

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg7>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 7 (2005)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg07/074-086>

Rg **7** 2005 74–86

Kenichi Moriya

Wissenschaftsfreiheit

Beobachtungen zum deutschen und japanischen »juristischen« Diskurs

Abstract

Academic freedom in Japan has been constitutionally guaranteed only since the close of the Second World War. In the first authoritative commentary on the constitution one discovers an explicit allegation of German commentary literature on the subject of academic freedom. Obviously, there is a general assumption of analogy in the fundamentals of academic freedom in both countries. However, a closer look reveals not only individual but also structural differences in the matter. Whereas German legal sciences have attempted to liberate academics in the late 60s from a historically rooted idea of the »fundamental law of the German university«, especially with Schlink and Roellecke, academic freedom in Japan is seen until today as a result of the combination of freedom of thought and the autonomy of the university. Behind this dogmatically rather foggy construction lies an idea of the moral superiority of the university-professor over normal people. Japanese dogmatics is therefore filled with social-ethical elements. In the face of the privatization of all Japanese universities, academic freedom – which is guaranteed by the constitution – proves itself too weak in the political-juridical debate on account of its dogmatic lack of focus.



Wissenschaftsfreiheit

Beobachtungen zum deutschen und japanischen »juristischen« Diskurs*

1. Stichwort Wissenschaftsfreiheit

Die erste japanische Verfassung aus dem Jahr 1889 enthielt keine Regelung über die Wissenschaftsfreiheit. Erst die zweite, seit 1947 geltende Verfassung hat dieser Freiheit eine juristische Bedeutung zuerkannt. Art. 23 der Verfassung lautet wie folgt:

»Art. 23: Die Freiheit der Wissenschaft wird gewährleistet.«

Wie wird dieser Artikel heute im japanischen verfassungsrechtlichen Diskurs gemeinhin verstanden? Ziehen wir zur Probe eine repräsentative lexikalische Darstellung heran:

»Freiheit der Wissenschaft:

1. *Bedeutung*: Art. 23 der japanischen Verfassung gewährleistet das Freiheitsrecht des Staatsbürgers in Bezug auf die Wissenschaft.

2. *Konkreter Gehalt*: Kein universal geltender Gehalt dieses Begriffs ist durch vergleichende Verfassungsgeschichte ermittelt worden, so dass die Auslegung des fraglichen Artikels einer Erfindungskraft bedarf. Deutsche Verfassungen haben traditionell geregelt, Wissenschaft und ihre Lehre seien frei. Damit ist gemeint, dass die Autonomie der Universität und die Lehrfreiheit des Universitätsprofessors gewährleistet werden. Hingegen gibt es in der französischen Verfassung keine entsprechende Regelung. Vielmehr wird in Frankreich die Lehrfreiheit in der Privatschule geregelt. In England sowie in den USA war man sich früher der von der Meinungsfreiheit sowie von der Freiheit der Meinungsäußerung gesonderten Wissenschaftsfreiheit nicht bewusst. In den USA wurde indessen seit dem Ende des 19. Jahrhunderts die akademische Freiheit (Aca-

ademic freedom) des Professors gegenüber dem Universitätsrat hervorgehoben. Die heutige japanische Verfassung hat der Leidensgeschichte der Universität vor dem II. Weltkrieg (die sogenannte Takigawa-Affäre; der Staatsorganlehre-Fall)¹ gedacht und den Art. 23 in Anlehnung an die deutsche Verfassungstradition geregelt. Daher war die Wissenschaftsfreiheit anfänglich nur auf die Forschung der Universitätsprofessoren sowie auf die Universitätsautonomie beschränkt gewesen (Popolo-Theatergruppe-Urteil). Seit der Studentenbewegung Ende der 60er Jahre wird die Frage, ob auch noch die Teilnahme der Studenten an der Selbstverwaltung der Universität zu gewährleisten sei, ernsthaft erörtert. Das Asahikawa-Gakute-Urteil des obersten Gerichtshofs (1976) hat auch die »Lehrfreiheit des Schullehrers« sowohl der Grundschule als auch der Mittelschule bis zu einem gewissen Grad der Wissenschaftsfreiheit unterstellt. In der Literatur über das schulische Erziehungsrecht wird darüber hinaus auch der Bezug der Wissenschaftsfreiheit zur Erziehung der japanischen Bürger zur Diskussion gestellt.«²

Der anonyme Verfasser dieses Artikels sowie die Herausgeber des Lexikons glauben damit die Aufgabe erfüllt zu haben, einem breiten Leserkreis eine gewisse Vorstellung von der Wissenschaftsfreiheit zu verschaffen. Die Sache sieht aber anders aus, wenn diese Erläuterung mit einer Ausführung über die Wissenschaftsfreiheit in einem repräsentativen deutschen Rechtslexikon kontrastiert wird. Im Münchner Rechtslexikon, 3. Aufl., 2001³ findet sich nämlich ebenfalls eine nur leicht modifizierte Wiedergabe des Wortlautes von Art. 5 III 1 GG zusammen mit einer terminologischen Erklärung:

* Prof. Shirō Ishii zu seinem 70. Geburtstag am 31. Mai 2005 zugeeignet.

Revidierte Fassung eines Vortrags an der Universität Greifswald am 26.1.2004. Peter Colin hat an der deutschen Fassung des Beitrags mitgewirkt. Eine japanische Fassung erscheint demnächst.

1 In beiden Fällen wurde versucht, wissenschaftliche Meinungsbildung unvermittelt politisch und gewaltsam zu beugen.

2 Hōritsugaku shō Jiten (= Kleines Wörterbuch der Gesetzeswissenschaft), Literaturverzeichnis siehe unten. Zur Übersetzung: Im Folgenden wird, soweit es geht, immer die wörtliche Übersetzung gegenüber der sinngemäßen bevorzugt. In Betracht kommt nicht

nur der Inhalt, sondern auch der Gedankengang. Auf darstellerische Eleganz musste dabei notfalls verzichtet werden, vgl. REICHERT, K., Die unendliche Aufgabe. Zum Übersetzen.

3 SCHMITT-GLAESER, W., Art. Wissenschaftsfreiheit.

»Gem. Art 5 III 1 GG sind Wissenschaft, Forschung und Lehre frei. Weil es außerhalb von Lehre und Forschung keinerlei Wissenschaft gibt, geht es in Art 5 III 1 GG um Wissenschaft bzw. um wissenschaftliche Forschung und Lehre.«⁴

Es folgen Erläuterungen zu einzelnen Punkten: Definition des Wissenschaftsbegriffs, Grundrechtsträger und -adressat, staatlicher Schutz- und Förderauftrag als wesentliche Inhaltsbestimmungen und schließlich Gewährleistungsbegrenzungen als Konturen des Begriffs. Die jeweiligen Ausführungen werden meist mit gesetzlichen Vorschriften oder gerichtlichen Entscheidungen, vereinzelt auch mit wissenschaftlichen Nachweisen belegt.

Vergleicht man diese deutschen lexikalischen Ausführungen mit den japanischen, so ist bei letzteren der folgende Umstand besonders augenfällig. Der Artikel lässt viel Raum für Rechtsvergleichung. Das Ganze wird nicht systematisch gliedert. Gesetzliche Vorschriften außer Art. 23 werden nicht herangezogen. Einzelne Aussagen werden nicht von vorherigen logisch abgeleitet; vielmehr herrschen Assoziationen vor. Der Gedankengang ist nicht streng nach einem juristisch geschlossenen Denkmodus organisiert. Schon diese flüchtigen Beobachtungen stellen uns vor die Frage: Was ist der spezifisch juristische Kerngehalt des Begriffs »Wissenschaftsfreiheit« im japanischen Diskurs?

Diese Frage führt uns zu einer historischen Reflexion. Während der Studentenbewegung um 1968 wurde über das Thema »Wissenschaftsfreiheit« sowohl in Japan als auch in Deutschland lebhaft diskutiert.⁵ Es war die Zeit des »universitären Bürgerkriegs«.⁶ In Deutschland wurde in dieser Zeit neben politischen Themen auch jene Frage nach einem spezifisch juristischen Kerngehalt der Wissenschaftsfreiheit von

einigen jungen, kritischen und zugleich mit Stolz bewusst nüchtern juristisch denkenden Rechtswissenschaftlern, vor allem Gerd Roellecke und Bernhard Schlink, gestellt und eindringlich erörtert. Dadurch, und nicht etwa aufgrund politischer Voreingenommenheit, kam es zum Bruch mit der Idee des »Grundrechts der deutschen Universität«. Das war ein theoretischer Fortschritt. Bemerkenswerterweise wurde in einer politisch bewegten Zeit die juristische Denkweise klar artikuliert. Im Folgenden wollen wir deshalb diese Denkweise darstellen, und zwar exemplarisch die scharfe, aber juristische Polemik von Roellecke gegen die Idee der institutionellen Garantie der Wissenschaftsfreiheit und Schlinks überlegene dogmatische Reaktion darauf.

Daran anschließend wollen wir eingehend analysieren, wie die Wissenschaftsfreiheit in Japan nach dem Zweiten Weltkrieg aus Deutschland »rezipiert« und dann theoretisch entfaltet oder eben nicht entfaltet worden ist.

2. Der dogmatische Abschied von der Idee »Grundrecht der deutschen Universität«

In einem 1969 publizierten Aufsatz⁷ beschrieb Gerd Roellecke, damals noch als junger Privatdozent tätig, was er als herrschende Meinung der deutschen Staatsrechtslehre zur Kernaussage von Art. 5 III GG ansah: Die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre enthalte »nicht nur ein Grundrecht auf wissenschaftliche Meinungsfreiheit, sondern auch eine institutionelle Garantie, ein »Grundrecht« der deutschen Universität«.⁸ Der Ton des Aufsatzes lässt einerseits Aversionen gegen die politischen Implikationen der herrschenden Meinung deutlich erkennen; entscheidend ging es ihm jedoch darum

4 SCHMITT-GLAESER (Fn. 3) 4893.

5 Zum Milieu der damaligen deutschen Universität s. SCHLINK, B., Sommer 1970.

6 SCHLINK (Fn. 5) 1130.

7 ROELLECKE, G., Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie?

8 ROELLECKE (Fn. 7) 726.



darzustellen, dass die herrschende Meinung den Anforderungen an eine methodisch saubere Interpretation des Art. 5 III GG nicht gerecht wurde. Roellecke stellte sich die Aufgabe, »nach dem spezifischen Gehalt des Art. 5 III GG, insbesondere nach dem Sinn der Theorie von der institutionellen Garantie und dem ›Grundrecht der deutschen Universität‹ auf eine spezifisch »juristische« Art und Weise, i.e. konkret durch »eine sorgfältige Exegese« des betreffenden Artikels zu suchen.⁹ Dabei räumte er zwar ein, eine spezifisch juristische Methode gebe es eigentlich nicht. Jedoch wolle er wenigstens »nach den traditionellen Interpretationsgesichtspunkten« verfahren, die aus Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Teleologie bestünden.¹⁰

Roellecke stellte im Wege der philologischen, systematischen und historischen Exegese fest, dass die herrschende Meinung, die in die Wissenschaftsfreiheit ein »Grundrecht« der deutschen Universität hineindeute, sich nicht auf das geltende Verfassungsrecht berufen könne.¹¹ Wissenschaftsfreiheit sei prinzipiell nur ein Unterfall der Meinungsfreiheit. Dabei geht er von der klassischen Auffassung der Freiheit der Person aus und damit davon, »dass jede Institutionalisierung einer Freiheit eben die Freiheit gefährdet, die sie schützen soll.«¹² Das Institutionelle ist nach seiner Auffassung der persönlichen Freiheit wesensfremd. Daraus folgt, dass die Annahme jener tradierten Assoziation vom Individualrecht und der institutionellen Garantie nicht aufrechterhalten werden kann. Insoweit bleibt »der spezifische Gehalt des Art. 5 III GG« unklar. Dieser wird nach Roellecke aber erst im Rahmen der teleologischen Überlegungen herausgearbeitet.

Es ist beachtenswert, dass Roellecke erst hier, auf der Stufe der teleologischen Exegese, die organisatorische Komponente der Wissen-

schaftsfreiheit zuerkennen will. Die Beziehung der Wissenschaftsfreiheit zur organisatorischen Problematik ist für ihn – entgegen der h. M. – keineswegs selbstverständlich, sondern ist erst über die zweckorientierte Hermeneutik *herzustellen*. Weil dabei die Wissenschaftsfreiheit als Freiheit der Person verstanden wird, wird die wissenschaftliche Tätigkeit des einzelnen staatlich bediensteten Wissenschaftlers zunächst von der Universität als Institution abgekoppelt. Erst dann bezieht Roellecke auf der Ebene der teleologischen Exegese die wissenschaftliche Tätigkeit des Einzelnen auf die Universität. Auf diese Weise ergibt sich immerhin aus dem Art. 5 III erst durch eine teleologische Interpretation eine Gewährleistung der individuell-persönlichen Meinungsfreiheit für wissenschaftlich tätige Beamte und Angestellte *innerhalb* der staatlichen Kulturverwaltung, zum Beispiel im Bezug auf Anweisungen von Vorgesetzten.¹³

Es ist Roelleckes Verdienst, diese spezifisch juristische Problematik der Wissenschaftsfreiheit von dem seit Rudolf Smend gleichsam mythisch verdichteten Topos des Grundrechts der deutschen Universität durch das Festhalten an »traditionellen Interpretationsgesichtspunkten« befreit zu haben. Wir dürfen insofern seine Denkweise, die außer der tradierten Interpretationsmethode nichts rational Unbegründbares aufnehmen will, einstweilen als streng juristisch bezeichnen.

1971 antwortet Bernhard Schlink in einem Aufsatz¹⁴ zumindest teilweise auf diesen Vorstoß mit einer verschärften Reflexion über das Verhältnis zwischen der individuellen wissenschaftlichen Tätigkeit einerseits und den in Deutschland meist staatlich betriebenen, zum Zweck der Wissenschaft eingerichteten Organisationen andererseits. Schlink geht es nicht nur um die Freiheit des individuellen Wissenschaftlers gegenüber staatlicher Intervention, sondern auch um

9 ROELLECKE (Fn. 7) 727.

10 ROELLECKE (Fn. 7) 727.

11 ROELLECKE (Fn. 7) 727 f.

12 ROELLECKE (Fn. 7) 732; insoweit auch ROELLECKE, G., Wissenschaftsfreiheit als Rechtfertigung von Relevanzansprüchen, 689.

13 ROELLECKE (Fn. 7) 729.

14 SCHLINK, B., Das Grundgesetz und die Wissenschaftsfreiheit.

den organisatorischen Bezug der Wissenschaftsfreiheit. Um diesen legitimieren zu können, musste Schlink sich mit Roelleckes Ansicht auseinandersetzen. Er bediente sich dabei des *argumentum ad absurdum*. Roellecke sehe die spezifische Bedeutung des Art. 5 III darin, dass die staatlich bediensteten Wissenschaftler gegenüber den anderen staatlichen Bediensteten bei der Meinungsfreiheit privilegiert würden. Dann aber hätte er auch, so Schlink, erklären müssen, *warum* sie privilegiert würden. Roellecke habe also stillschweigend ein wie auch immer geartetes, von der Meinungsfreiheit verschiedenes Sondergrundrecht der Wissenschaft ins Spiel gebracht.

Schlink hingegen unterscheidet nun zwischen dem Grundrecht aller und demjenigen von Wissenschaftlern, die in Deutschland zum Staat in einer besonderen, institutionell vermittelten Nähe stehen: Art. 5 III GG gewährleiste nicht jenes Grundrecht aller, sondern dieses letztere, besondere. Seiner Meinung nach »erweist sich Art. 5 III schon als Institutionelle Garantie, freilich in einem gegenüber dem herrschenden Verständnis von Art. 5 III als Institutioneller Garantie schwächeren Sinn«. ¹⁵ In einem »schwächeren Sinn« vor allem deshalb, weil die institutionelle Garantie auf den Umstand achtet, dass die Freiheitsrechte des Art. 5 III auch gegenüber den Entscheidungsgremien der Universität gelten. ¹⁶ Diese Nuance lässt sich allerdings nicht aus dem Gedanken des Grundrechts der deutschen Universität ableiten.

Dies führt unmittelbar zu Roelleckes Ausgangspunkt zurück: Wie verbindet sich die Institutionelle Garantie exegetisch mit Art. 5 III? Auf diese Frage antwortet Schlink mit der Ausdifferenzierung der Wissenschaft als Teilsystem der Gesellschaft. ¹⁷ Dem in Art. 5 III enthaltenen Begriff »Wissenschaft« werden institutionelle Komponenten nicht durch die zur Ontologie

verdichtete deutsche Tradition beigemessen, sondern durch den Befund der soziologischen Beobachtungen über die gesellschaftliche Funktion der Wissenschaft. Schlink: »Es ist nicht die Meinung, daß jede Verfassungsinterpretation so zu geschehen habe, daß die Überprüfung eines Gesetzes auf seine Vereinbarkeit mit den Grundrechten eine Angelegenheit der soziologischen Systemtheorie sei. Aber die Interpretation eines Grundrechts läßt sich daraufhin befragen, ob sie der Problemlage gerecht wird.« ¹⁸

Am 29. Mai 1973 war das Hochschul-Urteil des BVerfG ¹⁹ ergangen, das bis heute als paradigmatisches Präjudiz gilt. Kurze Zeit später verfasste Schlink einen Kommentar zu diesem Urteil. Ganz am Anfang des Kommentars sagte er: »Durch Gerichtsentscheidungen werden juristische Lehrmeinungen nicht eigentlich widerlegt, sondern erledigen sich.« ²⁰ Es handelt sich um die Selbstironie eines Theoretikers, der nur Lehrmeinungen produziert. Aber dahinter steckt auch der Stolz des Wissenschaftlers, der das Urteil kommentiert. ²¹ Es wird im Kommentar analysiert »vor dem Hintergrund der zu Art. 5 III GG bisher vertretenen Lehrmeinungen«, ²² wird also in einen betont wissenschaftlichen Diskussionszusammenhang eingesetzt. Die äußerste Grenze der Lehrmeinungen hat Schlink, damals noch Assessor in Heidelberg, zielsicher abgesteckt: einerseits durch die Wissenschaftsfreiheit als die mit einem überlieferten Bild der deutschen Universität aufs engste verbundene institutionelle Garantie, andererseits durch die radikal individualistische Auslegung Roelleckescher Prägung. ²³ Schlink deutete an, diesen beiden Polen sei »das dichotomische Argumentieren mit Grundrechtsfreiheit und Grundrechtsschranken« gemeinsam. ²⁴ In der Tat hat der eine Pol versucht, die Wissenschaftsfreiheit durch das »Grundrecht der deutschen Universität« gegen die staatliche

15 SCHLINK (Fn. 14) 251 f.

16 SCHLINK (Fn. 14) 259.

17 SCHLINK (Fn. 14) 256.

18 SCHLINK (Fn. 14). 256 n. 18. So hat Schlink weiterhin seine Theorie der institutionellen Garantie von derjenigen Smends, auf die sich die herrschende Ansicht regelmäßig beruft, wegen deren juristischer Konturlosigkeit etwa im Vergleich zu derjenigen von Carl Schmitt, deutlich distanziert. Zur

kritischen Aufnahme der Theorie Schmitts in Heidelberg insgesamt vgl. SCHLINK (Fn. 5) 1124 f.

19 BVerfGE 35, 79 ff.

20 SCHLINK, B., Die Wissenschaftsfreiheit des Bundesverfassungsgerichts, 541.

21 Zum Potential des Kommentierens vgl. KIESOW, R. M., Das Alphabet des Rechts, bes. 62–75.

22 SCHLINK (Fn. 20) 541.

23 SCHLINK (Fn. 20) 541.

24 SCHLINK (Fn. 20) 542.

Intervention zu verteidigen, der andere, durch die inhaltliche Identifizierung der Wissenschaftsfreiheit mit der Meinungsfreiheit den abwehrrechtlichen Kern derselben vor dem staatlichen Eingriff zu retten.²⁵ Das genannte Urteil habe, so Schlink, nicht nur diese beiden Auffassungen abgelehnt, sondern durch die These der Wissenschaftsfreiheit wertbezogene Grundsatznorm vor allem die Abkehr von der schroffen Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft markiert.²⁶ Schlink versucht, die Entscheidung des BVerfG in den Kontext zu bringen, in dem Grundrechte durch staatliche Leistung gefördert werden. Folglich hat das Verfassungsgericht »seine Aufgabe nicht mehr nur in der mit formalen Kategorien des Rechts möglichen Wahrung von Freiheiten, sondern in der Verteilung von Leistungen und Teilhaben«. Darum »erweist sich die Erfüllung seiner Aufgabe an der sozialen und politischen Richtigkeit der Verteilung und muß entsprechend inhaltlich legitimiert sein«.²⁷ An diese Ansicht schließt sich Schlinks Kritik an der »kargen Begründung«, mit der das BVerfG die Eigenart der Wissenschaftsfreiheit apodiktisch, i.e. angeblich nur aus Wortlaut und Sinn des Art. 5, also hermeneutisch, ohne Berücksichtigung der soziologisch und politisch relevanten Beobachtungen, als über Werte entscheidende Grundsatznorm definiert hat. Die mit dieser groben These eingeführte staatliche Pflicht zur Erhaltung des Wissenschaftslebens in der Gesellschaft könnte gutem Gewissen zum Trotz die Wissenschaftsfreiheit faktisch gefährden, wovor sich Roellecke fürchtete. Dennoch gibt es kein Zurück zur Dichotomielehre. Es ist die Zeit des Leistungsstaats eingetreten. Hieraus geht die Aufgabe der Rechtswissenschaft (!) hervor: »Eine Verfassungsrechtswissenschaft, die dem Rechnung tragen will, muß sich der politischen und soziologischen Diskussion stellen.«²⁸

Der Verfassungsrechtler hat das Urteil in jene rechtswissenschaftliche Logik eingebettet, die er selbst wesentlich mitgestaltet hat, die sowohl von der überlieferten Idee der deutschen Universität als auch von der radikal individualistischen Auffassung Abschied nimmt. Die neue Methode soll der aktuellen Problemlage des Wissenschaftslebens gerecht werden, aber nicht intuitiv, sondern soziologisch fundiert verfahren. In der Literatur werden seither nicht nur das genannte Urteil, sondern auch dessen wissenschaftlicher Kommentar sowie Luhmanns Systemtheorie häufig zitiert, was auch Hans Heinrich Trutes entscheidende Untersuchung über die Wissenschaftsfreiheit aus dem Jahr 1993 bezeugt, deren Titel »Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung« lautet.

Ebenso interessant für uns ist es, dass Roellecke im selben Jahr 1993 einen neuen Aufsatz über die Wissenschaftsfreiheit schrieb, in dem er seinen früheren korrigierte.²⁹ »Ich glaubte 1969 wirklich«, so gesteht er nun, »es gehe in beiden Fällen [i.e. der Wissenschaftsfreiheit und der Meinungsfreiheit, K.M.] um das subjektive Recht jedes einzelnen, zu denken und zu sagen, was er will. Inzwischen habe ich gelernt, dass die Berücksichtigung von Funktionen viel plausible und stimmigere dogmatische Ergebnisse ermöglicht.«³⁰ Er berichtigt seine radikal individualistische Position und sieht nunmehr die Wissenschaftsfreiheit »als das Forum, auf dem die Gesellschaft ... ihre Ansprüche an die Wissenschaft geltend machen kann«. So gesehen, »braucht man die normativen Folgerungen, die herkömmlich aus Art. 5 III GG abgeleitet werden, nicht aufzugeben«.³¹

Es handelt sich um eine Korrektur, keine auf Harmonie hinzielende Entschärfung seiner Position. Roellecke hat nicht jene mit der Idee der

25 Es sei hier nochmals an Roelleckes dogmatische Gegenüberstellung von Freiheit und dem Institutionellen erinnert.

26 SCHLINK (Fn. 20) 545.

27 SCHLINK (Fn. 20) 545.

28 SCHLINK (Fn. 20) 545.

29 ROELLECKE, G., Wissenschaftsfreiheit als Rechtfertigung von Relevanzansprüchen. Eine Selbstkorrektur, 1993, 681–696.

30 ROELLECKE (Fn. 29) 696.

31 ROELLECKE (Fn. 29) 698.

deutschen Universität verbundene institutionelle Garantie hingenommen, sondern angesichts der entwickelten soziologischen, hier systemtheoretischen Erkenntnis seine eigene Position dogmatisch revidiert und ist nun rechtstheoretisch imstande, organisatorische Komponenten in der Wissenschaftsfreiheit zu erkennen.

3. Wissenschaftsfreiheit im japanischen Diskurs

Wenden wir uns nun wichtigen japanischen Diskussionen über die Wissenschaftsfreiheit zu. Die Dogmengeschichte der Wissenschaftsfreiheit in einem engen Sinne hat erst mit der zweiten Verfassung aus der Nachkriegszeit begonnen. Die Japaner kannten bis dahin dazu keine verfassungsrechtliche Dogmatik. So lag es nahe, die Dogmatik zunächst nach ausländischen, vor allem aber deutschen Vorbildern zu gestalten.

1948 schlossen sich 17 Wissenschaftler, Assistenten wie Professoren aus verschiedenen Rechtsgebieten, alle Angehörige der juristischen Fakultät an der Staatlichen Universität Tokio, zu einer Forschungsgruppe zusammen, um einen Kommentar zur neuen Verfassung zu schreiben, der, so das Selbstverständnis der Forschungsgruppe,³² die ersten, nicht primär didaktischen, sondern wissenschaftlich bedeutsamen Ausführungen über sämtliche Verfassungsbestimmungen anbieten sollte. Der Kommentar wurde sofort zu einem Standardwerk.

Darin befindet sich natürlich auch eine Erklärung zu Art. 23.³³ Sie stützt sich einerseits auf den Artikel *Academic Freedom* von A. O. Lovejoy in der *Encyclopaedia of the Social Sciences* und andererseits, und zwar noch mehr, auf Fried-

rich Kitzingers Darstellung in dem von Hans Carl Nipperdey herausgegebenen Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung aus dem Jahr 1930. Dabei kam es durch die Übersetzung ins Japanische zu starken Akzentverschiebungen. Davon soll hier nur ein Ausschnitt beobachtet werden: das Verhältnis zwischen der Wissenschaftsfreiheit einerseits und zwei japanischen individualrechtlichen Freiheiten, der Meinungsfreiheit und der Freiheit zur Meinungsäußerung andererseits.³⁴

Wissenschaftsfreiheit und Meinungsfreiheit

Zum Verhältnis zwischen Meinungsfreiheit und Wissenschaftsfreiheit heißt es:

»Die Wissenschaftsfreiheit ist inhaltlich in der durch Art. 19 gewährleisteten Meinungsfreiheit enthalten, aber über die Wissenschaftsfreiheit ist, gemäß der Tradition, abgeordnet von der Meinungsfreiheit diskutiert worden, konkreter aus folgenden Gründen: (1)³⁵ Wissenschaft ist ein köstliches Ergebnis des schöpferischen menschlichen Geistes, ist ein konzentrierter Ausdruck der menschlichen Kultur, daher ist hierfür eine besondere Fürsorge und eine besonders behutsame Behandlung wünschenswert.«³⁶ Die Wissenschaftsfreiheit verhalte sich zur Meinungsfreiheit wie die »lex specialis zur lex generalis. Daher steht die Meinungsfreiheit mit der Wissenschaftsfreiheit nicht im Widerspruch. ... Während die Meinungsfreiheit, gemäß der Tradition, vom Gedanken des individuellen Grundrechts stark beladen ist, ist bei der Wissenschaftsfreiheit weniger der Gedanke des Individualrechts als vielmehr der der institutionellen Freiheit vordergründig, was eine Formel wie »Freiheit der Universität« andeutet.«³⁷

32 S. Einleitung, in: Chūkai Nihon Koku Kenpō (Kommentar der japanischen Verfassung).

33 Chūkai, 228, n. 1.

34 Im japanischen Verfassungsrecht wird die Meinungsfreiheit zusammen mit der Gewissensfreiheit in Art. 19 geregelt, die Freiheit zur Meinungsäußerung zusammen mit der Versammlungsfreiheit und der Pressefreiheit in Art. 21.

35 Außerdem nennt Chūkai weitere vier Gründe, die vom Artikel der englischen Enzyklopädie inspiriert

sein dürften. Hier gibt es allerdings interessante Abweichungen im japanischen Text. Nur eine davon sei hervorgehoben. Bei LOVEJOY heißt es: »The function of the scholar is thus in part that of expert adviser or informant of the community at large on the questions which fall within his science« (384). In Chūkai finden sich folgende Worte: »(2) Wissenschaftler sowie Forscher sind Experten im jeweiligen Bereich, nehmen im jeweiligen Bereiche führende Posi-

tionen ein, sind daher gleichsam »Ausgewählte« in der Gesellschaft, daher ...« (223). Wer im Englischen nüchtern als »fachlich informierter Berater (expert adviser)« bezeichnet wird, dem wird im Japanischen deutlich die Nuance der nicht nur fachlichen, sondern auch betont moralischen Überlegenheit verliehen. Der Ausdruck »Ausgewählte« ist wahrscheinlich nicht zufällig gewählt.

36 Chūkai 223.

37 Chūkai 227.

Beim Verfassen der hier herangezogenen Stelle muss der anonyme Autor folgende Passage aus der Kitzingerschen Darstellung benutzt haben:

»Rechtlich läßt sich das Verhältnis des Art. 142 [WRV zur Wissenschaftsfreiheit] zu Art. 118 [zur Meinungsfreiheit] grundsätzlich als das der *lex specialis* zur *lex generalis* bezeichnen, das Sondergesetz dabei veranlaßt durch eine eigene geschichtliche Entwicklung, auch durch die noch für die deutsche Gegenwart geltende Tatsache einer im wesentlichen beamteten Wissenschaft und Lehre und die sicher auch noch gegenwärtige Vorstellung, daß Kunst und Wissenschaft besonders köstliche Offenbarungen menschlichen Denkens, Fühlens und Schaffens, daher von Staat und Recht besonders schonend und pfleglich zu behandeln sind. Damit deutet sich, wenn auch kein Gegensatz, so doch eine Gradverschiedenheit zwischen Sondergesetz und allgemeinem an. Das letztere [i.e. die Meinungsfreiheit] besteht sicher ganz wesentlich auch um der Freiheit als solcher willen, nach der die Einzelpersonlichkeit verlangt, also vornehmlich als Individualrecht. Wenn nun Kunst und Wissenschaft nicht nur an diesem allgemeinen Recht teilnehmen sollen, vielmehr ihrer Freiheit noch besonders gedacht wird, so geschieht dies in erster Linie um ihrer, der Wissenschaft und Kunst willen, und es tritt damit der Charakter des Individualrechts zurück hinter dem der unpersönlichen Rechtseinrichtung, der Institution im Sinne neuerer Lehre.«³⁸

Trotz punktueller Übereinstimmungen zwischen dem japanischen und dem deutschen Text, finden sich deutliche Unterschiede. Wenn Kitzinger von einer »eigenen geschichtlichen Entwicklung« der Wissenschaftsfreiheit spricht, dann weist er klar auf das Entstehen einer sich von der Meinungsfreiheit differenzierenden Eigenlogik der Wissenschaftsfreiheit hin. Daher wird,

wenn nicht ein Gegensatz, so doch eine graduelle Verschiedenheit zwischen Wissenschaftsfreiheit und Meinungsfreiheit hervorgehoben. Der Charakter »der unpersönlichen Rechtseinrichtung, der Institution« bei der Wissenschaftsfreiheit wird mit dem des Individualrechts kontrastiert. Dagegen geht die japanische Darstellung davon aus, dass die Wissenschaftsfreiheit logisch der Meinungsfreiheit unterstellt ist. Die Trennung der Wissenschaftsfreiheit von der Meinungsfreiheit wird nur unter Berufung auf die faktische Dimension der Geschichte erklärt. Und daher wird auch der mit der individualrechtlichen Meinungsfreiheit kaum vereinbare »Gedanke der institutionellen Freiheit« bei der Wissenschaft einfach historisch akzeptiert.

Die Formulierung »gemäß der Tradition« ist durchaus als Widerhall der kitzingerschen Formulierung »eine eigene geschichtliche Entwicklung« zu verstehen. Umso auffälliger die Akzentverschiebung. Während im deutschen Diskurs versucht wird, die Wissenschaftsfreiheit logisch in Verbindung mit institutioneller Freiheit zu bringen, steht im japanischen Diskurs die individualrechtliche Auffassung gleichberechtigt *neben* dem Hinweis auf die institutionelle Seite der Wissenschaftsfreiheit.

Wissenschaftsfreiheit und Freiheit der Meinungsäußerung

Zum Verhältnis zwischen der Freiheit der Meinungsäußerung und der Wissenschaftsfreiheit heißt es im japanischen Kommentar:

»Die wissenschaftliche Tätigkeit wird, soweit sie im Rahmen der Forschungstätigkeit bzw. im engen Personenkreis bleibt, gemäß Art. 23 gewährleistet. Wenn sie dagegen als Äußerung des Forschungsergebnisses zum Bereich des Ausdrucks schreitet, so wird sie nicht von

³⁸ KITZINGER, F., Art. 142, 458.

Art. 23, sondern von Art. 21 über die Freiheit der Meinungsäußerung gewährleistet. Insofern ist die Wissenschaftsfreiheit im Sinne des Art. 23 von der Freiheit der Meinungsäußerung begrifflich zu trennen.«³⁹

Als diese Passage geschrieben wurde, hat der Autor mit Sicherheit die folgende Stelle von Kitzinger herangezogen, die sich an die bereits zitierte Stelle unmittelbar anschließt:

»Das [i.e. der Charakter der unpersönlichen Rechtseinrichtung] schließt nicht aus, verlangt vielmehr, daß Kunst und Wissenschaft zum mindesten die Freiheit genießen, die die Äußerung gemeinhin genießt. Diese nun gewährt Art. 118 ...« Nun sei eine angemessene Auslegung des Art. 118 wegen des Ausdrucks »innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze« schwer festzustellen. »Bei dieser Sachlage ist auch damit zu rechnen, daß von den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten eine sich besser einfügt in den Zusammenhang des Art. 142 [über die Wissenschaftsfreiheit], einer Art Ausstrahlung des Art. 118, denn in dem [sic!] Zusammenhang dieses Art. 118 selbst.«⁴⁰

Man ist geneigt, einen Übersetzungsfehler bei der Übertragung ins Japanische zu vermuten: der deutsche Ausdruck »zum mindesten« wäre vom japanischen Autor als »kaum« fehlinterpretiert worden. Gesichert ist jedenfalls: Der japanische Autor hat zwei Texte zur Grundlage für seine eigene Darstellung gewählt. Der eine ist eben der Nipperdeysche Kommentar, verfasst von Kitzinger. Der andere ist der englische Artikel Lovejoys über *Academic Freedom*.⁴¹ Nun gibt aber weder der eine noch der andere Text Anlass zu jener japanischen Auffassung, der Wissenschaftsfreiheit sei die Freiheit der Meinungsäußerung nicht inhärent, und erst die separate Regelung der Freiheit der Meinungsäußerung gewährleiste dem Wissenschaftler vollständige

wissenschaftliche Freiheit. Dieser Befund verstärkt allerdings den Verdacht einer falschen Übersetzung. Oder ist dies eine eigene Erfindung des Autors?

Jedenfalls sah die Arbeitsgruppe für den Kommentar offenbar keine Notwendigkeit, wissenschaftliche Veröffentlichungen rechtlich in einen anderen Kontext als die freie Meinungsäußerung zu stellen. Das bedeutet aber auch, dass die Veröffentlichungen eines staatlich bediensteten Professors nicht besonders durch Art. 23 geschützt sind, sondern prinzipiell – wie auch die Meinungsäußerung aller anderen staatlich Bediensteten – durch das besondere Dienst- und Treueverhältnis zum Staat eingeschränkt werden können. Kitzinger hat zwar auch zwischen Art. 142 und Art. 118 WRV keinen inhaltlichen Unterschied gesehen. Gerade deshalb aber betonte er, in Art. 142 selbst eine Art »Ausstrahlung des Art. 118« über die Meinungsäußerung sehen zu müssen. Der japanische Kommentar aber hatte diese »Ausstrahlung« aus dem Geltungsbereich des Art. 23 über die Wissenschaftsfreiheit getilgt und die Wissenschaftsfreiheit lediglich der allgemeinen Freiheit zur Meinungsäußerung nach Art. 21 vorbehalten.

Aus dieser Perspektive würde selbst Roelleckes Auffassung, die im deutschen Argumentationszusammenhang ein radikal individualrechtliches Verständnis der Wissenschaftsfreiheit vertritt, schon als zu weitgehend verworfen. Roellecke gesteht ohne weiteres den staatlich bediensteten Professoren eine besondere Freiheit zu, nicht nur die der wissenschaftlichen Veröffentlichung, sondern *auch* die der Meinungsäußerung – und zwar gerade gemäß Art. 5 III GG. Dagegen ist im japanischen Kommentar die Wissenschaftsfreiheit von der Meinungsfreiheit nicht nur inhaltlich, sondern funktionell fast vollständig verzehrt.

39 Chūkai 227.

40 KITZINGER (Fn. 38) 458.

41 Siehe Chūkai, 229 n. 1 mit falscher Angabe der Seitenzahl beim Verweis auf den Artikel von Lovejoy. Statt 384 steht dort fälschlich 284. Am Anfang dieses Artikels liest man folgende Worte (384): »Academic freedom is the freedom of the teacher or research worker in higher institutions of learning to investigate and discuss the prob-

lems of his science and to express [!] his conclusions, whether through publication or in the instruction of students, without interference from political or ecclesiastical authority, or from the administrative officials of the institution in which he is employed, unless his methods are found by qualified bodies of his own profession to be clearly in-

competent or contrary to professional ethics«.

Es stellt sich also die Frage: Was regelt der Art. 23 *eigentlich*, wenn nicht die Freiheit wissenschaftlicher Meinungsäußerung? Diese Frage beantwortet der japanische Kommentar nicht. Stattdessen findet sich hier lediglich eine Aufzählung jenes individualrechtlichen Verständnisses mit der nur aus der Geschichte abgeleiteten »Freiheit der Universität«. Dabei ist das Beharren auf der Autonomie der Universität »historisch« nicht unbegreiflich: im Japan der Nachkriegszeit war es ein wichtiges Anliegen, die Universität durch Art. 23 vor staatlichen Einflussnahmen, wie sie früher häufig ausgeübt worden waren, zu schützen. Nun hätte genau dieser historisch-politische Hintergrund japanische Verfassungsrechtswissenschaftler dazu veranlassen müssen, das prekäre Verhältnis zwischen der Funktion der Universität und der an sich individualrechtlich verstandenen Wissenschaftsfreiheit dogmatisch genauer zu klären und dadurch zu fundieren. Und doch haben sie sich mit dem Hinweis auf die historische »Freiheit der Universität« zufrieden gegeben.⁴²

4. Eher sozial-ethisch als juristisch?

Japanische Verfassungsrechtler haben die Wissenschaftsfreiheit in einem sehr verinnerlichten, fast spirituell zu nennenden Sinne gesehen. Recht eigentümlich ist dabei, dass neben dieser spirituellen Auffassung, wenn auch ohne erklärten Zusammenhang, ebenfalls die Idee der Universitätsautonomie weiterwirkt. Dies bedarf einer Erklärung.

Diese Art zu denken ist in der japanischen Verfassungsdiskussion, von Meinungsverschiedenheiten im Grunde ungestört, bis heute ausnahmslos beibehalten worden. Das illustrieren die Untersuchungen von Shinichi Takayanagi

aus den 60er und 70er Jahren – immer noch die gründlichste Studie zum Thema.⁴³

Takayanagi sprach in seinem 1968 veröffentlichten Aufsatz⁴⁴ ganz offen das problematische Verhältnis zwischen der »bürgerlichen« Freiheit, i.e. der Freiheit der Person, und der Wissenschaftsfreiheit an⁴⁵ – auch er sah die Wissenschaftsfreiheit als prinzipiell bereits in der »bürgerlichen« Freiheit eingeschlossen an.⁴⁶ Deswegen versuchte er, die Notwendigkeit der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit neben der Freiheit der Person erneut zu begründen. Er hat offenbar die »Ausstrahlung« von der autonomen Funktion der Wissenschaft in der Gesellschaft gespürt. Es bleibt sein Verdienst, die Professionalisierung der wissenschaftlichen Tätigkeiten und damit die Entstehung einer sozial bestimmbaren Gruppe der beruflichen Wissenschaftler in die verfassungsrechtliche Diskussion eingeleitet zu haben.⁴⁷

Er hätte nun die Funktion der professionalisierten Wissenschaft in der Gesellschaft wie Schlink im Vergleich zur Meinungsfreiheit aller noch differenzierter konturieren können. Aber diese Möglichkeit, die er ja selbst eröffnet hatte, verwarf er sogleich wieder – aus doppeltem, durchaus moralisch motiviertem Bedenken. Er konnte sich nicht dazu durchringen, die Wissenschaftsfreiheit von der Freiheit der Person klar zu unterscheiden. Eine solche Unterscheidung hätte ja bedeutet, dem Wissenschaftler eine Art Privileg gegenüber dem normalen »Bürger« einzuräumen, was zum Gleichheitsgebot im Widerspruch stünde. Andererseits wollte er, vermutlich aus historisch-politischen Gründen, auf keinen Fall die Autonomie der Universität einschränken. Takayanagis Augenmerk richtete sich daher zwar auf das *Wie* der Begründung der Universitätsautonomie, aber – im Unterschied zu Roellecke und Schlink – nicht auf das *Warum*.

42 In der 2. Auflage wurde das Wort »Freiheit der Universität« durch »institutionelle Garantie« ersetzt, ohne aber deren logischen Zusammenhang zur individualrechtlichen Auffassung erklärt zu haben, vgl. Chûkai, 2. Aufl. 1953, 460.

43 Alle Aufsätze sind in einen Sammelband zusammengestellt, TAKAYANAGI, S., Gakumon no Jiyû (= Wissenschaftsfreiheit).

44 TAKAYANAGI, S., Gakumon no Jiyû. Genri. (= Wissenschaftsfreiheit. Ihr Prinzip).

45 TAKAYANAGI (Fn. 44) 47.

46 TAKAYANAGI (Fn. 44) 47–57, zusammenfassend 56.

47 TAKAYANAGI (Fn. 44) 61–69.

Daher sieht Takayanagi nur eine einzige Möglichkeit, zwischen der spirituell aufgefassten Wissenschaftsfreiheit und der Beibehaltung der Universitätsautonomie eine Harmonie herzustellen: die Verstärkung einer spirituell verinnerlichten Auffassung von wissenschaftlicher Tätigkeit. Statt eine funktionale Differenz zwischen Wissenschaftsfreiheit und Meinungsfreiheit festzustellen und dogmatisch herauszuarbeiten, feiert Takayanagi die moralische Überlegenheit des Wissenschaftlers gegenüber dem Bürger:

»Mir scheint, dass die lehrenden Forscher, die die Wahrheit untersuchen, die Forschungsergebnisse den Studenten lehren, gemäß dem gesunden Menschenverstand als Lehrer (master)⁴⁸ der Menschheit gelten. Sie sind Diener ausschließlich für die Wahrheit, sind unmöglich Diener für private und individuelle Interessen anderer.«⁴⁹ »Ihre berufliche Aufgabe ist das Erkennen der Gesetze der Natur sowie der Gesellschaft durch ihre geistige Phantasiekraft und Konzipierungskraft, weiterhin die Erziehung,⁵⁰ die jenen formlosen⁵¹ Wert produziert. Eine solche Aufgabe kann nicht durch Befehl anderer erfüllt werden. Daraus folgt naturgemäß das Gebot, daß die Befugnisse, die der Arbeitgeber normalerweise bei der Produktion des dinglichen Wertes gegenüber dem Arbeitnehmer hat, auf die Produktion der als geistiger Wert verstandenen Lehre und Forschung⁵² nicht anwendbar sind. Die Wissenschaftsfreiheit ist eine dem lehrenden Forscher zuzuschreibende Freiheit, die über die gewöhnliche Kategorie der bürgerlichen Freiheit hinausgeht, um somit die Freiheit der Suche nach der Wahrheit zu gewährleisten.«⁵³

Konsequenterweise hieße das: Der staatlich bedienstete Professor – und Takayanagi war selbst einer⁵⁴ – sollte gegenüber anderen staatlich Bediensteten deshalb bevorzugt werden, weil seine Tätigkeit angeblich geistig überlegen war –

eine, wenn nicht juristische, so doch sozial-ethische Privilegierung. Takayanagis Gedanke kann so zusammengefasst werden: Die Wissenschaftsfreiheit ist in der Freiheit der Person enthalten; dennoch ist die wissenschaftliche Tätigkeit selbstständig, historisch meist in die Gestalt der Universität verdichtet worden; der Grund für diese Entwicklung liegt in der inneren Notwendigkeit, i.e. in der sozial-ethischen Präferenz der Wissenschaftler zu suchen.

In dieser Weise wird die tiefe Kluft zwischen der Freiheit der spirituell (formlos) verstandenen wissenschaftlichen Aktivität und dem Beharren auf der Universitätsautonomie allein durch das hochmütige Ständebewusstsein des Universitätsprofessors überbrückt.

Auf eine solche Sozial-Ethik ist sonst in repräsentativen japanischen Ausführungen über die Wissenschaftsfreiheit nie so explizit hingewiesen worden. Bis heute aber gibt es diese Konstruktion von spirituell aufgefasster Wissenschaftsfreiheit und der Autonomie der Universität.⁵⁵ Eine solche Konstruktion funktioniert jedoch nur, wenn die *spirituell* verstandene wissenschaftliche Tätigkeit an und für sich *dennoch* etwas *gesellschaftlich* Sinnvolles darstellt. Beinhaltet dieses »Etwas« nichts Konkretes, nichts Sichtbares, so kann es nur noch etwas Gesellschaftsspezifisches sein.⁵⁶ Deshalb wollen wir folgern: Die schlichte Tatsache, dass jene Zusammenstellung der individualistischen Auffassung der Wissenschaftsfreiheit mit der Autonomie der Universität im verfassungsrechtlichen Diskurs nie ernsthaft in Frage gestellt worden ist, spricht deutlich dafür, dass jene sozial-ethisch gestützte Hierarchie weiterhin besteht.

Dieses Problem ist nur einmal, allerdings mit aller Schärfe, aufgedeckt worden, freilich nicht von einem Verfassungsrechtler, sondern von einem Rechtshistoriker, Shiro Ishii, und zwar wäh-

48 Hier hat Takayanagi neben das japanische Wort »shi« (= Lehrer) in Klammern das englische Wort »master« kommentierend hinzugefügt.

49 TAKAYANAGI (Fn. 44) 67.

50 Hier wird zwischen Lehre und Erziehung kein terminologischer Unterschied gemacht.

51 Das japanische Wort für »formlos« hat hier keine pejorative Konnotation, ist vielmehr mit dem

japanischen Adjektiv für »geistig« assoziiert.

52 Es ist nicht klar, ob sich der Ausdruck »geistiger Wert« auf die »Produktion« oder auf die Lehre und Forschung bezieht.

53 TAKAYANAGI (Fn. 44) 67.

54 Takayanagi war Professor für Verfassungsrecht am Institute of Social Science der staatlichen Universität Tokio.

55 Vgl. TANEYA, H., Art. Gakumon no Jiyû (= Wissenschaftsfreiheit); ASHIBE, N., Gakumon no Jiyû; NAKAMURA, M., Art. 23, in: Chûkai Nihon Koku Kenpô (= Kommentar zur Verfassung), 117–130.

56 Daher wollen wir in unserer Analyse nicht darauf hinaus, Takayanagi zu kritisieren. Es gehört sogar zu seinem entscheidenden Verdienst, dass er diesen Sachverhalt, wenn auch nicht absichtlich, so

rend eben jener Studentenbewegung, 1969.⁵⁷ Dieser damals junge Professor für Japanische Rechtsgeschichte an der Juristenfakultät der Staatlichen Universität Tokio konstatierte mutig: »Das Universitätswesen hat seine bereits vor dem II. Weltkrieg erworbene Form auch nach dem Ende des Kriegs am wenigsten geändert. Es hatte zwar während des Krieges gegen den Faschismus im Vergleich zumindest zu den anderen japanischen Körperschaften am entschlossensten Widerstand geleistet. Gerade deshalb hat es sich nach dem Krieg den in Folge der umfassenden Reform des ganzen Erziehungssystems benötigten Änderungen bloß pragmatisch angepasst, ohne über sich selbst kritisch reflektiert zu haben, was ja auch in der Öffentlichkeit nicht gefordert gewesen war. Durch den ›Ausschluss‹ der ›Ausnahmereisnerungen‹, i.e. der als militaristisch bzw. totalitaristisch stigmatisierten Professoren, hat das vor dem Krieg geformte Leitbild der Universität erhalten bleiben können. In diesem Sinne könnte die ›Universität nach dem Krieg‹ möglicherweise Nutznießer der ›glorreichen Tradition‹ werden, die die Universität ›vor dem Krieg‹ durch ihren Kampf um die ›Wissenschaftsfreiheit‹ etabliert hatte.«⁵⁸ Ishiis Hinweis auf die Kontinuität des Universitätswesens über das Ende des Zweiten Weltkrieges hinaus deutet an, dass das Verständnis der Wissenschaftsfreiheit auch nachkriegszeitlich sozial-ethisch-hierarchisch geprägt gewesen ist. An anderer Stelle liefert Ishii wieder eine wichtige Beobachtung, dass die Idee der »Autonomie der Universität« in Japan meist einseitig im Sinne der Autonomie der einzelnen Universität begriffen wird, was die weitere Konnotation der Idee, i.e. die interuniversitäre Zusammenarbeit um die Erhaltung der Wissenschaftsfreiheit, in den Hintergrund rückt. Hinter der polemischen Idee der interuniversitären Zusammenarbeit steckt eine

doch erstmals aufgedeckt hat. Nicht begreiflich, ja fast unheimlich erscheint deshalb das Schweigen über diesen Sachverhalt bei den meisten japanischen Verfassungsrechtlern.

57 ISHII, S., Hen'yô suru »Daigaku no Jichi« (= Autonomie der Universität im Wandel), bes. 22.

58 ISHII (Fn. 57) 22.

Perspektive, die die Möglichkeit eröffnen könnte, Überlegungen über den letztlich immer auf dem gesellschaftlichen Status quo basierenden Wert der Wissenschaft durch solche über die gesellschaftliche Funktion derselben zu ersetzen. Nur hat Ishii bei den Verfassungsrechtlern kein Gehör finden können.

5. Dogmatik?

Erinnern wir uns, dass Schlink durch die Reflexion über die gesellschaftliche Funktion der Wissenschaft zu einer neuen, der modernen komplexen Gesellschaft angemesseneren Interpretation des in Artikel 5 III GG enthaltenen Wortes »Wissenschaft« gelangt war. Hierdurch konnte er der alten Lehre der institutionellen Garantie in Bezug auf die Wissenschaftsfreiheit neue, dogmatisch kontrolliertere Konturen geben.

Bei einem spirituell angelegten Verständnis der wissenschaftlichen Tätigkeit hingegen ist eine streng dogmatische Argumentation nicht möglich. Aus diesem Grunde ist die Wissenschaftsfreiheit in Japan mit dem Ende der Autorität der Universitätsprofessoren zwangsläufig in die Krise geraten. Allerdings muss man differenzieren. Die wissenschaftliche Tätigkeit steht in jeder hochentwickelten Gesellschaft unter großem Druck von Seiten der Ökonomie, der Politik, der Moral und nicht zuletzt der öffentlichen Meinung. Auf diesen komplexen Zugriff auf die Wissenschaft haben deutsche Öffentlichrechtler in der Frage der »Wissenschaftsfreiheit« rechtzeitig reagiert. Sie bemühen dabei keine historischen Begründungen, sondern haben eine geschlossene Rechtsdogmatik der Wissenschaftsfreiheit entwickelt, die auf eine moderne soziologische, die herkömmliche Dogmatik irritieren-

de Analyse der gesellschaftlichen Funktion von Wissenschaft, angeregt vor allem von Luhmanns Systemtheorie, aufbaut, zugleich aber traditionelle Rechtsdogmatik ebenso wie die institutionelle Garantie kritisch prüft. Im Vergleich hierzu ist der japanische verfassungsrechtliche Diskurs nicht dogmatisch geschlossen, sondern hat bis heute wesentlich von der sozial-ethischen Hierarchie geprägt bleiben *können*.

Der verfassungsrechtliche Diskurs Japans ist also kein Teilsystem. Das ist nicht selbstverständlich. Denn auch in Japan hat es vielfach massive Kritik an der überheblichen professoralen Selbstauffassung gegeben, vor allem während der Studentenbewegung um 1968. Dies hätte zu einer Reflexion darüber, was man bislang unter dem traditionellen Begriff »Autonomie der Universität« juristisch verstanden hat, führen können. Die Kritik hat in der Tat Aufsehen in der Öffentlichkeit erregt. Manche Verfassungsrechtler waren von ihr betroffen, einige reagierten gereizt. Aber der verfassungsrechtliche Diskurs war und ist jedoch nie ernsthaft irritiert worden, was auch daran liegt, dass der Diskurs nicht schlüssig organisiert war. Seither wurden unzählige Lehrmeinungen produziert, die sich unendlich fein voneinander unterscheiden und doch innerhalb des sehr engen Rahmens bleiben. Denn von den Verfassungsrechtlern wurde nie gefragt: Wie verhält sich die so genannte Autonomie der Universität nicht historisch, nicht moralisch, sondern

exegetisch zu Art. 23? Ohne tiefere wissenschaftliche Diskussion wurden bis heute alle japanischen staatlichen Universitäten privatisiert. Viele Professoren klagen wehmütig, protestieren reklamierend. Einige der Schlauerer haben sich der veränderten Situation angepasst. Nur sucht man vergebens, um mit Luhmann zu sprechen, die rekursiv-geschlossene und in dieser Geschlossenheit offene Operation bei der Reproduktion der Argumente.

Ist ein solcher Diskurs auch als ein dogmatischer zu bezeichnen? Ja, vielleicht. Er ist immerhin durch japanische, als akademisch geschult geltende Verfassungsrechtler geformt, nein, getragen worden. Nur verträge sich ein solcher Wortgebrauch mit demjenigen im deutschen Sprachspiel allzu schlecht.

Hier ist ganz bewusst die Diskussion in der fachlichen Literatur in Betracht gezogen worden. Man glaubt oft, unter den Fachleuten sei Kommunikation leichter. Dieser Fall zeigt, dass das keineswegs so ist. Es ist fraglich, ob Juristen in Japan und Deutschland, oder gar anderen Japanern und Deutschen, unterstellt werden kann, eine gemeinsame Vorstellung vom Recht zu haben. Dass aber eine Rechtsvergleichung nur nach eingehender Diskursanalyse erfolgen kann, das könnte eine der Lehren aus den hier aufgeworfenen Fragen sein.

Kenichi Moriya



Debatte

Kenichi Moriya

Literatur

- ASHIBE, N., Gakumon no Jiyû (= Wissenschaftsfreiheit) (1) und (2), in: Hôgakukyôshitsu (= Schulzimmer für Jurisprudenz) 157 (1993) 79–86; 158 (1993) 76–82.
- CHÛKAI Nihon Koku Kenpô (Kommentar der japanischen Verfassung), Bd. 1, Tokio 1948, hg. von Hogakukyokai (= Gesellschaft der Jurisprudenz).
- Hôritsugaku shô Jiten (= Kleines Wörterbuch der Gesetzeswissenschaft), 3. Aufl., Tokio 2004.
- ISHII, S., Hen'yô suru »Daigaku no Jichi« (= Autonomie der Universität im Wandel), in: Jurisuto (= Jurist) 420 (1969) 21–28.
- Juristen. Ein Biographisches Lexikon, hg. von MICHAEL STOLLEIS, München 1995.
- KIESOW, R. M., Das Alphabet des Rechts, Frankfurt a. M. 2004.
- KITZINGER, F., Art. 142, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2, hg. v. H. C. NIPPERDEY, Berlin 1930, 449–510.
- LOVEJOY, A. O., Art. Academic Freedom, in: Encyclopaedia of the Social Sciences, hg. von EDWIN R. A. SELIGMAN, vol. 1, New York 1930, 384–388.
- NAKAMURA, M., Art. 23, in: Chûkai Nihon Koku Kenpô (= Kommentar zur Verfassung), Bd. 2, hg. von HIGUCHI, SATO, NAKAMURA und URABE, Tokio 1997, 117–130.
- REICHERT, K., Die unendliche Aufgabe. Zum Übersetzen, München 2003.
- ROELLECKE, G., Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie?, in: JZ (1969) 726–733.
- DERS., Wissenschaftsfreiheit als Rechtfertigung von Relevanzansprüchen. Eine Selbstkorrektur, in: FS f. Werner Thieme zum 70. Geburtstag, hg. von H.-P. BULL, Köln 1993, 681–696, 689.
- SCHLINK, B., Das Grundgesetz und die Wissenschaftsfreiheit, in: Der Staat 10 (1971) 244–268.
- DERS., Die Wissenschaftsfreiheit des Bundesverfassungsgerichts. Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1973, in: DÖV 26 (1973) 541–545.
- DERS., Sommer 1970. Kleine Bewältigung einer kleinen Vergangenheit, in: Merkur 656 (2003) 1121–1134.
- SCHMITT-GLAESER, W., Art. Wissenschaftsfreiheit, in: Deutsches Rechts-Lexikon, hg. von HORST TILCH u. FRANK ARLOTH, 3. Aufl., München 2001, Bd. 3 4893–4894.
- TAKAYANAGI, S., Gakumon no Jiyû (= Wissenschaftsfreiheit), Tokio 1983.
- DERS., Gakumon no Jiyû. Genri. (= *Wissenschaftsfreiheit*. Ihr Prinzip) (1968), in: Wissenschaftsfreiheit, hg. von DEMS., Tokio 43–137.
- TANEYA, H., Art. Gakumon no Jiyû (= Wissenschaftsfreiheit), in: Kenpô (= Verfassungsrecht), 2. Bd., hg. von N. ASHIBE, Tokio 1978, 373–450.
- TRUTE, H.-H., Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. Das Wissenschaftsrecht als Recht kooperativer Verwaltungsvorgänge, Tübingen 1994.