

BERICHTE / REPORTS

Tagungsbericht Deutsch-Japanisches Symposium „Straftheorie und Strafgerechtigkeit“ in Augsburg

Anfang September 2009 hatte *Henning Rosenau* zusammen mit *Sangyun Kim* zu einem deutsch-japanischen Strafrechtssymposium an die Universität Augsburg eingeladen und damit die über 100 Jahre bestehende Tradition des deutsch-japanischen Strafrechtssymposiums fortgesetzt. Die Deutsch-Japanische Juristenvereinigung hat sich aktiv daran beteiligt. Es sollten Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Rechtssysteme in Deutschland und Japan aufgezeigt werden, die sich zumindest auf den ersten Blick sehr ähnlich sind. Auch war festzustellen, ob das Strafrecht in beiden Staaten bei dem Versuch, trotz der gesellschaftlichen Entwicklungen ein Mindestmaß an Schutz und Sicherheit zu gewährleisten, an seine Grenzen stößt und welche Möglichkeiten sich für einen Rechtsstaat ergeben, der Gefahr des Terrorismus rechtsstaatlich entgegenzutreten.

Am ersten Tag stand das Prozessrecht im Vordergrund. Themen waren die Laienbeteiligung im Strafverfahren, Absprachen im Strafprozess und der Opferschutz.

Toshikuni Murai, Kyoto, eröffnete das Symposium mit seinem Referat „Wirksamkeit der Strafzwecke durch Partizipation der Allgemeinheit am Strafprozess – Prozessualrechtliche Änderungen im Strafrechtssystem Japans“. Nachdem er kurz, im Jahre 1880 beginnend, die Geschichte des japanischen Strafrechtssystems erläutert hatte und auf die Reformen nach dem Zweiten Weltkrieg eingegangen war, legte er einige Punkte offen, die zu Fehlurteilen führten. Zunächst sprach er über weitere Reformen, kam dann zur größten Neuerung im japanischen Strafprozess: der Einführung des sog. „*Saiban-in* System“ im Jahre 2009. In diesem System, das sowohl kontinentaleuropäische als auch angloamerikanische Züge birgt, wirken im Spruchkörper drei Berufsrichter und sechs Laienrichter bei Tatsachenfeststellung und Urteilsfindung zusammen. Darauf folgte eine Erläuterung der Probleme, die sich mit Laienrichtern ergeben. Hier stellte sich heraus, dass eine Beteiligung am Prozess von 70 % der Bevölkerung abgelehnt werden. Obwohl die überwiegende Mehrzahl der Japaner die Todesstrafe befürwortete, schreckten viele davor zurück, diese als Laienrichter im Prozess auszusprechen. Das führte *Murai* zur Frage, ob eine Laienbeteiligung im Strafverfahren überhaupt erstrebenswert sei, und wie diese gegebenenfalls auszusehen habe. Da er die erste Frage bejahte, musste eine Entscheidung zwischen dem Jury-System und dem Schöffen-System getroffen werden, die nach Ansicht des Referenten zugunsten des Jury-Systems auszufallen habe. Trotz aller

Kritik schloss er mit der Aussage, dass das *Saiban-in* System einen Schritt in die richtige Richtung darstelle, und der These, dass die fehlende Annahme in der Gesellschaft möglicherweise dadurch erreicht werden könne, dass man die Todesstrafe als Sanktion abschaffe.

In der anschließenden Diskussion unter Leitung von *Herrmann* standen die Urteilsfindung im *Saiban-in* System, bezogen auf die Frage, ob die Laienrichter die Berufsrichter überstimmen können, und die allgemeinen Probleme der Laienbeteiligung im Vordergrund. Vor allem ging es hier um das Informationsdefizit der Laien im Vergleich zu den Berufsrichtern. *Rosenau* sprach sich gegen die Aktenkenntnis der Laienrichter aus, da ihnen die Ausbildung fehle, um zwischen Akteninhalt und im Verfahren gewonnenen Erkenntnissen differenzieren zu können. *Kato* sprach sich für eine Laienbeteiligung aus, weil die Laienrichter nicht den „Verurteilungszwang“ hätten, den er bei den Berufsrichtern für gegeben hielt.

Im zweiten Vortrag „Laienbeteiligung im deutschen Strafverfahren“ bezeichnete *Arnd Koch*, Augsburg, das Institut des Schöffengerichts als den erfolgreichsten Exportartikel des deutschen Strafprozesses. Nachdem er die nationale und internationale Entwicklung dargestellt hatte und zu dem Ergebnis gekommen war, dass das Laienelement in Deutschland kontinuierlich zurückgedrängt werde, setzte er sich mit dem Für und Wider der Schöffengerichte auseinander. Als Kritik nannte *Koch* das Defizit im Vergleich zu den Berufsrichtern bei der Akteneinsicht und der Urteilsunterzeichnung, die eine Kontrolle der Urteilsgründe durch die Schöffen ausschließe. Die Legitimierung des Laienelements sah er nicht in den klassischen Ansichten, die er alle widerlegte, sondern in der Verbesserung der Rechtsprechung durch den „Rückkoppelungseffekt“, der die Berufsrichter zur Reflexion zwingt und eine Selbstkontrolle erziele. Er stellte einige Verbesserungsvorschläge zur Diskussion, die sich im Ergebnis als Stärkung der Schöffengerichte und verbesserte Schöffenauswahl bezeichnen lassen.

In der anschließenden Diskussion unter Leitung von *Herrmann* ließ sich heraushören, dass große Unzufriedenheit über den Status Quo herrscht. Während *Schreiber* das ganze Institut in Frage stellte und von einem „Abnicken der Berufsrichter durch die Laien“ sprach, wurde auch über das derzeitige Auswahlverfahren diskutiert und mehr „Rechtskenntnis“ der Laienrichter gefordert. *Koch* schloss die Diskussion resümierend, dass der Rückkoppelungseffekt wohl das einzig tragende Argument für die Beibehaltung des Laienelements sei, das andernfalls ebenso gut abschaffbar wäre.

Der nächste Block behandelte das Thema „Konsensuales Strafverfahren“.

Katsuyoshi Kato, Nagoya, sprach zum Thema „Konsensuales Strafverfahren (insbesondere Opportunitätseinstellungen und Absprachen)“. Er stellte klar, dass in Japan, anders als in Deutschland, das Opportunitätsprinzip gilt, das mit einer Einstellungsquote von 50 % auch oft Anwendung findet. Sogar Tötungsdelikte würden eingestellt. Auch ist der Strafprozess Parteiverfahren. *Kato* zeigte die Entwicklung in Japan mit Blick auf die Gemeinsamkeiten in Deutschland und der USA auf. Errungenschaften dieser Ent-

wicklung in Japan sind ein Strafbefehlsverfahren, ein gerichtliches Schnellverfahren und die Möglichkeit der Verwertbarkeit von Urkunden als Beweise, wenn diese anerkannt werden. Nach einem Vergleich der japanischen Bestimmungen mit dem deutschen Recht kam er zu dem Ergebnis, dass auch Japan eine gesetzliche Regelung brauche. Hier nannte er als Beispiel das deutsche „Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren“, das er grundsätzlich lobte, aber auch anmerkte, dass für Japan noch einige wichtige Punkte zu klären seien. In seiner Schlussbemerkung sprach er sich wegen der fortschreitenden Konsensualisierung für eine „Neudefinition des Ziels des Strafprozesses“ aus, sowohl in Japan als auch in Deutschland.

Der zweite Vortrag zum Thema „Die Absprachen im deutschen Strafverfahren“ kam von *Henning Rosenau*, Augsburg. Er schilderte die Entwicklung in Deutschland und das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung. Die einzig „offizielle Richtlinie“ auf dem Weg bis zur Einführung des § 257 c StPO war bis dahin eine Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1994, die 2005 vom Großen Strafsenat weitestgehend bestätigt wurde. Er trat Kritikern, die in dem Gesetz den Untergang der Rechtskultur sehen, entgegen, da der „Deal“ in der Praxis längst Fuß gefasst habe und nicht mehr wegzudenken sei. Seine Analyse der neuen Regelungen führte zu dem Ergebnis, dass außer dem normierten Beweisverwertungsverbot wenige Neuerungen im Vergleich zur Grundsatzentscheidung zu finden seien, die nun in sprachlich anderer Fassung Gesetz wurde. Im weiteren Referat bezog *Rosenau* Stellung für die neue Regelung und widerlegte die angebrachte Kritik, indem er aufzeigte, dass die Regelung mit den tragenden Prinzipien der StPO vereinbar und damit zulässig sei. Im Ergebnis begrüßte er das lang ersehnte Tätigwerden des Gesetzgebers.

In der anschließenden Diskussion unter Leitung von *Kühn* wurde über altbekannte Aspekte und Probleme der Absprachen gesprochen. Es wurden aber auch einige Aspekte des neuen § 257 c StPO belichtet. *Hermann* stellte zur Debatte, ob der Wortlaut nicht doch eine Absprache über den Schuldspruch zulasse, indem man Taten ausgrenze, und ob dies von den Verfassern berücksichtigt worden sei. *Jakobs* meinte, dies sei gesehen und geregelt worden, da alles andere widersinnig wäre. Seiner Ansicht nach bilde das Geständnis die Grundlage für die Verurteilung. Danach ging es um die Drucksituation, in der sich der Angeklagte befindet, und den Punkt Untersuchungshaft als Druckmittel. *Kato* wies auf den grundlegenden Unterschied hin, dass in Deutschland das Gericht über die Absprache entscheide, in Japan die Parteien. Dies führte zur Frage, ob es aufgrund des Machtgefälles überhaupt eine faire Absprache gebe, insbesondere wurden die Missbrauchsmöglichkeiten des Deals erläutert. *Rosenau* wies darauf hin, dass die Missbrauchsmöglichkeiten immanent seien, man aber Rechtsschutz durch Rechtsmittel und das Richterethos erreiche.

Im nächsten Block stand der Opferschutz im Mittelpunkt der Referate.

Diesen eröffnete *Makoto Tadaki*, Tokyo, mit dem Referat „Einfluss des Opferschutzes auf die Strafgesetzgebung zum Strafrecht und Strafprozessrecht“. Nachdem er klar-

gestellt hatte, dass er von einem sehr weiten Opferbegriff ausgehe, skizzierte er die Entwicklung des Opferschutzes im japanischen Strafprozess, der sich seit den achtziger Jahren stetig verbessert hatte und im Jahre 2005 in der Einführung eines Grundrechts für Verbrechenopfer mündete. Er zeigte die Probleme auf, die sich durch eine konsequente Stärkung der Opferrechte ergeben. Dies spitze sich derart zu, dass von einem „Angriff auf den Täter“ gesprochen werde, eine Entwicklung, die auch der Resozialisierung des Täters entgegenstehe. Auch führe ein weiter Opferbegriff zu einem Verwischen der Grenzen zwischen Strafprozess und dem Fehdestreben des Opfers und seiner Familie. Aufgrund der weiteren Ausführungen wurde klar, dass *Tadaki* den *status quo* als nicht optimal erachte, da sich neue, nicht gesehene Probleme aufgrund der übermäßigen Opferbeteiligung ergäben, die zu Nachteilen für Täter und Opfer führten. Seinen Vortrag beendete er mit der Mahnung, die Strafzwecke zu überdenken und den Opferschutz kritisch zu prüfen. Man solle sich nicht dem Drängen der Risikogesellschaft ergeben, die „Sicherheit“ durch Bestrafung zu erreichen suche. Sonst, so *Tadaki*, finde man sich womöglich in einem Feindstrafrecht wieder, eine Entwicklung, die allen schade und die er nicht begrüße.

Das deutsche Referat zu diesem Themenkomplex hielt *Joachim Herrmann*, Augsburg. In seinem Referat „Entwicklung des Opferschutzes im Strafrecht und Strafprozeßrecht“ stellte er die langsame, stetig verlaufende Stärkung der Opferrechte von 1871 bis zum Höhepunkt der Entwicklung um die Jahrtausendwende dar. Den Schwerpunkt seines Vortrages legte *Herrmann* auf die Informationsrechte des Opfers, den anwaltlichen Beistand, die Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes von Opfern und Zeugen, die Umgestaltung der Nebenklage sowie die Verbesserung der Schadenswiedergutmachung. Am Beispiel der mittlerweile bestehenden Ungleichheit bei der Verteidigerkonsultation zeigte er auf, dass es reichlich Kritik am System gebe. Während das Opfer ein gesetzlich normiertes Recht auf Anwesenheit eines Rechtsanwalts bei der polizeilichen Vernehmung habe, fehle dem Beschuldigten ein solches Verteidigerrecht, obwohl zu diesem Zeitpunkt noch von dessen Unschuld auszugehen sei. Zusammenfassend kritisierte er die umfassende Besserstellung des Opfers auf Kosten des Beschuldigten. Obwohl er eine weiterführende Stärkung der Opferrechte prophezeite und auch als notwendig einstufte, sprach *Herrmann* die Warnung aus, dass es nicht zu einem Rollentausch komme und man den Beschuldigten nicht unbewusst zur „vergessenen Figur des Strafverfahrens“ verkommen lasse – jene Figur, die man früher dem Opfer zugeschrieben hatte.

In der anschließenden Diskussion unter Leitung von *Kim* standen das Adhäsionsverfahren und die Nebenklage im Mittelpunkt. Trotz aller Probleme, die sich im Rahmen des Adhäsionsverfahrens ergäben, wurde diesem Verfahren Potenzial zugesprochen, welches leider nicht ausgereizt werde. Als Problem wurde vor allem die Vermischung des objektiven Strafverfahrens mit subjektiven Zügen genannt, die zu Glaubwürdigkeitsproblemen bei subjektiv Betroffenen führten. *Kato* zeigte die Kritikpunkte an der Nebenklage auf, die in Japan zu deren Abschaffung führten. Auch für das deutsche Straf-

verfahren befand er die Nebenklage als nicht ganz passend, da sie nicht dem eigentlichen Ziel, der objektiven Wahrheitsfindung, dienlich sei.

Für den zweiten Tag waren drei Sektionen angesetzt, wobei die Strafen und Maßregeln und die Entwicklung des Strafrechts aufgrund gesellschaftlicher Veränderungen im Vordergrund standen.

Zum ersten Themenkomplex „Funktionen von Strafen und Maßregeln – Alternativen vor dem Hintergrund eines wachsenden gesellschaftlichen Unsicherheitsgefühls in Deutschland und Japan“ sprach *Arndt Sinn*, Osnabrück, auf deutscher Seite, während *Kazushige Asada*, Kyoto, die japanische Sichtweise darstellte.

Den Einstieg ins Thema nahm *Sinn*, indem er zur Strafe als ein angemessenes Übel, das zur Rechtsbewährung auferlegt werde, sprach. Ähnlich dem zweispurigen deutschen System, folgte sein Vortrag der Trennung zwischen Strafen und Maßregeln. Er handelte kurz die Straftheorien ab und ging dann zu den Maßregeln über. Seine zu Beginn gewählte Definition der Strafe machte ihm die Ziehung einer genauen Trennlinie zu den Maßregeln möglich, die keinen Vorwurf darstellen, da sie nicht auf Schuld beruhen. Anknüpfungspunkt ist hier die Gefährlichkeit des Täters, der Schwerpunkt ist auf Prävention gerichtet. Seinen Vortrag schloss er mit der Anmerkung, dass diese Trennlinie immer mehr zu verwischen drohe, wenn Maßregeln strafergänzend herangezogen würden. Diesem Trend müsse man Einhalt gebieten, da er einen Bruch mit dem geltenden Sanktionssystem darstelle. Dies führe zu einem Bruch mit der Strafrechtsdogmatik und sei einzustellen. Oder es habe eine Neuorientierung in der Dogmatik zu erfolgen. Dazu müsste aber zunächst der Gesetzgeber tätig werden.

Im Anschluss sprach *Asada*, der klarstellte, dass der Gesetzgeber in Japan seit dem Jahre 1907 mit jedem Versuch gescheitert sei, ein zweispuriges System von Strafe und Maßregel einzuführen. Es kristallisierte sich heraus, dass in Japan der Unterbringung gegenüber der Heilbehandlung Vorrang eingeräumt werde. So wurde erstmals 1974 im Rahmen eines Sonderausschusses ein gegenläufiger Vorschlag diskutiert. *Asada* zeigte die problematische Situation auf, die sich bei der Unterbringung der psychisch Kranken ergibt. Auch das Schuldunfähigkeitsgesetz von 2002 brachte keine Besserung für das System. Man kämpfe immer noch mit den alten Kapazitätsproblemen. Bis heute habe sich daran nichts geändert, auch gebe es noch keine strafrechtlichen Besserungs- und Sicherungsmaßregeln. *Asada* mahnte an, dass man in jedem Einzelfall zu prüfen habe, ob eine Maßnahme der Besserung des Täters oder der Verwahrung diene. Insgesamt sei eine Besserung der Situation nur durch die allgemeine Verbesserung der psychiatrischen Medizin möglich.

In der Diskussion stand das Strafen im Mittelpunkt. Zum einen wurde ein Trend zurück zur absoluten Straftheorie in Gestalt der Vergeltung gesehen, wobei *Sinn* anmerkte, dass man auch der Vergeltung generalpräventive Tendenzen zusprechen könne. Zum anderen ging es um die strafunterstützenden Maßnahmen, die laut *Sinn* einen „Etikettenschwindel“ darstellten, da sie sowohl repressive Elemente, als auch ein zu-

künftiges Element enthielten. Dies sei ein Systembruch deshalb, weil die Strafe an sich ausreichen würde, das Unrecht aus der Welt zu schaffen. *Asada* stellte nochmals klar, dass es in Japan keine Sicherungsverwahrung gebe, was im Einklang mit seinem Vortrag stand, in dem er aufgezeigt hatte, dass Japan noch mehr am Schuldgrundsatz festhalte als Deutschland.

Im nächsten Themenkomplex beschäftigten sich die Referenten *Shinichi Ishizuka*, Kyoto, und *Hans-Ludwig Schreiber*, Göttingen, mit dem Thema „Die Resozialisierungsfunktion der Strafe“.

Den Block eröffnete *Ishizuka*, der darauf bedacht war, in seinem Vortrag die Probleme im japanischen Strafvollzug aufzuzeigen. Das sind zum einen Kapazitätsgrenzen in den Vollzugsanstalten – in den letzten 15 Jahren hatte sich die Zahl der Insassen nahezu verdoppelt – zum anderen ergibt sich ein hoher Anstieg bei den Todesurteilen. Während die Gerichte die Verurteilung zur Todesstrafe zwischen 1995 und 2000 faktisch ausgesetzt hatten und zwischen 1990 und 1993 kein Urteil mehr vollstreckt wurde, könne man seit 2003 einen schlagartigen Anstieg bei den Verurteilungen verzeichnen, der auch die Vollstreckung seit 2005 in nicht dagewesener Form vorantreibe. Dann ging er auf das neue Strafvollzugsgesetz von 2007 ein, das als erstes Gesetz die Besserung als Vollzugsziel nenne, und erarbeitete passende Sanktionen für gewisse Tätertypen. Nachdem er zu Auswirkungen der Sozialpolitik auf das Strafrecht Stellung bezogen hatte, plädierte er am Ende seines Vortrages für eine Abschaffung der Todesstrafe in Japan.

Schreiber befasste sich zu Anfang seines Vortrages mit der lange vorherrschenden Straffunktion, der Vergeltung. Strafe diene dieser Ansicht nach zur Wiederherstellung der gestörten Ordnung durch Bestrafung und die damit verbundene Missbilligung des Täters. Dies wirke sich aber auch generalpräventiv aus durch Abschreckung und Stärkung des Rechtsbewusstseins. Doch solle Strafe auch den Täter bessern. Diesen Aspekt hatte auch der BGH aufgegriffen und der Besserung des Täters Vorrang eingeräumt, indem er klarstellte, dass Strafe nur gerechtfertigt sei, wenn sie „zugleich notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutzaufgabe“ (BGHSt 24, 40, 42) ist. *Schreiber* sprach sich im Ergebnis dafür aus, die verschiedenen Straf Aspekte als gleichwertig zu betrachten und einzubeziehen. Jede Ausklammerung eines Aspektes führe zu einer Unvereinbarkeit der Strafe mit den gesetzlichen Grundlagen. So begrenze die Schuld in doppelter Hinsicht die Strafe, jedoch fänden auch andere Gesichtspunkte Berücksichtigung. Insgesamt klassifizierte er die singulären Theorien als unpassend, die Vereinigungstheorien als nötig.

In der anschließenden Diskussion unter Leitung von *Tadaki* standen die Entwicklung in Japan, insbesondere die Todesstrafe und die Strafzwecke im Mittelpunkt. Wie sich herausstellte, führten fünf falsche Todesurteile dazu, dass die Verhängung der Todesstrafe faktisch ausgesetzt wurde. Und obwohl eine Tendenz Richtung Abschaffung der Todesstrafe gehe, stand die Frage im Raum, wie der Staat die Todesstrafe ohne Auto-

ritätsverlust abschaffen könne, da sie in Japan eine symbolische Strafe darstelle, die Macht und Autorität des Staats verkörpere.

Im letzten Themenkomplex waren Referate zu den Themen Sicherheits- und Feindstrafrecht angesetzt.

Den ersten Vortrag „Sicherheitsstrafrecht und Feindstrafrecht als strafrechtstheoretisches Modell in Deutschland und Japan“ hielt *Sudo Hyon*, Kyoto. Sein Ziel war eine Gegenüberstellung des Feindstrafrechts nach *Jakobs* mit dem japanischen Pendant, dem „Chianstrafrecht“. Während das Feindstrafrecht als Antwort auf Terrorismus und Personen gesehen werde, die sich dem Rechtsstaat offen gegenüberstellen und jegliche Normgeltung für sich ablehnen, war das Chianstrafrecht in seiner ursprünglichen Form als „Kontrollstrafrecht“ gedacht. Ziel sei die Beherrschung der Minderheit durch die politische Mehrheit, das Strafrecht als Mittel zur Durchsetzung der Politik. Aufgrund des gesellschaftlichen Wandels musste auch das Strafrecht geändert werden. So wurde das ursprünglich auf Unterdrückung politischer Gegenbewegungen ausgelegte Strafrecht immer mehr in den privaten Lebensbereich der Bevölkerung ausgedehnt, um eine noch breitere Kontrolle zu gewährleisten. Der Denkansatz wäre hier derselbe wie beim Feindstrafrecht – einzugreifen, bevor ein Schaden entstehe. *Hyon* zeigte die Gemeinsamkeiten beider Ansätze auf: beide zeichneten sich durch unbestimmte Tatbestände mit einer Vorverlagerung der Strafbarkeit, überproportionalen Strafen und einer umfassenden Kriminalisierung aus. Aufgrund der japanischen Erfahrungen warnte er vor den Gefahren für Deutschland. Den Vortrag beendete er mit einer kritischen Stellungnahme zum Feindstrafrecht.

Günther Jakobs, Bonn, sprach „Zur Theorie des Feindstrafrechts“. Er setzte sich anfangs mit „Rechtswang“ und „Orientierungskraft“ auseinander. Das führte zur Erkenntnis, dass Recht immer auch mit Zwang verbunden sei – seiner Ansicht nach „Depersonalisierung“. Und dass sich Recht ohne Rechtsgeltung auf Dauer nicht durchsetzen könne. Darauf, ob die Person den Zwang selbst zu verantworten hätte, kam es ihm im Ergebnis nicht an. Nach einem kurzen Blick auf „Verpolizeilichung“ und „Sicherheitsrecht“ – beide mit Tendenz zum präventiven Bestrafen – gelangte er zum Hauptpunkt seines Vortrags, dem Feindstrafrecht. Im Rahmen dieses Punktes wies er darauf hin, dass seine Termini „Bürgerstrafrecht“ und „Feindstrafrecht“ überspitzt seien und in der Realität so nicht auffindbar seien. Dennoch nannte er einige Vorschriften des StGB, die seiner Auffassung nach dem Feindstrafrecht sehr nahe kämen, da der Staat sich und die Bevölkerung präventiv vor als gefährlich betrachteten Personen zu schützen versuche. Seinen Vortrag schloss er mit der Behauptung, dass die Gesellschaft um ihres Überlebens willen fähig sein müsse, ihre Feinde kaltzustellen. Lediglich die Intensität sei anzupassen an die gegenläufigen Faktoren Sicherheitsbedürfnis der Bürger und Gewaltpotenzial der „Feinde“.

Die Leitung der anschließenden Diskussion oblag *Rosenau*. Im Mittelpunkt stand das Thema Feindstrafrecht. Diskutiert wurde, wer Feind sei, was diesen auszeichne, sowie

der Zusammenhang von Zwang und Depersonalisierung und deren Definition. Auch nannte *Jakobs* in diesem Zusammenhang die Missbrauchsgefahr als „Totschlagargument“. Die Grenzen lege hier seiner Meinung nach die Gesellschaft selbst fest, indem sie dulde bzw. inwieweit sie dulde. Das lege wiederum den Fokus darauf, was und wer „die Gesellschaft“ sei. Auch ob und welche Rechte oder rechtsstaatlichen Garantien man den „Feinden“ noch zubillige, stand zur Diskussion. Im Schlussdialog zwischen *Herrmann* und *Jakobs* bestätigte letzterer, den Begriff „Feindstrafrecht“ bewusst etwas überspitzt gewählt zu haben, jedoch auch mit dem Ziel, die auf diesem Sektor nötige Diskussion voranzutreiben. Nochmals stellte er fest, dass Freiheit essentiell wichtig sei, jedoch ohne Sicherheit, Bildung und Teilhabe der Bevölkerung am Wohl das Individuum nicht zu frieden zu stellen sei.

Am letzten Tag standen neben dem „ultima ratio–Gedanken“ des Strafrechts noch materiellrechtliche Vorschriften aus Deutschland und Japan im Mittelpunkt der Referate.

Yu Kamon, Tokyo, sprach zum Thema „Kriminalisierung und Strafrecht als ultima ratio – Neuere Strafgesetzgebung der letzten Jahre in Japan und Deutschland“. In dem insgesamt sehr kritischen Vortrag zeigte sie die Lage in Japan auf. In Japan richtet sich „ultima ratio“ nicht an den Strafgesetzgeber, sondern nur an den Richter. Wegen der gesellschaftlichen Forderung nach Vergeltung und Sicherheit könne man einen Trend des Strafrechts zur prima ratio erkennen. Jedoch herrsche in Japan ein hohes Vertrauen in die Polizei, so dass auch das Strafrecht nicht als schädlich, sondern als Schutz für die Bürger angesehen werde. Daher könne man auf allen Gebieten einen umfassenden Trend zur Kriminalisierung erkennen. Sogar die Verwaltungsvorschriften seien mit Strafe bewehrt. Die frühere dogmatische Ansicht habe sich zum funktionalen Problemlösungsdenken verschoben. Hier übte *Kamon* vor allem Kritik, weil man die erwünschten Folgen eines Strafgesetzes nur sehr schwer abschätzen könne. Letztlich kritisierte sie die umfassende Kriminalisierung und stellte fest, dass viele Strafgesetze, vor allem im verwaltungsrechtlichen Sektor, nicht mehr eine „ultima ratio“ darstellten, und sprach sich für die „richtige Sanktion am richtigen Ort“ aus.

Die Diskussion, die von *Koch* geleitet wurde, brachte umfassende Aspekte und Ausprägungen des ultima-ratio-Prinzips zum Vorschein. *Jakobs* merkte an, dass „ultima ratio“ nicht nur eine Frage des „Ob“ sei, sondern auch die Frage beinhalte, wie man bestrafe. Diese Abwägung dürfe man nicht an den betroffenen Rechtsgütern messen, sondern an der gesellschaftlichen Bedeutung der Norm. *Rosenau* wies darauf hin, dass der „ultima ratio“-Grundsatz in der Verfassung verankert sei, der auch das Strafrecht unterstehe, und wies auf europäische Einflüsse hin, die Strafrecht und Verhältnismäßigkeit prägten. *Herrmann* wagte einen bildhaften Vergleich zwischen dem Strafrecht und einem Wachhund: das Strafrecht solle eben oft nur bellen, nicht beißen. Auch sprach er sich gegen eine zu weite Kriminalisierung des Verwaltungsrechts aus, da seiner Meinung nach viele Probleme effektiver in einer kooperativen Auseinandersetzung ohne Bindung an das Legalitätsprinzip zu lösen seien. Man könne von einem Vollzugsdefizit

sprechen, jedoch sei die Effektivität oftmals mehr durch gezielte Nichtanwendung des Strafrechts gewährleistet, als durch Strafverfolgung.

Die letzten beiden Vorträge beschäftigten sich mit materiellrechtlichen Vorschriften aus Deutschland und Japan.

Den ersten Vortrag zum Thema „Strafe als Reaktion auf grob anstößiges Verhalten am Beispiel des Cannabisbesitzes“ lieferte *Sangyun Kim*, Kyoto. Nachdem er erklärte, was er unter anti-sozialem Verhalten verstehe – ein weit gefächertes Feld von Verhaltensweisen, die bei einer oder mehreren Personen Unbehagen oder Widerwillen auslösen – erklärte er das eigentliche Problem, das sich seiner Meinung dadurch ergebe, nämlich eine Störung der Gesellschaft und ein Verlust an Moral. Bevor er vom Trend in Japan, dem „penal populism“, sprach, zeigte er auf, dass es auch in Deutschland Ansätze gebe, nicht strafträchtiges Verhalten über einen Verordnungs-katalog zu regulieren. Als Beispiel nannte er das Alkoholverbot in Freiburg. Strafrecht, ursprünglich gedacht, Grundfreiheiten zu garantieren und zu schützen, werde nun lenkend eingesetzt in der Hoffnung, dass Strafe präventiv wirke. Der letzte Teil seines Referates beschäftigte sich mit der Möglichkeit, durch Normsetzung neues Normbewusstsein zu schaffen, was er im Ergebnis verneinte.

Den letzten Beitrag des Symposiums lieferte *Tatjana Hörnle*, Berlin, zum Thema „Strafe als Reaktion auf grob anstößiges Verhalten am Beispiel von Bekenntnisbeschimpfungen und Auschwitz-Leugnen (§§ 166, 130 Abs. 3 StGB)“. Gleich zu Anfang stellte die Referentin ihr Ziel in Aussicht: keine Analyse der Straftatbestände, sondern die grundsätzliche Frage der Strafbarkeit von Äußerungsdelikten und deren Rechtfertigung. Sie befasste sich mit dem Schutzbereich der genannten Bestimmungen, was zu der Frage führte, ob bei diesen Delikten „Schaden für andere“ vorliege, oder lediglich ein unzulässiger Gefühls- und/oder Moralschutz gegeben sei. Für § 166 StGB ergab die Auseinandersetzung mit allen Thesen lediglich eine Einstufung als Gefühlsschutzdelikt. Auch die Analyse der angestellten Rechtfertigungsversuche gelangte zu keinem anderen Ergebnis. Laut *Hörnle* ließe sich kein Rechtsgut finden, das zu einer Rechtfertigung führen würde. Die Referentin ging jedoch nicht so weit, von einer Verfassungswidrigkeit der Vorschriften zu sprechen, forderte aber dazu auf, die Vorschriften unter Berücksichtigung der im Grundgesetz verankerten Meinungsfreiheit nochmals zu überdenken.

Die anschließende Diskussion unter Leitung von *Ishizuka* beschäftigte sich vor allem mit der letzten Bemerkung von *Hörnle*, inwiefern Gesinnungstatbestände Feindstrafrecht darstellten, und der von *Kim* angestoßenen Diskussion um Normbewusstsein und Normanerkennnis. Vollste Zustimmung erhielt *Hörnle* von *Dannert*, soweit sie § 130 StGB kritisiert hatte. Seiner Ansicht nach stelle die jetzige Auslegung eine teleologische Erweiterung dar und sei eine „Schande für den Rechtsstaat“. Viel diskutiert wurde die These von *Kim*, dass die Strafverschärfungen vor allem auf den Rückgang des Normbewusstseins der Jugend zurückzuführen seien. *Rosenau* widersprach *Kim* inso-

fern, als ein Normbruch nicht zwangsläufig mit der Nichtanerkennung der Norm erklärt werden könne, sondern auch Anstoß sein könnte, etwas am status quo zu ändern.

Die Referate erscheinen in einem Tagungsband „Straftheorie und Strafgerechtigkeit“, der von *Henning Rosenau* und *Sangyun Kim* herausgegeben wird.

Dominik Wagner

SUMMARY

A German-Japanese symposium on criminal law took place at the University of Augsburg in September 2009 with the active participation of the German-Japanese Association of Jurists. Organizers Henning Rosenau (Augsburg) and Sangyun Kim (Kyoto) were keen to continue the dialogue between German and Japanese criminal law scholars that has been going on for over 100 years.

The aim of this year's event was to collaboratively examine how the two very similar criminal justice systems have evolved over time to meet the new demands of a security-oriented society on the state and the judiciary, particularly given social developments and new threats such as terrorism. Another goal was to identify the limits of the rule of law within which a country must operate. To this end, procedural and substantive criminal law were extensively explored, the purposes and limitations of punishment were put up for discussion, and the trend of the Criminal Code to criminalize acts of preparation – the “Feindstrafrecht” – was investigated. Each topic was addressed by both a German and a Japanese representative in order to analyze and substantiate potentially different points of view.

It turns out that the two criminal jurisdictions, which were founded on very similar principles, have remained very similar in many aspects and tend to face the same issues and problems despite years of independent development. In other respects, however, profound differences were revealed. In Japan, for instance, criminal law is sometimes employed as a political instrument. Additionally, Japan still adheres to the death penalty. Moreover, in Japanese criminal proceedings, the “principle of expediency” is regarded as a fundamental guiding principle, while in Germany the “principle of legality” is given preference. It was very interesting and instructive for both sides to exchange views and to receive new conclusions and approaches, thus achieving the objective of the conference.