in der japanischen Verfassungsgeschichte garantiert, sind die Hauptfigur, mit der die Dogmatik in den sechziger und siebziger Jahren und zum Teil bis zur Gegenwart versucht hat, das Recht des Einzelnen auf Teilhabe am wirtschaftlichen Wachstum sicherzustellen. Diese Zielrichtung hat einige schwerwiegende Nebenwirkungen auf die Freiheitsrechte und die demokratische Struktur mit sich gebracht. Diese hat die Lehre jedoch bisher in Kauf genommen, ohne daß ein solcher Kompromiß auf europäischem Boden m.E. möglich gewesen wäre. Im folgenden wird anhand der Interpretationsversuche der sozialen Grundrechte zu zeigen versucht, was man in Japan dadurch erreichen wollte und was man dabei verloren hat. Dabei zielt die folgende Erörterung zum einen auf ein besseres Verständnis japanischer Verfassungsstruktur und zum anderen darauf, eine allgemeine Entwicklungstendenz des Sozialstaates zu zeigen, die in Japan in einer überspitzten Weise in Erscheinung tritt, die aber gleichzeitig die Rechtspraxis und die Lehre anderer Länder weltweit zu erobern droht.

2. Verschiedene Zielprogramme des Sozialstaates

“Das Gesetz soll in allen Lebensgebieten um die Verbesserung und Förderung des sozialen Wohls, der Freiheit, Gerechtigkeit und Demokratie bemüht sein”, so lautete Art.24 des Verfassungsentwurfs der Besatzungshauptkommandantur vom 13. Februar 1946 (“MacArther-Entwurf”). Die japanische Regierung verstand aber nicht, warum hier, im Leitartikel über die sozialstaatlichen Aufgaben des Staates, das Wort “Freiheit” auftauchte. Daher beschränkte sie in ihrem Verfassungsentwurf das Ziel des Gesetzes auf “das soziale Wohl, die soziale Sicherheit und die öffentliche Hygiene”.

Dadurch geriet auch für die Verfassungsdogmatik in Vergessenheit, daß der menschlichen Freiheit ursprünglich auch bei der sozialstaatlichen Tätigkeit die zielweisende Bedeutung zukam.

Statt dessen fügte das verfassungsändernde Reichsparlament Art.25 Abs.1 JV hinzu, der das Recht des Einzelnen auf ein Leben auf einem gesundheitlichen und kulturellen Mindeststandard garantiert¹. Mit dieser subjektiv-rechtlichen Garantie des Rechts auf ein gesundheitliches und kulturelles Leben schloß sich die japanische Verfassung von 1946 – im Gegensatz zum Bonner Grundgesetz, das bewußt auf die Aufnahme sozialer Grundrechte verzichtete und sich für die Legitimationsgrundlage sozialstaatlicher Tätigkeit mit der Sozialstaatsklausel in Art.20 Abs.1 und Art.28 Abs.1 GG begnügte – an eine allgemeine Tendenz im Verfassungsrecht in Richtung auf Anerkennung von sozialen Grundrechten an. Diese Verfassungsentscheidung in der Zeit, in der Japan sich gerade von der militaristischen Monarchie befreit hatte und ihre Rechtsstaatlichkeit im Sinne eines freiheitlich-bürgerlichen Rechtsstaats verfestigen sollte, brachte manche Schwierigkeiten mit sich.

Die Verfassungsdogmatik stellte dieses Recht auf ein gesundheitliches und kulturelles Leben und einige andere verfassungsrechtlich garantierte subjektive Rechte – Recht auf Ausbildung (Art.26 JV), Recht auf Arbeit (Art.27 JV), Koalitions- und Streikrecht (Art.28 JV)² – den Freiheitsrechten gegenüber und klassifizierte sie als “lebensrechtliche Grundrechte” oder – wie die Lehre diese Rechte später vorwiegend bezeichnet – als “soziale Grundrechte”. Diese Bezeichnung wird in der japanischen Grundrechtstheorie eher als Sammelbegriff für die genannten verfassungsrechtlich garantierten subjektiven Rechte verwendet und nicht als systematischer Begriff, mit dem man etwa das Recht des Einzelnen gegenüber dem

¹ Art.25 JV (1): Jeder Bürger hat das Recht, ein Leben auf einem gesundheitlichen und kulturellen Mindeststandard zu führen.

(2): Der Staat hat sich auf allen Lebensgebieten um die Entwicklung und Verbesserung des sozialen Wohls, der sozialen Sicherheit und der öffentlichen Hygiene zu bemühen.

² Art.26 JV (1): Jeder Bürger hat nach Maßgabe des Gesetzes das gleiche Recht auf eine seinen Fähigkeiten entsprechende Ausbildung.

(2): Jeder Bürger ist verpflichtet, nach Maßgabe des Gesetzes den in seiner Obhut stehenden Kindern eine allgemeine Ausbildung angedeihen zu lassen. Die obligatorische Ausbildung ist unentgeltlich.

Art.27 JV (1): Jeder Bürger hat das Recht auf und die Pflicht zur Arbeit.

(2): Rahmenvorschriften für Löhne, Arbeitszeit, Ruhezeiten und sonstige Arbeitsbedingungen werden durch Gesetz bestimmt.

(3): Kinder dürfen nicht ausgebeutet werden.

Art.28 JV: Das Recht der Arbeitnehmer, Gewerkschaften zu bilden, Kollektivverhandlungen zu führen sowie andere kollektive Betätigungen vorzunehmen, wird gewährleistet.

Staat mit sozialen Bezügen umfassend und lückenlos umschreiben könnte. Bei der Wahl des Adjektivs "sozial" waren dennoch zweierlei Gründe ausschlaggebend: Die Rechte in Art.25 ff. JV beruhen auf der Grundidee der sozialen Gerechtigkeit, die nicht nur die formelle Freiheit des von den sozialen Verhältnissen isoliert gedachten Individuums, sondern auch die tatsächliche Entfaltungschance für die sozial Schwächeren sichern will. Zum anderen konnten diese Rechte so verstanden werden, daß sie positive Leistungen des Staates garantieren – entweder in der Form von Geld- und Sachleistungen, wie im Fall von Recht auf staatliche Fürsorge, oder in der Form von normativen Leistungen im Sinne der Bereitstellung eines gesetzlichen Rahmens für die Verwirklichung dieser Rechte³. Wegen ihres strukturellen Unterschieds zu den Freiheitsrechten bezweifelten Lehre und Rechtsprechung zunächst ihre Qualität als echte Rechtsnormen und verstanden sie als politische Programmsätze. Bis heute, da die herrschende Meinung die Möglichkeit anerkennt, daß solche Verfassungsartikel derivative Leistungsansprüche begründen, ist heftig umstritten, ob originäre Leistungsansprüche aus diesen sozialen Grundrechten hergeleitet werden können⁴.

Zusammenfassend wurden die Rechte in Art.25 ff. JV charakterisiert als – politische oder konkretisierungsbedürftige – Rechte, welche die staatliche Sorge und den positiven Eingriff in den Lebensbereich des Einzelnen von seiten des Staates verlangen. Im Mittelpunkt solcher Rechte stand das Lebensrecht, so daß man das "Leben auf einem gesundheitlichen und kulturellen Mindeststandard", oder mit anderen, von deutscher Verfassungslehre beeinflussten Worten "das menschenwürdige Dasein" als Ziel der wirtschaftlichen Ordnung in Art.151 Abs.1 WRV, als Ziel aller sozialen Rechte verstand. Nun stellt sich die Frage, wie das "menschenwürdige Dasein" verstanden worden ist. Was bedeutet eigentlich ein menschliches Leben?

³ Das Koalitions- und Streikrecht wurde in diesem Sinne so verstanden, daß es vom Gesetzgeber die Abkehr von der – auf dem vorstaatlichen Eigentum basierenden – Vertragsfreiheit als Grundprinzip des Arbeitsvertragsrechts verlangt, vgl. dazu unten I 1. Diese "normative Leistung", die im Begriff der "sozialen Grundrechte" impliziert ist, schließt nicht den Schutz durch strafrechtliche Normen ein, erschöpft sich aber auch nicht in der Statuierung von Organisations- und Verfahrensnormen, so daß dieser Begriff nicht deckungsgleich ist mit dem Begriff des "Leistungsrechts im weiteren Sinne" von Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 2.Aufl., 1994, 402 ff.

⁴ Diese Diskussion wird unten näher behandelt, vgl. IV 2. Zum Unterschied zwischen "originären" und "derivativen" Leistungsansprüchen vgl. Wolfgang Martens, *Grundrechte im Leistungsstaat*, VVDStRL 30 (1972), 21 ff.

Diese Frage bezieht sich auf das Ziel des Sozialstaates. In der Tat greift der Staat in die Wirtschafts- und Sozialordnung, die grundsätzlich der Privatautonomie überlassen ist, positiv ein, um fundamentale Rechte und Interessen des Einzelnen zu sichern, die innerhalb des gesellschaftlichen Raums angesichts der tatsächlichen Machtüberlegenheit der sozialen Gewalten potentiell gefährdet sind. Es sind diese Tätigkeiten, die der gegenwärtige Sozialstaat interventionistisch wahrnimmt. Dahinter steht, daß die fortgeschrittene Arbeitsteilung und damit die Steigerung der Komplexität der Lebensverhältnisse das Modell der Autarkie, von dem der liberalistische Freiheitsgedanke der Neuzeit ausging, zerstörte. Die Existenz des Einzelnen hängt heute von verschiedenen Voraussetzungen ab, die er nicht mehr selbst kontrollieren, ja sogar nicht einmal mehr erkennen kann. Um die Risiken, die dadurch entstehen, kalkulierbar zu machen und den Einzelnen vor dem Machtspiel der sozialen Gewalten zu schützen, ist der Eingriff des Staates notwendig.

Was für Rechte und Interessen soll der Staat in diesem Zusammenhang wahren? Im Gegensatz zu den freiheitsrechtlichen Konditionsprogrammen unter dem neuzeitlichen Grundsatz des *laissez-faire* bilden nunmehr die Zielprogramme über den Inhalt und die Rangordnung der Interessen, die der Staat unter Einsatz seiner sozialstaatlichen Instrumente positiv verwirklichen soll, den Gegenstand der Diskussion. Auch bei dieser Festlegung der Zielprogramme verdienen die Freiheiten des Einzelnen Achtung als vorrangig garantierte Menschenrechte, weil sie erst die freie Mitbestimmung und Mitwirkung des Einzelnen als Glied des Sozialstaates ermöglichen und so – neben dem Demokratieprinzip als Grundsatz über den freien und gleichen Zugang – zur Herstellung und Sicherung des gerechten Entscheidungsprozesses über die Zielprogramme unverkennbar beitragen.

In dieser Hinsicht ist die freiheitliche Komponente der Menschenwürde etwa in Deutschland unverkennbar anerkannt. Das Bundesverfassungsgericht geht seit seinem *Lüth*-Urteil⁵ von einem "Wertsystem" aus, "das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet". In dieser Auffassung werden die sozialstaatlichen Aufgaben – wie die, das Mindestmaß der materiellen Grundlage der Freiheitsausübung zu gewährleisten, die Freiheit des Einzelnen vor der Bedrohung durch die sozialen Gewalten zu schützen und freiheitssichernde Institutionen bei der staat-

⁵ BVerfGE 7, 198 (205).

lich monopolisierten Verteilung der Ressourcen zu garantieren – in engem Zusammenhang mit der menschlichen Freiheit verstanden⁶.

Im Gegensatz dazu tritt in Japan, wo zwischen Freiheitsrechten und sozialen Grundrechten eine scharfe und kategorische Trennlinie verläuft, das Moment der Freiheit bei der sozialstaatlichen Tätigkeit kaum in den Vordergrund. Es ist zu fragen, inwieweit die Autonomie und Freiheit des Einzelnen bei der verfassungsdogmatischen Inhaltsbestimmung der Menschenwürde und der "Idee des Existenzrechts" eine Rolle spielen. Der Verdacht liegt nahe, daß die Verfassungsdogmatik einen anderen Ansatzpunkt gewählt und damit dazu beigetragen hat, ein System des paternalistischen Eingriffs der Bürokratie als "Begleitschutz" der japanischen Wirtschaft auf Kosten der Freiheit des Einzelnen aufzubauen.

Unter diesem Blickwinkel werden im folgenden die verfassungsdogmatischen Erklärungsversuche zum Koalitions- und Streikrecht (II), zum Recht auf Ausbildung (III) und schließlich zum Recht auf ein Leben auf einem gesundheitlichen und kulturellen Mindeststandard als angebliche Generalklausel der sozialen Grundrechte (IV) dargestellt.

II. Freiheit des einzelnen Arbeitnehmers im Koalitions- und Streikrecht

1. Koalitions- und Streikrecht als Teilgebiet des Lebensrechts

Beim Koalitions- und Streikrecht wurde seine Charakterisierung als soziales Grundrecht, als ein Anspruch auf staatlichen Schutz, schon Anfang der siebziger Jahren in Frage gestellt. Gegenstand der Kritik war damals die frühere Interpretation dieser Rechte als "eine Erscheinungsform des Rechts auf Leben"⁷.

In den fünfziger und sechziger Jahren war diese Interpretation fast allgemeine Meinung. Ihre Deutung des Koalitions- und Streikrechts als Revision des Prinzips der Vertragsfreiheit zugunsten der Arbeitnehmer begründete sie mit der Tatsache, daß "ein glückliches Leben der zur Arbeit Fähigen und Willigen" des besonderen Schutzes durch den Staat

⁶ Neuerdings überwiegt die Position, daß der Sozialstaat seinen Ausgangspunkt in den grundrechtlich garantierten Freiheitsrechten nimmt und seine Legitimität und Grenze aus seiner Funktion bezieht, gleiche Freiheitschancen zu gewährleisten, vgl. dazu Albert Janssen, Über die Grenzen des legislativen Zugriffsrechts, 1990, 14 ff. m.w.N.

⁷ Yoshio Keiya, Arbeitsrechtliche Regelungen in der japanischen Verfassung, in: H.Mukooyama/K.Akuzawa/P.Hanau (Hrsg.), Studien zum japanischen Arbeitsrecht, 1984, 10f.

bedürfe⁸. In dieser Konstruktion stellte sich das Koalitionsrecht also nicht als ein Zweck an sich dar; das Ziel sei vielmehr das "glückliche Leben", dem das Koalitions- und Streikrecht als Mittel diene. Der Bezugspunkt des Lebensrechts verkleinerte sich so auf die Sicherstellung materieller Mittel.

Dem Verständnis des Koalitions- und Streikrechts als Mittel zum wirtschaftlichen Wohlstand entsprach es, daß man sie als Rechte interpretierte, die "durch die positive Intervention und Förderung durch den Staat" verwirklicht werden sollten. Zwar nahm der Gesetzgeber diese Aufgabe wahr, indem er durch einige Gesetze das Koalitions- und Streikrecht der Arbeitnehmer dahin gehend konkretisierte, daß dem Arbeitgeber koalitionsstörende Aktivitäten (unfaire Arbeitgebermaßnahmen) verboten, die Kollektivverhandlungen zur Pflicht gemacht und eine zivilrechtliche Haftung beim rechtmäßigen Streik ausgeschlossen wurden. Mit diesem Verständnis war jedoch zugleich eine gewisse Relativierung dieser Rechte verbunden.

Diese Relativierung trat ganz deutlich zutage, als der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 25. April 1973 das pauschale Streikverbot für Bedienstete im öffentlichen Dienst und öffentlichen Unternehmen für verfassungsmäßig erklärte⁹. Als er einige Jahre zuvor dasselbe Gesetz verfassungskonform ausgelegt und den Anwendungsbereich desselben auf die "für die Vermeidung der schwerwiegenden Folgen für das Gesamtvolk notwendigen Fälle" begrenzt hatte, wurde bereits die Grundlage für das spätere Urteil geschaffen. Das Gericht ging 1966 davon aus, daß Art.28 JV auf der in Art.25 JV verankerten Grundidee des Lebensrechts basiere und darauf abziele, die tatsächliche Freiheit und Gleichheit der wirtschaftlich benachteiligten Arbeitnehmer zu gewährleisten¹⁰. Als der Bezugspunkt jedoch im Urteil von 1973 auf die "Verbesserung der wirtschaftlichen Position der Arbeitnehmer" reduziert wurde, konnten die Richter aus der früheren Entscheidung den Schluß ziehen, daß ein Recht, das nur als Mittel zum besseren Lebensstandard garantiert ist, angesichts anderer kompensatorischer Maßnahmen – etwa wegen der demokratischen Bestimmung der Arbeitsbedingungen im öffentlichen Dienst durch Gesetze oder wegen der Empfehlungen des staatlichen Personalamtes bezüglich der

⁸ Sakae Wagatsuma, Minpou-Kenkyû VIII, 1970 (zuerst 1948), 109.

⁹ Keishû (Saikou-Saibansho Keiji Hanreishû: Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs in Strafsachen) Bd.27, Heft 4, 547. Zu diesen Entscheidungen vgl. Teruya Abe/Masanori Shiya ke, Die Entwicklung des japanischen Verfassungsrechts von 1965–1976, JöR N.F.26 (1977), 626.

¹⁰ OGH, Urteil vom 28.10.1966, Keishû Bd.20, Heft 8, 901.

Lohnerhöhung der öffentlichen Bediensteten – verkürzt werden könne. Der Oberste Gerichtshof lehnte 1977 sogar für Beamte und Arbeitnehmer in öffentlichen Unternehmen das verfassungsrechtlich garantierte Streikrecht mit der Begründung ab, daß ihre Arbeitsbedingungen nicht durch Kollektivverhandlungen, sondern in Gesetzform bestimmt würden und deswegen nicht durch Streik beeinflusbar seien¹¹.

Die Lehre kritisierte diese höchstrichterlichen Entscheidungen, weil sie in dem pauschalen Streikverbot für Bedienstete im öffentlichen Dienst und öffentlichen Unternehmen eine unzulässige Verletzung des grundrechtlich gewährleisteten Streikrechts sah. Es wurde behauptet, daß es sich beim Streikrecht um ein Grundrecht handele, das “sich nicht mit Geld verkaufen lasse”¹², d. h. nicht unter Hinweis auf staatlich gewährte Lohnerhöhungen in seinem Wesenskern ohne zwingende Gründe eingeschränkt werden dürfe. Um sich konsequent mit der Auffassung des Obersten Gerichtshofs in dieser Weise auseinandersetzen zu können, mußte die Lehre jedoch das Verständnis vom Streikrecht als Mittel zu einem höheren Lebensstandard überwinden, da die kritisierte Rechtsprechung letztlich auf diesem Verständnis beruhte.

2. Freiheitliche Komponente und freiheitlicher Charakter des Koalitions- und Streikrechts

Bei der gesetzlichen Einschränkung des Streikrechts der öffentlichen Bediensteten handelt es sich um ein Problem des Freiheitsrechts, der Freiheit von staatlichen Eingriffen durch Strafandrohungen. Daher wurde in den siebziger Jahren in der Verfassungs- wie in der Arbeitsrechtsdogmatik versucht, im Gegensatz zu der neueren Rechtsprechung die freiheitliche Komponente des Koalitions- und Streikrechts hervorzuheben. Danach seien diese arbeitsrechtlichen Grundrechte keine Rechte auf staatlichen Schutz des wirtschaftlichen Mittels, sondern “Ausdruck der Solidarität und Autonomie der Arbeitnehmer” und somit als kollektive Freiheitsrechte zu verstehen¹³.

Dieser Versuch blieb aber in den siebziger und achtziger Jahren noch insoweit der alten Theorie verhaftet, als er die freiheitliche Komponente nur neben der lebensrechtlichen Komponente anerkennen konnte, ohne die Legitimationsgrundlage dieser Komponente selbst in Frage zu stellen.

¹¹ OGH, Urteil vom 4.5.1977, Keishû Bd.31, Heft 3, 182.

¹² Kazuhisa Nakayama, Sutorai-ken, 1977, 133.

¹³ Mutsuo Nakamura, Shakai-ken Houri no Keisei, 1973, 295.

Dieser neuere Ansatz konnte zwar den strafrechtlichen Haftungsausschluß beim rechtmäßigen Streik als eine Konsequenz der freiheitlichen Komponente interpretieren. Den zivilrechtlichen Haftungsausschluß sowie die Pflicht der Arbeitgeber zu Kollektivhandlungen, die ihrer Ansicht nach eine Abkehr vom Prinzip der Vertragsfreiheit bedeuten und damit von positiven normativen Leistungen des Staates im Sinne der Ausgestaltung des kollektiven Arbeitsrechts abhängen¹⁴, verstanden diese Autoren wiederum als Konkretisierung der Idee des Lebensrechts. Die Betonung der freiheitlichen Komponente verhinderte auf diese Weise, an die Stelle der "Verbesserung des Lebensstandards der Arbeitnehmer" einen neuen Bezugspunkt setzen zu können.

Erst Ende der achtziger Jahre erfolgte eine Herauslösung des Koalitions- und Streikrechts aus der Kategorie der sozialen Grundrechte, als nämlich versucht wurde, diese Rechte unter dem Blickwinkel der individuellen Autonomie zu betrachten. In dieser Auslegung ist das Koalitions- und Streikrecht nichts anderes als ein Freiheitsrecht, das neben der Wirkung als Abwehrrecht auch horizontale Wirkung entfaltet und durch Gesetzgebung und Rechtsprechung konkretisiert wird, das aber dadurch nicht seinen freiheitsrechtlichen Charakter verliert.

Hier werden die arbeitsrechtlichen Grundrechte in zweifacher Hinsicht von der "Idee des Lebensrechts" gelöst. Einmal dienen sie nicht mehr lediglich als Mittel zur Verbesserung des Lebensstandards, sondern sind ein Zweck an sich, der mit dem Gedanken der Selbstbestimmung und individuellen Autonomie zusammenhängt. Satoshi Nishitani, ein Vertreter dieser Richtung, sieht etwa den Kern des Koalitionsrechts darin, daß durch seine Garantie Arbeitnehmer an der Festlegung der Arbeitsbedingungen beteiligt werden sollen¹⁵. Zweitens ist das Koalitions- und Streikrecht nicht länger ein Recht der auf staatliche Hilfe angewiesenen Arbeitnehmer auf Schutz, sondern ein Freiheitsrecht mit einem zusätzlichen Konkretisierungsauftrag an den Gesetzgeber.

Diese Auslegung wird aber neuerdings von Vertretern des lebensrechtlichen Verständnisses heftig kritisiert, da die über das Abwehrrecht hinausgehenden Komponenten des Koalitions- und Streikrechts nicht getrennt von der Idee des Lebensrechts zu verstehen seien¹⁶. Wenn damit gemeint ist, daß die sogenannte horizontale Wirkung nicht ausschließlich

¹⁴ Tadanori Makino, Verfassungsrecht, in: K. Igarashi u. a., Einführung in das japanische Recht, 1990, 37.

¹⁵ Satoshi Nishitani, Roudouhou ni okeru Kojin to Shûdan, 1992, 83 f.

¹⁶ Z.B. Noboru Kataoka, in: Kataoka/Ônuma, Roudou-dantai-hou, Bd.1, 1991, 47.

aus der traditionellen Doktrin der Freiheit im Sinne des *laissez-faire* erklärt werden kann, wiederholt diese Kritik nur etwas Selbstverständliches. Gewiß gehört die Gewährleistung der Freiheit gegenüber den sozialen Gewalten zu den Hauptfiguren der sozialstaatlichen Intervention und überschreitet insoweit den Freiheitsgedanken der Neuzeit. Daraus muß man jedoch nicht unmittelbar den Schluß ziehen, daß diese Komponenten mit der Idee des Lebensrechts zusammenhängen und nichts mit dem Gedanken der individuellen Freiheit und Autonomie zu tun haben. Wenn es bei der Kritik dagegen um die These geht, daß dem Koalitions- und Streikrecht der individualistische Freiheitsgedanke gar nicht zugrunde liege, weil die Koalition als solche wesensgemäß ein Moment der äußeren Einschränkung der individuellen Freiheit beinhalte und die Ausübung der individuellen Autonomie ausschließe, dann entsteht ein Gegensatz zweier Ansätze, den es hier zu hinterfragen gilt.

3. Koalitionszwang und individuelle Autonomie

Die Behauptung, daß höchstens kollektive Freiheit, aber keinesfalls individuelle Freiheit den Grundstein des Koalitionsrechts bilden könne, führt zwangsläufig zur positiven Bewertung des Koalitionszwangs, der tatsächlich in vielen Unternehmensgewerkschaften in Japan in der Form von Union-Shop-Vereinbarungen ausgeübt wird. Unter diesem Begriff versteht die Arbeitsrechtslehre Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften mit dem Inhalt, daß diejenigen Arbeitnehmer entlassen werden, welche die Mitgliedschaft der Unternehmensgewerkschaft durch Austritt oder Ausschluß verlieren oder nicht gleich nach der Anstellung erwerben. Herrschende Lehre und Rechtsprechung erkennen die Rechtmäßigkeit solcher Vereinbarungen an, vorbehaltlich der Unanwendbarkeit in den Fällen, in denen mehrere Gewerkschaften in einem Unternehmen gebildet worden sind oder die Neugründung der zweiten Gewerkschaft gerade bevorsteht, so daß die Entlassung nach Maßgabe der Union-Shop-Vereinbarung die Wahlfreiheit der Arbeitnehmer zwischen den Gewerkschaften verletzen würde. Wenn die neue liberalistische Theorie dagegen das Koalitionsrecht auf den Grundgedanken der individuellen Freiheit und Autonomie gründet, folgt daraus eine klare Absage an Union-Shop-Vereinbarungen.

Union-Shop-Vereinbarungen sind ursprünglich als Maßnahme zur Stärkung der Koalition gedacht und als solche in den Lehren legitimiert, bei denen es beim Arbeitskampf darauf ankommt, inwieweit die Gewerkschaft die Arbeitskraft monopolisiert. Wenn man allein die Steigerung des

Lebensstandards durch effektive Kollektivverhandlungen in Betracht zieht, fällt es schwer, etwas gegen Union-Shop-Vereinbarungen einzuwenden, da sie eindeutig die Quote der Mitglieder in der Gewerkschaft erhöhen. Die Einschränkung der negativen Koalitionsfreiheit, d.h. des Rechts der Arbeitnehmer, von der Gewerkschaft fernzubleiben, wird, obwohl sie bei der richterlichen Durchsetzung der Union-Shop-Vereinbarungen auf der Hand liegt, von der herrschenden Meinung als Mittel "zur Erlangung von Freiheit und Profit auf der höheren Ebene"¹⁷ gerechtfertigt¹⁸. Für diese Position kommt es ausschließlich auf "die Freiheit und den Profit" der Arbeiterschaft als Ganze an, die in der Form von humaneren Arbeitsbedingungen und besseren Lebensbedingungen als Erfolg wirksamer Kollektivverhandlungen gesichert werden können. Darin kommt deutlich zum Ausdruck, daß für die herrschende Meinung die Freiheit der einzelnen Arbeitnehmer im Hintergrund steht.

Hinter diesem Ansatz steht jedoch ein Paternalismus, auf den Nishitani hinweist, wenn er das Menschenbild der herrschenden Lehre kritisiert und meint, sie gehe von einem Menschen aus, der ohne äußeren Zwang nicht wissen will, wie er seine Interessen wahren soll¹⁹. In der Tat ist festzustellen, daß der Gedanke von "höherer Freiheit durch Koalitionszwang" den einzelnen Arbeitnehmer nicht als selbstbestimmungsfähiges, unabhängiges Individuum betrachtet, sondern nur als Objekt von Herrschaft versteht, das für die Verbesserung der Lebensbedingungen dankbar sein wird. In diesem Gedankengang erscheint es notwendig, divergierende Interessenrichtungen der Arbeitnehmer auf einige wesentliche, wirtschaftliche Ziele als gemeinsamen Nenner einzuschränken. So bedeutet "Freiheit auf der höheren Ebene" in Wirklichkeit nichts anderes als Lohnerhöhung.

Geht man dagegen davon aus, daß es sich beim Koalitionsrecht um ein Grundrecht handelt, das jedem einzelnen Arbeitnehmer zusteht, kann man dieser Argumentation nicht folgen. Ein Grundrecht, das zur Konformität zwingt, wäre systemwidrig. Hier muß man anerkennen, daß die Befugnis einer Gewerkschaft, durch Union-Shop-Vereinbarungen ihre Macht gegenüber sämtlichen Betriebsangehörigen zu verstärken und damit ihre Privilegien zu stabilisieren, diesem Grundrecht zuwiderläuft.

¹⁷ Hougaku-Kyokai, Chūkai Nihon-koku Kenpou, 1953, 541.

¹⁸ Die herrschende Meinung betont, daß sich die Koalitionsfreiheit im Gegensatz zur Vereinigungsfreiheit durch Elemente der zwangsweisen Mitgliedschaft auszeichnet. Toshiyoshi Miyazawa, Verfassung (Kempō), 1986, 112; Keiya (Anm. 7), 12.

¹⁹ Nishitani (Anm. 15), 134.

Trotzdem hat das Argument der Koalitionsverstärkung im Dienst der Verwirklichung des Lebensrechts die japanische Verfassungsdogmatik bisher von dem positiven Wert des Koalitionszwangs überzeugt. In Wirklichkeit trägt dieser Zwang in den japanischen Unternehmensgewerkschaften jedoch nicht zur Autonomie und Selbständigkeit, sondern umgekehrt zur Abhängigkeit und Gehorsamspflicht der Arbeitnehmer gegenüber dem "Unternehmen" bei, zumal es oft vorkommt, daß die mit einer Kontrollmacht ausgestattete Gewerkschaftsleitung den Konflikt mit dem Arbeitgeber vermeidet und gegenüber den Mitgliedern die Interessen ihres Unternehmens vertritt²⁰. In dieser Lage muß die japanische Rechtswissenschaft erkennen, daß sie durch ihre Zielsetzung eine paternalistische Gesellschaftsstruktur unterstützt und der Autonomie der einzelnen Arbeitnehmer eher im Weg gestanden hat.

Dies alles geschah dadurch, daß das Koalitions- und Streikrecht als Mittel zur Verwirklichung des "Rechts auf Leben" verstanden wurde und seinen Bezugspunkt in der Maxime des staatlichen Schutzes fand. Es liegt aber in der Konsequenz dieser Theorie, daß derjenige keine Autonomie und Freiheit für sich in Anspruch nehmen darf, der geschützt werden soll. Dieser Schutz wird nur im Hinblick auf die für die gesamte Arbeiterschaft bedeutsame "Freiheit auf der höheren Ebene" konzipiert. Deswegen fällt die individuelle Freiheit der einzelnen Arbeitnehmer völlig aus dem Blickfeld. Solcher Paternalismus ist jedoch keineswegs auf das Gebiet des Koalitionsrechts begrenzt.

²⁰ Japanische Gewerkschaften sind, historisch bedingt, in jedem Unternehmen getrennt organisiert (Unternehmensgewerkschaft) und verlagern die Entscheidungsmacht nur ganz begrenzt auf die im Industriezweig zusammengeschlossenen Dachorganisationen. In dieser Lage kann die Argumentation, daß ein Streik die Position des Unternehmens in der Konkurrenz wesentlich verschlechtere und nur die Gegnerunternehmen dadurch profitierten, die Arbeitnehmer leicht überzeugen. Es gelang daher den meisten Arbeitgebern, durch Unterstützung einer "harmonischen" Gewerkschaft, die sich das Interesse des Unternehmens zu eigen macht, die aktivistische Arbeiterbewegung aus ihren Unternehmen auszuschließen. Union-Shop-Vereinbarungen tragen in dieser Situation dazu bei, das Unternehmen von radikal kommunistischen Kämpfern dadurch zu "säubern", daß die radikalen Aktivisten aufgrund ihrer Konformitätsstörung aus der Gewerkschaft ausgeschlossen und dann unproblematisch vom Unternehmen entlassen werden. Zur allgemeinen Situation der japanischen Gewerkschaften vgl. Karel van Wolferen, *Vom Mythos der Unbesiegbaren (The Enigma of Japanese Power)*, 1989, 107ff.

III. Recht und Freiheit der Schüler in der Theorie des "Volkserziehungsrechts"

1. Hintergrund und Struktur der Theorie des "Volkserziehungsrechts"

Während die rechtliche Verbindlichkeit des Koalitions- und Streikrechts für das Arbeitsverhältnis – sei es durch eine unmittelbare Horizontalwirkung, sei es mittels einer privatrechtlichen Generalklausel – von Anfang an unbestritten war, wurden andere soziale Gewährleistungen zuerst als rein politische Programmsätze verstanden. Die Lehre behandelte das Recht auf Ausbildung bis Mitte der fünfziger Jahre einstimmig als politischen Auftrag zur Herstellung eines chancengleichen Bildungssystems. Dieses Recht wurde somit nur nach Maßgabe der gesetzgeberischen Ausgestaltung gewährleistet. Bei der Frage nach der Entscheidungskompetenz über den Lehrinhalt, über die später eine heftige Diskussion aufflammte, gab man sich anfangs damit zufrieden, daß das Lernziel nunmehr durch Gesetz und nicht mehr durch kaiserliches Edikt bestimmt werden sollte. Die Reflexion über die kollektivistisch-militaristische Ausrichtung aller Schulen von den dreißiger Jahren bis Kriegsende führte, soweit sie überhaupt stattfand, nicht dazu, die Freiheit der einzelnen Schüler in irgendeiner Weise in Betracht zu ziehen.

Dahinter stand ein optimistisches Bild der Schulbildung. Damals betonte eine führende schulrechtliche Theorie die Kongruenz von staatlichen und individuellen Interessen in der Schulbildung, indem sie die Verwirklichung des Persönlichkeitsideals durch moralische Erziehung und das Erlernen von Wissen und Fertigkeiten zum Ziel setzte, und behauptete, diese lägen auch im Interesse des Staates²¹. In dieser Konstellation gewann der Staat wiederum einen eigenständigen Herrschaftsanspruch über den Inhalt schulischer Erziehung, und zwar diesmal als Garant des Rechts der jungen Staatsbürger auf Ausbildung. Als sich das Bildungsministerium diesen Ansatz zu eigen machte, ohne daß es die Universalgeltung der Moralnormen als Grundstein dieser Theorie zugrunde gelegt hätte, verwandelte sich das Recht auf Ausbildung zu der Verpflichtung, sich dem staatlichen Einfluß auf die moralische Persönlichkeitsentwicklung aussetzen zu müssen.

In der Tat hat diese Zentralbehörde in Bildungssachen seit Mitte der fünfziger Jahre immer wieder versucht, teilweise als Maßnahme gegen den

²¹ Koutarou Tanaka, *Kyouiku-Kihonhou no Riron*, 1961, 684.

Einfluß des sozialdemokratisch orientierten japanischen Lehrerbundes, seine Bildungsideale durch rechtsverbindliche Lehrpläne und einen staatlichen Genehmigungsprozeß der Lehrbücher hartnäckig in den Schulen durchzusetzen. Daß dabei Patriotismus eine wichtige Rolle spielt und zu diesem Zweck etwa die Schuld der Japaner an der imperialistischen Eroberung der asiatischen Nachbarländer als eine Ursache des zweiten Weltkriegs im Geschichtsunterricht eher unterdrückt als offengelegt wird, versteht sich als Konsequenz der Ausübung der ministerialen Kontrollmacht im Sinne der staatlichen Interessen. Dies alles rechtfertigt die Theorie des "Erziehungsrechts des Staates", wonach die Entscheidungsbefugnis über den Lehrinhalt an den öffentlichen Schulen bei der staatlichen Behörde liege und der Lehrer als Durchführungsorgan nur den staatlich bestimmten Lehrinhalt zu vermitteln habe.

Um dieser Theorie und der ministerialen Schulherrschaft aufgrund dieser Theorie entgegenzutreten, haben Verfassungs- und Schulrechtswissenschaft die Theorie des "Erziehungsrechts des Volkes" entwickelt, die bis heute der Diskussion über das Recht auf Ausbildung und über die Freiheit der an Ausbildung und Erziehung Beteiligten ihre Konturen gibt. Diese Theorie spricht dem Staat jegliche Befugnis zur inhaltsbestimmenden Einwirkung auf den Erziehungs- und Bildungsbereich ab.

Dabei geht sie vom "Lernrecht" des Kindes, d. h. seinem Recht auf Entwicklung, aus, das zu verwirklichen in erster Linie die Eltern verpflichtet seien²². Dieses Erziehungsrecht und die Erziehungspflicht der Eltern werde bei schulpflichtigen Kindern nicht dem Staat, sondern den Lehrern als "Sachwaltern der Wahrheit"²³ anvertraut, indem die Privatsache "Erziehung" zur Schule organisiert werde²⁴. Diese organisierte Privatsache stelle sich als ein "öffentliches Interesse des Volkes" dar²⁵, auf dessen Wahrnehmung durch die Beteiligten alle Staatsbürger zu achten hätten. Die Verwaltungsbehörde, die keine Zuständigkeit für eine Wahrheitsfestlegung besitze, dürfe folglich über die in der Schule vermittelten Lehrinhalte nicht entscheiden. Der Staat sei durch die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Rechts auf Ausbildung allein in den äußeren Angelegenheiten wie Schulbau und Personalpolitik handlungsbefugt, jedoch nicht in inneren Angelegenheiten, die den Inhalt des Unterrichts betref-

²² Masashi Kaneko, *Kyouiku-ken no Riron*, 1976, 32ff.

²³ Seiya Munakata, *Kyouiku to Kyouiku-Gyousei*, 1961, 94.

²⁴ Teruhisa Horio, *Gendai-kyouiku no Shisou to Kouzou*, 1971, 200.

²⁵ Naoki Kobayashi, *Gendai-kihonken no Tenkai*, 1976, 327.

fen. Was er hier höchstens tun dürfe, sei unverbindliche Empfehlungen zu erlassen.

Nach dieser Auffassung genießen die Lehrer ein uneingeschränktes "Erziehungsrecht", d. h. pädagogische Freiheit. Daß die Vertreter dieser Auffassung die Möglichkeit einer entwicklungsstörenden Indoktrination durch den Lehrer nicht ernst genommen haben, erklärt sich daraus, daß dieses Recht vor dem Hintergrund der tatsächlichen Situation im pädagogischen Bereich verstanden worden ist. In den sechziger Jahren, als der Lehrerbund eine hohe Mitgliedschaftsrate vorweisen konnte, nahm nur die demokratische Lehrerschaft das "Erziehungsrecht" in Anspruch. Als die jungen Lehrer jedoch in den achtziger Jahren anfangen, dieser Lehrer-gewerkschaft den Rücken zu kehren, erwies es sich als ein ernsthafter Mangel, daß diese Theorie die Agitation antidemokratischer Anschauungen im Unterricht mit der Autorität des Lehrers gleichfalls unter den Schutzbereich des grundrechtlichen "Erziehungsrechts der Lehrer" einbezog und gegenüber staatlicher Kontrolle unzugänglich machte.

2. Kritik der Theorie des "Volkserziehungsrechts" und ungelöste Probleme

Der Oberste Gerichtshof bezeichnete in seinem Urteil vom 21. Mai 1976 sowohl die Theorie des "Volkserziehungsrechts" als auch die des "Staatserziehungsrechts" mit Recht als "einseitig und extrem" und lehnte beide Positionen ab. Statt dessen räumte er erziehungsrelevante Befugnisse den Eltern, Lehrern, Privatschulen und dem Staat im jeweils angemessenen Umfang ein. Dabei leitete er aus dem Postulat der Wahrung des neutralen Unterrichts und Erhaltung des national einheitlichen Ausbildungsniveaus die Befugnis des Staates ab, den Unterrichtsinhalt zu bestimmen²⁶. Die herrschende Lehre in der Verfassungsdogmatik kritisierte dieses Urteil und behauptete, durch diese höchstrichterliche Entscheidung werde der staatlich sanktionierten Indoktrination Tür und Tor geöffnet. Dabei sah sie in diesem Urteil keinen Anlaß, ihre theoretische Grundlage zu überprüfen und hielt unreflektiert an der Theorie des "Volkserziehungsrechts" fest. Die Tatsache, daß der Oberste Gerichtshof diese Theorie deswegen ablehnte, weil sie die Mißbrauchsmöglichkeit des Lehrerrechts in Kauf nahm, wurde einfach ignoriert. Für das legitime Interesse des Staates, die Neutralität des Unterrichts sicherzustellen und der Indoktrination und dadurch bedingten Schülerrechtsverletzungen entgegen-

²⁶ Keishû Bd.30, Heft 5, 615.

zuwirken, bietet die Theorie des "Volkserziehungsrechts" weiterhin keinen Rückhalt. Dadurch entstand eine unüberbrückbare Kluft zwischen Rechtsprechung und Lehre, welche die Verfassungsdogmatik bisher außerstande setzte, die weiteren Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs wirkungsvoll zu kritisieren, die im Zusammenhang mit der Befugnis des Staates zur Wahrung des neutralen Unterrichts die rechtliche Verbindlichkeit des Lehrplans und die Verfassungsmäßigkeit des Genehmigungsverfahrens für die Schulbücher anerkannten²⁷, obwohl m.E. die Neutralität der Lehrpläne und der genehmigten Schulbücher aus der Perspektive des Rechts der Ausbildungsempfänger weiterhin in Frage gestellt werden muß.

Erst seit Anfang der achtziger Jahre, als die Lehrer in verschiedenen Schulen versuchten, einer von trotzigen Schülern verursachten Unruhe mit strikten Schulregeln und gewalttätigen Sanktionen zu begegnen, was die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erregte, ist endlich der Mangel der Theorie des "Volkserziehungsrechts" im freiheitlich demokratischen Lager und auch in der Verfassungsdogmatik erkannt worden. Erst dann fing man an, zwischen zwei Rechtsverhältnissen zu unterscheiden. Einerseits könnte der Staat, d.h. die Schulbehörde, grundrechtsverletzend in die Schultätigkeit eingreifen, wobei Schüler, Eltern und Lehrer gemeinsam diesen Eingriff abwehren müßten. Auf der anderen Seite könnten die Lehrer ihr Recht mißbrauchen und – sowohl durch Indoktrination als auch durch Mißbrauch ihrer Ordnungsbefugnis – die Grundrechte der Schüler verletzen, wogegen sich Schüler und Eltern nur an die Staatsorgane um Hilfe wenden könnten. Die Theorie des "Volkserziehungsrechts" war allein auf den ersten Problembereich zugeschnitten; in dem letzteren war sie

²⁷ OGH, Urteil vom 18.1.1990, Minshū (Saikou-Saibansho Minji Hanreishū, Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs in Zivilsachen) Bd.44, Heft 1, 1; OGH, Urteil vom 16.3.1993, Minshū Bd.47, Heft 5, 3482. Auch das neueste Urteil hierzu (OGH, Urteil vom 29.8.1997, Mainichi Shinbun 30.8.1997) bewegt sich in diesem Rahmen. Dieses Urteil fand zwar einen verbindlichen Änderungsvorschlag bei der Lehrbuchzensur 1983, der die Beschreibung eines Spezialkommandos für Entwicklung biologischer Waffen und die Erprobung bei Kriegsgefangenen usw. während des japanisch-chinesischen Kriegs in den 30er und 40er Jahren in einem Lehrbuch für den gymnasialen Geschichtsunterricht als Behandlung historisch noch nicht bewiesener Fakten wegstrich, als rechtswidrig wegen Überschreitung des Ermessensspielraums. Es hält jedoch andere Änderungsvorschläge, die in ähnlicher Weise einige Beschreibungen von Massakern und Vergewaltigungen durch japanische Soldaten verboten, nicht für unzulässig, soweit solche Fakten geschichtswissenschaftlich nicht feststanden oder nicht als repräsentativ erachtet werden konnten. Darüber hinaus geht es in Anlehnung an die früheren Rechtsprechungen davon aus, daß die Lehrbuchzensur für den neutralen Unterricht notwendig und deswegen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

jedoch nicht nur völlig hilflos, sie machte sogar eine angemessene Problemlösung unmöglich, indem sie die Tätigkeit des Lehrers in der Schule als seine Grundrechtsausübung jeglicher Kontrolle durch den Staat entzog²⁸.

Im Laufe dieser Kritik ist klar erkennbar geworden, daß die Theorie des "Volkserziehungsrechts" ihren Namen nicht verdient. Sie betonte ursprünglich das Erziehungsrecht der Eltern, das kollektiviert und in der Schule durch die Lehrer treuhänderisch ausgeübt werden sollte. Was diese Theorie "Anvertrauen an die Lehrer" nannte, war jedoch in Wirklichkeit nichts anderes als die gesetzliche Schulpflicht, wobei die Eltern völlig rechtlos gegenüber den internen Schulangelegenheiten blieben, während die Lehrer in diesem Bereich auf ihre Kinder beliebige Macht ausüben durften. Daß dieser Theorie der Gedanke des elterlichen Entscheidungsrechts fremd war, trat dann offen ans Tageslicht, als die Schaffung von mehr Wahlmöglichkeiten innerhalb der öffentlichen Schulen zur politischen Diskussion stand und die Verfechter jener Theorie – im Einklang mit dem Widerstand des Bildungsministeriums – diesen Reformvorschlag als Angriff auf die Idee des öffentlichen Schulwesens kritisierten – einen Angriff, durch den die Ausbildung des Nachwuchses als eine Privatsache behandelt und die Chancengleichheit völlig zerstört würde. Für sie war die Chancengleichheit gleichbedeutend mit der Einheitlichkeit des Lehrinhalts, obwohl ihre Theorie an sich keine Gewähr für diese Einheitlichkeit bot. Diese Hervorhebung der Homogenität in der Schule teilten sie mit ihrem eigentlichen Gegner, mit dem Bildungsministerium.

Daher wundert es nicht, wenn neuerdings festgestellt worden ist, daß die Theorie des "Volkserziehungsrechts" nicht die Freiheit vom staatlichen Ausbildungsmonopol in Anspruch nahm, sondern bloß den staatlichen Ausbildungsauftrag mit dem Inhalt ausfüllen wollte, der ihren Verfechtern "volksnäher" erschien als die Lehrpläne des Bildungsministeriums²⁹. Es ging dabei nicht um Recht und Freiheit der Eltern und Kinder, es ging allein darum, die – in Wirklichkeit vom Lehrer beliebig bestimmte – "Wahrheit" in der Schule unberührt von staatlicher Manipulation zu vermitteln.

In dieser Konstellation sind Schüler und Eltern letzten Endes völlig rechtlos der Omnipotenz des Lehrers ausgeliefert geblieben. Dem liegt ein paternalistisches Verständnis ihrer Rechtsposition zugrunde, in dem sie nicht als Subjekt eines eigenen Erziehungskonzepts und eigener Urteils-

²⁸ Morikatsu Imahashi, *Kyouiku-hou to Hou-shakaigaku*, 1981, 24ff.

²⁹ Yoichi Higuchi, *Kindai-kokumin-kokka no Kenpou-kouzou*, 1994, 134.

kraft über die Wahrheit angesehen, sondern nur als Objekt einer Gewährung des "richtigen" Wissens – wie es auch immer aussehen mag – begriffen worden sind. Wenn man bedenkt, daß auch die Theorie des "Volkserziehungsrechts" das Recht auf Ausbildung in Art.26 JV als Ausdruck des in Art.25 JV verankerten Rechts auf ein der Menschenwürde entsprechendes Leben im kulturellen Bereich verstanden hat, wird die Ähnlichkeit mit dem Ansatz ersichtlich, der oben im Zusammenhang mit den arbeitsrechtlichen Grundrechten dargelegt wurde. Auch die Interpretation des Rechts auf Ausbildung richtet sich auf das Interesse, an der Frucht der gesellschaftlichen Entwicklung teilzuhaben. In dieser Argumentation war es unvermeidlich, daß diejenigen Ausbildungsempfänger, die als selbständiges Subjekt die Verantwortung über ethische und weltanschauliche Maßstäbe auf sich nehmen wollten, als Störungsfaktor und Außenseiter völlig verdrängt wurden.

Deswegen tut ein Neuanfang, der den Paternalismus als gemeinsame Grundlage der Diskussion über das "Erziehungsrecht" bewältigt und das Recht auf Ausbildung aus Sicht der als autonome Individuen mit selbständiger Urteilskraft begriffenen Schüler einerseits und Eltern andererseits auslegt. In diesem Zusammenhang wird die Bedeutung der Gewissensfreiheit im Bildungsbereich in der neueren Theorie hervorgehoben, um damit ein wirkungsvolles Hilfsmittel gegen Indoktrination zu verschaffen und die Neutralität des Lehrinhalts nicht durch die Kontrolle der Bildungsbehörde, sondern durch Kontrolle seitens der Schüler und Eltern selbst zu erhalten³⁰. Darüber hinaus versucht die Verfassungsdogmatik, die leistungsrechtliche Seite des Rechts auf Ausbildung mit mehr Entscheidungs- und Mitwirkungskompetenz der Eltern und Schüler zu verbinden, um dieses Recht auf die notwendige Entwicklungsförderung nach Maßgabe der Begabung und des Willens des Kindes abzustellen. Es ist aber zuzugeben, daß sich diese Bestrebung aufgrund der Dominanz der Theorie des "Volkserziehungsrechts" in der Verfassungsdogmatik erst zögerlich durchsetzt.

³⁰ Vgl. meinen Aufsatz, Gewissensfreiheit in der Schule, *Der Staat* 32 (1994), 569 ff. und das dem zugrundeliegende Buch in japanischer Sprache, *Ryoushin no Jiyû*, 1996, 215 ff.

IV. Vorstellung und Wirklichkeit der "Idee des Lebensrechts"

1. Freiheitsverdrängende Funktion der Idee des Wohlfahrtsstaates

Die Arbeitswelt der Großunternehmen und das Ausbildungssystem sind die zwei Hauptvermittler des Anpassungsdrucks in der japanischen Gesellschaft. Die japanische Verfassungslehre, die auf der einen Seite das Persönlichkeitsideal des frei entscheidenden autonomen Individuums in der gesellschaftlichen Wirklichkeit immer vermißte, hat auf der anderen Seite einen theoretischen Rahmen entwickelt, durch den dem Einzelnen in diesen zwei wichtigen Lebensbereichen Autonomie und Selbständigkeit abgesprochen und er sozusagen zum Objekt eines paternalistischen Schutzes degradiert worden ist.

Bei dem Koalitions- und Streikrecht sollte das "Mittel zum wirtschaftlichen Wohlstand" durch den Staat gewährt werden, beim Recht auf Ausbildung sollte ein homogenisierter, nivellierter Lehrinhalt mittels staatlichen Schulzwangs vermittelt werden. Diese theoretische Haltung versteht die sozialen Grundrechte zwar als Rechte der Leistungsempfänger, stellt jedoch die Konkretisierung dieser Rechte und damit die Bestimmung des Leistungsinhalts den Leistenden anheim, indem sie das Volk, die Arbeitnehmer und die Schüler als eine einheitliche Summe begreift und den Unterschied in der Bedarfslage oder die autonome Urteilskraft des Leistungsempfängers über den Leistungsgehalt einfach ignoriert. Wenn aber eine Interessenseinheit vorausgesetzt wird, wird das Moment der individuellen Freiheit, der Autonomie und der Selbstbestimmung verdrängt, ja sogar aus dem theoretischen Rahmen ausgeschlossen.

Dies ist die Konsequenz der Auslegung dieser Grundrechte im Lichte der "Idee des Lebensrechts". Was ist nun aber die "Idee des Lebensrechts"?

Der führende Rechtsgelehrte in der Nachkriegszeit Sakae Wagatsuma, dem die japanische Rechtswissenschaft die Kategorie der sozialen Grundrechte und ihre Charakterisierung als Rechte auf staatliche Sorge verdankt, sah das Ziel aller Grundrechte in der "kulturellen Entwicklung". Die Freiheit sei nicht Freiheit der Willkür, bei der Freiheitsausübung sei dem Einzelnen vielmehr die Verantwortung auferlegt, "seine eigenen Fähigkeiten im Dienst des Volksganzen, im Dienst der kulturellen Werte auszuüben". Die Gewährleistung der sozialen Grundrechte diene dem Ziel der kulturellen Entwicklung, indem der vom Staat unterstützte

Einzelne "sich seiner Verantwortung als Mitglied eines Gemeinwesens bewußt werde und seine Aufgabe wahrnehme"³¹.

Obwohl der Bezugspunkt der "kulturellen Entwicklung" die individuelle Freiheit als solche in sich aufnimmt und vor Relativierung durch die Verpflichtung auf gemeinschaftliche Werte schützt, bringt diese theoretische Konstruktion – genauso wie ihr geistiger Vorgänger, die "geisteswissenschaftliche Rechtsauffassung" in der Weimarer Republik – die Gefahr mit sich, die Garantie der Freiheitsausübung auf das sozial Nützliche zu beschränken, zwischen legitimer und illegitimer Freiheitsausübung zu unterscheiden und damit dem Einzelnen im Namen der Freiheit ein Wertesystem aufzuzwingen³². Der Versuch, den Bezugspunkt der sozialstaatlichen Intervention außerhalb der persönlichen Werte wie Menschenwürde und menschlicher Freiheit zu suchen, relativiert zwangsläufig die Freiheit.

Einen Schritt weiter auf diesem Weg befindet sich die Idee eines Wohlfahrtsstaates, auf welche die reaktionäre Konservative bei ihrem Eintreten für die Verfassungstotalrevision zurückgriff. Im Schlußbericht der "Enquête-Kommission Verfassung" (*Kenpou-Chousakai*) vom 3. Juli 1964³³ wurde auch die Meinung der Kommissionsmehrheit vertreten, daß der Grundrechtsteil der geltenden Verfassung, der die Garantie der Rechte des Einzelnen einseitig hervorhebe und damit die Bedeutung des Staates und der Pflicht des Einzelnen vernachlässige, einer Änderung bedürfe "unter dem Gesichtspunkt des Wohlfahrtsstaates, der sich die Wohlfahrt des Volksganzen zum Ziel setze"³⁴.

"In der Demokratie der Gegenwart wird neben der Garantie der Menschenwürde die Verantwortung jedes Staatsbürgers als Mitglied eines Gemeinwesens gefordert. Der Staat und die Einzelnen stehen daher nicht in einem Konflikt; beide müssen in einer dialektischen Wechselwirkung die Wohlfahrt des Volkes als substantiellen Wert der Demokratie erhalten und verbessern"³⁵.

³¹ Wagatsuma (Anm. 8), 74, 173.

³² Das Grundrechtsverständnis von Rudolf Smend, der Grundrechte als sachliches Integrationsmoment auffaßt, als ein Wert- und Kultursystem, das dem Staatsleben einen Sinn gibt (Rudolf Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2. Aufl., 1968, 91 f., 264 f.), schließt zwar auch Werte der Minderheiten ein (*ibid.*, 92), relativiert aber die menschliche Freiheit dadurch, daß die jeweilige "Wertkonstellation" (*ibid.*, 106) bei der Inhaltsbestimmung zugrundegelegt wird und insoweit ein Nützlichkeitsgedanke die legitime Freiheitsausübung begrenzt.

³³ Näher dazu vgl. Reinhard Neumann, *Änderung und Wandlung der Japanischen Verfassung*, 1982, 28 ff.

³⁴ Schlußbericht der Enquête-Kommission Verfassung (*Kenpou-Chousakai Houkusho*), 4. Teil, 3. Kapitel, Abschnitt 4 [1].

³⁵ Kommissionsmitglied Hisatada Hirose, in: *ibid.*

Dieser Gedankengang hat seinen Ursprung im absolutistisch orientierten Rechtsgedanken am Ende des 19. Jahrhunderts, unmittelbar vor und nach der kaiserlich gegebenen Meiji-Verfassung von 1889. Damals wurde die Notwendigkeit des innerlich starken Staates für die Verwirklichung der Wohlfahrt als Grund dafür vorgebracht, die konstitutionellen Beschränkungen der Staatsgewalt, einschließlich der Grundrechte, außer Acht zu lassen³⁶. Dadurch entstand im alten japanischen Reich die Ideologie der kaiserlichen Gnade, wonach der *Tenno* (Kaiser) für seine Untertanen immer wie für Kleinkinder Sorge trage.

In diesem Zusammenhang liegt der Verdacht nahe, daß *Wagatsuma*, der die sozialen Grundrechte als Recht auf staatliche Sorge verstand, lediglich die kaiserliche Gnade durch die "Idee des Lebensrechts" ersetzt und den Einzelnen weiterhin als Gegenstand der Sorge durch die staatliche Bürokratie ohne irgendeine unabhängige Subjektstellung betrachtete. Nach seiner "gemeinschaftsorientierten Staatsauffassung", in der "der Staat positiv in das gesellschaftliche Leben eingreift, um das Ideal von Freiheit im materiellen Sinne, von Gleichheit und Glück zu verwirklichen" und dadurch das Ziel der kulturellen Entwicklung zu erreichen³⁷, blieb das Moment des Paternalismus in der Form von staatlicher Führung des Volksganzen zu einem von staatlicher Seite bestimmten Idealzustand unverkennbar vorhanden. Hier fragt es sich, inwieweit die heutige Verfassungslehre, die von *Wagatsuma* die Kategorie der sozialen Grundrechte und ihre Deutung als Recht auf staatliche Sorge übernimmt, eine solche Überlieferung aus dem alten Reich bewältigt hat.

Die totalrevisionistische Position der Enquête-Kommission geriet nach der Veröffentlichung ihres Schlußberichts infolge der politischen Klima- veränderung in der neuen Epoche des Wirtschaftswachstums, veranlaßt durch Premierminister *Ikedas* "Plan zur Einkommensverdopplung" von 1960, schnell in Vergessenheit. Die Wachstumspolitik gründete sich jedoch weiterhin auf die Ideologie des Wohlfahrtsstaates, nach der die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des Volkes dessen Bevormundung durch den Staat rechtfertige.

³⁶ So sah ein royalistischer Rechtsgelehrter in dieser Zeit das wahre Bedürfnis der Gesellschaft nicht in der Sicherung von Freiheit, wie sie die konstitutionalistische Bewegung schon damals forderte, sondern in der Deckung des tagtäglichen Bedarfs (Essen, Bekleidung, usw.), und betonte, daß der Staat dieser Aufgabe nur gerecht werden und den inneren Frieden garantieren könne, wenn eine uneingeschränkte Omnipotenz des Staates anerkannt werde. *Yatsuka Hozumi*, *Kokka-zennou-shugi* (1890), in: *S.Uesugi* (Hrsg.), *Hozumi Yatsuka Hakushi Ronbun-shu*, 1910, 210.

³⁷ *Wagatsuma* (Anm. 8), 172.

2. Diskussion über den rechtlichen Charakter des Lebensrechts

In der Tat verbesserte sich die Situation der sozialen Sicherheit im Laufe des Wirtschaftswachstums. Diese Verbesserung wurde aber durch die Vergrößerung der Menge der zu verteilenden Güter verursacht und bedeutete nicht unbedingt eine gerechtere Verteilung. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß zu dieser Zeit auch Bemühungen um mehr soziale Gerechtigkeit und wesentliche Entwicklungen in dieser Richtung in der Gerichtspraxis und in der Lehre stattfanden.

Bis dahin legte man das Recht auf ein Existenzminimum in Art.25 JV einhellig als einen Programmsatz aus, der keine rechtliche Verbindlichkeit entfaltet und dem Gesetzgeber nur ein politisches Ziel vorschreibt³⁸, über dessen Verwirklichung oder Nicht-Verwirklichung jener nach Belieben entscheiden kann. Staatliche Fürsorge ist zwar in Japan seit 1874 ein Begriff, aber erst im 1950 erlassenen Lebensunterhaltsschutzgesetz wurde der Schutzanspruch als allen Schutzbedürftigen gleichermaßen gewährte Rechtsposition anerkannt. Es fragte sich jedoch, ob die Höhe der Fürsorge zur Erhaltung "eines Lebens auf einem gesundheitlichen und kulturellen Mindeststandard" ausreichte.

Ausschlaggebend für die weitere theoretische Entwicklung war das Urteil des Landgerichts Tokio vom 19. Oktober 1960, in dem dieses Gericht der Anfechtungsklage eines Fürsorgeempfängers gegen die Festsetzung des Fürsorgebetrags durch den zuständigen Minister mangels eines verfassungsrechtlichen Maßstabs stattgab³⁹. Die Dogmatik versuchte nunmehr, die in dieser Entscheidung anerkannte rechtliche Bindungskraft des Art.25 Abs.1 JV und die relative Bestimmtheit des Begriffs "des Lebens auf einem gesundheitlichen und kulturellen Mindeststandard" theoretisch zu unterstützen.

In diesen Überlegungen herrscht bis in die achtziger Jahre und teilweise bis zur Gegenwart die Interpretation als konkretisierungsbedürftige Rechtsnorm vor, die das Lebensrecht als zwar abstraktes, aber doch bindendes Recht versteht. Nach ihr sei das Lebensrecht durch Art.25 JV nur abstrakt gewährleistet, so daß es im Fall fehlender oder unzureichender gesetzlicher Konkretisierung keinen Anspruch auf Fürsorge gebe; der Einzelne könne aber insoweit einen Anspruch geltend machen, als das Lebensrecht durch das Gesetz konkretisiert werde; dieses Gesetz müsse

³⁸ Vgl. Miyazawa (Anm. 18), 110; Abe/Shiyake (Anm. 9), 625.

³⁹ Gyoushū (Gyousei Saibanrei-shū, Verwaltungsrechtsprechungen) Bd.11, Heft 10, 2921.

dann im Lichte des Art.25 JV interpretiert werden. Das Charakteristische dieser Interpretation liegt nun darin, daß der Rechtsgehalt des Lebensrechts mit dem Entwicklungsstand der sozialen Sicherheit in Wechselwirkung steht, weil der einmal erreichte Standard des einfachen Gesetzes hier automatisch verfassungsrechtlich gefestigt wird und dann den Maßstab für die Auslegung des Gesetzes vorgibt.

Diese Erweiterungstendenz zeigt sich auch in der Kritik der herrschenden Meinung am Versuch eines Oberlandesgerichts⁴⁰, die rechtliche Verbindlichkeit auf die Sicherung des Existenzminimums in Art.25 Abs.1 JV zu beschränken und den weiteren Bereich der sozialen Sicherheit als Regelungsbereich des Art.25 Abs.2 JV der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu überlassen. Dagegen wurde eingewendet, daß das Lebensrecht in Art.25 Abs.1 JV entgegen seinem Wortlaut nicht am gesicherten Existenzminimum ende, sondern zu staatlichen Maßnahmen verpflichtete, durch die verhindert werde, daß jemand unter die Schutzgrenze sinke. Diese Erweiterungstendenz geht heute teilweise sogar soweit, daß das Lebensrecht als "Recht auf fortschreitende Verbesserung des Lebensstandards" verstanden wird⁴¹.

Diese Position bringt jedoch eine doppelte Gefahr mit sich. Zum einen wäre die Verpflichtung des Staates, Vorbeugungsmaßnahmen gegen zur Armut führendes Mißgeschick zu treffen, wenn und soweit sie überhaupt ernst genommen werden könnte, nur durch hundertprozentige Kontrolle des tagtäglichen Lebens aller Bürger durchzuführen, was die Freiheit des Menschen vernichten würde, gleichzeitig aber glücklicherweise im Bereich der Phantasie liegt. Zum anderen würde sich das Lebensrecht in diesem erweiterten Sinne wieder zur bloßen politischen Wunschformel verwandeln und alle rechtliche Verbindlichkeit verlieren. So mündet diese Interpretation als konkretisierungsbedürftige Rechtsnorm wieder in die alte Position des Programmsatzes. In der Tat konnte der Oberste Gerichtshof, nicht unbeeinflusst von dieser Lage der Lehre, zuerst im *obiter dictum* vom 24. Mai 1967⁴², dann in seinem Urteil vom 7. Juli 1982⁴³, Art.25 Abs.1 JV als inhaltlich unbestimmtes politisches Ziel interpretieren und die Verwirklichung des Lebensrechts dem Ermessen des Gesetzgebers anheimstellen.

⁴⁰ OLG Osaka, Urteil vom 10.11.1975, Gyoushû Bd.26, Heft 10/11, 1268.

⁴¹ Noriho Urabe, Kenpou-gaku Kyoushitsu, 1988, 292 ff.

⁴² Minshû Bd.21, Heft 5, 1043. Vgl. Keiya (Anm. 6), 3.

⁴³ Minshû Bd.36, Heft 7, 1235.

Die konkretisierungsorientierte Interpretation wird jedoch auch nicht der Konstruktion des bahnbrechenden Urteils des LG Tokio aus dem Jahre 1960 gerecht, das den Begriff des "Lebens auf einem gesundheitlichen und kulturellen Mindeststandard" als einen zwar in der Entwicklung begriffenen, aber in einer bestimmten Gesellschaft zu einer bestimmten Zeit objektiv bestimmbaren Maßstab verstand. Die Interpretation als konkrete subjektive Rechtsnorm, welche die Gegenposition gegenüber der konkretisierungsorientierten Interpretation bildet, versucht dementsprechend, die rechtliche Verbindlichkeit festzustellen. Nach dieser Meinung garantiert Art.25 Abs.1 JV ein subjektives Recht, weil die Formulierung dieses Artikels klar genug ist, um das Rechtssubjekt und den Rechtsgegenstand eindeutig zu bestimmen – nicht klar genug, um die Verwaltung unmittelbar zu binden und eine Leistung ohne eine gesetzliche Grundlage einzuklagen, aber klar genug, um die Verfassungswidrigkeit gesetzgeberischen Unterlassens gerichtlich festzustellen, wenn der Gesetzgeber seine Verpflichtung versäumt⁴⁴. Vertritt man diese These, was heute in der Verfassungsdogmatik mehr und mehr geschieht, stößt man auf das Kernproblem bei der Interpretation leistungsbezogener Verfassungsgarantien. Die Schwierigkeit besteht darin, den Begriff des "Lebens auf einem gesundheitlichen und kulturellen Mindeststandard" insoweit klar zu bestimmen, als das Verfehlen dieses Standards wegen gesetzgeberischen Unterlassens von einem Gericht als verfassungswidrig bewertet werden kann, und zwar unabhängig von der jeweils einfachgesetzlich konkretisierten Schutzzgrenze, aber abhängig von der jeweiligen Leistungsfähigkeit der Gesellschaft.

Schon der Wortlaut des Art.25 Abs.1 JV zeigt, daß das rein biologische Existenzminimum eines Menschen als Lebewesen nicht diesen verfassungsrechtlichen Mindeststandard erfüllen kann. Hierdurch wird ein menschenwürdiges Dasein verfassungsrechtlich gewährleistet. Die Lebensverhältnisse, die als menschenwürdiges Dasein bezeichnet werden können, unterscheiden sich von Gesellschaft zu Gesellschaft, so daß das verfassungsrechtliche Existenzminimum in einer entwickelten Gesellschaft anders aussieht als in einem bedürftigen Entwicklungsland. Jedoch darf man, wenn man den gleichen Fehler wie die konkretisierungsorientierte Interpretation vermeiden will, bei der Definition dieses Maßstabs den einmal erreichten Zustand der sozialen Sicherheit nicht unter eine verfassungsrechtliche Bestandsgarantie stellen, was den gesetzgeberischen Spielraum in wirtschaftlichen Notlagen unzulässig einengen und darüber

⁴⁴ Akira Ôsuka, *Seizonken-ron*, 1984, 101.

hinaus den Inhalt des Rechts auf ein menschenwürdiges Dasein von der tatsächlichen Gesetzeslage abhängig machen würde. Der verführerische Versuch, den verfassungsrechtlichen Mindeststandard mit demjenigen Niveau sozialer Sicherheit gleichzusetzen, das eine Gesellschaft sich leisten kann, und damit einer ständigen Erweiterung im Gleichschritt mit der gesellschaftlichen Entwicklung zu unterwerfen, zeigt sich als verhängnisvoll, da die Erweiterungstendenz nur mit dem Verlust der rechtlichen Verbindlichkeit erkaufte werden kann, wie es das Beispiel der konkretisierungsorientierten Interpretation beweist.

Hier gilt es, einen Standard zu bestimmen, der für die menschliche Existenz unabdingbar ist⁴⁵. Die Schwierigkeit dieser Aufgabe verschärft sich deswegen, weil die japanische Rechtswissenschaft bisher versäumt hat, den Bezugspunkt des Lebensrechts zu präzisieren. Ob das japanische System der sozialen Sicherheit im Sinne von finanziellen Leistungen das notwendige Niveau für die Sicherstellung des menschenwürdigen Daseins erreicht hat, bleibt hier dahingestellt⁴⁶. Es wird aber langsam anerkannt, daß es nunmehr darauf ankommt, über die wirtschaftliche Leistung hinaus die Beachtung der Menschenwürde des Empfängers als Leitprinzip der sozialen Sicherheit festzuhalten, zumal das heutige Problem der sozialen Fürsorge in der entwürdigenden Durchführung der Bedürfnisprüfung gesehen wird.

3. Art.25 JV als sozialstaatliche Generalklausel oder als Gewährleistung eines konkreten Rechts

Art.25 Abs.1 JV ist bis in die Gegenwart von der Verfassungsdogmatik mit einer doppelten Aufgabe belastet worden, die sich aber in letzter Konsequenz gegenseitig ausschließt: Zum einen gibt er die Legitimität und grundsätzliche Leitlinie zur sozialstaatlichen Tätigkeit des Staates, indem er "die Idee des Lebensrechts" zum verfassungsrechtlichen Leitprinzip erhebt; zum anderen gewährleistet er rechtlich einen Anspruch des Einzelnen auf die Sicherung des Existenzminimums, der sich als ein Mindestmaß

⁴⁵ Dieser Versuch wurde im Bereich der Sozialrechtslehre schon in den siebziger Jahren angefangen, ohne jedoch zu einem klaren Ergebnis zu gelangen. Vgl. Tsuneki M o m i i, *Shakaihoshou-hou*, 1972, 94.

⁴⁶ Der Fürsorgebetrag wird seit 1984 im wesentlichen jährlich nur soweit erhöht, als es für die Ausgleiche der Preissteigerung nötig ist. Offizielle Begründung dafür ist, daß der Fürsorgebetrag schon das notwendige Niveau erreicht hat. Er betrug 1995 für eine Durchschnittsfamilie (33-jähriger Mann, 29-jährige Frau und 4-jähriges Kind) monatlich 157.274 Yen.

an sozialer Gerechtigkeit und zugleich als eine Voraussetzung des menschlichen Zusammenlebens trotz des individualistischen Grundprinzips der Konkurrenz darstellt⁴⁷. Je nachdem, welchen dieser beiden Aspekte man in den Vordergrund stellt, entfaltet dieser Artikel damit eine völlig unterschiedliche Bedeutung.

In dieser Konstellation ist es rein theoretisch nicht ausgeschlossen, das Lebensrecht als eine umfassende Ermächtigung des Staates zur sicherheits- oder gar wohlfahrtsstiftenden Tätigkeit aufzufassen und alle subjektiv als notwendig empfundenen Forderungen an den Staat einzubeziehen. Derart erweiternd verstanden, bedeutet das Lebensrecht nichts anderes als das Recht auf Teilhabe an den Früchten des wirtschaftlichen Wachstums, was aber wiederum das Wachstum selbst und damit die staatliche Wirtschaftssteuerung zugunsten des Wachstums, notfalls um den Preis der Freiheitlichkeit der Gesellschaftsstruktur, voraussetzt.

Wir haben oben festgestellt, daß das Koalitions- und Streikrecht unter Berücksichtigung des erweiterten Leitprinzips der "Idee des Lebensrechts", die für "ein glückliches Leben der zur Arbeit Fähigen und Willigen" staatlichen Schutz fordert, eine gewisse Relativierung erfahren mußte. Wenn innerhalb der verfassungsdogmatischen Diskussion ein Leistungsanspruch gegenüber dem Staat durch die erweiternde Interpretation des Lebensrechts grundrechtlich begründet wurde, wurde verkannt, daß der Einzelne durch den staatlichen Eingriff seine unabhängige Stellung als Subjekt der Lebenswelt verliert und zum Gegenstand der staatlichen Planung degradiert wird – es ging tatsächlich soweit, daß man "das Recht auf staatliche Hilfe zur Freizeitgestaltung" postulierte, was jedoch nur auf die Freiheit des Einzelnen auf eine Auswahl unter den staatlich organisierten Pauschalreisen hinauslaufen würde. Wenn man auf die Freiheit, Autonomie und Selbstbestimmung des Einzelnen Wert legt, kann man juristisch nicht etwas wie dem "Recht auf Teilhabe an den Früchten des Wirtschaftswachstums" grundrechtliche Qualität zusprechen.

Die Doktrin des staatlichen Schutzes reicht bis hin zum Schutz eines bestimmten Wirtschaftszweigs und zu solchen Fällen, in denen der Staat von seiner sozialstaatlichen Kompetenz Gebrauch macht und beispielsweise subventioniert, um die Unterstützung von einem bestimmten Interessenverband sicherzustellen. Solche Forderungen an den Staat, die im Prozeß der politischen Willensbildung zwar eventuell noch als legitimes Interesse anerkannt werden, können jedoch nicht Gegenstand eines Grundrechts sein. Das Grundrecht sichert dem Einzelnen nur die recht-

⁴⁷ Vgl. Makino (Anm. 14), 35.

lichen Voraussetzungen für seine politische und gesellschaftliche Beachtung als gleichberechtigtes Individuum.

Daß eine neue Tendenz in der japanischen Verfassungsdogmatik den Schutzbereich des Rechts auf ein menschenwürdiges Dasein noch einmal auf das Minimum beschränkt, ist in dieser Hinsicht als notwendiger Versuch zur Stärkung seines rechtlichen Charakters und seiner Verbindlichkeit zu verstehen. Inwieweit es hier der Rechtswissenschaft gelingt, in den Bezugspunkt des auf das Minimum reduzierten Begriffs des "Lebens auf einem gesundheitlichen und kulturellen Mindeststandard" über die biologische Existenz hinaus auch das Moment der Unterstützung der autonomen, verantwortungsbewußten Lebensweise des Einzelnen einzubeziehen, wird der Schlüssel zur Überwindung des paternalistischen Sozialstaatsverständnisses sein.

V. Ausblick – Deregulierung, Verantwortung und Autonomie

Anhand verschiedener Artikel über soziale Grundrechte haben wir gesehen, daß die Ansätze der japanischen Verfassungsrechtswissenschaft eine Neigung zum Paternalismus aufweisen. Die Interpretation der sozialen Grundrechte tendiert vielfach dazu, ein Recht darauf zu vermitteln, an den Früchten des wirtschaftlichen Wachstums teilzuhaben und einen dem wirtschaftlichen Entwicklungsstand entsprechenden Lebensstandard in der Form materiellen Wohlstands und eines vereinheitlichten Ausbildungsstands zu genießen. Dabei wird die Eigenverantwortung eher als Fehlerfolge bei der staatlichen Wohlfahrtssicherung empfunden, so daß sich die Eigenverantwortung, und damit die Selbstbestimmung, auf ein Minimum reduziert. Die Struktur des innerstaatlichen Interessenausgleichs durch leitende und regulierende Staatstätigkeiten, die den Schutz der Beteiligten und der Gesamtordnung zum Ziel haben, – die Struktur, die das japanische Wirtschaftswachstum in den sechziger und siebziger Jahren charakterisierte – gründet sich gerade auf diesem Verständnis der sozialen Grundrechte.

Die japanische Verfassungslehre scheint auf den ersten Blick die These Isensees zu bestätigen, daß "zu Ende gedachte soziale Grundrechte letztlich auch die liberalen Grundrechte des Leistungsempfängers aufheben"⁴⁸. Jedoch kann sich die Grundrechtslehre in einem Staat, der einige leistungsbezogene, der Idee nach soziale Rechte in seine Verfassung aufnimmt, nicht mit dieser Feststellung zufriedengeben. Sie muß sich mit der

⁴⁸ Josef Isensee, Verfassung ohne soziale Grundrechte, *Der Staat* 19 (1980), 380.

Frage auseinandersetzen, wie diese Verfassungsbestimmungen in Einklang mit der Grundidee des Menschenrechts und des bürgerlichen Rechtsstaats gebracht werden können. Wenn – um mit Böckenförde zu reden – die “Idee sozialer Grundrechte” dadurch ihre Rechtfertigung erfährt, daß sie den sozial nicht Bevorzugten die Voraussetzung der “realen Freiheit” verschafft, und deswegen “zur Freiheitsgewährleistung des bürgerlichen, liberalen Rechtsstaats nicht gegenläufig, sondern als deren sachlogische Konsequenz in einer veränderten Gesellschaftslage [erscheint]”⁴⁹, dann muß auch für verfassungsrechtlich verankerte soziale Grundrechte eine Wirkungsweise möglich sein, die dieser Grundintention entspricht. Die neue Tendenz japanischer Dogmatik, den Inhalt solcher Grundrechte auf ein Minimum zu beschränken und sie damit vor Einbußen an gerichtlicher Durchsetzbarkeit zu schützen, stellt sich als Versuch dar zu vermeiden, daß die Garantie der sozialen Grundrechte zur “Aufhebung aller individualrechtlichen Positionen und die Verobjektivierung aller sozialen Bedürfnisse in einem zentralen Planungssystem”⁵⁰ führt. Das Ziel der sozialstaatlichen Tätigkeiten im allgemeinen und der verfassungsrechtlich garantierten sozialen Grundrechte im besonderen kann sicherlich nicht der materiell-wirtschaftliche Wohlstand um jeden Preis sein, wenn die Wohlfahrtsstaatsidee des 20. Jahrhunderts mit dem Grundkonzept der Menschenrechte zusammenhängen soll. Bildet die freie Entscheidungsmöglichkeit ohne äußeren Zwang – sowohl im Sinne der Freiheit von staatlichem Eingriff als auch im Sinne der Freiheit von wirtschaftlichen Notlagen – den Kern des Menschenrechtsgedankens, dann müssen die sozialstaatlichen Tätigkeiten darauf gerichtet sein, die Freiheit, Autonomie und Selbstbestimmung des Einzelnen zu unterstützen.

Bei diesem Grundkonzept kristallisiert sich eine Neuorientierung der sozialstaatlichen Tätigkeiten heraus, die immer mehr Eigenverantwortung der Bürger verlangt. In den achtziger Jahren wurde die Stimme lauter, die Staatsregulierung lähme die Vitalität der japanischen Gesellschaft. Gleichwohl ließ die weltweite Tendenz zur Deregulierung die bürokratische Herrschaftsstruktur in Japan im wesentlichen unangetastet. Erst seit den wiederholten Regierungswechseln in der ersten Hälfte der neunziger Jahre führt man ernsthaft eine Strukturreform durch, welche die bürokratische Vormundschaft der japanischen Gesellschaft umfassend in Frage stellt.

⁴⁹ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, 149.

⁵⁰ Isensee (Anm. 48), 380.

Deregulierung kann jedoch nicht einfach mit einem Freiheitsgewinn des Bürgers gleichgesetzt werden. Man hat deshalb zu unterscheiden zwischen denjenigen Angelegenheiten, für welche die Bürger nunmehr unabhängig von staatlichen Eingriffen selbst die Verantwortung tragen können, und jenen, für die die Verantwortung beim Staat liegen muß. Wenn z. B. der Genehmigungsprozeß eines gesundheitsschädlichen Produkts durch eine gesetzliche Verpflichtung zur Komponentenetikettierung ersetzt wird, heißt das, daß der Einzelne die Verantwortung über die Sicherheitsrisiken selbst übernehmen kann. In diesem Fall versperrt der Sicherheitsmythos, der sich auf staatlich bestimmte, im Endeffekt aber nicht wirklich sicherheitsgarantierende Kriterien stützt, den Bürgern nicht länger den Zugang zu den gesundheitsrelevanten Informationen. Wenn dagegen die staatliche Kontrolle über dieses Produkt gänzlich abgeschafft wird, bedeutet das, daß die Gesundheit der Verbraucher der Willkür des Produzenten ausgeliefert ist.

Im gegenwärtigen Japan versucht man erneut, die sozialstaatlichen Tätigkeiten und ihre theoretische Grundlage auf dem Grundgedanken der Freiheit und Autonomie des Einzelnen neu zu bestimmen. Dabei wurde erkannt, daß die Voraussetzungen der autonomen Selbstbestimmung – wie etwa der Zugriff auf relevante Information – gegeben sein muß, wenn von den Bürgern diese Verantwortung übernommen werden soll. Der Schlüsselbegriff des neuen Verständnisses der sozialen Grundrechte ist die Erweiterung der individuellen Selbstbestimmungsmöglichkeit.

Summary⁵¹

Functions of Social Rights in the Japanese Constitution

The Japanese Constitution of 1946 guarantees some social rights, such as the right to human existence (Article 25), to education (Article 26), to work (Article 27) and the right of workers to organise trade unions and to act collectively (Article 28). In contrast to the western idea of human rights, in which the welfare state is legitimated by its function of extending social and economic freedom, Japanese constitutional theory in the 1960s and 1970s understood these social rights as requiring the state to safeguard its citizens actively through intervention into social, economical and cultural life, on the basis of the “idea of the right to human existence”. In this situation social rights were theoretically isolated from

⁵¹ Summary by the author.

the constitutional guarantee of freedom and thought to serve aims other than personal freedom.

The rights guaranteed by Article 28, including the right to strike, were thought to aim at the “happy life of those who were able and willing to work”. Japanese constitutional theory maintained that this could only be achieved through active protection by the state. This position led to making these rights relative, as was shown in decisions of the Japanese Supreme Court which denied the right of public servants and employees of public enterprises to strike. A new theory which understands these rights as derivatives of personal autonomy and freedom is, however, still criticised. The traditional theory maintains that the right to organise cannot be a personal freedom because it includes elements of organisational coercion. It is clear, therefore, that the traditional theory values paternalistic protection of workers by the state in terms of their “happy life” more than personal autonomy. Consequently, Japanese workers are coerced to conform and to be loyal to the company by their trade union.

A similar situation applies to the right to education. In this area Japanese constitutional theory tried to establish a system of public education which would free internal school matters from state intervention. To achieve this goal it gave teachers the freedom to decide on the contents of what they teach. This right was ideologically supposed to be supported by parental trust, but, in reality, parents had no influence over what was taught to their children. In this system parents and children were thought to be incapable of developing their own concept of education and must, therefore, submit to the authority of the teacher. Although this theory has been criticised since the beginning of the 1980s, it has effectively blocked all reforms of public education which would emphasise freedom of choice for parents. Consequently, Japanese children are still made to conform to the authority of teachers.

The above-mentioned effects with respect to Japanese social rights flow from the fact that these rights are interpreted against the background of the “idea of the right to human existence”. What then is this “idea”? At the beginning of the 20th century, under the old Japanese monarchy, the idea of the *Tenno* (Emperor) caring for the happiness of his subjects allowed him to go beyond his constitutional limitations including those concerning fundamental rights. It may be doubted whether the Japanese constitutional theory which pertains to the Constitution of 1946 really overcame this inheritance or whether it simply substituted “the idea of the right to human existence” for the *Tenno*’s care, while still conceiving of citizens as objects of bureaucratic care without allowing them some measure of independence. The right to human existence was, until recently, interpreted as an abstract right which was only binding insofar as it was structured concretely by acts of parliament. Following this interpretation, traditional Japanese constitutional theory could always dilute the contents of

that right, so that in the end it could be understood as the right to enjoy the fruits of economic growth. Such a right, however, depends on economic growth itself and on the politics promoting it, which may, if necessary, require a loss of personal freedom.

In recent years this traditional kind of constitutional theory of “social rights” has been correctly criticised by new theories which put more emphasis on personal autonomy and freedom as a reference point for interpreting such rights.

