

Keiichi Yamanaka

Geschichte und Gegenwart der japanischen Strafrechtswissenschaft

Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik

Band 26

Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Thomas Vormbaum (FernUniversität in Hagen) (Redaktion)

in Zusammenarbeit mit

Prof. Dr. Otto Backes (Universität Bielefeld)

Prof. Dr. Britta Bannenberg (Justus-Liebig-Universität Gießen)

Prof. Dr. Klaus Bernsmann (Ruhr-Universität Bochum)

Prof. Dr. Friedrich Dencker (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Prof. Dr. Regina Harzer (Universität Bielefeld)

Prof. Dr. Michael Heghmanns (Westfälische Wilhelms-Universität
Münster)

Prof. Dr. Tatjana Hörnle (Freie Universität Berlin)

Prof. Dr. Franz Salditt (FernUniversität in Hagen)

Prof. Dr. Wolfgang Schild (Universität Bielefeld)

Prof. Dr. Ulrich Stein (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Prof. Dr. Eberhard Struensee (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Prof. Dr. Jürgen Welp (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Prof. Dr. Gereon Wolters (Ruhr-Universität Bochum)

Prof. Dr. Gabriele Zwiehoff (FernUniversität in Hagen)

Band 26

Redaktion: Zekai Dağaçan

De Gruyter

Keiichi Yamanaka

**Geschichte und Gegenwart
der japanischen
Strafrechtswissenschaft**

De Gruyter

Prof. Dr. *Keiichi Yamanaka* ist Professor für Strafrecht an der Kansai Universität in Osaka.

ISBN 978-3-11-029872-7
e-ISBN 978-3-11-029970-0

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2012 Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/Boston

Druck: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen
∞ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

www.degruyter.com

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	IX
--------------	----

ERSTER TEIL: ALLGEMEINE DOGMENGESCHICHTE DER JAPANISCHEN STRAFRECHTSWISSENSCHAFT

§ 1. Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in Japan 100 Jahre nach Inkrafttreten des geltenden StGB	3
§ 2. Wandlung der Strafrechtsdogmatik nach dem Zweiten Weltkrieg – Zum Kontextwechsel der Theorien in der japanischen Straftatlehre.....	21
§ 3. Ryuichi Hiranos Strafrechtslehre Funktionale Betrachtungsweise des Strafrechts in Japan.....	37

ZWEITER TEIL: AKTUELLE PROBLEME DER JAPANISCHEN STRAFRECHTSDOGMATIK

§ 4. Dogmatische Grunderfordernisse eines Allgemeinen Teils aus japanischer Sicht Zu den Modellen gesetzlicher Regelung.....	61
§ 5. Die dualistische Konzeption der „Risikoprognose“ in der Straftatlehre	67
§ 6. Entwicklung und Aussichten der Unterlassungsdogmatik in der japanischen Strafrechtswissenschaft.....	83
§ 7. Begriff und systematische Einordnung der Pflichtenkollision.....	105
§ 8. Strafrechtliche Erfassung in rauschbedingter Schuldunfähigkeit begangener Straftaten	129

DRITTER TEIL:
DIE LEHRE VON DER OBJEKTIVEN ZURECHNUNG

§ 9.	Die Lehre von der objektiven Zurechnung in der japanischen Strafrechtswissenschaft.....	147
§ 10.	Die Normstruktur der Fahrlässigkeitsdelikte Betrachtungen zur Fahrlässigkeitsdogmatik anhand der japanischen Entscheidungen	169
§ 11.	Der „vorzeitige Erfolgseintritt“ in der japanischen Judikatur und Wissenschaft	187
§ 12.	Objektive Zurechnung bei neutralen Beihilfehandlungen – Betrachtungen anhand der japanischen Diskussion –	205
§ 13.	Kritisch-dogmatische Überlegungen zur hypothetischen Einwilligung	225

VIERTER TEIL:
AUFGABEN UND TENDENZEN DER JAPANISCHEN
STRAFRECHTSWISSENSCHAFT

§ 14.	Das Spannungsverhältnis im Bereich des Strafrechts	247
§ 15.	Zur Aszendententötung in Japan.....	269
§ 16.	Die gegenwärtige Aufgabe des Wirtschaftsstrafrechts in Japan	279
§ 17.	Zu den gegenwärtigen Tendenzen der Bekämpfung der High-Tech-Kriminalität in Japan.....	301
§ 18.	Die Bilanz des AIDS-Skandals in Japan Strafrechtliche Haftung wegen der Produktion, der Aufsichtspflichtverletzung und der ärztlichen Verschreibung von mit AIDS kontaminierten Blutprodukten.....	317

§ 19. Die strafrechtliche Produkthaftung in der japanischen Judikatur
Eine vorbereitende Betrachtung der Begründung der
Garantenpflicht bei Unterlassungsdelikten 341

§ 20. Modelle und Typologien des indirekten
Paternalismus im Strafrecht 365

FÜNFTER TEIL:
KRIMINALITÄTSTENDENZEN UND
JUSTIZREFORM IN JAPAN

§ 21. Neue Bekämpfungsstrategien
gegen die organisierte Kriminalität in Japan
Hintergrund und Bilanz des Boryokudan-Bekämpfungsgesetzes 377

§ 22. Neue Tendenzen der Kriminalität in Japan im
Lichte der Kriminalitätsstatistik – Ist der Sicherheitsmythos
in Japan zusammengebrochen? – 395

§ 23. Juristenausbildung in Japan
Law School japanischer Art 415

Verzeichnis der Erstpublikationen 431

Vorwort

Die Beziehung zwischen der deutschen und der japanischen Strafrechtswissenschaft, die anfangs nur einseitig war, lässt sich zum Beginn des 20. Jahrhunderts zurückverfolgen. Im allgemeinen ist bekannt, dass die japanische Strafrechtswissenschaft zuerst von der französischen beeinflusst worden ist und dass die deutsche Strafrechtswissenschaft erst – abgesehen von einigen Vorläufern – durch *Asataro Okada* (1868–1936), der von 1897 bis 1900 einen Studienaufenthalt in Frankreich und bei *Franz von Liszt* in Halle absolvierte, spätestens nach seiner Rückkehr intensiv übernommen und verbreitet wurde. Dass *Okada* seine Studienreise nicht nur nach Frankreich, dessen Sprache er schon vor der Abreise beherrschte, sondern auch nach Deutschland führte, bedeutete eine symbolische Wende des Trends in der damaligen japanischen Strafrechtswissenschaft. Beachtenswert war, dass er das japanische Strafrechtswesen in Deutschland vorstellte, indem er den „Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für das kaiserlich japanische Reich“ (Berlin 1899) während seines Aufenthaltes ins Deutsche übersetzte und veröffentlichte. Der zweite bedeutende Strafrechtler, der die deutsche Strafrechtswissenschaft erforscht hat, war *Shigema Oba* (1869–1920). Er war von 1905 bis 1908 bei *Karl Birkmeyer* in München, und schon von dort aus hat er die von ihm geschriebenen Aufsätze bzw. Übersetzungen von *Birkmeyer* und auch von *Liszt* nach Japan geschickt und in japanischen Zeitschriften veröffentlicht. Seine wichtigste Leistung liegt darin, dass er seine auf Deutsch geschriebene Dissertation „Unverbesserliche Verbrecher und ihre Behandlung“ (Berlin 1908) in Deutschland veröffentlicht und das damals neue japanische StGB ins Deutsche übersetzt hat (*Ders.*, Strafgesetzbuch für das kaiserlich japanische Reich vom 23. April 1907, Berlin 1908). Seither wurden viele große Theorien und auch kleinere dogmatische Themen der deutschen Strafrechtswissenschaft in Japan schon vor dem Zweiten Weltkrieg erforscht und teilweise auch eigene Theorien entwickelt.

Heute, etwa ein Jahrhundert nach der ersten Begegnung, ist der strafrechtswissenschaftliche Austausch zwischen Deutschland und Japan viel häufiger, dichter, breiter und wechselseitiger als damals. Grundsätzlich wird bis heute die deutsche Wissenschaft in Japan ausführlich vorgestellt, übernommen, analysiert und auch kritisiert. Dabei sind die herausragenden Forschungsarbeiten nicht bei den bloßen Darstellungen und den kritischen Meinungsäußerungen stehen geblieben, sondern unter Anpassung an den japanischen Kontext neu begründet worden. Meistens seit Ende 50er Jahren haben viele japanische

Strafrechtler einen Studienaufenthalt in Deutschland verbracht, und seit Mitte der 60er Jahre haben auch deutsche Strafrechtler vereinzelt Japan besucht. Nebenbei gesagt habe ich selber noch einen Gastvortrag von *Hans Welzel* gehört, als ich ab 1966 Student in Osaka war. Seit dem Ende der 80er Jahre begannen die direkten Diskussionen über verschiedene strafrechtliche Themen in Gestalt der Symposien zwischen Deutschland und Japan. Leider fehlt es noch an Informationen über die japanische Strafrechtswissenschaft in Deutschland, um den Gedankenaustausch auf der gleichen Basis durchzuführen.

Als ich zum ersten Mal von 1980 bis 1982 als Stipendiat der Alexander von Humboldt Stiftung bei Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Claus Roxin* in München war, habe ich begonnen, auf Deutsch Aufsätze über verschiedene strafrechtlichen Themen zu schreiben, um diese Informationen zu ergänzen. Seitdem habe ich mich bemüht, die Gelegenheit möglichst zu nutzen, meine deutschsprachigen Aufsätze zu veröffentlichen. Inzwischen habe ich mir als einen meiner Forschungspläne die Aufgabe gestellt, möglichst viele strafrechtliche Diskussionen in Japan den deutschsprachigen Lesern vorzustellen, damit erstens diese von der japanischen Dogmatik eine grundsätzliche Ahnung bekommen können, und damit zweitens die sprachlich isolierte japanische Wissenschaft den kritischen Blicken von außen ausgesetzt werden kann. Heutzutage kann man manche auf Deutsch geschriebenen Dissertationen bzw. Aufsätze oder Sammelbände der internationalen Symposien über die japanische Strafrechtswissenschaft ohne Schwierigkeiten finden. Aber es geschieht noch nicht häufig, dass in die Sammelbände Aufsätze eines japanischen Verfassers über verschiedene theoretische Bereiche vor allem des Allgemeinen Teils des Strafrechts aufgenommen wurden. Im Jahre 2008 habe ich dank der Hilfe Professor Dr. Dr. h.c. *Ulfrid Neumanns* und seines Lehrstuhls einen Sammelband über „Strafrechtsdogmatik in der japanischen Risikogesellschaft“ (Nomos-Verlag) veröffentlicht, in dem meine relativ frühen Aufsätze aufgenommen worden sind. Im vorliegenden Sammelband finden sich hingegen meine relativ neuen Aufsätze über nicht nur aktuelle Themen, sondern auch über die geschichtliche Entwicklung der japanischen Strafrechtswissenschaft. Sonst gilt im allgemeinen auch hier, was ich schon in meinem Vorwort zum oben genannten ersten Sammelband geschrieben habe. Ich hoffe, dass der wissenschaftliche Dialog zwischen der japanischen und vor allem der deutschen Strafrechtswissenschaft vorwärts geht und sich sowohl die grenzüberschreitenden und allgemeingültigen als auch die lokalen Theorien der einzelnen Länder dadurch weiter entwickeln.

Diesmal hat Herr Professor Dr. iur. Dr. phil. *Thomas Vormbaum*, der vor allem der Spezialist für die juristischen Zeitgeschichte ist, freundlicherweise

die schwierige und mühsame Aufgabe bezüglich der Veröffentlichung dieses Sammelbandes übernommen: Ich bedanke mich bei ihm ganz herzlich für die Aufnahme dieses Sammelbandes in die von ihm herausgegebene Reihe „Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik“ und für seine redaktionelle Bearbeitung der Texte, die er mit seinen Mitarbeitern vorgenommen hat: In diesem Sinne gilt mein Dank vor allem auch Frau *Anne Gipperich* und Herrn *Zekai Dağaçan* am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Juristische Zeitgeschichte der Fernuniversität in Hagen für die Kooperation bei den redaktionellen Arbeiten. Meine Dankbarkeit gilt auch meinen Freunden, die meine deutschsprachige Aufsätze sprachlich verbessert haben: vor allem Professor Dr. *Roland Wittmann* in Frankfurt/O., PD Dr. *Joerg Brammsen* in Bayreuth und letztlich auch Dr. *Moritz Vormbaum* in Berlin.

Suita, den 16. März 2012

Keiichi Yamanaka

ERSTER TEIL:
ALLGEMEINE DOGMENGESCHICHTE
DER JAPANISCHEN
STRAFRECHTSWISSENSCHAFT

§ 1. Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in Japan 100 Jahre nach Inkrafttreten des geltenden StGB

Vor gerade einmal hundert Jahren, am 24. April 1907, ist das geltende japanische StGB verkündet und zum 1. Oktober 1908 in Kraft getreten. Im Oktober 2008 hat es den 100jährigen Geburtstag seines Inkrafttretens begangen. Das geltende StGB war das zweite vom europäischen Strafrecht beeinflusste moderne StGB in Japan¹. Seither ist das StGB zwar nicht wesentlich geändert worden, die Dogmatik hat sich im Gefolge des sozialen und des staatlichen Wandels jedoch grundlegend umorientiert².

I. Das alte StGB von 1880

Vorgänger des heutigen Strafgesetzbuches war das sog. „alte StGB“ von 1880, das *Gustave Émile Boissonade*³ (1825–1910) entworfen hat – ein 6 Jahre nach der Meiji-Revolution (1873) vom damaligen Justizministerium berufener „professioneller Ausländer“. Das alte StGB trat 1882 in Kraft und war stark von der französischen Strafrechtswissenschaft beeinflusst, da *Boissonade*, Professor für Rechtswissenschaft an der Universität Paris und Schüler des dort lehrenden Professors für Strafrechtsvergleichung *Elzéar Ortolan* (1802–1873)

-
- 1 Weil „Meiji-Restauration“ (1868) eine Restauration, also Herrschaft durch den Tenno, bezweckte, versuchte die Regierung am Anfang, das Staatssystem nach den alten chinesischen bzw. alten japanischen Rechtssystemen zu übernehmen: Die zwei Strafgesetze, *Karikeiritsu* (Vorläufige Strafvorschriften) vom 1868, *Shinritsukoryo* (Das neue Strafrechtsprogramm) von 1870, waren solche.
 - 2 Als repräsentative Literatur zur Strafrechtsgeschichte vgl. *Seiichiro Ono*, Kleine Geschichte des Strafrechts (*Keihogaku Shoshi*), in: *Keibatu no Honshitsu nituite sonota*, 1955, S. 409 ff.; *Chihiro Saeki / Yoshinobu Kobayashi*, Geschichte der Strafrechtswissenschaft, in: *Ukai / Fukushima / Kawashima / Tsuji* (Hrsg.), *Nippon Kindaiho Hattatsushi*, Bd. 11, 1967, S. 207 ff.; *Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui* (Hrsg.), *Keiho Rironshi no Sogoteki Kenkyu* (Die gesamten Studien zur Dogmengeschichte der Strafrechtstheorien), 1994, S. 1 ff.; *Hitoshi Otsuka*, *Keiho niokeru Shin-kyu Ryoha no Keihoriron* (Die moderne und klassische Strafrechtslehre im Strafrecht), 1957, S. 1 ff.; *Kenichi Nakayama*, *Keihoshoka no Shiso to Riron* (Gedanken und Lehren der Strafrechtler) 1995, S. 1 ff.
 - 3 Über den Lebenslauf und die Tätigkeiten von *Boissonade* vgl. *Yasusuke Okubo*, *Nippon Kindaiho no Chichi: Boissonade* (Der Vater der japanischen modernen Rechte: *Boissonade*), 1977, S. 1 ff.

war⁴. *Boissonades* strafrechtliches Denken basierte auf der (eklektischen) neoklassischen Schule, weshalb das alte StGB sein Grundkonzept von der klassischen Strafrechtstheorie erhielt.

Das erste europäisierte StGB Japans ist wegen seines liberalen, dem damaligen Staatswesen nicht angepassten Charakters schon kurz nach seinem Inkrafttreten heftig kritisiert worden⁵. Es wurde die Notwendigkeit betont, mit dem StGB die Gesellschaft gegen die anwachsende Kriminalität⁶ verteidigen zu können. Die moderne Schule in Deutschland bzw. Italien wurde deshalb von Japan importiert, wobei sie anfangs so verstanden wurde, dass mit ihrer Hilfe die Verbrechensbekämpfung durch schwerere Strafe verwirklicht werden könnte.

II. Der Sinn der historischen Strafgesetzgebung

Die Kodifikation der damaligen Gesetzbücher hatte den Zweck, den Schein der rechtsstaatlichen Fassade zu wahren und dadurch die internationalen Verträge zu revidieren, damit das von den europäischen Mächten nicht als gleichberechtigt anerkannte Japan dem Klub der europäischen Mächte beitreten konnte. Ob das Gesetz für die japanische Gesellschaft überhaupt geeignet war, war damals im Grunde genommen irrelevant.

Trotzdem hat man es seinerzeit nicht unternommen, die ausländischen Rechtssysteme direkt in Japan einzuführen. Die Aufgabe des Gesetzgebers lag vielmehr in der Frage, wie sie modifiziert werden sollten, um in die Institute und in die Rechtsordnung der japanischen Gesellschaft angepasst und eingebaut werden zu können⁷. Der Grund für den Wechsel vom alten StGB 25 Jahre nach seinem Inkrafttreten zum neuen StGB lag in dem ungenügenden „Kontextwechsel“ der Gesetzgebung durch die Rezeption des ausländischen Rechts. „Kontextwechsel“ müssen nicht nur bei Gesetzgebun-

4 *Boissonade* vertrat zuerst die Vorlesung von *Ortolan* und wurde später ordentlicher Professor an der Universität Paris.

5 In der Tat wurde das alte StGB wegen seines Charakters als Vergeltungsstrafrechts als ohnmächtig gegenüber den sich vermehrenden Verbrechen von damals angesehen.

6 Durch die Restauration vollzog sich eine soziale Schichtänderung. Die Arbeitslosen überfluteten die Großstädte. Die Ritterschicht (Samurai-Klasse), die ihre Herren und Stellen verloren hatte, war mit der Regierung unzufrieden. Es gab damals viele Aufstände und Unruhen durch herrenlose Samurais.

7 Vgl. *Yamanaka*, Wandlung der Strafrechtsdogmatik nach dem 2. Weltkrieg – Zugleich Kontextwechsel der Theorien in der japanischen Straftatlehre, in: *Jehle / Lipp / Yamanaka* (Hrsg.), *Rezeption und Reform in deutschen und japanischen Recht*, 2008, S. 173 ff.

gen, sondern auch bei den Auslegungen der Gesetzestexte geschehen, da Rechtsnormen und die Rechtstheorie in ihrem eigenen Kontext im Rechtssystem oder in der sozialen Wirklichkeit einen bestimmten Sinn haben. Werden sie jedoch in eine andere Rechtsordnung transferiert, so wird der Kontext notwendigerweise geändert. Die japanische Gesellschaft brauchte damals kein liberales, sondern ein StGB, das den Zweck der Kriminalitätsbekämpfung besser verwirklichen konnte.

III. Die Charakteristika des geltenden StGB

1889 wurde die „Große Kaiserlich Japanische Verfassung“ verkündet. Diese Verfassung wurde von der damaligen deutschen Verfassung stark beeinflusst, weil die seinerzeitigen Machthaber das deutsche Rechtssystem eher geeignet als Vorbild für Japan erachtet hatten⁸. Die Aufmerksamkeit wurde deswegen auch auf die anderen Gebiete des deutschen Rechtssystems gerichtet. Das Modell für das neue japanische StGB muss mithin in Deutschland gesucht werden. Zu dieser Zeit, Anfang des 20. Jahrhunderts, war die moderne Schule in Deutschland auf ihrem Höhepunkt und schien für die effektive Verbrechensbekämpfung geeignet zu sein.

Der starke Einfluss der strafrechtlichen Gedanken der modernen Schule brachte es mit sich, dass das geltende StGB vom 1907 mit möglichst kurzen und einfachen Tatbeständen konzipiert wurde. Wichtigste Aufgabe des StGB sollte nämlich sein, den Täter nicht zu Wiederholungen kommen zu lassen. Nicht die ausführliche Beschreibung oder Differenzierung der „Taten“ stand im Vordergrund, sondern die „Persönlichkeit“ des Täters.

Der Dogmatik des Allgemeinen Teils ist ein umfangreicher Spielraum eingeräumt, um eine freie und ungehinderte theoretische Entwicklung zu gewährleisten. Auch die Rechtsbegriffe im Besonderen Teil sind im Allgemeinen sehr abstrakt und umfangreich gefasst, was die Möglichkeit zur Weiterentwicklung durch „elastische Auslegung“ eröffnet.

Vorschriften im Allgemeinen Teil des StGB mit Bezug zur Straftatlehre betreffen nur die Rechtfertigungsgründe – gesetzmäßige bzw. legale und berufsmäßige Handlung (§ 35), Notwehr (§ 36) und Notstand (§ 37) –, den

8 Die Regierung hat den späteren Autor der Verfassung, *Hirobumi Ito* zu Professor *Rudolf von Gneist* an der Berliner Universität und zu Professor *Lorenz von Stein* an der Wiener Universität gesandt, um ihn die deutsche Verfassung erforschen zu lassen. Als „professionelle Ausländer“ haben zwei Deutsche, *Karl Friedrich Hermann Roesler* und *Albert Mosse*, beim Entwurf der Verfassung Ratschläge gegeben.

Vorsatz (§ 38), die Schuldfähigkeit (§§ 39, 41), den Versuch (§§ 43, 44) und die Teilnahme (§§ 60–65).

Die Tatbestände im Besonderen Teil sind im Vergleich mit dem deutschen StGB kurz und einfach. Der Strafraumen ist im Allgemeinen sehr weit. Als Beispiele mögen der Diebstahl und die Tötungsdelikte dienen, wo nicht zwischen Mord und Totschlag differenziert wird, sondern in nur einem Tatbestand⁹ eine sehr einfach Regelung getroffen ist: „Wer einen anderen tötet, wird mit Todesstrafe, mit unbefristeter Zuchthausstrafe oder mit Zuchthausstrafe nicht unter 5 Jahren bestraft.“ Der Diebstahlstatbestand lautet: „Wer eine Sache von anderen gestohlen hat, wird mit Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 500.000 Yen bestraft.“

IV. Reformen und Reformversuche des StGB

1. Versuche einer StGB-Totalreform

Versuche zur Reform des geltenden StGB begannen bereits vor dem Zweiten Weltkrieg, scheiterten jedoch allesamt. Der erste „Vor-Entwurf des reformierten StGB“ wurde 1927 veröffentlicht, ein weiterer zum Allgemeinen Teil und zum Besonderen Teil unter dem Titel „Der vorläufige reformierte Entwurf des StGB“ 1940. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurden die Reformversuche 1956 neu aufgenommen und im Jahre 1960 der „Vorentwurf eines reformierten StGB“ vorgelegt. Er unterschied in seiner Grundkonzeption allerdings nicht wesentlich von dem Konzept des Entwurfs der Vorkriegszeit. Auch der letzte „Entwurf des reformierten StGB“ aus dem Jahre 1974 wurde nicht zum Gesetz. Die Versuche zur Totalreform des StGB mussten alle scheitern, weil sie zu altmodisch und zu moralisch gehalten waren. Der Versuch einer Einführung von Maßregeln als weitere Sanktionsform neben der Strafe wurde schließlich zum Stolperstein der geplanten Reformbestrebungen.

2. Die Teilreformen im 20. Jahrhundert

Während des 20. Jahrhunderts ist das geltende StGB mehr als zehnmals in Teilen reformiert worden. Die umfassendste Reform fand bereits gleich nach dem Zweiten Weltkrieg 1947 statt. Seinerzeit wurden die Vorschriften, die der neuen liberalen und demokratischen Verfassung widersprachen (z.B. Maje-

⁹ Das japanische StGB kennt noch einen abgeleiteten Tatbestand für die Teilnahme am Selbstmord und die Tötung mit Einwilligung des Opfers (§ 201 StGB).

stätsbeleidigung (1. Kapitel des 2. Teil des StGB), Ehebruch (§ 183)¹⁰ der Gattin) ersatzlos gestrichen.

Im Jahre 1993 wurde das StGB textlich völlig neu geschrieben und den gewandelten sprachlichen Gegebenheiten angepasst. Der Alt-Japanische-Stil und viele alte chinesische Schriftzeichen, die für junge Japaner schwer verständlich und schwer lesbar sind, wurden in einem moderneren Stil umgeschrieben. Die Vorschriften wurden allerdings inhaltlich – außer Streichungen der Paragraphen über die Aszendententötung (§ 200) und anderen Straferschwerungen bei Taten gegenüber Aszendenten (§ 205 Abs. 2, § 218 Abs. 2, § 220 Abs. 2) – fast gar nicht geändert¹¹.

3. Die Teilreformen im 21. Jahrhundert

Zu Beginn des 21. Jahrhunderts sind partielle Reformen des StGB häufiger geworden. So wurden schon Anfang 2001 die Straftaten gegen elektromagnetische Zahlungssysteme (Kapitel 18a StGB) neu geregelt¹², und Ende des Jahres eine Strafvorschrift u.a. gegen tödliches Fahrverhalten im Straßenverkehr (§ 208a) bei den Körperverletzungsdelikten eingefügt. 2003 wurde das negative Personalprinzip eingeführt (§ 3a), so dass nunmehr auch bei Körperverletzungsdelikten an japanischen Staatsgehörigen im Ausland das japanische StGB zur Anwendung kommt. Ebenso wurden im Dezember 2003 nach Abschluss des „UN-Zusatzprotokolls gegen Menschenhandel“¹³ diese Strafvorschrift (§ 226a) reformiert und der Strafraumen der Freiheitsberaubung und Verführung (§ 224) erhöht.

Allgemein ist eine beachtenswerte Erhöhung der Strafraumen zu konstatieren. So wurde die Obergrenze der zeitlichen Freiheitsstrafen (Zuchthaus und Gefängnis) zum 1. Januar 2005 von 15 auf 20 Jahre angehoben¹⁴, der Straf-

10 Diese Vorschrift, die wegen des Vorstoßes gegen Artikel 14 der neuen Verfassung verfassungswidrig geworden war, wurde gestrichen. Es gab damals die Alternative, beide zu bestrafen oder den Tatbestand zu streichen.

11 Außerdem wurde auch § 40, der die Schuldunfähigkeit bzw. verminderte Schuldfähigkeit bei Taubstummheit geregelt hatte, gestrichen.

12 Vgl. *Yamanaka*, Zu den gegenwärtigen Tendenzen der Bekämpfungen der High-Tech-Kriminalität in Japan, in: Emil Plywaczewski (Hrsg.), *Aktualne Probemy Prawa Karnego i Kriminologii*, Białystok/Polen 2005, S. 394 ff.

13 Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

14 Beim Argument für die Verlängerung der befristeten Freiheitsstrafen hat man die Ausdehnung der durchschnittlichen Lebensdauer von Japanern als Begründung ange-

rahmen der Tötungsdelikte auf Zuchthaus nicht unter 5 Jahre (bisher nicht unter 3 Jahren) erweitert¹⁵. Auch wurde die Verjährungsfrist (§ 250 StPO) neu geregelt, so dass die Verjährung für mit Todesstrafe bedrohte Taten statt 15 nunmehr 25 Jahre beträgt.

Im Mai 2007 wurde eine neue Strafvorschrift für „fahrlässige Tötung und Körperverletzung durch Autofahren“ eingeführt und mit bis zu 7 Jahre Zuchthaus oder Gefängnisstrafe bzw. Geldstrafe bis eine Million Yen sanktioniert (§ 211 Abs. 2). Zugleich wurde mit § 208a die Todes- und Körperverletzungsverursachung im Straßenverkehr modifiziert. Aus dem Verbot des „Fahrens mit zweirädrigem Wagen“ wurde das Verbot „Fahren mit Wagen“.

Schließlich gibt es noch anstehende Teilreformen, die bereits im Gesetzgebungsausschuss beschlossen, aber noch nicht vom Parlament verabschiedet worden sind: Eine Neuregelung der Strafvorschriften gegen sog. „High-Tech-Kriminalität“, um einen Abschluss der „Cybercrime-Konvention“ des Europarats¹⁶ zu ermöglichen¹⁷; eine Reform der Strafvorschriften gegen Behinderungen bei Zwangsvollstreckungen sowie die Einführung von „Komplottdelikten bei organisierter Kriminalität“ im Gefolge der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität¹⁸.

geben: Die Länge der 15 Jahre von damals entspreche heute einem kleineren Teil der Lebenszeit.

- 15 Damit darf die Strafe nicht ohne Anwendung der Vorschrift über die freiwillige Strafminderung nach den Tatumständen (§ 66 StGB) zur Bewährung ausgesetzt werden, weil die Tat nur dann zur Bewährung auszusetzen ist, wenn „sie mit der Strafe von unter 3 jährigen Zuchthaus- bzw. Gefängnisstrafe bestraft wird.“
- 16 Am 8. November 2001 wurde die Cybercrime-Konvention durch den Ministerausschuss des Europarats verabschiedet und am 23. November 2001 diese Konvention von den ersten Staaten unterzeichnet.
- 17 Vgl. *Yamanaka*, a.a.O., in: *Plywaczewski* (Hrsg.), *Aktualne Probemy Prawa Karnego i Kriminologii*, Białystok/Poland, S. 399 ff.
- 18 „United Nations Convention against Transnational Organized Crime“ vom 15. November 2000. Über den Komplottmittäterschaftsbegriff in der japanischen Teilnahmelehre vgl. *Yamanaka*, *Moderne Erscheinungsformen der Tatbeteiligung mehrerer unter besonderer Berücksichtigung von organisierter Kriminalität wie auch krimineller Aktivitäten von Organisationen, Komplott-Mittäterschaft als Mittel zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität im japanischen Strafrecht?*, in: *Eser / Yamanaka*, *Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan*, 2001, S. 280 ff.

V. Der Schulenstreit vor dem Zweiten Weltkrieg

1. Von der klassischen zur modernen Schule

Die Schüler von *Boissonade*, die in der Rechtsakademie des Justizministeriums unterrichtet, haben die sog. neo-klassische Schule verbreitet¹⁹. Aber bereits gegen Ende 19. Jahrhundert wurden die Gedanken der modernen Schule vorherrschend. Anfangs mehr auf die Verteidigung der Sozialordnung ausgerichtet, entwickelte sie eine Straftheorie, die mit harten Strafen und Zuchtmitteln von der Begehung von Straftaten abschrecken und den sozialen Frieden aufrecht erhalten bzw. stabilisieren sollte²⁰.

Die ersten wissenschaftlichen Arbeiten zur modernen Schule wurden von *Kanzaburo Katsumoto* (1866–1923) vorgelegt²¹. *Katsumoto* hatte ab 1899 in Deutschland, Frankreich und insbesondere bei *Lombroso* in Italien die Strafrechtswissenschaften erforscht. Nach seiner Rückkehr hat er als Professor für Strafrecht an der Kaiserlichen Universität Kyoto gelehrt und einen Aufsatz über den Streit zwischen *Birkmeyer* und *von Liszt* veröffentlicht. Nahezu gleichzeitig (im Jahre 1900) hat auch *Asataro Okada* (1868–1936) bei *von Liszt* in Halle über den seinerzeitigen Schulenstreit und die Strafrechtsdogmatik in Deutschland geforscht.

2. Die Hauptvertreter der modernen Schule

Im Anschluss an diese Vorarbeiten wurde die moderne Schule in Japan von *Eiichi Makino* (1878–1970), der bereits 1907 als Assistenzprofessor an der Kaiserlichen Universität Tokyo tätig war, wesentlich weiter entwickelt²². Dem Vorbild der modernen deutschen Rechts- und vor allem Strafrechtswissen-

19 Die Schüler von *Boissonade*, die in der Rechtsakademie des Justizministeriums studiert haben, vertraten die sog. neo-klassische Schule, die den Vergeltungsgedanken und Utilitarismus miteinander verband: Repräsentativ waren *Kozo Miyagi* (1850–1894) und *Seiichi Inoue* (1850–1936). Die beiden hatten in Frankreich vier bzw. sechs Jahre studiert. Inoue hatte den Dokortitel in Frankreich erworben. Die Vorlesung von *Miyagi* wurde von Studenten stenographiert und als „*Keiho Kogi*“ (Vorlesung über das Strafrecht) im Jahre 1884 veröffentlicht.

20 Repräsentativ waren *Seisho Tomii* (1858–1935), *Nobushige Hozumi* (1855–1926) und *Renzo Koga* (1858–1942). Nach *Tomii* war „das Strafrecht bloß ein Instrument, um den Frieden und Ordnung zu erhalten“.

21 Vgl. *Naka / Yamanaka*, Die Strafrechtslehre von *Kanzaburo Katsumoto*, in: *Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui* (Hrsg.), Fn. 2, S. 140 ff.

22 Über den Lebenslauf, die Tätigkeiten und wissenschaftlichen Werke von *Makino* vgl. *Keinichi Nakayama*, Die Strafrechtslehre von *Makino*, in: *Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui* (Hrsg.), Fn. 2, S. 287 ff.

schaftlichen Schule folgend, machte er die soziale Evolutionstheorie zur Grundlage seiner Strafrechtsgedanken. Nach dieser Evolutionstheorie entwickelt sich das Staatswesen vom Polizei- über den Rechts- zum Kulturstaat. In gleicher Weise entwickelt sich die Straftheorie von der Vergeltungsstrafe im Rechtsstaat zu der eher zum Kulturstaat passenden Zweckstrafe. *Makino* befürwortete demgemäß statt der repressiven Strafdrohung eine nach wissenschaftlichen Methoden arbeitende Verbesserungs- bzw. Erziehungsstrafe.

In der Strafrechtsdogmatik hat *Makino* den Schwerpunkt auf eine stärkere Subjektivierung gelegt. Grund für seine höhere Gewichtung der subjektiven Tatseite war die besondere Bedeutung der „sozialen Gefährlichkeit“ des Tätercharakters für die Bestrafung: Die Strafe war primär nach dem Tätercharakter zu bemessen, für den eine den Tatbestand erfüllende Straftat lediglich Symptomfunktion hatte. Zugleich war *Makino* Anhänger der Freirechtsbewegung und lehnte eine Begrenzung der Auslegung ab. Nach seiner Auffassung war das Gesetzlichkeitsprinzip ein Produkt des Rechtsstaats, das es in der Zeit des Kulturstaats eher aufzuheben galt.

Hauptvertreter der modernen Schule waren ferner Professor *Hidenaga Miyamoto* (1882–1944) von der Kaiserlichen Universität Kyoto und *Kameji Kimura*²³ (1897–1972), der als Professor hauptsächlich an den Universitäten Kyushu und Tohoku wirkte. *Miyamoto*²⁴ entwickelte eigene subjektivistische Strafrechtsgedanken und vertrat eine primär subjektiv ausgerichtete Unrechtslehre. *Kimura* hatte anfangs an der Universität Kyushu einen Lehrstuhl für Rechtsphilosophie inne, war anschließend eine Weile bei *Makino* und hatte bis zu seinem Weggang von Kyushu viele Aufsätze zur Straftheorie und Kriminalpolitik auf der Basis der positivistischen modernen Schule veröffentlicht. Nach dem Zweiten Weltkrieg widmete er sein Interesse der Strafrechtslehre, veröffentlichte 1959 ein Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des Strafrechts und vertrat dort erstaunlicherweise den Finalismus, den er bis dahin in seinen Aufsätzen heftig kritisiert hatte²⁵.

23 Über den Lebenslauf und die Tätigkeiten und wissenschaftlichen Werke von *Makino* vgl. *Haruo Nishihara*, „Die Strafrechtslehre von Kameji Kimura“, Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui (Hrsg.), Fn. 2, S. 638 ff.

24 Über den Lebenslauf und die Tätigkeiten und wissenschaftlichen Werke von *Miyamoto* vgl. *Shigetsugu Suzuki*, „Die Strafrechtslehre von Miyamoto“, Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui (Hrsg.), Fn. 2, S. 425 ff.

25 *Nishihara*, „Die Strafrechtslehre von Kameji Kimura“, in Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui (Hrsg.), Fn. 2, S. 650 ff.

3. Die Hauptvertreter der klassischen Schule

Die klassische Schule fand Befürwortung zuerst von einem wichtigen Praktiker – *Shigema Oba*²⁶ (1869–1920), der erst Richter, dann kurz Richter des Reichsgerichts war²⁷, bevor er Rechtsanwalt und Professor an der Chuo-Universität und dann Abgeordneter des Unterhauses wurde. *Oba* hielt sich 1905 auf eigene Kosten in Deutschland auf und gastierte bei *Birkmeyer* in München²⁸.

Oba kritisierte die Prämissen der modernen Schule. Für ihn lag der Strafzweck in der Verwirklichung des Strafrechts, d.h. in der „Erhaltung der Autorität des Strafrechts und des diesbezüglichen Vertrauens.“ Allerdings sah er nicht gänzlich von der Verbesserung, Abschreckung und Spezialprävention ab, sondern berücksichtigte diese Funktionen auch nebenbei innerhalb seiner Strafzwecklehre.

Vertreter der sog. „eklektischen Schule“ war *Shinguma Motoji*²⁹ (1876–1947). Erst Staatsanwalt und später Generalstaatsanwalt hat er schon 1908 sein Buch über „Die reformierte Strafrechtsdogmatik“ veröffentlicht, welches später in zwei Bände aufgeteilt unter dem Titel „Japanische Strafrechtsdogmatik“ mehr als 40 Auflagen erreichte. Seine Strafrechtswissenschaft wurde als „Eklektizismus aus Sicht der Praktiker“ bezeichnet³⁰.

Weitere Hauptvertreter der klassischen Schule waren damals Professor *Yukitoki Takigawa*³¹ (1891–1962) von der Kaiserlichen Universität Kyoto und Professor *Seiichiro Ono* (1891–1986) von der Kaiserlichen Universität Tokyo.

26 Über Lebenslauf, Tätigkeiten und wissenschaftlichen Werke von *Oba* vgl. *Shozo Horiuchi*, „Die Strafrechtslehre von Oba“, Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui (Hrsg.), Fn. 2, S. 232 ff.

27 Er hat ein Jahr nach seiner Berufung in das Richteramt das Reichsgericht wieder verlassen. Sein Hauptwerk war „Strafrecht Allgemeiner Teil“, Bd. 1, 1912, Bd. 2 (Teilbd. 1) 1913, Bd. 2 (Teilbd. 2), 1914; Teilbd. 3, 1917; Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1, 1909; Bd. 2, 1910; Bd. 1, 1917, auch im Bereich der Kriminalpolitik hat er publiziert: „Grundriss der Kriminalpolitik“, 1909; „Grundprobleme der neuesten Kriminalpolitik“, 1909.

28 *Oba* hat das jap. StGB ins Deutsche übersetzt: Vgl. Strafgesetzbuch für das kaiserliche japanische Reich von 23. April 1907, Berlin 1908. Er hat auch auf Deutsch einen Aufsatz geschrieben: *Oba*, Unverbesserliche Verbrecher und ihre Behandlung, Berlin 1908.

29 Über Lebenslauf, Tätigkeiten und wissenschaftliche Werke von *Motoji* vgl. *Fumiaki Uchida / Yutaka Tamiya*, Die Strafrechtslehre von Makino, in: Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui (Hrsg.), Fn. 2, S. 373 ff. und 395 ff.

30 Vgl. *Saeki / Kobayashi*, Fn. 2, S. 258.

31 Über Lebenslauf, Tätigkeiten und wissenschaftliche Werke von *Takigawa* vgl. *Ken Naito*, Die Strafrechtslehre von Yukitoki Takigawa, in: Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui (Hrsg.), Fn. 2, S. 287 ff.

An ihnen ist bemerkenswert, dass ihre Vorgänger die Hauptanhänger der modernen Schule waren³². Darüber hinaus hatte *Ono* als Sonderberater des Justizministeriums auch noch lange nach dem Zweiten Weltkrieg einen großen Einfluss auf die Strafrechtsreform.

Takigawas Strafrechtswissenschaft gründete darin, dass er liberales Gedankengut auf das Strafrecht anwendete. Dies ist besonders gut erkennbar bei seinen Betrachtungen zum Zusammenhang der Institutionen und Theorien mit den „sozialen Grundlagen“, dem er seine besondere Aufmerksamkeit widmete. Einer seiner Forschungsschwerpunkte waren die Strafrechtsgedanken in der Aufklärungszeit und das Gesetzlichkeitsprinzip. Dieses basierte auf der objektivistischen Straftatlehre und dem Vergeltungsgedanken und hatte zwei Funktionen: Die Garantie der Freiheit und der Rechte sowohl der Bürger wie auch gleichermaßen der Straftäter.

Die Grundzüge der Strafrechtswissenschaft von *Seiichiro Ono*³³ finden sich sämtlich in seiner Annahme einer sittlichen Vergeltung. Ausgangspunkt seiner Auffassung war die Auseinandersetzung mit der Lehre von *Makino* und der Ideologie der modernen Schule. Wohl unter dem Einfluss der neukantianischen Wertphilosophie betonte er die Wichtigkeit einer Kulturgemeinschaft, die den Staat und die Individuen umfasst. Um 1940 wandelte er jedoch seine liberalistische Anschauung in Richtung einer sittlichen Staatsideologie und ersetzte den Begriff der „Kulturgemeinschaft“ durch denjenigen der „Sittengemeinschaft“³⁴.

Seine wissenschaftlichen Hauptwerke bildeten „Die Lehre vom Straftatbestand“³⁵ und „Der Schutz der Ehre im Strafrecht“³⁶, doch war sein Wirken nicht allein auf das materielle Strafrecht begrenzt, sondern umfasste auch viele Aufsätze und Monographien zu Kriminalpolitik, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie. Inspiriert waren die Grundlagen seines strafrechtlichen Denkens, vor allem auch zum Schuldprinzip, vom buddhistischen „Karma“.

32 *Takigawa* hat als Student die Vorlesung von *Katsumoto* gehört. Der erste Aufsatz von *Ono* wurde in der Zeitschrift „Hogaku Shirin“, die von *Makino* herausgegeben wurde, veröffentlicht (vgl. *Koichi Miyazawa*, Die Strafrechtslehre von Seiichiro Ono, in: *Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui* (Hrsg.), Fn. 2, S. 489).

33 Über Lebenslauf, Tätigkeiten und wissenschaftliche Werke von *Ono* vgl. *Miyazawa*, *Kikkawa / Naito / Nakayama / Odanaka / Mitsui* (Hrsg.), Fn. 2, S. 475 ff.

34 *Ono*, Sittlichkeit und Politik im Strafrecht – Sämtliche Kritik gegen den vorläufigen Entwurf des reformierten Strafrechts, *Horitsu Jiho*, Bd. 12, Heft 7 (1940), S. 705 ff.

35 *Ono*, *Hanzaikoseiyoken no Riron*, 1953.

36 *Ono*, *Keiho niokeru Meiyo no Hogo*, 1934.

4. Der Schulenstreit vor dem Weltkrieg aus politischer Sicht

Vor dem Zweiten Weltkrieg lässt sich in der Strafrechtswissenschaft die klassische Schule als moralisch bzw. liberal geprägt und die moderne Schule als wissenschafts- und politikorientiert bezeichnen. Betrachtet man die Einflüsse der deutschen Lehre, so kann man z.B. bei *Kameji Kimura*³⁷ Einflüsse der nationalsozialistischen Strafrechtsideologie erkennen, die er in das japanische Strafrechtsdenken importierte. Auch bei *Eiichi Makino* und seiner Ablehnung des Gesetzlichkeitsprinzips finden sich Anklänge an nationalsozialistisches Gedankengut. Es bedurfte nämlich keines Gesetzlichkeitsprinzips mehr, da nach seiner Erkenntnis bereits der Wohlstandsstaat eingetreten, das Gesetzlichkeitsprinzip hingegen nur eine Ideologie aus dem Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts war. Demgegenüber hat *Seiichiro Ono*³⁸, der Repräsentant der klassischen Schule, seine moralische Strafrechtslehre mit buddhistischen Gedanken und sogar mit dem Tennoismus verbunden. Für *Ono* war das Strafrecht das Instrument zur Verwirklichung der japanischen Staatsmoral, deren Zentrum der Tenno bildete. Er propagierte diese moralische Erhebung in einem Buch, das bezeichnenderweise den Titel „Die selbstbewusste Entwicklung der japanischen Rechtsgedanken“ trug³⁹.

VI. Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach dem Zweiten Weltkrieg

Mit dem Ende des Zweiten Weltkriegs am 15. August 1945 ist der totalitäre Staat „Kaiserreich Großjapan“ untergegangen. Japan gerät unter die Besatzung der Alliierten Staaten und ist faktisch bis zur Schließung des Friedensvertrags von 1951 in San Francisco der Hoheitsmacht der USA unterworfen. Es musste sich liberalisieren und demokratisieren, was dann auch Ausdruck in der neuen Verfassung vom Mai 1947 fand.

1. Der Schulenstreit unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg

Politisch ist das strafrechtliche Denken von der neuen demokratisierten und liberalisierten Verfassung inspiriert worden. Gleichwohl hat die Dogmatik fast keinen Einfluss von der neuen Verfassung erhalten, weil sie von den politi-

37 Er hat mit anderen ein Buch herausgegeben: Sein Titel war „Nationalsozialistische Gesetze“ (1934). Man kann ihn jedoch auch als einen Opportunist bezeichnen, weil er nach dem Zweiten Weltkrieg der Anhänger der finalen Handlungslehre wurde.

38 In das Zentrum der Moral war während des Krieges nach *Ono* der Tenno zu platzieren.

39 *Ono*, *Nihon Hori no jikakuteki Tenkai*, 1942.

schen Gedanken relativ unabhängig war. So bestand der Streit zwischen der modernen und der klassischen Schule weiter. Kriminalpolitisch sah sich die moderne Schule mit großen Änderungen konfrontiert. Ebenso wurde ihre Straftatlehre als zu subjektivistisch kritisiert und ihr wurde vorgeworfen, nicht dem Liberalismus, dem Demokratiegebot oder den rechtsstaatlichen Anforderungen der neuen Verfassung zu entsprechen.

Die klassische Schule spaltete sich dagegen in eine moralische⁴⁰ und liberale⁴¹ Gruppierung: Dabei hat sich die moralische Orientierung unter dem Eindruck der Geschichte vollständig vom früheren Tenno-Zentralismus verabschiedet, die liberalistische Ausführung ist dann wiederum teilweise mit marxistischen Ausführungen konform gegangen.

Dogmatisch war die deutsche Strafrechtslehre aus der Zeit vor dem 2. Weltkrieg der Ausgangspunkt der japanischen Strafrechtswissenschaft. So wurden etwa von der klassischen Schule neben dem Kommentar von *Frank* die Lehrbücher von *Binding*, *Birkmeyer*, *M. E. Mayer* oder *Mezger* viel gelesen und rezipiert. Ihr seinerzeitiger Repräsentant war *Shigemitsu Dando*⁴² (*1913), ein Schüler von *Ono*, der maßgeblich die Lehre von der personalen Schuld⁴³ entwickelte und vertrat. Mit den aufkommenden 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts trat der ideologische Streit zwischen dem Konservatismus und dem Reformismus stärker in den Vordergrund und wurde zum Gegenstand des Schulenstreits.

2. Die finale Handlungslehre

In den 50er Jahren hielt die finale Handlungslehre von *Hans Welzel* in Japan Einzug. Sie war die erste neue deutsche Lehre, mit der die damaligen Strafrechtler sich ungeachtet ihrer Zustimmung oder Verweigerung konfrontiert sahen. Beispielhaft für die jungen japanischen Strafrechtler, die nach der neuen Dogmatik dürsteten, sind die Finalisten *Yasuharu Hiraba* (1917–2002) und *Taira Fukuda* (*1922) zu nennen. Die Übersetzung von *Welzels* „Das neue Bild des Strafrechtssystems. Einführung in die finale Handlungslehre“

40 Außer *Ono* ist der Name *Tadashi Uematsu* (1906–1999) zu nennen, der früher Staatsanwalt war.

41 Als ein Repräsentant für die liberalistische Schule sind die Strafrechtsgedanken von *Yukitoki Takigawa* zu nennen.

42 *Shigemitsu Dando* (*1913) ist der Autor von den nach dem Zweiten Weltkrieg repräsentativen Lehrbüchern von Strafrecht (AT, BT) und Strafprozessordnung.

43 *Dandos* Lehre von der Persönlichkeitsschuld ging mit *Mezgers* Lehre von Lebensführungsschuld und mit *Bockelmanns* Lehre von der Lebensentscheidungsschuld einher.

(1962)⁴⁴, wurde aber auch unter den damaligen Studenten viel gelesen. Ex-trempositionen wie die von *Armin Kaufmann* haben die japanischen Finalisten jedoch nicht vertreten. Man kann sie eher vielleicht mit *Hans Joachim Hirsch* vergleichen. Auch hat der Handlungsunwert in der japanischen Dogmatik nicht eine dermaßen starke Gewichtung erhalten wie beispielsweise in den Lehren von *Zielinski* oder *Struensee*.

3. Die liberale Strafrechtslehre

In den 60er Jahren wurden im Gefolge der damaligen politischen Strömungen liberale Gedanken im Strafrecht⁴⁵ sehr einflussreich. Ihre gemeinsame Grundlage ist die Konzeption eines Strafrechts, das nicht die Verbrechensprävention, sondern die Verteidigung der Rechte des Täters bezweckt. Die Existenz des Staates wird an sich schon als notwendiges Übel angesehen und der Strafrechtsdogmatik lediglich die Funktion zuerkannt, die Macht des Staates zu begrenzen. Es wird deshalb als Idealzustand angesehen, dass das Strafrecht die Nicht-Bestrafung zum Gegenstand hat. Letztlich wird damit die Strafrechtsdogmatik am Objektivismus und am Subsidiaritätsprinzip des Rechtsgüterschutzes ausgerichtet. Die positive Rolle der Kriminalpolitik bei der Resozialisierung und auch bei der Generalprävention ist dagegen nicht berücksichtigt.

Die liberale Schule hat jedoch keine eigene Dogmatik entwickelt. Ihre dogmatischen Eigenheiten sind vom klassischen Straftatabau im 19. Jahrhundert inspiriert: Statt eines eigenen Aufbausystems für die Straftat hat sie lediglich die objektive Strafrechtslehre im Lichte von Liberalismus und Demokratie restauriert und so neuen Wein in einen alten Schlauch gegossen⁴⁶. Waffe zur Verbrechensbekämpfung in der modernen komplexen Gesellschaft ist und bleibt nur der Revolver des 19. Jahrhundert. Wichtige Aspekte der Strafrechtsdogmatik wie beispielsweise die Irrtums-, die Versuchs- oder die Teilnahmelehre⁴⁷ sind in den

44 Übersetzt von Taira Fukuda / Otsuka, Hitoshi; *Hans Welzel*, Das neue Bild des Strafrechtssystems, Einführung in die finale Handlungslehre, 1962.

45 Das Strafrechtsdenken von Kenichi Nakayama (*1927) ist als repräsentativ zu nennen.

46 Vgl. *Yamanaka*, Die Strafrechtsdogmatik von Dr. Ryuichi Hirano, Jurist Nr. 1281, 2004, S. 48.

47 Über die japanische Teilnahmehlehre vgl. *Yamanaka*, Gedanken zum Akzessoritätsprinzip – Plädoyer für eine japanische Mindermeinung, in: Emil Plywaczewski (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie, 1998, S. 583 ff.

60er und 70er Jahren der liberalen Strafrechtsschule nicht wesentlich weiter entwickelt worden⁴⁸.

4. Die funktionalistisch-kriminalpolitische Strafrechtstheorie

In der japanischen Strafrechtswissenschaft nach dem Zweiten Weltkrieg vollzog sich mit dem Strafrechtler *Ryuichi Hirano* (1920–2004) in der Strafrechtsdogmatik ein Paradigmenwechsel⁴⁹. Ausgangspunkt seiner Strafrechtslehre waren eine sozialwissenschaftlich geprägte Wirklichkeitsbetrachtung des Rechts und eine Analyse der Funktion der Strafnormen⁵⁰. Diese besteht nach Auffassung *Hirano's* darin, gleichzeitig die Freiheit der Bürger zu gewährleisten, Rechtsgüterschutz zu bewirken und dadurch Straftatprävention zu verwirklichen. Das Strafrecht hat demnach nicht nur die Funktion, seinen materiellen Zweck der Straftatvorbeugung innerhalb des formellen Rahmens des Gesetzlichkeitsprinzips zu verwirklichen, Strafrecht und Strafe an sich unterliegen vielmehr auch einem materiellen Bestrafungsbegrenzungsprinzip. Nach *Hirano* ist die Gewährleistung der Menschenrechte und des Subsidiaritätsprinzips im Strafrecht durch teleologische Betrachtung aus jenen Grundsätzen abzuleiten, die im gesamten System der Sozialkontrolle die Instrumente und Funktionen des Strafrechts bestimmen. Sie sollten als ein dem Strafrechtssystem immanentes Beschränkungsprinzip verstanden und ausgeformt werden.

In der funktionalistischen Betrachtungsweise von *Hirano* liegt – bei einer Gegenüberstellung des Systemdenkens und Problemdenkens – der Schwerpunkt eindeutig auf letzterem⁵¹. Das Problemdenken als praktische, auf Problemlösung gerichtete Denkweise hat demnach zuerst zu prüfen, ob die aus dem Gesetz oder mithilfe der Auslegungslehre erzielten Ergebnisse eine zufriedenstellende Lösung darstellen. Sodann sind Geltung oder Adäquanz der Ergebnisse, getrennt von ihrem systematischen Kontext, unter verschiedenen rechtspolitischen Hinsichten zu betätigen.

Die hohe Bedeutung, die *Hiranos* Funktionalismus heute zukommt, ist vor allem darin begründet, dass er die japanische Strafrechtswissenschaft von der deutschen, der Ontologie und Systematik verpflichteten Denkweise befreit und

48 Ich nenne als Namen den meines Lehrers *Yoshikatsu Naka* (1922–1993) als einen der Strafrechtsdogmatiker, der vor allem zur Entwicklung der Irrtumslehre bzw. Teilnahmelehre beigetragen hat.

49 Über Persönlichkeit und Werke *Hiranos* vgl. meinen in Fn. 46 genannten Aufsatz.

50 Vgl. *Yamanaka*, a.a.O., Jurist Nr. 1281, S. 50.

51 Dass er diese Methode (Topik) aufgenommen ist, ist ein Zeichen dafür, dass er sich auch für die deutsche Rechtsphilosophie interessiert hat.

dem amerikanischen Modell der empirischen bzw. funktionalistischen Methode zugewandt hat. Er bezweckte damit die Begründung einer Strafrechtswissenschaft, die an kriminalpolitischen Zielen ausgerichtet ist. *Hirano* war in den 70er Jahren der federführende Verfasser jenes japanischen Alternativentwurfes, der den Reformentwurf des Justizministeriums von 1974 als viel zu moralisch konzipiert kritisierte. Er wollte das Strafrecht von Moral und Diskriminierung befreien und ein kriminalpolitisch effektives Strafsystem aufbauen. Von unbestrittenem Rang unter den Strafrechtlern scheint er dem *Claus Roxin* im Deutschland der 70er und 80er Jahre durchaus vergleichbar.

5. Die pragmatische Strafrechtslehre

In den 70er Jahren litt die japanische Gesellschaft sehr unter den negativen Folgen eines mangelnden Wirtschaftswachstums. In verschiedenen Bereichen kam es zu neuen Kriminalitätserscheinungen, die bald große Aufmerksamkeit erregten. Um diesen Straftaten mit modernen Methoden zu begegnen, wurde von der Strafrechtswissenschaft die moderne praktische Theorie entwickelt.

Es war besonders Professor *Hideo Fujiki* (1932–1977) von der Universität Tokyo, der sich um pragmatische Lösungen für die neuen Kriminalitätsformen bemühte. Er entwarf praxisfreundliche Lösungsansätze wie z.B. die Lehre von der Komplottmittäterschaft oder die die Voraussehbarkeit bei den Fahrlässigkeitsdelikten erweiternde Besorgnistheorie⁵², welche die Bekämpfung fahrlässiger Brandschutz-, Explosions- oder Umweltdelikte erleichterte. Seine Theorien verbesserten durchweg die Strafverfolgung und Bestrafung.

6. Die Lehre vom vorrangigen Handlungs- oder Erfolgswert

Seit den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts hat die Strafrechtswissenschaft, der Debatte um die Strafrechtsreform in den 60er Jahren folgend, die idealtypischen Grundformen Präventionsstrafrecht und liberales Strafrecht gespalten. Seither hat sich die Strafrechtsdogmatik hoch entwickelt und weiter präzisiert, aber auch immer mehr ideologisiert.

Die ideologische Gegenübersetzung spiegelt sich in der Konfrontation zwischen der Schule vom Handlungsunwert und vom Erfolgswert. Das Begriffspaar Handlungs- und Erfolgswert bildet keinen Erklärungsbegriff in der Straftatlehre, sondern ist zum ideologisch unterschiedlich ausdifferenzier-

52 Vgl. *Yamanaka*, Entwicklung der japanischen Fahrlässigkeitsdogmatik im Lichte des sozialen Wandels, ZStW 102 (1990), S. 352 ff.

ten Strafrechtsdenken geworden⁵³. Hier bietet es jedoch weder eine geeignete Analyse noch einen weiterführenden Ausgangspunkt für den theoretischen Aufbau einer neuen Straftatlehre. Hinter dieser Konfrontation steht ein Weltbild, das zum Kulturerbe des vorigen Jahrhunderts gehört.

VII. Der normsystematische Funktionalismus

Der kriminalpolitische Funktionalismus von *Hirano* basiert auf der Methode, einzelne Kriminalitätsursachen und empirische Gesetze zu suchen und in eine effektive Beziehung zueinander zu setzen. Das Strafrecht des 21. Jahrhunderts steht jedoch vor noch komplizierteren Aufgaben: Die gesamten Funktionen des Strafrechts erschöpfen sich nämlich nicht allein in der Kriminalitätsvorbeugung. Vielmehr sollen sie auch der sozialen Integration oder der Stabilisierung des Normensystems sowie der Gewährleistung der Menschenrechte dienen.

Kriminalität schien im modernen Japan keine ernsthafte gesellschaftliche Bedrohung zu sein. Die Kriminalitätsrate war durchweg relativ klein, die Aufklärungsrate hoch und die gegenseitigen Bindungen in Gesellschaft und Gemeinschaft stark. Auch funktionierte die informelle soziale Kontrolle sehr gut. Jedoch haben die internationale und inländische Mobilisierung der Gesellschaft, die Entstehung anonymer Netzwerke und zunehmender Ungleichheit als Annexprodukt der Marktwirtschaft das Unsicherheitsgefühl der Bevölkerung⁵⁴ erhöht. Die Informationsgesellschaft fördert, erweitert und wiederholt das Gefühl krimineller Bedrohung, da die Informationen über die Täter auch nach Strafverbüßung erhalten und verfügbar bleiben. Diese Informationsflut lässt die Angst und das „Unsicherheitsgefühl“ der Bevölkerung stetig anwachsen.

In einer solchen Gesellschaft kann die Strafrechtswissenschaft kaum auf die klassischen Grundsätze der liberalen und freien Gesellschaft gegründet und zum Modell theoretischer Verbrechenskonzeption genommen werden. Die voneinander unabhängigen Verhaltensweisen der Individuen müssen gleichwohl als ein Element des sozialen Systems angesehen werden. Ein Normensystem, das diese Verhaltensweisen vorab steuern/beeinflussen und gleichzeitig

53 Deswegen spreche ich auch von „Handlungsunwert- oder Erfolgsunwert-Schule“.

54 Die festgestellte Anzahl der Kriminalität ist nach der „White Paper of Crime“ seit 2000 angestiegen. Die Aufklärungsrate sank seit 2000. 2004 war sie am niedrigsten. Man hat verschiedene Erklärungen für diese Erscheinung gegeben, und man spricht davon, dass mindestens „die gefühlte Unsicherheit“ der Bevölkerung sich vermehrt habe.

den eingetretenen Normbruch bewältigen will, muss sowohl die Freiheit der Individuen wie auch die Sicherheit der Gesellschaft schützen.

Nach meinem Dafürhalten ist die Strafrechtsdogmatik unter Berücksichtigung dieser beiden normprägenden Funktionen zu konzipieren. Strafrechtliche Normen haben zwei Seiten – sie sind einerseits Verhaltens- und andererseits Sanktionsnormen⁵⁵. Dies entspricht der Straftatsvorbeugung durch Normsetzung und anschließender Straftatsaufarbeitung bei Normverletzung. Die Straftatlehre hat diese dualistische Konzeption zu berücksichtigen⁵⁶.

Ich nenne diese noch ausführlich zu begründende Methodologie „normsystematischen Funktionalismus“⁵⁷.

VIII. Fazit

Zum einhundertjährigen Jubiläum des Inkrafttretens des japanischen StGB habe ich dessen Entwicklung und die der Strafrechtswissenschaft einem kurzen Rückblick unterworfen.

Die heutige Strafrechtswissenschaft hat noch kein klares Bild entwickelt, welches als Gemeingut einer neueren dogmatischen Konzeption dienen kann. Es fehlt demgemäß an einer tragfähigen Konzeption für das 21. Jahrhundert. Auch der von mir entworfene normsystematische Funktionalismus ist allenfalls ein schemenhaftes Bild. Die japanische Strafrechtsdogmatik scheint mithin ihre kriminalpolitischen und theoretischen Ziele zu verfehlen. Sie behandelt lediglich einzelne dogmatische Fragestellungen, ohne sich übergreifende Erkenntnisse oder Vorgaben zu vergegenwärtigen.

Allerdings ist der Entwurf einer künftigen dogmatischen Theorie eine schwierige Aufgabe. Die japanische Strafrechtsdogmatik wird erst nach einem „Kontextwechsel“ mit Erfüllung dieser Aufgabe von bislang nur „geliehenen“ Theorien befreit werden.

55 Vgl. *meine* Aufsätze über „Verhaltensnorm und Sanktionsnorm in der Straftatlehre“, in: Suzuki Shigetsugu Sensei Koki Shukuga Ronbunshu (Festschrift für Suzuki), Bd. 1, 2007, S. 39 ff.; *Ders.*, Normstruktur der Straftatlehre, in: Sandai Hogaku, Bd. 34, Heft 3 (2000), S. 385 ff.

56 *Yamanaka*, Die dualistische Konzeption der „Risikoprognose“ in der Straftatlehre, Kansai University Review of Law and Politics Nr. 28, 2007, S. 19 ff.

57 Vgl. *Yamanaka*, Vorwort des japanisch geschriebenen Lehrbuchs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 1999, Seite i und § 53.

§ 2. Wandlung der Strafrechtsdogmatik nach dem Zweiten Weltkrieg – Zum Kontextwechsel der Theorien in der japanischen Straftatlehre

1. Einleitung

In meinem Referat ist zu erörtern, inwiefern die japanische Strafrechtsdogmatik die deutsche Strafrechtsdogmatik rezipiert hat bzw. von ihr abgewichen ist. Die Erörterung erfolgt aus folgenden drei Perspektiven:

Erstens ist auf eine grundsätzliche Erkenntnis über den Grund für die Abweichung der japanischen Strafrechtsdogmatik von der deutschen aufmerksam zu machen. Die Abweichung ist im allgemeinen beim rezipierenden Rechtssystem zwangsläufig. Sie bedeutet, dass die deutsche Theorie in Japan notwendiger Weise modifiziert werden und in dem anderen Kontext ihre eigene Funktion haben muss. In der japanischen Strafrechtswissenschaft lässt sich erkennen, dass der Sinn der Rezeption der deutschen Theorie heutzutage nicht einfach erklärbar ist. Die deutschen Theorien und Entscheidungen sind einerseits sehr bekannt, und es gibt fast allgemeine Vorkenntnisse in der japanischen Wissenschaft. Aber andererseits gelten heute nur noch wenige deutsche Theorien als die herrschende Meinung. Diese Diskrepanz zwischen der theoretischen Erkenntnis und der in der Wirklichkeit zu verwendenden Theorie ist der Schlüssel zur Erklärung des ständigen Einflusses der deutschen auf die japanische Strafrechtsdogmatik.

Zweitens ist der Einfluss der deutschen Theorien auf die japanischen in den konkreten Entwicklungsprozessen der Strafrechtsdogmatik nach dem Zweiten Weltkrieg zu exemplifizieren.

Drittens sind einige wichtige Kategorien im Straftataufbau in der japanischen Lehre darauf zu prüfen, inwiefern sie auf die deutschen Theorien bezogen sind. Diese letzte Aufgabe lässt sich im begrenzten Rahmen dieses Beitrags nicht hinreichend erfüllen. Deswegen gebe ich bloß einfache Beispiele zu den einzelnen Gebieten.

2. Formen des „Kontextwechsels der Theorien“

Der Begriff des „Kontextwechsels der Theorien“ wird hier so verstanden, dass Theorien bzw. Grundsätze eine ganz andere Bedeutung erhalten, wenn man sie

in eine andere Rechtsordnung versetzt. Die Rechtsnorm bzw. der Grundsatz oder die Rechtstheorie haben im Kontext ihres eigenen Rechtssystems oder seiner sozialen Wirklichkeit einen bestimmten Sinn. Wenn sie jedoch von einer anderen Rechtsordnung rezipiert werden, so wird der Kontext notwendiger Weise geändert. Damit wird auch die Rechtstheorie ihren eigentlichen Sinn ändern. Die verschiedenen Formen des Kontextwechsels der Theorien sind in den folgenden fünf Hinsichten zu prüfen:

Erstens ist die Diskrepanz zwischen der positivrechtlichen Norm und der sozialen Wirklichkeit zu nennen. Diese führt auch in der gerichtlichen Entscheidung zu Unterschieden zwischen Theorie und Praxis. *Zweitens* ist der große Spielraum für Theorien im japanischen Strafrechtssystem zu nennen. Er beruht auf der Beschränktheit der positivrechtlichen Regelungen oder auf der Weite der Begriffe in der Rechtsnorm. Vor allem gibt es nur wenige Vorschriften im Allgemeinen Teil des StGB. Deswegen ist die theoretische Erläuterung unerlässlich, um die Bedeutung der Norm zu erfassen. *Drittens* ist die „Japanisierung“¹ der deutschen Theorien“ notwendige Voraussetzung für die Anwendung der deutschen Theorie in der japanischen Dogmatik. Um die Aufgabe der Anpassung der Norm an die soziale Wirklichkeit zu erfüllen, muss die ursprüngliche Theorie entsprechend dem japanischen sozialen Kontext modifiziert werden. *Viertens* haben die neuen deutschen Theorien heutzutage bloß eine ergänzende Funktion für die japanischen herrschenden Theorien bzw. Entscheidungen. Der strukturelle Umbau des systematischen Rahmens der Straftatlehre ist extrem schwierig. Deswegen spielen die neuen Theorien nur bei neuen Problemkonstellationen eine gewisse Rolle. *Fünftens* zeigt der Zusammenhang der ideologischen Aussage mit der Strafrechtsdogmatik manchmal ein anderes Bild als im Heimatland der Theorie.

2.1 Die Diskrepanz zwischen dem Rechtssatz und der sozialen Wirklichkeit

Die Aufgabe der Juristen in der Meijizeit (1887–1912) lag darin, die europäisch-amerikanischen Rechtssysteme in Japan so einzuführen, so zu modifizieren, dass damit Rechtsinstitute und Rechtsformen, die der japanischen Gesellschaft angepasst waren, aufgebaut werden konnten. Schon in dieser Zeit kam die bloße Übernahme des ausländischen Rechtssystems nicht in Frage.

1 Coing / Hirano / Kitagawa / Murakami / Nörr / Oppermann / Shiono (Hrsg.), Die Japanisierung des westlichen Rechts, 1990.

So war, um nur ein Beispiel zu nennen, der Verfasser des Entwurfs des StGB bzw. BGB der Pariser Rechtsprofessor *Gustav Boissonade*, der schon 1873 als „professioneller Ausländer“ für Rechtswissenschaft berufen worden war². Das von ihm konzipierte StGB trat im Jahre 1882 in Kraft. Es ist jedoch 1908 vom geltenden StGB ersetzt worden, weil es für das damalige japanische Staatssystem wegen des in Frankreich herrschenden Liberalismus als nicht geeignet angesehen wurde. Das BGB, das ebenfalls von *Boissonade* verfasst worden ist, ist letztlich aus demselben Grund³ gar nicht in Kraft getreten. Die Kodifikation der damaligen Gesetzbücher hatte den Zweck, eine rechtsstaatliche Fassade zu wahren und damit die internationalen Verträge, nach denen Japan mit den europäischen Mächten nicht gleichberechtigt war, zu revidieren und dem Klub der europäischen Mächte beitreten zu können. Davon, ob das Gesetz für die japanische Gesellschaft geeignet war, wurde damals im Grunde genommen abgesehen. Dieses Spannungsverhältnis zwischen Gesetzen als Fassade und den erforderlichen Maßnahmen zur Bewältigung der Wirklichkeit, wie sie sich in den konkreten Fällen ausdrückt, lässt eine typische japanische Auslegungsmethode hervortreten: Sie ist öfters als „elastische Auslegung“ bezeichnet und sogar von Juristen als „verfeinerte Technik der Rechtsanwendung“ gelobt worden.

2.2 Die Weite des Spielraums für die Theorien im japanischen StGB

Die Vorschriften im AT des StGB in Bezug auf die Straftatlehre sind nur Rechtfertigungsgründe (rechtmäßige bzw. legale Berufsausübung [§ 35], Notwehr [§ 36], Notstand [§ 37]) sowie Vorschriften über Vorsatz (§ 38), Schuldfähigkeit (§ 39, 41), Versuch (§§ 43, 44) und Teilnahme (§§ 60–65). Deswegen ist der Spielraum für die Dogmatik sehr breit. Auf dieser Grundlage lässt sich die freie theoretische Entwicklung der Dogmatik gewährleisten.

Dazu trägt auch bei, dass die Rechtsbegriffe im allgemeinen abstrakt und weit sind. Das eröffnet die Möglichkeit, die „elastische Auslegung“ weiterzuentwickeln.

-
- 2 *Gustav Emile Boissonade de Fonarbie* (1825–1910); er kam 1873 nach Japan und verließ Japan 1895. Übrigens kamen aus Deutschland z.B. *Albert Mosse*, *Ottmar von Mohl* (Diplomat: 1846–1922) und *Hermann Roesler* (1834–1894) als Rechtswissenschaftler nach Japan. *Roesler* hat die Meiji-Verfassung entworfen.
 - 3 Ein Zivilrechtler namens *Yatsuka Hozumi* sagte damals: „Die Loyalität und Pietät gehen unter, wenn das BGB erscheint“. Das bedeutete, dass das geplante BGB die familiäre Moral des guten, alten Japan zerstören würde.

Das ist auch der Grund, warum so viele Lehrmeinungen in der japanischen Strafrechtsdogmatik nebeneinander vertreten werden. Die deutschen Theorien haben deswegen eine genügende Einflussmöglichkeit auch ohne Kontextwechsel.

2.3 Japanisierung der deutschen Theorien

Japan ist ein Land des Imports, gleichzeitig aber auch ein Land der Umformung: Das alte StGB vom 1879 war schon nicht mehr nur das aus Frankreich rezipierte Gesetz, sondern bereits das „japanisierte StGB“. Es hat sich aus der Diskussion zwischen dem Verfasser, *Boissonade*, und den japanischen Mitgliedern des Entwurfskomitees im Gesetzgebungsprozess des StGB ergeben⁴. Trotzdem ist das erste europäisierte StGB wegen seines zu liberalistischen und seines für das Staatswesen Japans nicht geeigneten Charakters schon gleich nach seinem Inkrafttreten kritisiert worden⁵. Demgegenüber ist die Notwendigkeit betont worden, dass es eines StGB bedürfe, das die Sozialverteidigung gegen die steigende Kriminalität verwirklichen könne. Die moderne Schule in Deutschland bzw. in Italien wurde in Japan importiert, wobei sie am Anfang so verstanden wurde, dass die Verbrechensbekämpfung durch Erhöhung der Strafe verwirklicht werden könne. Das geltende StGB von 1907 wurde von der damaligen deutschen modernen Schule beeinflusst. Der Unterschied zum deutschen StGB liegt darin, dass das japanische StGB sehr einfache und abstrakte Tatbestände und extrem weite Strafrahmen hatte.

Die „Japanisierung“ der deutschen Theorien geschieht bei den verschiedenen Kategorien in der Straftatlehre. Um nur ein Beispiel zu nennen: Der Grundgedanke der Notwehr ist in beiden Strafrechtsdogmatiken aus unterschiedlichen sozialetischen Haltungen heraus wahrscheinlich ein ganz anderer. Ein Autor hat einmal geäußert, dass die Notwehr in der japanischen Judikatur als Entschuldigungsgrund behandelt zu werden scheint. Die sozialetische Einschränkung der Notwehr ist in Japan nicht notwendig. Im Gegenteil wird die Rechtsmaxime: „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“ als zu hart angesehen. Die konkrete Auslegung der „Angemessenheit“ der Abwehrhandlung⁶ erfolgt anders als in Deutschland.

4 Das kann man den Materialien zur Strafgesetzgebung entnehmen: Nippon Keiho Soan Kaigi Hikki (Protokolle des Ausschusses für den Entwurf eines Japanischen Strafgesetzbuchs), 1976–77, Bd. 1–4.

5 In der Tat wurde das alte StGB als ohnmächtig wegen seiner Prägung durch das Vergeltungsstrafrecht gegenüber der damals ansteigenden Kriminalität angesehen.

6 Die japanische Notwehr-Vorschrift verwendet den Begriff der „Angemessenheit“, die sich im Strafrechtsreform-Entwurf von 1927 findet. Demgegenüber wird im geltenden

2.4 Veränderung der rezipierten Theorie innerhalb der unveränderten herrschenden Lehre

Eine Reform der Kriminalpolitik mit Auswirkung auf das japanische StGB ist ganz selten geschehen⁷. Deshalb ist der Einfluss der deutschen Theorie auf die dogmatische Ebene beschränkt. Aber die herrschende Meinung hatte schon vor dem Zweiten Weltkrieg einen festen Platz. Deswegen gibt es zwei Arten der Erforschung der deutschen Dogmatik: Die eine bezweckt nur eine rechtsvergleichende Forschung. Die zweite bezweckt, die deutsche Theorie für die Auslegung japanischer Rechtsnorm zu verwenden. Auch beim zweiten Zweck werden die deutschen Theorien manchmal ohne den erforderlichen Kontextwechsel vertreten. Im Grunde genommen kann man sagen, dass die neue deutsche Theorie heutzutage keinen Einfluss mehr auf die herrschende Meinung in Japan hat, sondern nur hinweisende Informationen liefert. Die Lehrmeinungen werden unter den Wissenschaftlern von Lehrern auf die Schüler übertragen⁸.

Wenn man die oben erwähnten Grundzüge der japanischen Art der Rezeption zusammenfasst, so scheinen sich gewisse Widersprüche zu ergeben. Das lässt sich wie folgt erklären: Will man die Norm der sozialen Wirklichkeit anpassen, so ist es besser, wenn die Strafvorschriften abstrakter und weiter sind. Reicht dies jedoch noch nicht aus, so muss man den Gesetzestext „elastisch“ auslegen. Das gilt auch für die rezipierten Theorien: Die herrschende Meinung braucht man nicht zu ändern, sondern nur deren Inhalt. Ein gutes Beispiel dafür ist die Adäquanztheorie. Man sagte: Man muss sie nicht durch die objektive Zurechnung ersetzen, sondern braucht nur den Inhalt der Adäquanztheorie mit den Maßstäben auszulegen, die durch die objektive Zurechnung entwickelt worden sind. Die deutschen Theorien haben die Funktion, die Lücken durch vertiefte Forschungen zu ergänzen⁹.

deutschen StGB der Begriff „Gebotenheit“ verwendet (§ 32 Abs. 1). Vgl. *Yamanaka*, Seitoboei no Genkai (Grenzen der Notwehr), 1984, S. 251 ff.

- 7 Es gibt freilich einige Sondergesetze zum Strafvollzug und zur Behandlung der Gefangenen.
- 8 Sie beruht darauf, dass die Studenten selten lange im Ausland studieren. Doktoranden sind mehr oder weniger vom Doktorvater in Japan abhängig.
- 9 In Japan erforscht ein junger Wissenschaftler die neuen deutschen Theorien bezüglich eines Themas oder zweier Themen. Spätestens wenn er über 40 Jahre alt ist, erforscht er nicht mehr die deutschen Theorien, sondern nur noch japanische. Er lässt seine Schüler die deutschen Theorien studieren oder schickt eventuell seine Schüler nach Deutschland. Indirekt durch seine Schüler erlangt er dann die Kenntnisse von deutschen

2.5 Zusammenhang der politische Ideologien und der Dogmatik

In Japan war die ideologische Auseinandersetzung in der Rechtswissenschaft, vor allem in der Strafrechtswissenschaft in der 60er Jahren sehr stark. Das dauert bis heute an. Diese Ideologie beeinflusst die Strafrechtsdogmatik. Die Verbindung zwischen der Ideologie und der Strafrechtsdogmatik ist auch in der Strafrechtswissenschaft vor dem Zweiten Weltkrieg wahrzunehmen.

In der Strafrechtswissenschaft vor dem Zweiten Weltkrieg lässt sich die klassische Schule als moralistisch oder liberalistisch bezeichnen und die moderne Schule als wissenschaftlich und politikorientiert bezeichnen. Aber beide Schulen waren gerade vor dem Weltkrieg nicht unbeeinflusst von Politik: Wenn man in dieser Zeit die Einflüsse der deutschen Lehre beobachtet, so kann man die Einflüsse der nationalsozialistischen Strafrechtsideologie erkennen. Z.B. *Kameji Kimura*¹⁰, der ein Repräsentant der modernen Schule von damals war, führte nationalsozialistische Strafrechtsgedanken in Japan ein. *Eiichi Makino*¹¹, der Gründer der japanischen modernen Schule verneint das Gesetzlichkeitsprinzip, weil es nur eine Ideologie aus dem Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts sei. Seiner Erkenntnis nach existierte damals schon der Wohlfahrtsstaat. Deswegen brauche man kein Gesetzlichkeitsprinzip mehr. Darin lässt sich auch die Nazi-Ideologie wahrnehmen. Andererseits hat der Repräsentant der klassischen Schule *Seiichiro Ono*¹² seine moralistischen Strafrechtsgedanken mit buddhistischen Gedanken und sogar mit dem Tennoismus verbunden. Der Tenno sollte nach ihm das Zentrum der japanischen Staatsmoral sein. Der Titel seines Buches hieß „Die selbstbewusste Entwicklung der japanischen Rechtsgedanken“ (1942). *Ono* hatte auch nach dem Zweiten Weltkrieg einen großen Einfluss auf Strafrechtsreform, weil er lange Sonderberater des Justizministeriums war.

Theorien. Deswegen entsteht das nicht zu erwartende Missverständnis. Es kann sogar passieren, dass dieses Missverständnis eine herrschende Meinung produziert.

- 10 *Kameji Kimura* (1897–1972) gehörte eigentlich zur modernen Schule. Er war Schüler von *Makino*. Er hat zusammen mit anderen ein Buch herausgegeben: Sein Titel war „Nationalsozialistische Gesetze“ (1934). Man kann ihn jedoch als einen Opportunisten bezeichnen, weil er nach dem Zweiten Weltkrieg der Anhänger der finalen Handlungslehre wurde.
- 11 *Eiichi Makino* (1878–1970) war schon in Meiji-Zeit Assistenzprofessor für Kriminalrecht an der Kaiserliche Universität Tokyo. Er war Anhänger des sozialen Evolutio-nismus.
- 12 *Seiichiro Ono* (1891–1986) sah das Strafrecht als Instrument zur Verwirklichung der Moral an. In das Zentrum der Moral war während des Krieges nach *Ono* der Tenno zu platzieren.

Nach dem Zweiten Weltkrieg war anfänglich, d.h. bis Ende der 50er Jahre, der Schulstreit noch aktuell. In den 60er Jahren ist jedoch der ideologische Streit zwischen dem Konservatismus und dem Reformismus stärker als der alte Schulstreit geworden. Das Begriffspaar des Handlungsunwerts und des Erfolgsunwerts spiegelte die politische Tendenz: Jener entspricht dem Konservatismus bzw. Moralismus und dieser dem Liberalismus bzw. Marxismus. Dieser Entsprechungszusammenhang gilt nicht in Deutschland, sondern nur in Japan. Darin besteht der Kontextwechsel zwischen Ideologie und Dogmatik in Deutschland und in Japan.

3. Wandlung der rezipierten Theorien

3.1 Kontinuität der Dogmatik und ideologischer Kontextwechsel

Der politische Teil der strafrechtlichen Gedanken ist nach der neuen demokratischen und liberalistischen Verfassung modifiziert worden, aber die Dogmatik wurde von der neuen Verfassung fast nicht beeinflusst, weil sie von politischen Gedanken relativ unabhängig war. Der Streit zwischen der modernen Schule und der klassischen Schule bestand weiter. Der kriminalpolitische Teil der modernen Schule zielte auf eine große Änderung. Die Straftatlehre der modernen Schule wurde deswegen kritisiert, weil sie zu subjektivistisch war. Sowohl die unbegrenzte Sozialverteidigung als auch die subjektivistische Straftatlehre entsprachen nicht dem Liberalismus, der Demokratie oder der Rechtsstatlichkeit der neuen Verfassung. Demgegenüber ist die klassische Schule in den moralistischen Zweig¹³ einerseits und den liberalistischen Zwei¹⁴ andererseits gespalten: Die moralistische Auffassung hat freilich vom Tenno-Zentralismus Abschied genommen. Der Liberalismus ist teilweise mit dem Marxismus einhergegangen.

Ausgangspunkt der Strafrechtsdogmatik war die deutsche Dogmatik vor dem 2. Weltkrieg: Von der Seite der klassischen Schule waren die Lehre von *Binding*, *Birkmeyer*, der Kommentar von *Frank*, die Lehre von *M. E. Mayer* oder das Lehrbuch von *Mezger* am meisten gelesen. Der Schüler von *Ono* war *Shigemitsu Dando*¹⁵, der in jener Zeit der Repräsentant der klassischen Schule

13 Außer *Ono* ist der Name *Tadashi Uematsu* (1906–1999) zu nennen, der früher Strafverteidiger war.

14 Als ein Repräsentant für die liberalistischen Schule ist der Strafrechtsgedanke von *Yukitoki Takigawa* (1891–1962) zu nennen.

15 *Shigemitsu Dando* (*1913) ist der Autor von den nach dem Zweiten Weltkrieg repräsentativen Lehrbüchern zum Strafrecht (AT, BT) und zur Strafprozessordnung.

in Japan war und seine Persönlichkeitsschuldtheorie¹⁶ entwickelt hat. Nach den 60er Jahren galt die Systematik von *Baumann* als theoretischer Hüter der klassischen Straftatlehre.

3.2 Finale Handlungslehre

In den 50er Jahren ist die finale Handlungslehre von *Hans Welzel* in Japan eingeführt worden. Die jungen Strafrechtler von damals haben nach der neuen Dogmatik gedürstet. Der Name *Yasuharu Hiraba* und *Taira Fukuda* sind als Finalisten zu nennen. Die Übersetzung von *Welzels* „Das neue Bild des Strafrechtssystems. Einführung in die finale Handlungslehre“ (1962)¹⁷, wurde auch von den damaligen Studenten gelesen. Die finale Handlungslehre war die erste neue deutsche Lehre, mit der sich die Strafrechtler von damals auseinandersetzen mussten, unabhängig von ihrer Zustimmung oder Ablehnung. Die japanischen Finalisten waren jedoch nicht so extrem wie *Armin Kaufmann*. Man kann sie vielleicht mit *Hans Joachim Hirsch* vergleichen. Der Handlungsunwert wird in Japan auch nicht so extrem vertreten wie von *Zielinski* oder *Struensee*.

3.3 Liberalistische Strafrechtslehre

In den 60er Jahren sind die liberalistischen Strafrechtsgedanken¹⁸ nach der politischen Tendenz von damals sehr einflussreich geworden. Ihre gemeinsame Grundlage liegt in folgendem: Sie sieht den idealen Zustand darin, dass die Strafrechtslehre die Nicht-Bestrafung bezweckt. Der Zweck des Strafrechts liegt nicht in der Verbrechensprävention, sondern darin, die Rechte des Täters zu verteidigen. Die Existenz des Staates ist schon an sich ein notwendiges Übel. Die Strafrechtsdogmatik hat bloß den Zweck, die Macht des Staates zu begrenzen. Dogmatisch ist sie am Objektivismus und am Subsidiaritätsprinzip des Rechtsgüterschutzes orientiert. Die positive Rolle der Kriminalpolitik ist bei der Resozialisierung und auch bei der Generalprävention nicht zu berücksichtigen.

16 *Dandos* Lehre von der Persönlichkeitsschuld ist mit *Mezgers* Lehre von der Lebensführungsschuld und mit *Bockelmanns* Lehre von der Lebensentscheidungsschuld einhergegangen.

17 Übersetzt von *Taira Fukuda* / *Otsuka Hitoshi*; *Hans Welzel*, Das neue Bild des Strafrechtssystems, Einführung in die finale Handlungslehre, 1962.

18 Als repräsentativ ist die Strafrechtslehre von *Kenichi Nakayama* (1927–2011) zu nennen.

Diese Auffassung hat jedoch keine eigene Dogmatik entwickelt. Ihre dogmatischen Eigenartigkeiten lassen sich nur im klassischen Straftataufbau des 19. Jahrhunderts sehen. Ihre Waffe zur Verbrechensbekämpfung in der modernen komplexen Gesellschaft ist nur der Revolver aus dem 19. Jahrhundert. Sie hat kein eigenes System des Aufbaus der Straftat entwickelt, sondern nur die objektivistische Strafrechtstheorie im Lichte des Liberalismus und der Demokratie wiederzubeleben versucht. Sie hat nur neuen Wein in die alten Schläuche hineingegossen¹⁹.

3.4 Funktionalistisch-kriminalpolitische Strafrechtstheorie

In der japanischen Strafrechtswissenschaft nach dem Zweiten Weltkrieg hat ein Strafrechtler den Paradigmenwechsel in der Strafrechtsdogmatik vollzogen. Es waren *Ryuichi Hiranos* Strafrechtsgedanken²⁰. Der Ausgangspunkt der Strafrechtslehre von *Hirano* war die sozialwissenschaftliche Erkenntnis der Wirklichkeit des Rechts und die Funktionsanalyse der Norm²¹. Hinsichtlich des letzteren Punktes ist *Hiranos* Methode, die Strafrechtsnorm von ihren Funktionen her zu analysieren, nämlich den Bürgern die Freiheit zu gewährleisten, gleichzeitig den Rechtsgüterschutz zu bezwecken und damit die Straftatprävention zu verwirklichen. D.h. das Strafrecht hat nicht nur die Funktion, seinen materiellen Zweck, also die Straftatvorbeugung, innerhalb des formellen Rahmens des Gesetzlichkeitsprinzips zu verwirklichen, sondern nach seinen Gedanken gibt es „das materielle Bestrafungsbegrenzungsprinzip auch beim Strafrecht und der Strafe an sich“. Der Grundsatz der Gewährleistung der Menschenrechte oder das Subsidiaritätsprinzip im Strafrecht sind die aus teleologischer Betrachtung zu gewinnenden Grundsätze, die von den Funktionen des Strafrechts im gesamten Instrumentarium der sozialen Kontrolle abgeleitet werden können. Sie sollten als ein dem Strafrechtssystem inne wohnendes Beschränkungsprinzip gestaltet werden.

Die funktionelle Betrachtungsweise von *Hirano* will dem „Systemdenken“ das „Problemdenken“ vorzuziehen²². Das Problemdenken ist die auf die Problemlösung gerichtete, praktische Denkweise: zuerst ist zu überprüfen, ob in der

19 Vgl. *Yamanaka*, Die Strafrechtsdogmatik von Dr. *Ryuichi Hirano*, Jurist Nr. 1281, 2004, S.48.

20 Er war in 1920 geboren und 2004 gestorben. Zu Persönlichkeit und Werk vgl. Zeitschrift Jurist Nr. 1281, (vom 15.12.2004).

21 Vgl. *Yamanaka*, a.a.O., Jurist Nr. 1281, S. 50.

22 Dass er diese Methode (Topik) aufgegriffen hat, ist ein Zeichen dafür, dass er sich auch für die deutsche Rechtsphilosophie interessiert hat.

Gesetzgebungslehre oder auch in der Auslegungslehre das Ergebnis, das aus der Problemlösung hervorgeht, zufriedenstellend ist, und danach ist die Geltung oder Adäquanz des Ergebnisses, vom systematischen Kontext getrennt, in verschiedenen rechtspolitischen Hinsichten zu bestätigen.

Die große Bedeutung von *Hiranos* Funktionalismus liegt darin, dass er die japanische Strafrechtswissenschaft von der deutschen, in der die ontologische bzw. systematische Denkweise vorherrschend war, hin zur amerikanischen Methode, in der die empirische bzw. funktionalistische Methode vorherrschend war, geführt hat. Seine Absicht ging somit dahin, eine Strafrechtswissenschaft, die auf das kriminalpolitische Ziel ausgerichtet ist, zu begründen. *Hirano* hat in den 70er Jahren als Führer der „japanischen Alternativentwurf-Gruppe“ den Reformentwurf von 1974, der vom Justizministerium allzu sehr moralisch konzipiert wurde, kritisiert. Sein grundsätzlicher Standpunkt war die Befreiung des Strafrechts von Moral, Dekriminalisierung und Aufbau eines kriminalpolitisch effektiven Strafsystems. Er war die führende Person im Strafrechtlerkreis. Er erscheint vergleichbar mit *Claus Roxin* im Deutschland der 70er oder 80er Jahre.

3.5 Handlungsunwert oder Erfolgswert

Seit den 70er Jahren hat sich die Strafrechtswissenschaft idealtypisch in das Präventionsstrafrecht und das liberale Strafrecht gespalten. Die Spaltung kommt in der Konfrontation zwischen den Schulen vom Handlungsunwert und vom Erfolgswert zum Ausdruck. Das Begriffspaar Handlungsunwert / Erfolgswert ist nicht nur zentral für die Straftatlehre, sondern auch das Kriterium, nach dem die Strafrechtslehre ideologisch ausdifferenziert ist²³.

Seit den 90er Jahren ist die Zeit des Kalten Kriegs beendet. Aber in der japanischen Strafrechtswissenschaft dauert der Kalte Krieg zwischen der Handlungsunwertschule und Erfolgswertschule noch an.

4. Identität und Abweichung bei der einzelnen Kategorien in der Straftatlehre

Am Schluss meines Referates sind einige wichtige Kategorien des Straftataufbaus hinsichtlich der Rezeption und Abweichung von der deutschen Lehre zu überprüfen.

23 Deswegen benutze ich auch die Ausdrücke „Handlungsunwert- und Erfolgswert-Schule“.

4.1 Tatbestandslehre

Der Tatbestand ist nicht nur der Unrechtstatbestand, sondern auch der Schuld-tatbestand. Der Tatbestand ist auch ein schuldhafter Handlungstypus. Meiner Meinung nach hat diese Auffassung keinen Sinn, weil tatbestandliche Handlungen nicht das Handeln von schuldfähigen Menschen voraussetzen. Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen ist eine Mindermeinung. Durch den Objektivismus beim Straftataufbau wird der Tatbestandsvorsatz nicht anerkannt. Der Vorsatz gehört nach dieser Auffassung immer noch nur zur Schuld.

4.2 Lehre von der Unterlassungsdelikten

Es gibt keine Sondervorschrift für die unechten Unterlassungsdelikte wie den § 13d StGB. Die Diskussion über die Unterlassungsdelikte konzentriert sich auf den Entstehungsgrund der Handlungspflichten²⁴. Neuerdings ist von der Teilnahme als Unterlassungsdelikt, vor allem von Beihilfe durch Unterlassen zur Täterhandlung durch Tun die Rede, nachdem einige untere Instanzen darüber entschieden haben²⁵.

4.3 Kausalität

Bei der Bedingungstheorie (Äquivalenztheorie) ist die Auffassung nicht selten, nach der hypothetische Ersatzursachen zu berücksichtigen sind. Der sog. epidemiologische Kausalitätsbegriff²⁶ als generelle Kausalität spielt bei der Umweltkriminalität eine wichtige Rolle. Als Beschränkungstheorie der Äquivalenztheorie ist die Adäquanztheorie herrschende Meinung. Der Oberste Gerichtshof hat einmal auf die Adäquanztheorie Bezug genommen. Aber er hat seit langem vielmehr den Gefahrrealisierungsgedanken herangezogen. In der Wissenschaft ist die Lehre von der objektiven Zurechnung dabei, Aufmerksamkeit zu gewinnen²⁷.

24 *Yamanaka*, Entwicklung und Ausblick der Unterlassungsdogmatik in der japanischen Strafrechtswissenschaft, in: Szwarz / Wasek (Hrsg.), Das erste deutsch-japanisch-polnische Strafrechtssymposium der Stipendiaten der Alexander von Humboldt-Stiftung, 1998, S. 109 ff.

25 Vgl. *Yamanaka*, Beihilfe durch Unterlassung, Gendaikata Hanzai no Shomondai (Festschrift für Hiroshi Itakura), 2004, S. 93 ff.

26 Vgl. *Yamanaka*, Umweltkatastrophen, Massenprozesse und rechtlicher Ökologieschutz in Japan, in: Lorenz Schulz (Hrsg.), Ökologie und Recht, 1991, S. 105.

27 Vgl. *Yamanaka*, Die Lehre von der objektiven Zurechnung in der japanischen Strafrechtswissenschaft, in: Fritz Loos / Joerg-Martin Jehle (Hrsg.), Bedeutung der

4.4 Rechtfertigungsgründe

Das japanische StGB hat für die Rechtfertigungsgründe²⁸ nur drei Vorschriften, nämlich die gesetzmäßige und berufsmäßige Handlung (§ 35), Notwehr (§ 36), und Notstand (§ 37). Darunter wird § 35 als eine allgemeine Vorschrift für die Rechtfertigungsgründe angesehen. Das deutsche StGB kennt keine „berufsmäßige Handlung“ als Rechtfertigungsgrund. Diese Vorschrift ist ähnlich wie im schweizerischen StGB²⁹. Bei der Diskussion über die Notwehr hat sich „die Rechtsbewährung“ als ein Grundprinzip allmählich in der Wissenschaft eingebürgert. Bei der Auslegung der Abwehrhandlung wird die Anforderung der „Angemessenheit“, die im Entwurf von 1925 (§ 21) in Deutschland vorgeschlagen wurde, hineininterpretiert. Was den Notstand anbetrifft, so gibt es drei Theorien: Rechtfertigungsgrundtheorie (h.M.), Entschuldigungsgrundtheorie und Differenzierungstheorie. Die letztere Theorie folgt den deutschen Vorschriften (§§ 34, 35) im StGB.

4.5 Irrtumslehre

Beim Irrtum über konkrete Tatsachen ist die Abstrahierungstheorie im Gegensatz zu Deutschland die herrschende Meinung in Japan. Die Konkretisierungstheorie ist in Japan immer noch Mindermeinung, obwohl sie seit 20 Jahren vermehrt vertreten wird. Beim Irrtum über den Kausalverlauf³⁰ gibt es Streit zwischen der Irrtumlösung und der Zurechnungslösung.

4.6 Fahrlässigkeitsdelikte

Bei der Fahrlässigkeitsdogmatik werden verschiedene Theorien vertreten³¹: die Besorgnistheorie, die den Vorausssehbarkeitsbegriff ausdehnt, die Aufsichts-

Strafrechtsdogmatik in Geschichte und Gegenwart (Festschrift für Maiwald), 2006, S. 57 ff.

28 Besonders zu den medizinische Eingriffen vgl. *Yamanaka*, Rechtfertigung und Entschuldigung medizinischer Eingriffe im japanischen Strafrecht, in: Eser / Nishihara (Hrsg.) Rechtfertigung und Entschuldigung IV, Max-Planck-Institut, Bd. 48, 1993, S. 189 ff.

29 § 32 des schweizerischen StGB von 1937 lautet: „Die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet, oder die das Gesetz für erlaubt oder strafflos erklärt, ist kein Verbrechen oder Vergehen“. Vgl. *Saku Machino*, Berufsmäßige Handlung als Unrechtsausschließungsgrund (Festschrift für Dando), Bd. 1, 1983, 201 ff.

30 Vgl. *Yamanaka*, Ein Beitrag zum Problem des sog. „Dolus Generalis“ – Kritische Erörterung der bisherigen Theorien –, *Kansai University Review of Law and Politics* No. 3 (1982), S. 1 ff.

31 Vgl. *Yamanaka*, Die Entwicklung der japanischen Fahrlässigkeitsdogmatik im Lichte des sozialen Wandels, *ZStW* 102 (1990), S. 352 ff.

fahrlässigkeitstheorie, nach der der Topmanager in Unternehmen bei Großbrandfällen strafrechtliche Verantwortung tragen soll. In Japan ist die Fahrlässigkeitsdogmatik hoch entwickelt, weil viele große Katastrophen wie Umweltschäden, Brandkatastrophen oder Gasexplosionen geschehen sind.

4.7 Schuld

Die Zumutbarkeit wird als außerrechtlicher Schuldmaßstab ausgelegt. Sie hat im allgemeinen keine Basis in Vorschriften. Deswegen ist sie in der Judikatur schwer aufzufinden. In diesem Sinne ist der normative Schuldbegriff überwiegende herrschende Meinung.

4.8 Versuch

Bei der Versuchslehre gibt es in Japan keine Vorschrift wie § 23 Abs. 3 dt. StGB. § 43 regelt nur: „Wer die Tatausführung der Straftat anfängt und sie nicht vollendet, kann milder bestraft werden“. Bei dem untauglichen Versuch ist die konkrete Gefährdungstheorie die herrschende Meinung. Aber die objektivistische Theorie ist stärker als die subjektivistische Meinung. Was den Anfang der Tatausführung³² anbelangt, so wird die konkrete Gefährdungstheorie nicht selten vertreten. Die Zeitpunkte des Anfangs der Tatausführung und des Versuchsbeginns sind danach aufgespalten. Zum Rücktritt vom Versuch gibt es eine ähnliche Diskussion³³ wie in Deutschland.

4.9 Teilnahme

In der Teilnahmelehre kommen dem Akzessorietätsprinzip drei Bedeutungen zu³⁴: 1) Abhängigkeit der Strafbarkeit der Teilnahme von der Tatausführung der Haupttat, 2) Abhängigkeit der Straftatart der Teilnahme von der Art der Haupttat, und 3) Abhängigkeit der Strafbarkeit der Teilnahme von der Haupttatstrafbarkeit (Strafgrund der Teilnahme). Wenn der Haupttäter keine Tatausführung anfängt, so ist der Teilnehmer nach Prinzip 1) nicht strafbar. Das zweite Prinzip wird teilweise bejaht und teilweise verneint. Nach der Unab-

32 Vgl. *Yamanaka*, Zum Beginn der Tatausführung im japanischen Strafrecht, in: Hirsch / Weigend (Hrsg.), Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland. Berlin 1989, S. 101 ff.

33 Vgl. *Yamanaka*, Betrachtungen zum Rücktritt vom Versuch anhand der Diskussion in Japan, ZStW 98 (1986), S. 761 ff.

34 Vgl. *Yamanaka*, Gedanken zum Akzessorietätsprinzip – Plädoyer für eine japanische Mindermeinung, Plywaczewski (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie, Białystok 1998, S. 584.