

VORTRAG / LECTURE

Methodik der Rechtsfindung – insbesondere im japanischen Strafrecht

*Makoto Ida**

- I. Zur Einleitung
- II. Wortlaut des Gesetzes
 - 1. Stellenwert des Wortlauts
 - 2. Drei Beispiele
 - 3. Zwischenfazit und Hintergründe
- III. Wille des Gesetzgebers
- IV. Methodenstreit in der japanischen Rechtswissenschaft
 - 1. Referat von *Saburo Kurusu*
 - 2. Drei Hauptprobleme
 - 3. „Naturwissenschaftliches“ Verständnis der Rechtswissenschaft
 - 4. Interessenabwägungstheorie
 - 5. Funktionaler Grundansatz im Strafrecht
 - 6. Niedergang des Empirismus und Renaissance des Vergeltungsgedankens
- V. Leistungsfähigkeit der Systematik
 - 1. Prozedurale Rechtstheorie
 - 2. Zweifel am Systemdenken
 - 3. Lehre und Praxis
 - 4. Beispiel 1: Objektive Erfolgszurechnung
 - 5. Beispiel 2: Das japanische Organtransplantationsgesetz
 - 6. Das japanische Recht als Flickenteppich
- VI. Schlussbetrachtung

I. ZUR EINLEITUNG

Seit Friedrich Carl von Savigny spricht man von verschiedenen Elementen der Gesetzesauslegung.¹ Auch in Japan unterscheidet man üblicherweise zwischen der *grammatischen*, *historischen*, *systematischen* und *teleologischen* Auslegung des Gesetzes. In diesem Beitrag werde ich diesem auch in unserem Lande gültigen Kanon

* Dieser Beitrag basiert auf den Vorträgen, die ich im Wintersemester 2007/08 in Saarbrücken, Erlangen, Trier, Düsseldorf, Basel und Stuttgart gehalten habe. Das Manuskript ist während des Forschungsaufenthaltes entstanden, den mir die Alexander von Humboldt-Stiftung ermöglicht hat. An dieser Stelle möchte ich mich ganz herzlich bei ihr und meinem hochgeschätzten Kollegen und Freund *Franz Streng* bedanken, der mich in sein Institut aufgenommen hat und mir immer mit Rat und Tat beigestanden ist.

1 Vgl. nur B. RÜTHERS, *Rechtstheorie* (3. Aufl. 2007) 402 ff.; R. ZIPPELIUS, *Juristische Methodenlehre* (10. Aufl. 2006) 42 ff.

entsprechend verschiedene Elemente der Rechtsfindung durchgehen. Ich beginne mit dem „Wortlaut des Gesetzes“.

II. WORTLAUT DES GESETZES

1. Stellenwert des Wortlauts

Vergleicht man den praktischen Rechtsfindungsprozess in Deutschland und in Japan, so kann man mehrere Unterschiede konstatieren. Einer der markantesten liegt in einer *flexibleren* Handhabung des geschriebenen Gesetzestexts durch die japanische Rechtspraxis. Die japanischen Praktiker nehmen manchmal den Wortlaut des Gesetzes nicht so ernst wie die deutschen. Genauer ausgedrückt messen die Japaner unter den verschiedenen Anforderungen, die an die Rechtsfindung gestellt werden, der Bindung an den Gesetzeswortlaut im Vergleich zu den Deutschen keinen so hohen Stellenwert bei.

2. Drei Beispiele

Es liegt nahe, dass ich den Lesern einige Beispiele aus dem Gebiet des Strafrechts vorstelle. Obwohl man sich im Strafrecht über die Grenze des Gesetzeswortlauts aus prinzipiellen Gründen nicht hinwegsetzen darf², kommt es häufig vor, dass die japanischen Richter eine analogieverdächtige Auslegung vornehmen. Anders gesagt: unter Berufung auf das Analogieverbot gelangen sie selten zum Ergebnis des Freispruchs. Ich möchte mich hier nur auf *drei Beispiele* beschränken, obwohl die Liste beliebig verlängert werden könnte.

Das erste Beispiel betrifft den *Elektrizitätsdiebstahl*: Der japanische Reichsgerichtshof subsumierte in einem Urteil von 1903 die Elektrizität unter das Wort „Sache“ und bestrafte den Angeklagten, der elektrische Energie von seinem Nachbarn entwendet hatte, wegen Diebstahls³. Das Urteil wurde genau zu der Zeit gefällt, in der der deutsche Gesetzgeber dieses Problem zu lösen versuchte und auf dem Wege einer Gesetzesänderung die hier vorliegende Strafbarkeitslücke beseitigte, nachdem das deutsche Reichsgericht die Subsumtion der Elektrizität unter den Begriff der Sache verweigert hatte⁴. Der japanische Reichsgerichtshof argumentierte folgendermaßen: Das Objekt des Diebstahls müsse etwas sein, das „weggenommen“ werden könne. Damit man es wegnehmen könne, müsse das Objekt zwei Merkmale, nämlich die Aufbewahrbarkeit und die Transportfähigkeit, aufweisen. Da bei der Elektrizität beide Merkmale vorhanden seien, stelle sie eine Sache im Sinne des Diebstahlparagrafen dar. Hier geht es um eine an sich tadellose logische Argumentation. Man schenkte nur dem Gesetzeswortlaut zu wenig Beachtung.

2 Auch in Japan gilt das Gesetzlichkeitsprinzip als ein Verfassungsgrundsatz (Artt. 31, 39 Japanische Verfassung, *Nihon-koku Kenpô*, vom 3. November 1946).

3 Urteil v. 21.5.1903 (Keiroku 9, 874).

4 RGSt 29, 111; 32, 165.

Das zweite Beispiel nehme ich aus dem *Urkundenstrafrecht*: Der japanische Oberste Gerichtshof (OGH) bejahte im Jahre 1976 – im Gegensatz zur bundesdeutschen Rechtsprechung – die Strafbarkeit der Herstellung der nur scheinbar originalgetreuen Fotokopie einer amtlichen Urkunde als Urkundenfälschung⁵. Der OGH berief sich dabei auf eine teleologische Auslegung. Die Fotokopie einer originalen amtlichen Urkunde stellt – diesem Urteil des OGH zufolge – ihrerseits insofern eine amtliche Urkunde dar, als sie eine dem Original vergleichbare soziale Funktion als Beweismittel hat⁶.

Beim dritten Beispiel handelt es sich um den strafrechtlichen Lebensschutz. In den fünfziger und sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts kam es durch in Fabrikabwässern enthaltene Quecksilberverbindungen zu einer schweren Beeinträchtigung der Umwelt, welche die sog. *Minamata-Krankheit* verursachte. Als Folge der Vergiftung waren viele Kinder schwerkrank geboren worden und später an dieser Krankheit, die eine sukzessiv beeinträchtigende Wirkung entfaltete, gestorben. Der OGH befasste sich mit der Frage, ob diese *präinatale Verletzung* der Leibesfrucht, die erst nach der Geburt allmählich den Tod bewirkte, wegen fahrlässiger Tötung eines Menschen bestraft werden kann. Er bejahte dies in einer Entscheidung vom Jahre 1988⁷. Auch das steht im diametralen Gegensatz zur Ansicht des deutschen BGH⁸.

Dem üblichen Einwand, man könne von einer „Verletzung eines menschlichen Körpers“ erst dann reden, wenn *zum Tatzeitpunkt*, nicht nur eine Leibesfrucht, sondern ein Mensch existiert habe, wollte der OGH damit begegnen, dass hier durch die Tat durchaus in einen Teil des Menschen, nämlich der Mutter, eingegriffen wurde. Dieser verletzte Mensch, oder genauer gesagt dieser verletzte Teil eines Menschen, könne als identisch mit dem später geborenen, verletzten Opfer angesehen werden.

3. Zwischenfazit und Hintergründe

Die obigen Beispiele haben wohl gezeigt, dass auch die japanische Judikatur sich durchaus um eine logische Argumentation und eine rationale Begründung des Ergebnisses bemüht, dass aber die japanischen Juristen mit dem Gesetzeswortlaut flexibel umgehen und für sie die Bindung der Justiz an die Wortlautgrenze nur einen *relativen Wert neben anderen Werten* zu besitzen scheint. Wenn japanische Juristen das Ergebnis der Straflosigkeit als ungerecht empfinden, dann zögern sie nicht, auch über die Grenze des Wortlauts hinauszugehen.

5 Urteil v. 30.4.1976 (Keishû 30/ 3, 453).

6 Der OGH erkannte sogar 1983 die Urkundenqualität eines mit bestimmten Daten elektromagnetisch gespeicherten Datenträgers an. Wer falsche Daten auf Magnetdisketten der PKW-Meldestelle hat speichern lassen, sei wegen mittelbarer Falschbeurkundung strafbar (Beschluss v. 24.11.1983 (Keishû 37/9, 1538). Es würde die Leser jetzt wohl nicht mehr überraschen, dass der OGH in einer Entscheidung aus dem Jahre 1991 die Fälschung der elektromagnetisch gespeicherten Daten einer Telefonkarte unter den Tatbestand der Wertpapierfälschung stellte (Beschluss v. 5.4.1991 (Keishû 45/4, 171).

7 Beschluss v. 29.2.1988 (Keishû 42/2, 314).

8 Vgl. BGHSt 31, 348.

Warum die Japaner in den Wortlaut des Gesetzes kein unbedingtes Vertrauen setzen können, ist eine schwer zu beantwortende Frage. Man kann einerseits der Meinung sein, dass die Rezeption des europäischen Rechts und des Rechtsstaatsgedankens in Japan eine zu kurze Geschichte habe, um wirklich Wurzeln schlagen zu können. Man mag andererseits eine gewisse Parallele zu einer auch alltäglich zu beobachtenden Tatsache ziehen, dass die Japaner überhaupt dem geschriebenen oder auch dem gesprochenen Wort keine entscheidende Bedeutung beimessen. Eine schweigende Verständigung ist in Japan die höchste Tugend im zwischenmenschlichen Umgang.

An dieser Stelle möchte ich den Lesern noch ein etwas anderes Beispiel für eine *flexible Handhabung der Gesetzessprache* präsentieren: Hier handelt es sich um das *Bestimmtheitsgebot*, dem auch die Lehre und die Judikatur in Japan einen Verfassungsrang einräumen. Der OGH befasste sich in seiner Entscheidung vom Jahre 1985 mit der Frage, ob die durch eine Präfektur erlassene Strafvorschrift⁹, die lautet, „Wer an einem Jugendlichen oder an einer Jugendlichen unter 18 Jahren eine unzüchtige Handlung vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren bestraft“, wegen ihrer Uferlosigkeit und Unbestimmtheit für verfassungswidrig erklärt werden muss.

Es ist klar, dass man diese unzüchtigen Handlungen nicht mit dem Geschlechtsverkehr oder den anderen sexuellen Handlungen gleichsetzen kann, zumal in Japan Mädchen ab 16 Jahren und Jungen ab 18 Jahren heiraten dürfen. Der OGH vermied aber, auch diese offensichtlich unbestimmte Strafvorschrift als verfassungswidrig zu erklären, und versuchte deren *Verfassungskonformität* durch eine einschränkende Auslegung zu retten: Danach sind der Geschlechtsverkehr oder andere sexuelle Handlungen mit dem Jugendlichen oder der Jugendlichen u.a. dann als Unzucht zu qualifizieren, wenn solche Handlungen ausschließlich zur Befriedigung des Geschlechtstriebes – praktisch ohne Liebe – durchgeführt werden. Man kann sich leicht vorstellen, dass die Polizei und die Staatsanwaltschaft in Japan über diese verfassungskonforme Auslegung nicht glücklich sind.

III. WILLE DES GESETZGEBERS

Auch wenn es mit dem eben Festgestellten in Widerspruch zu stehen scheint, so weichen die japanischen Richter vom *klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers* nur selten ab. In aller Regel handhaben die japanischen Richter die Gesetze nur dann flexibel, wenn sie mit einer durch den Gesetzgeber nicht vorhergesehenen Fallgestaltung konfrontiert werden¹⁰. Allerdings ist das Gewicht des Willens des historischen Gesetz-

9 In Japan ist jede Präfektur ermächtigt, Strafgesetze zu erlassen, deren Strafdrohung Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren vorsieht. Und fast alle Präfektoren kennen solche Strafvorschriften, die unzüchtige Handlungen an Jugendlichen unter 18 Jahren unter Strafe stellen.

10 Eine den Gesetzeswortlaut korrigierende Auslegung findet nur im Ausnahmefall statt. Eines der wenigen Beispiele ist die strafrechtliche Entscheidung des OGH von 1965 (Urteil des OGH v. 26.3.1965, Keishû 19/2, 83). Sie hat bei der Bestrafung der juristischen Person, die in Japan in vielen Sondergesetzen im Bereich des Verwaltungs- und auch des Kriminalstraf-

gebers nach dem *Entstehungsalter des betreffenden Gesetzes* unterschiedlich zu beurteilen: Bei der Auslegung der Vorschriften des japanischen StG, das im Jahre 1907 entstanden ist¹¹, fragt man heute nicht mehr nach der Intention des Gesetzgebers. Das liegt daran, dass sich seit dem Entstehen unseres StG die Wertvorstellungen und die tatsächlichen Verhältnisse bezüglich der Regelungsobjekte stark gewandelt haben und deshalb die Bewertung und die Entscheidung des Gesetzgebers schwerlich Bindungswirkung für die heutigen Richter beanspruchen können. Bei den älteren Strafgesetzen wie den Vorschriften des StG gewinnt heute deshalb die *teleologische Auslegung* eindeutig die Oberhand.

Was das StG von 1907 betrifft, kommt als eigentümlicher Umstand hinzu, dass die Intention des Gesetzgebers schwer zu ermitteln ist. Unser StG ist allem Anschein nach auf die Weise entstanden, dass der Gesetzgeber weit und breit die damals geltenden Strafgesetze und die ihm zugänglichen einschlägigen Entwürfe der europäischen Länder studierte und jeweils die als am besten geeignet erscheinende Vorschrift auswählte. So nahm er bei der Bildung des Notstandsparagraphen das finnische und schweizerische StGB zum Vorbild. Die Vorschriften über den Versuch standen bekanntlich unter französischem Einfluss, wobei unser Gesetzgeber bei der Übersetzung des Schlüsselbegriffs „commencement d'exécution“, des Anfangs der Ausführung einer Tat, große Schwierigkeiten hatte. Ein wichtiger Teil der Regelung der Tateinheit kam aus Spanien. In der Systematisierung der ganzen Vorschriften des Allgemeinen Teils ist der starke Einfluss des deutschen Rechts zu spüren.

Meines Erachtens stellt das StG von 1907 eine bewundernswerte gesetzgeberische Leistung dar, aber was genau unser Gesetzgeber von diesen Paragraphen verstand, ist ungewiss und kann deshalb nicht als Maßstab für die Auslegung herangezogen werden.

Im zivilrechtlichen Bereich wird aber dem Willen des historischen Gesetzgebers als *einem* Auslegungselement durchaus Beachtung geschenkt. Einige Autoren treten sogar für eine stärkere Bindung an die Interessenbewertung und -abwägungsentscheidung des Gesetzgebers ein: Der Gesetzgeber habe bei seiner Arbeit eine bestimmte *Interessenlage* vorgefunden und unter Bewertung und Abwägung der kollidierenden Interessen schließlich eine Entscheidung in Form einer Gesetzesvorschrift getroffen. Diese Interessenbewertung und -abwägungsentscheidung des Gesetzgebers sei für den Richter bindend, solange er keine nachweisbar andere Interessenlage vorfinde. – Diese juristische Methode wurde durch *Philipp Heck* inspiriert und wird bis heute insbesondere von den Zivilrechtskollegen der Keio Universität, der ich angehöre, geteilt. Aber diese stark auf den Willen des historischen Gesetzgebers abstellende Auslegungsmethode hat sich in der Wissenschaft nicht durchsetzen können.

rechts vorgesehen ist, eine im Gesetz nicht erwähnte Exkulpationsmöglichkeit eingeräumt, obwohl der Gesetzgeber hier offensichtlich eine Strafbarkeit ohne Verschulden festschreiben wollte.

11 Zum StG von 1907 siehe M. IDA, Die heutige japanische Diskussion über das Straftatensystem (1991) 21 ff. m.w.Nachw.

IV. METHODENSTREIT IN DER JAPANISCHEN RECHTSWISSENSCHAFT

1. *Das Referat Saburo Kurusus*

Das allgemein geteilte Gefühl, dass man bei der Gesetzesauslegung über kein objektives Kriterium verfüge und allein die subjektiven Werturteile des Rechtsanwenders ausschlaggebend seien, hat in Japan in den fünfziger und auch sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts eine große, fachübergreifende Diskussion über die Methode der Gesetzesauslegung und den Charakter der positivistischen Rechtswissenschaft ausgelöst. Hintergrund war die verbreitete Unzufriedenheit damit, dass die japanische Regierung damals Art. 9 der japanischen Verfassung, der den Angriffskrieg und die Unterhaltung einer Armee gänzlich aufgegeben hat, ziemlich beliebig und opportun – jedenfalls aus der Sicht des Juristen – auslegte. Der unmittelbare Anlass war aber das *Referat von Saburo Kurusu*, das 1953 auf der Vollversammlung der japanischen Gesellschaft für Privatrecht gehalten wurde.

Der ehemalige Zivilrechtsprofessor an der staatlichen Universität zu Tokyo bemängelte in diesem sehr emotionsgeladenen Vortrag an der damaligen Rechtswissenschaft, dass sie im Grunde nur die beschönigte Äußerung subjektiver, beliebiger Werturteile oder einer politischen Ideologie sei. Er sah das Wesen der „lächerlichen“ und „sterilen“ Arbeit der Gesetzesauslegung – unter Berufung auf die Schriften von *Julius Kirchmann*, *Hans Kelsen* und *Gustav Radbruch* – darin, dass der Auslegende zwischen mehreren Auslegungsalternativen durch sein *subjektives Werturteil* entscheide. Die Juristen seien so überheblich, dass sie ihre persönlichen Werturteile mit dem Prädikat der Objektivität versähen und verträten. Sie seien aber zugleich so feige und unverantwortlich, dass sie ihre subjektiven Werturteile hinter dem Schleier des nur angeblich objektiven Sinns des Gesetzestexts verdeckten und nicht bereit seien, die Verantwortung für die Gesetzesauslegung zu übernehmen.

2. *Drei Hauptprobleme*

Durch dieses Referat, das heute *Jun'ichi Murakami*, ein bekannter Rechtstheoretiker, als eine „Vorwegnahme der postmodernen Rechtslehre“ hoch bewertet, wurde eine lang andauernde, nicht nur auf den Bereich des Zivilrechts beschränkte Diskussion entfacht. Dabei standen *drei Fragestellungen* im Vordergrund: (i) ob die positivistische Rechtswissenschaft die Bezeichnung „Wissenschaft“ verdient, (ii) wo die Objektivität der Gesetzesauslegung, wenn sie nicht auf die Äußerung subjektiver Werturteile hinauslaufen will, zu erblicken ist, und (iii) welche Verantwortlichkeit die Juristen bei ihrer Arbeit übernehmen sollen.

3. *„Naturwissenschaftliches“ Verständnis der Rechtswissenschaft*

Ein einflussreicher Zivilrechtler und Rechtssoziologe in der Nachkriegszeit, *Takeyoshi Kawashima*, entwickelte seit der Mitte der fünfziger Jahre ein „naturwissenschaftliches“

Verständnis der Rechtswissenschaft. Danach sind auch Werturteile gar nicht von beliebiger, subjektiver Natur; sie sind dann objektiv richtig, wenn sie von der Mehrheit der Bevölkerung tatsächlich geteilt werde. Welche Werturteile in der jeweiligen Gesellschaft objektiv richtig seien, könne man durch die Beobachtung des Denkens und des Handelns der dort lebenden Menschen empirisch ermitteln.

Der Rechtsanwender müsse aber nicht nur eine objektiv richtige Falllösung finden, sondern auch sein Ergebnis schlüssig begründen und rechtfertigen. Die Begründung und Rechtfertigung des Ergebnisses seien methodisch von der inhaltlichen Richtigkeit der Rechtsfindung streng zu unterscheiden. Sie geschehe erst, nachdem man bereits das richtige Ergebnis gefunden habe, und diene erstens dazu, die Prozessbeteiligten von der Richtigkeit des Ergebnisses zu überzeugen, und zweitens dazu, eine gleichmäßige Rechtsanwendung zu gewährleisten. Es gehe hier nicht mehr um die Wissenschaft, sondern um die Kunst oder die Technik, was nicht bedeute, dass das weniger wichtig sei.

4. *Interessenabwägungstheorie*

In den sechziger Jahren entwickelten die damals führenden Zivilrechtswissenschaftler ein neues methodisches Konzept, das als die „Interessenabwägungstheorie“ bezeichnet wurde. Auf diese Richtung hatten die sogenannte Freirechtsschule in Deutschland und der amerikanische Rechtsrealismus, insbesondere *Jerome Frank*, einen starken Einfluss. Von besonderer Bedeutung war auch der Aufstieg des Fachs „Rechtssoziologie“ in der Nachkriegszeit.

Die Vertreter der Interessenabwägungstheorie erkannten die unumgängliche Relativität der Werturteile, die jede Rechtsfindung prägen, an, aber sie suchten diese *Werturteile* zu *verobjektivieren*.

Sie gingen *einerseits* davon aus, dass das Gesetz bloß einen mehr oder minder breiten Auslegungsspielraum abstecke, innerhalb dessen mehrere Auslegungsvorschläge genauso gut vertretbar seien. Eine Auslegungsalternative auszuwählen, heiße eine durch Werturteile geprägte, politische Entscheidung im Kleinen zu treffen. Der Rechtsanwender müsse deshalb die Verantwortung für die Konsequenzen eines Auslegungsvorschlags selbst tragen und dürfe sie nicht dem Gesetz oder dem Gesetzgeber zuschieben. Kawashima habe recht, indem er argumentierte, dass das Finden der richtigen Falllösung von seiner nachträglichen Begründung und Rechtfertigung methodisch zu unterscheiden sei.

Die Befürworter der Interessenabwägungstheorie suchten *andererseits* die unvermeidbar relativen Werturteile, die jede Rechtsfindung prägen, zu verobjektivieren. Sie sprachen sich dafür aus, dass man die gesellschaftlichen und faktischen Gegebenheiten, beim zivilrechtlichen Streit vornehmlich die kollidierenden Interessen der Parteien, die den Werturteilen zugrunde liegen, mit empirischen Mitteln erforschen und die Gesetzesauslegung durch die *auf Fakten basierenden Abwägungen kollidierender Interessen* untermauern solle. Vereinfacht gesagt, verfährt man nach dieser Auffassung folgendermaßen: Wenn man mit einem Fall konfrontiert ist, lässt man die Gesetze zunächst ganz

beiseite und ermittelt mit empirischer Methode die jeweiligen Interessen des Klägers und des Beklagten. Dann wägt man diese kollidierenden Interessen gegeneinander ab und kommt zu einem Ergebnis, wie etwa „der Kläger soll gewinnen“. Erst dann zieht man die Gesetze heran, interpretiert sie auf das vorher gewonnene Ergebnis hin und sammelt die Gründe, die für diese Interpretation sprechen usw. Diese Lehrmeinung wurde bis in die siebziger Jahre hinein stark vertreten und wird heute mitunter sogar als das damals herrschende Methodenkonzept bezeichnet.

5. *Funktionaler Grundansatz im Strafrecht*

Auch die Methodik der Strafrechtswissenschaft war seit den siebziger Jahren stark durch den Empirismus geprägt, und die „funktionale Betrachtungsweise“ wurde damals ein Modewort. Man glaubte ein tragfähiges Fundament der Strafrechtswissenschaft in den kriminalpolitischen Überlegungen, insbesondere in den empirisch zu ermittelnden *Präventionsbedürfnissen*, gefunden zu haben und wollte diese *direkt* bei der Gesetzesauslegung berücksichtigen. Es liege nur ein gradueller Unterschied zwischen Gesetzgebung und Gesetzesauslegung, was ihre schöpferische Tätigkeit angehe. Es sei eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob man den Gesetzgeber oder den Richter rechtsschöpfend tätig werden lasse.

6. *Niedergang des Empirismus und Renaissance des Vergeltungsgedankens*

Diese *Euphorie für die Empirie* hat in den achtziger Jahren deutlich nüchterneren Überlegungen Platz gemacht. Der Interessenabwägungstheorie wurde zum Vorwurf gemacht, dass sie die Rechtsanwendung mit einer politischen Entscheidung gleichsetze, indem sie nackte, prinzipienlose Interessenabwägungen, die von reichlich komplexer Natur und mit einer generalklauselartigen Unbestimmtheit behaftet seien, in den Vordergrund stelle und damit dem Richter einen Freibrief erteile. Sie unterschätze außerdem die Begründung und Rechtfertigung des Ergebnisses, indem sie sie als etwas Zweitrangiges und nur noch Nachträglich-Gegebenes betrachte. Man sprach hier von einem *Psychologismus*, denn die Vertreter der Interessenabwägungstheorie erachteten den tatsächlichen psychischen Prozess, der den Rechtsanwender zum jeweiligen Ergebnis gelangen lässt, als entscheidend und verlangten von ihm, seine subjektiven Beweggründe offenzulegen.

Das Gleiche gilt auch für den funktionalen Grundansatz im Strafrecht: Da bezüglich der sozialen Funktion des Strafrechts keine empirisch gesicherte Aussage gemacht werden könne, bedeute das Postulat, Rechtsentscheidungen immer im Einzelfall an ihren konkreten sozialen Folgen zu messen, wegen der fehlenden Informationsmöglichkeit eine Überforderung für den Richter und bringe damit eine Gefahr für die Rechtssicherheit mit sich¹².

12 Vor allem ist zum Strafrecht zu bemerken, dass in unserer von nacktem utilitaristischem Denken geprägten Zeit auch der Gesetzgeber, der eigentlich für eine Folgenorientierung besser ausgestattet ist als der Richter, unter dem Einfluss der vornehmlich durch die Medien

Das war in den achtziger Jahren, als die funktionalistische Grundansicht in Japan im Strafrecht ihren Einfluss eingebüßt hatte. Ich möchte hier einen kleinen Exkurs über die spätere Entwicklung des japanischen Strafrechts einfügen. Seit damals tritt in der japanischen Gesetzgebung und Gerichtspraxis immer mehr die *Tendenz eines Punitivismus* hervor, der zur Sicherung der gesellschaftlichen Ordnung in verstärktem Maße als eine schwerere Strafe einsetzen will. Diese Tendenz kann man mit dem Stichwort „Renaissance des Vergeltungsgedankens“ kennzeichnen:

Ein Stimmungswechsel ist insbesondere in den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts ganz deutlich spürbar geworden. Das traditionelle Justizwesen wurde von Medien und Politikern scharf kritisiert, weil es die Interessen der Verbrechenopfer nur wenig berücksichtige. Es war überall davon die Rede, dass die Strafrichter nur an die Rechte und Interessen der Straftäter, nicht an die der Opfer dächten. Diese kritischen Stimmen haben die gerichtliche Strafzumessung beeinflusst und dazu beigetragen, das Strafniveau zu erhöhen. Sie haben darüber hinaus ihren Niederschlag in mehreren Reformgesetzen gefunden. Das wichtigste davon war das Strafrechtsänderungsgesetz von 2004. Der Gesetzgeber führte darin einen starken Eingriff in die Strafraumen des StG durch: Die Obergrenze der zeitigen Freiheitsstrafe wurde generell von bisher 15 auf 20 Jahre, bei der Strafverschärfung wie bei der Realkonkurrenz von bisher 20 auf 30 Jahre heraufgesetzt. Beispielsweise wird die Körperverletzung mit Todesfolge jetzt mit Zuchthaus von bis zu 20 Jahren bestraft. Wenn der Täter zwei solche Taten in Realkonkurrenz begeht, beträgt nunmehr die Höchststrafe bis zu 30 Jahre Zuchthaus.

Der Hintergrund dieser Reform war der Umstand, dass in den neunziger Jahren die Öffentlichkeit das Kriminalitätsproblem wegen der Aufsehen erregenden Zunahme von Vermögens- und vor allem Gewaltkriminalität als bedrohlich empfand. Inzwischen hat es sich aber erwiesen, dass dieses, durch den wirtschaftlichen Niedergang verursachte Phänomen nur zeitweiliger Natur war. Zudem weisen schwerste Delikte wie die vorsätzliche Tötung nach wie vor stabile Zahlen auf. Bei der vorsätzlichen Tötung lässt sich in den letzten 50 Jahren sogar eine deutlich abnehmende Tendenz feststellen. Einen klaren Kontrast dazu bildet der Umstand, dass bei den Tötungsdelikten durch den Richter tendenziell immer schwerere Strafen verhängt werden.

Eine besonders punitivistische Tendenz lässt sich sowohl bei der richterlichen Strafzumessung als auch bei der Gesetzgebung bezüglich der *fahrlässigen Tötung im Straßenverkehr* verzeichnen. Man hat konstatiert, dass in der jetzigen Praxis das nicht besänftigte Verlustgefühl der Hinterbliebenen des Opfers einen ganz entscheidenden Strafzumessungsfaktor darstellt. Der Gesetzgeber hat die Erhöhung des Strafzumessungsniveaus zum Anlass genommen, eine neue Strafvorschrift in das StG einzuführen, nach der der Täter bei verkehrsgefährdendem Autofahren – z.B. Fahren unter starkem Alko-

repräsentierten öffentlichen Meinung zu einer Überbetonung der strafrechtlichen Kriminalitätskontrolle neigt. Ob der Richter vor diesen Gefahren, die sich aus den utilitaristischen und auch stark populistischen Tendenzen ergeben, besser geschützt ist als der Gesetzgeber, ist indes zu bezweifeln.

holeinfluss – zu einer Zuchthausstrafe von bis zu 20 Jahren zu verurteilen ist, wenn dadurch der Tod eines Menschen verursacht wurde. Andererseits aber nahm die Zahl der Opfer, die durch Verkehrsunfälle getötet wurden, seit Anfang der neunziger Jahre kontinuierlich stark ab. Hier finden wir ein weiteres Beispiel dafür, dass trotz einer stabilen oder sogar rückläufigen Kriminalitätslage immer härtere Sanktionierung gefordert wird.

Es lässt sich vermuten, dass der neue Punitivismus, der heute die Gesetzgebung und die Gerichtspraxis in Japan dominiert, seinen Hintergrund in der *Veränderung der Gesellschaftsstruktur und des Bürgerbewusstseins* hat. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich der Mechanismus der kriminalpolitischen Entscheidungsfindung durch den Staat inzwischen stark verändert hat. Die Forderungen nach Berücksichtigung der Interessen der Verbrechenopfer und des strafrechtlichen Schutzes der bürgerlichen Sicherheit von Seiten der Bürger richten sich – oft verstärkt durch die Massenmedien – an die Staatsorgane, die ihrerseits genötigt sind, diesen Ansprüchen zu genügen. Das hat zur Folge, dass die staatliche Willensbildung im Bereich der Kriminalpolitik von einem Personenkreis ohne Fachwissen beherrscht wird. Charakteristisch ist hier die Entweder-oder-Denkweise; gegen Kriminalität wird ein Allheilmittel gesucht. Die Fachleute verlieren an Einfluss, weil sie für das Kriminalitätsproblem wohl komplizierte Abwägungsgesichtspunkte darlegen, aber keine eindeutigen Antworten geben können, wie das von der Gesellschaft erwartet wird. Nicht nur in Sachen Kriminalität, sondern bei allen politisch wichtigen Entscheidungen des Staates verstärken sich heute die populistischen Tendenzen. Die Öffentlichkeitssphäre, die früher durch die Fachleute (mit)getragen wurde, scheint sich verdünnt und auf die ganze Gesellschaft erweitert zu haben.

Der neue Punitivismus kann als Ausdruck eines *Angstgefühls* interpretiert werden, mit dem die Menschen in der modernen Gesellschaft leben. Wer mit der wirklichkeitsnahen, aber die gesamte Wirklichkeit keineswegs exakt abbildenden Kriminalitätsberichtserstattung der Medien konfrontiert wird, fühlt sich bei der Vorstellung, die Verhaltensregulierung werde allgemein lockerer und die Wertmaßstäbe würden relativiert, unsicher. Die modernen Menschen trachten dieses Angstgefühl mit verstärkter Bereitschaft zu einer strengeren Bestrafung auszugleichen.

Das allgemeine Angst- bzw. Unsicherheitsgefühl hat in der sozialen Wirklichkeit eine andere Wurzel: Die an Komplexität gesteigerte, hoch industrialisierte und technisierte Gesellschaft ist für das Individuum eine große „Black Box“ und damit ein unheimliches, menschlicher Kontrolle kaum zugängliches Wesen geworden. Das ganze Sozialsystem ist vom blinden Vertrauen der Menschen untereinander und von unzähligen, an sich fragilen technischen Einrichtungen abhängig. Auch kann das an sich als Bagatelle erscheinende Vergehen einer Einzelperson eine Katastrophe zur Folge haben. Erinnerung sei z.B. an Betriebsunfälle, Lebensmittelvergiftungen, Umweltverschmutzungen, Verkehrsunfälle usw. Der Umfang des für die Einzelperson konkret voraussehbaren Kausalgeschehens wird immer enger. Man weiß nicht, was im nächsten Moment geschehen kann. Zunehmend ist es auf Grund dieser Gesellschaftsentwicklung nötig, Ansätze der Gefahr frühzeitig als solche zu erkennen und zu beseitigen. Für das Straf-

recht stellt sich deshalb die Aufgabe, mit der Vorverlegung der Strafbarkeit an dieser Gefahrenabwehr mitzuwirken.

Der rationalistische Gedanke, dass man auch das künftige Geschehen voraussehen, auf diese Voraussicht vertrauen und damit die Welt in den Griff bekommen kann, hat seine Überzeugungskraft verloren. Weil sich die beim Handeln zu verarbeitenden Informationen explosiv vermehrt haben und nicht alle Informationen – auch nicht die wichtigsten darunter – gesammelt werden können, ist man gezwungen, immer auf Grund ungenügender Informationen zu handeln, und dabei entsteht ein Gefühl der Unsicherheit. Für die handelnde Person stellt sich die Welt als ein dunkler Tunnel dar, in dem man nur tastend vorwärts kommen kann.

Mit dem Niedergang des Empirismus in der japanischen Rechtswissenschaft korrelierte der *Aufstieg des Irrationalismus*, der sich für die empirischen Beweise der Strafwirkung und die Abwägung von Nutzen und Schaden gar nicht interessiert. Punitivistische Forderungen der Bürger können über die Medien und die Staatsorgane Konsequenzen für Gerichtspraxis und Gesetzgebung haben, ohne dass sie vorher einer wissenschaftlichen Prüfung unterzogen werden. Die Strafrechtswissenschaftler drohen durch diesen Mechanismus ihren Einfluss auf die Praxis zu verlieren.

V. LEISTUNGSFÄHIGKEIT DER SYSTEMATIK

1. *Prozedurale Rechtstheorie*

Die Interessenabwägungstheorie trennte die Rechtsfindung als die eigentliche Aufgabe des Rechtsanwenders von der erst nachträglich gegebenen Begründung und Rechtfertigung des Endergebnisses. Die Vertreter dieser Theorie erachteten letztere als eine zweitrangige, technische Frage. Nachdem die Begeisterung für die Interessenabwägungstheorie abgeklungen war, gewann seit den achtziger Jahren die Auffassung die Oberhand, dass die *zwei Seiten des Rechtsfindungsprozesses*, d.h. die Entscheidung unter den möglichen Auslegungsalternativen und ihre Begründung, gar nicht zu trennen seien und die Garantie für die inhaltlich richtige Rechtsfindung sogar auf ihrer prozeduralen Seite, d.h. *in* der Begründung und der Argumentation, zu suchen sei. Das Richtigkeitskriterium der Rechtsfindung könne nur die Plausibilität der Argumente sein, die im Diskurs konsenszielend vorgebracht werden. Diese *prozedurale Rechtstheorie* wurde entwickelt unter dem Einfluss einer in der angloamerikanischen und europäischen Rechtstheorie vertretenen Richtung, wie sie etwa in den Büchern von *Stephen Toulmin*, *Chaim Perelman*, *Theodor Viehweg* und *Robert Alexy* zu finden war.

Dieser Richtung müsste man an sich darin Recht geben, dass das Richtigkeitskriterium für die Rechtsfindung nicht *außerhalb*, sondern *in* der juristischen Argumentation und damit *in* der Begründung der Auslegungsalternative zu suchen ist. Es scheint mir aber zugleich, dass diese prozedurale Rechtstheorie – jedenfalls in Japan – auf der Ebene eines abstrakten Methodenkonzepts blieb und für die positivistische Rechts-

wissenschaft kaum etwas Neues und Positives hervorbrachte. Die Regeln, die sie für den konsenszielend durchzuführenden Diskurs aufstellte, waren mehr oder weniger Selbstverständlichkeiten und liefen auf etwas hinaus, was auch bisher als stillschweigend vorausgesetzt wurde.

2. Zweifel am Systemdenken

Was diese Richtung insbesondere im Bereich der Strafrechtswissenschaft bewirkte, war sogar von destruktiver Art. *Ryuichi Hirano*, ehemaliger Strafrechtsprofessor der staatlichen Universität zu Tokyo und unser einflussreichster Strafrechtler des 20. Jahrhunderts, übte, inspiriert durch die Schriften *Thomas Würtenbergers* und *Theodor Viehwegs*, bereits seit den siebziger Jahren eindringliche Kritik am traditionellen Systemdenken im Strafrecht. Hirano schrieb: Das Systemdenken verstellt nicht nur den unmittelbaren Zugang zum eigentlichen Problem, sondern verhindert auch das Zustandekommen des Diskurses und erschwert so die Konsensbildung. Wenn der Rechtsanwender seine Problemlösung begrifflich-deduktiv von einem vorher errichteten System ableite und nur „systematische Argumente“ entwickle, so besitze seine Argumentation keine Plausibilität für den anderen, der von einem anderen System ausgeht. Hier sei höchstens ein Theorienstreit zwischen den verschiedenen Systemen auf abstrakter Ebene möglich, bei dem aber jenes Ausgangsproblem aus den Augen verloren werde. Hirano forderte deshalb, dass das Systemdenken dem Problemdenken Platz mache.

Was Hirano damals bei seiner Kritik am Systemdenken meinte, kann man aus heutiger Sicht viel klarer verstehen als damals. Auf die Systematik gänzlich zu verzichten, kann auch Hirano unmöglich im Sinn gehabt haben. Das Systemdenken, wie ich es verstehe, geht davon aus, dass eine Falllösung nicht isoliert betrachtet werden darf, sondern *generalisierbar* sein muss¹³. Der zu entscheidende Fall muss im Zusammenhang mit gleich- oder ähnlich gelagerten Fällen geprüft und es muss eine Lösung gefunden werden, die mit den Lösungen sämtlicher, mehr oder weniger relevanter Fälle konsistent oder wenigstens verträglich ist. Die Systematik kann durch diese Stimmigkeitskontrolle den Kreis möglicher Lösungsalternativen verkleinern und damit die strafrechtlichen Werturteile rationalisieren. Das Systemdenken dient kraft seiner Generalisierung und Abstrahierung den Geboten der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit¹⁴.

13 Hierzu und zum Folgenden siehe M. IDA, Welche neuen praxisrelevanten Ergebnisse bringen die gegenwärtig zum materiellen Strafrecht diskutierten neuen systematischen Konzepte?, in: Hirsch (Hrsg.), Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften? (2001) 138 ff.

14 K. SEELMANN, Rechtsphilosophie (4. Aufl. 2007) 90, weist darauf hin, dass die Generalisierbarkeit der Rechtsentscheidung auch mit der „Freiheitsoptimierung“ eng verbunden ist.

3. *Lehre und Praxis*

Hier trennen sich aber die Wege. Man kann heute Hirano so verstehen, dass er damals für den japanischen Richter das Wort führte. Nach dem Selbstverständnis des japanischen Richters ist seine Arbeit streng *auf den konkreten Fall bezogen*. Generalisierbare, allgemeine Regeln aufzustellen, sei Aufgabe des Gesetzgebers, nicht des Richters. Diese feste Überzeugung des japanischen Richters spiegelt sich auch in der Tatsache wider, dass in der vom Gericht herausgegebenen Entscheidungssammlung zu jeder Entscheidung der ihr zugrunde gelegte Sachverhalt sehr ausführlich geschildert wird.

Wenn ich etwas simplifizieren darf, würde ich das wie folgt charakterisieren: Die Rechtswissenschaftler suchen auf einem höheren Abstraktionsniveau nach den Lösungsprinzipien, die bei allen theoretisch denkbaren Fällen zu widerspruchsfreien Resultaten führen können. Die Einzelfallgerechtigkeit dürfe nur innerhalb dieses systematischen Rahmens Bedeutung haben. Demgegenüber sagen die japanischen Praktiker, die Einzelfallgerechtigkeit habe den absoluten Vorrang. Man dürfe zwar nicht auf eine ad-hoc-Lösung verfallen. Gleiche Fälle müssten auch gleich gelöst werden. Aber den Kreis der gleichen Fälle müsse man eng ziehen. Wie und mit welchen Prinzipien man die vom vorliegenden Fall zu unterscheidenden Fälle lösen solle, sei nicht wichtig.

Die *auf die Einzelfallgerechtigkeit abstellende und faktenbezogene Betrachtungsweise* der japanischen Praktiker hat sich ursprünglich unter dem Einfluss der Theorien von *Eugen Ehrlich* und der angloamerikanischen Rechtsdenker, die u.a. der Zivilrechtler und Rechtssoziologe *Izutarō Suehiro*, bereits seit den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts in die Methodendiskussion eingeführt hatte, gebildet. Man sollte nicht außer Acht lassen, dass das angloamerikanische Rechtsdenken schon sehr früh, nämlich bereits vor dem Zweiten Weltkrieg, einen starken Einfluss insbesondere auf die Denkweise der japanischen Richter ausgeübt hat. Es ist deshalb nicht richtig, dass das angloamerikanische Recht in Japan erst ab der Nachkriegszeit eine große Bedeutung erlangt hätte. Es scheint, dass diese Denkweise der japanischen Praktiker durch die Kritik am Systemdenken durch Hirano und auch die neuere prozedurale Rechtstheorie nur noch unterstützt und gestärkt worden ist.

Stellen wir uns vor, dass ein japanisches Gericht über einen Fall A zu entscheiden hat, so berücksichtigt der Richter zwar den nächstverwandten Fall B mit und versucht, innerhalb des erlaubten Auslegungsspielraums ein Lösungsprinzip X zu finden, das für den Fall A und den Fall B gilt. Die Wissenschaftler konstruieren demgegenüber ein *Netzwerk von Fällen*, das nicht nur die Fälle A und B, sondern auch die dem Fall A weniger verwandten, aber relevanten Fälle C und auch D mit enthält, und schlagen ein anderes Lösungsprinzip Y vor. Es kommt häufig vor, dass die Wissenschaft und die Justiz auf diese Weise zu unterschiedlichen Lösungen desselben Falles gelangen.

4. *Beispiel 1: Objektive Erfolgszurechnung*

Als ein praktisches Beispiel hierfür kann die strafrechtliche Problematik der Kausalität oder der objektiven Erfolgszurechnung, dienen. In der japanischen Lehre herrscht seit dem Anfang des 20. Jahrhunderts die von der deutschen Doktrin übernommene Adäquanztheorie. Sie besagt, dass bei einem inadäquaten Kausalverlauf die rechtliche Kausalität zu verneinen sei. Diese Theorie ist so konzipiert, dass mit einer einzigen Formel sämtliche Zurechnungsfälle zu behandeln und auch einer Lösung zuzuführen sind. Der OGH zögerte demgegenüber lange, diese Lehre zu übernehmen und erteilte ihr schließlich in einer Entscheidung von 1990 eine deutliche Absage. Es ging hier um den folgenden Sachverhalt: Der Täter schlug mehrere Male so stark auf den Kopf des Opfers ein, dass dieses eine absolut tödliche Hirnblutung erlitt. Daraufhin ließ der Täter das Opfer auf einem Lagerplatz liegen. Einige Zeit später kam eine völlig unbeteiligte Person vorbei und schlug einige Male mit einer Holzstange auf den Kopf des im Sterben liegenden Opfers ein, was möglicherweise den Tod durch diese Hirnblutung etwas beschleunigt hat¹⁵. Der OGH hat hier die rechtliche Kausalität bejaht und den Täter wegen Körperverletzung mit Todesfolge bestraft. In der Tat ist hier der Kausalverlauf inadäquat, aber die Verneinung der Erfolgszurechnung ist offenbar fehl am Platz. Die japanischen Strafrechtler wurden durch diese Entscheidung zur Revision des eigenen Standpunkts gezwungen. Der OGH beurteilt seit dieser Entscheidung den jeweiligen Zurechnungsfall kasuistisch und liefert zu jedem Fall eine streng fallbezogene Begründung.

Das Beispiel zeigt, dass hier die Strafrechtswissenschaft deshalb gescheitert ist, weil sie zu hoch angesetzt hat und sogleich eine allumfassende Theorie aufstellen wollte, die in der Lage sein sollte, sämtliche möglichen Fälle behandeln und lösen zu können. Diese Art von allumfassenden Theorien mag didaktisch nützlich sein, aber die japanische Praxis interessiert sich nicht dafür.

5. *Beispiel 2: Das japanische Organtransplantationsgesetz*

Diese Art von Skepsis gegenüber der Systematik oder ihre Ignorierung zeigt sich in krasser Form im *japanischen Organtransplantationsgesetz von 1997*. Das Gesetz setzt *keine* allgemeine Anerkennung des Hirntodkonzepts voraus¹⁶. Das Hirntodkonzept, das im Hirntod den Verlust der Menschlichkeit im juristischen Sinne sehen will, hat sich als ein allgemeines Todeskonzept bei uns bisher nicht durchsetzen können, wobei der auch in Japan bekannte deutsche Erlanger-Baby-Fall eine Rolle gespielt hat. Da der japanische Gesetzgeber trotzdem die Organentnahme aus Hirntoten für rechtmäßig erklären wollte, hat er sich für eine einzigartige vermittelnde Lösung entschieden: Der herkömmliche Todesbegriff, d.h. der Herz-Kreislauf-Tod, ist durch dieses Gesetz nicht angetastet

15 Beschluss v. 20.11.1990 (Keishû 44/8, 837); zu diesem Fall vgl. auch S. SAITO, Die Zurechnung beim nachträglichen Fehlverhalten eines Dritten, in: FS für Claus Roxin (2001) 261 ff.

16 Zum jap. Organtransplantationsgesetz ausführlich M. IDA, Strafrechtliche Probleme der Todesbestimmung in Japan, in: FS für Udo Jesionek (2002) 339 ff.

worden. Nur wird uns, den potentiellen Organspendern, daneben ein vorverlegter Tod im Zeitpunkt der Feststellung des Hirntodes zur Wahl gestellt. Wir Japaner sind damit das einzige Volk auf der Welt, das zwischen zwei Todesarten, nämlich Herztod und Hirntod, selber wählen darf. Die systematische Ungereimtheit dieser Lösung stört die Japaner wenig. Sie wollten sie hinnehmen, um zu vermeiden, dass die hirntote Person generell für tot erklärt wird.

6. *Das japanische Recht als Flickenteppich*

Es scheint, dass ein Änderungsprozess des japanischen Rechts bereits in vollem Gange ist. Unser Recht entwickelt sich jetzt zu einem Flickenteppich, wobei man versucht, für die einzelnen Fällen und Problemen – unter flexibler Anpassung an die Änderungen der Gesellschaft – jeweils sachgemäß erscheinende Lösungen zu finden, aber dabei ihre *systematischen Zusammenhänge* immer weniger beachtet¹⁷. Diesem Wandel entspricht, dass die Japaner mehr und mehr – statt des deutschen – das amerikanische Recht zum Vorbild nehmen. Symptomatisch dafür ist, dass man kürzlich, vor vier Jahren, das System der Juristenausbildung nach dem amerikanischen Model umgestaltet hat. Wir haben nämlich unter Beibehaltung der juristischen Fakultäten deutscher Art die „Law Schools“ als *graduate schools* amerikanischer Art eingeführt. Das heißt jetzt, dass wir in ganz Japan neben den etwa 90 juristischen Fakultäten zugleich etwa 70 Law Schools besitzen.

VI. SCHLUSSBETRACHTUNG

Ich komme zur Schlussbetrachtung. In dieser Studie habe ich verschiedene Elemente der Rechtsfindung, angefangen vom Wortlaut des Gesetzes über den Willen des Gesetzgebers, die Interessenabwägung und die kriminalpolitischen Überlegungen bis zur Systematik, Revue passieren lassen. Es hat sich dabei herausgestellt, dass jedes dieser Elemente mit Skepsis betrachtet werden muss, so dass insgesamt die Rechtsfindung sich auf unsicherem Boden zu bewegen scheint.

Andererseits sollte man sich hüten, die Dinge zu abstrakt zu betrachten. Im konkreten Fall tritt doch das jeweilige Element mit einer *unterschiedlichen Stärke* auf. *Philipp Heck* unterschied zwischen dem Begriffskern und dem Begriffshof. *Ryuichi Nagao*, japanischer Rechtsphilosoph, hat das Begriffspaar mit der Spitze und dem Fuß des Bergs Fuji umschrieben. Je klarer der Sachverhalt im Kern des gesetzlichen Begriffs gefasst ist, d.h. wenn wir an der Spitze des Bergs Fuji sind, desto geringeres Gewicht kommt sonstigen Auslegungselementen zu. Im Bereich des Begriffshofs, wenn wir am

17 Hierzu vgl. M. IDA, Was bringt die sog. Internationalisierung des Strafrechts? – Eine Problembetrachtung aus japanischer Perspektive, in: Murakami/Marutschke/Riesenhuber (Hrsg.), Globalisierung und Recht – Beiträge Japans und Deutschlands zu einer internationalen Rechtsordnung im 21. Jahrhundert (2007) 227 f.

Fuss des Berges sind, muss man sich auf teleologische Überlegungen berufen. In der Tat kommt es bei der Rechtsfindung sehr auf die Stärke des jeweiligen Elements an.

Als Strafrechtsdogmatiker, der sich tagtäglich mit konkreten strafrechtlichen Fragen befasst, bin ich davon überzeugt, dass die Rationalität der Werturteile nur in der juristischen Argumentation und durch die Abwägung der vorgebrachten Argumente garantiert werden kann. Dabei muss man auch die *zeitliche* oder *geschichtliche Dimension* mitberücksichtigen: Wir Juristen haben nach langer Übung der Diskussion für den jeweiligen Problembereich Maßstäbe entwickelt, nach denen die Gewichte der einzelnen Argumente beurteilt werden können. Diese *Diskussionssphäre samt ihren geschichtlich herausgebildeten Maßstäben* möchte ich *Rechtskultur* nennen. Die Werturteile, die hier mitwirken, können nicht mehr von rein subjektiver Natur sein. Sie müssen vielfache Filter passieren und werden dadurch kultiviert und objektiviert.

Abschließend kann man deshalb das berühmte Wort von *Friedrich Nietzsche*¹⁸ etwas modifizieren und sagen: „Einer hat immer Unrecht, aber mit zweien und auch mit der Zeit beginnt die Wahrheit“.

SUMMARY

In this article, the author presents an overview of several aspects concerning the interpretation of statutes in Japan. The author exemplifies his analysis with decisions by the Supreme Court and points out differences to the German law and jurisdiction. One significant aspect is the importance of the wording of the law, which in Japan is dealt with in a more flexible way regarding the range of possible interpretations and the principle of certainty. Another element, the principle of “historical interpretation” of statutes, is of limited importance where – as in the case of the Japanese Criminal Code – it is difficult to detect the aims pursued by the original lawmakers. Furthermore, the article outlines the postwar development of the discourse on legal positivism, value judgments and their possible objectification by empirical and systematic approaches. The author demonstrates that Japanese law is characterized by casuistic interpretations of the statutes. As an example he gives the theory of adequate causation, which has been rejected by the Supreme Court in favor of a case-by-case interpretation in each judgment. Another example of the increasing flexibility and the renunciation of a systematic approach is the Organ Transplantation Law of 1997. It provides that a potential organ donor is to decide himself, by using a donor card, whether the time of death should be defined by brain death or cardiac arrest. The author concludes that only legal discourse itself can help to overcome the uncertainties which remain with regard to statutory interpretation.

(The editors)

18 F. NIETZSCHE, Die fröhliche Wissenschaft (erstmal erschienen 1882) Drittes Buch, Nr. 260.