

Todesstrafe in Japan
Zugleich ein Beitrag zur Straftheorie

Makoto Ida

Aus dem Japanischen übersetzt von Matthias K. Scheer

Carl Heymanns Verlag 2024

ZEITSCHRIFT FÜR JAPANISCHES RECHT
JOURNAL OF JAPANESE LAW

SONDERHEFT 16 / SPECIAL ISSUE 16 (2024)

Redaktion

Dr. Ruth EFFINOWICZ, LL.M. (Köln/Paris 1), M.A.
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Prof. Dr. Harald BAUM
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Prof. Dr. Moritz BÄLZ, LL.M. (Harvard)
Goethe-Universität Frankfurt, Fachbereich Rechtswissenschaft
Prof. Dr. Marc DERNAUER, LL.M. (Tōhoku)
Chūō University, Faculty of Law
Prof. Dr. Gabriele KOZIOL
Kyōto University, Graduate School of Law

Redaktionsassistent: Caroline MEYER

Lektorat: Anke SCHILD

Schlussredaktion, Satz: Janina JENTZ

Verlag / Publisher: Carl Heymanns Verlag – a brand of Wolters Kluwer Germany, Wolters-Kluwer-Straße 1, 50354 Hürth, phone: +49 2233 3760-7000; Internet: www.heymanns.com; Customer Service: phone: +49 2631-801-2222, e-mail: info-wkd@wolterskluwer.de

Bezugspreis: Das Sonderheft kann über den Verlag zum Preis von 79,- € zzgl. Versandkosten bezogen werden. Mitglieder der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung e.V. können das Sonderheft zum Vorzugspreis von 69,- € zzgl. Versandkosten beziehen.

Subscription price: The special issue can be purchased from the publishers for € 79 plus postage. Members of the German-Japanese Association of Jurists may buy the special issue for the preferential price of € 69 plus postage.

Anzeigenverkauf / Advertisement Sales: Gabriele Wieneber, Phone: +49 2233 3760-7608, e-mail: Gabriele.wieneber@wolterskluwer.com

Anzeigendisposition / Advertisement Disposition: Wolters Kluwer Germany, Advertisements, Karin Odening, Wolters-Kluwer-Str. 1, D-50354 Hürth, phone: +49 2233 3760-7760, e-mail: anzeigen@wolterskluwer.com. Price list No. 17, 1 January 2024.

Druckerei / Printed by: rewi Druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wissen



© The Editor(s) and the Author(s) 2024.

This work is licensed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), which permits use, sharing, adaptation, distribution and reproduction in any medium or format, as long as you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license and indicate if changes were made.

The open access publication of this work was supported by funding from the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg.

ISBN 978-3-452-30465-0
DOI 10.71163/zjapanr.sh.16.2024
www.ZJapanR.de

Vorwort zur deutschen Ausgabe

Der Originaltext dieses Buches ist im Frühjahr 2022 in Japan erschienen.* Dort thematisierte ich die Todesstrafe, die im geltenden japanischen Rechtssystem noch immer existiert, und versuchte, wesentliche Probleme dieser Straftat herauszuarbeiten und den seit längerem starr und unversöhnlich gewordenen Streit wieder in Schwung zu bringen. Trotz seines anspruchsvollen Inhalts hat das Buch unerwartet viele – auch nichtjuristische – Leser gefunden. Es wurde von mehreren Tageszeitungen aufgegriffen und mit einer ungewöhnlich großen Anzahl von Besprechungen bedacht. Der Einfluss dieses Buches ist – jedenfalls für den Autor – allmählich zu spüren, insbesondere in den jüngsten Debatten über die Todesstrafe unter Juristen.

Für mich ist es eine große Freude, dass dieses Buch auch ins Deutsche übersetzt worden ist und nunmehr von der deutschen Öffentlichkeit gelesen werden kann. Natürlich mag sich mancher fragen, welchen Sinn es hat, dieses Buch in Deutschland zu publizieren, wo die Todesstrafe längst, schon vor einem Dreivierteljahrhundert, abgeschafft wurde und heute überhaupt nicht mehr aktuell ist. Wer sich für das Land Japan, einen engen wirtschaftlichen, kulturellen und akademischen Partner Deutschlands, interessiert, kann sich aber mit der vorliegenden Schrift einen Einblick in die Rechtslandschaft dieses Landes und die Denkweise der Japaner verschaffen, da ich hier versucht habe, ein umfassendes Bild der Todesstrafe in Japan zu zeichnen und die Gründe darzulegen, warum die Japaner sie immer noch für unverzichtbar halten. Man kann dieses Buch auch unter dem Gesichtspunkt eines Rechts- und Kulturvergleichs lesen: In Anbetracht der Tatsache, dass Japan einst das deutsche Strafrecht übernommen hat und bis heute dadurch stark beeinflusst worden ist, wird es interessant sein, den Gründen nachzugehen, warum die Japaner trotzdem hier einen anderen Weg gegangen sind und immer noch an der Todesstrafe festhalten.

Darüber hinaus versucht das Buch, wie der Untertitel dieser deutschen Ausgabe deutlich macht, die Problematik der Todesstrafe in der *Straftheorie* zu erkunden, indem es das Wesen des Strafrechts und der Strafe ausführlich erläutert. Es würde mich deshalb sehr freuen, wenn sich der deutsche Leser mit der Lektüre dieses Buches über das universelle Thema Strafrecht und Strafe erneut Gedanken machen würde.

* M. IDA, *Shikei seido to keibatsu riron. Shikei wa naze mondai nano ka* [Die Todesstrafe im Lichte der Straftheorie. Warum ist die Todesstrafe problematisch?] (2021). Der Autor dankt dem Verlag Iwanami Shoten für die freundliche Genehmigung der deutschen Übersetzung.

Für die Veröffentlichung dieses Buches in Deutschland möchte ich u.a. meinem ehemaligen Mentor und heute einem meiner engsten Freunde, Dr. Jan GROTHEER ganz herzlich danken, der dieses Projekt initiiert und tatkräftig gefördert hat. Mein besonderer Dank gilt auch Prof. Dr. Matthias SCHEER, der die schwierige Aufgabe der Übersetzung übernommen und zu Ende geführt hat. Als Autor des Originaltexts muss ich gestehen, dass der Übersetzungstext an manchen Orten viel besser und schöner formuliert ist als das Original. Die notwendigen Kosten für die Publikation wurden von der Alexander von Humboldt-Stiftung und der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung (DJJV) übernommen, die redaktionelle Arbeit von dem Redaktionsteam der Zeitschrift für Japanisches Recht unter Leitung von Frau Dr. Ruth EFFINOWICZ, Max-Planck-Institut Hamburg, geleistet. Den beiden Organisationen, die mich auch sonst über lange Jahre hinweg sehr großzügig unterstützt haben, sowie dem Redaktionsteam, das das Manuskript mit großer Sorgfalt gelesen und zur Verbesserung des Textes einen enormen Beitrag geleistet hat, kann ich an dieser Stelle nur meinen tief empfundenen Dank aussprechen.

Tōkyō, Oktober 2023

Makoto IDA

Vorwort

Dieses Buch behandelt das japanische System der Todesstrafe. Über die Todesstrafe sind zahlreiche Bücher veröffentlicht worden. Man könnte sogar sagen, dass die Frage über die Beibehaltung oder die Abschaffung der Todesstrafe bereits bis zur Erschöpfung ausdiskutiert ist. Es fällt schwer, sich vorzustellen, dass jemand auf eine epochale Idee kommt, wie sich dieser Streit mit einem Schlag auf den Punkt bringen ließe. Und so ist dieses Buch auch nicht mit dem Ehrgeiz geschrieben worden, eine neue Theorie zu kreieren.

Wenn dieses Buch überhaupt eine Alleinstellung haben und sich damit von anderen Werken dieses Genres abheben sollte, dann besteht sie wahrscheinlich darin, dass es sich mit den Voraussetzungen des Streits über die Todesstrafe beschäftigt und direkt die Angemessenheit desjenigen Strafverständnisses überhaupt thematisiert, das viele Mitstreiter für evident halten und als selbstverständlichen Ausgangspunkt für ihre Thesen behandeln.

Die These, Japan müsse das System der Todesstrafe wie bisher beibehalten (die in Japan so genannte „These von der Beibehaltung der Todesstrafe“), setzt bewusst oder stillschweigend eine bestimmte Vorstellung von Strafe voraus. Dieses Verständnis wird in diesem Buch als die „Lehre von der Strafe als Vergeltung für den erlittenen Schaden“ bezeichnet. Was das für eine Vorstellung ist, möchte ich im zweiten Kapitel dieses Buches näher erläutern. Es hat den Anschein, dass in Wirklichkeit zahlreiche Anhänger der These, dass die Todesstrafe abgeschafft werden müsse („die These von der Abschaffung der Todesstrafe“), in Wahrheit dieselbe Vorstellung von Strafe haben.

Demgegenüber bin ich der Auffassung, dass diese Vorstellung von Strafe auf einem grundlegenden Irrglauben beruht. Aber selbst wenn man mein Urteil, dass diese Vorstellung auf einem Irrglauben beruht, für überspitzt halten sollte, stellt sie doch zumindest eine unhaltbare Lehre dar, die sich als eine Straftheorie, die die Grundlage für das geltende Recht sein sollte, nicht konsistent vertreten lässt.

Dieses Buch soll zeigen, dass eine so geartete Vorstellung von Strafe (so sehr sie auch der allgemein geteilten Ansicht der Bürgerinnen und Bürger entsprechen mag) in rechtstheoretischer und rechtssystematischer Hinsicht unhaltbar ist. Wenn man sich diese These bewusst macht, sollte das den Streit über die Beibehaltung oder die Abschaffung der Todesstrafe (selbst wenn sich daraus nicht direkt die Schlussfolgerung herleiten ließe, dass die Todesstrafe umgehend abzuschaffen sei) in einem ganz anderen

Licht als bislang erscheinen lassen. Das ist auch der Grund dafür, dass dieses Buch den Titel „Todesstrafe in Japan. Zugleich ein Beitrag zur Strafrechtslehre“ trägt.¹

Wie aufgrund dieser Überlegungen wohl offensichtlich geworden ist, diskutiert der Hauptteil dieses Buchs die Frage, wie die Vorstellung von Strafe, auf der das gegenwärtige japanische Strafrecht beruht, beschaffen ist (bzw. sein sollte). Dieses Buch verlangt von seinen Lesern, ihre momentanen Auffassungen und Vorurteile einstweilen auszuklammern und mit ihm in die entlegeneren Bereiche der wissenschaftlichen Strafrechtslehre vorzudringen. Das heißt, dass selbst Rechtsanwälte und Richter, also professionelle Juristen, die Thesen dieses Buchs nicht ausreichend verstehen dürften, wenn sie es lediglich querlesen.

Die Vorstellung von Strafe, deren Angemessenheit dieses Buch beweisen will (sie wird in diesem Buch die „Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Schutz der Normen“ genannt), ist unter dem Einfluss einer mächtigen These, die sich im Rahmen der fachlichen Diskussion innerhalb der Strafrechtswissenschaft entwickelt hat, zustande gekommen. (Für mich geht sie auf den Philosophen HEGEL zurück.)

Diese Vorstellung von Strafe entspricht nicht unbedingt der zurzeit in Japan herrschenden Lehre. Dieses Buch will eher eine Kurskorrektur verfolgen. Damit die Leser, die keine Rechtsexperten sind, den Inhalt dieses Buchs verstehen, sollten sie sich deshalb gelegentlich in Geduld üben (also einen Moment innehalten und nachdenken). In der Tat: Die Todesstrafe ist kein Thema, bei dem Strafrechtswissenschaftler die Diskussion monopolisieren sollten. Und es gibt vielleicht auch Menschen, die es als befremdlich empfinden, wenn sich nur jemand mit Spezialkenntnissen an dieser Diskussion beteiligen dürfte.

Andererseits gehört die Todesstrafe zum Strafsystem des geltenden Rechts und stellt einen festen Bestandteil davon dar. Dementsprechend sollte es ohne eine fachlich korrekte Vorstellung von Strafe und ohne einen generellen Einblick in das Thema Strafe unmöglich sein, über die Ausgestaltung, das Für und Wider und die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe zu diskutieren.

Wenn ich als Strafrechtswissenschaftler so etwas sage, klingt es vielleicht arrogant, aber gerade die Strafrechtswissenschaft hat sich längere Zeit mit der wissenschaftlichen Erforschung der Strafe befasst. Und man müsste auch zugeben, dass man mit ihrem angesammelten Fachwissen selbstverständlich nicht leichtfertig umgehen darf.

¹ Der Titel des japanischen Originals (2021) lautet: *Shikei seido to keibatsu riron. Shikei wa naze mondai nano ka* [Die Todesstrafe im Lichte der Strafrechtslehre. Warum ist die Todesstrafe problematisch?].

Jedenfalls bemühe ich mich, verständlich zu schreiben, wo immer es geht, und dabei so weit wie möglich keine wissenschaftlichen Fachwörter zu benutzen, damit auch diejenigen Leser, die keine juristischen Fachleute sind, dieses Buch uneingeschränkt verstehen können. Unabhängig davon, ob die Leser über juristische Kenntnisse verfügen oder nicht, und unabhängig davon, mit welcher These über das System der Todesstrafe sie sympathisieren, glaube ich, dass sie dann, wenn sie das Buch bis zum Ende durchlesen, zu einem tieferen Verständnis des Systems der Todesstrafe gelangen und auch für die Diskussion über deren Beibehaltung oder Abschaffung einige Hinweise erhalten werden, um das Thema aus einem anderen Blickwinkel als bisher betrachten zu können.

Wie oben gesagt, behandelt dieses Buch das System der Todesstrafe aus der Sicht der Straftheorie, aber selbstverständlich sind Streitpunkte im Zusammenhang mit dem System der Todesstrafe, zum Beispiel die Fragen um die Abschreckungswirkung der Todesstrafe bzw. den generalpräventiven Effekt, ihre Aufrechterhaltung trotz der Möglichkeit von falschen Beschuldigungen und Fehlurteilen sowie unter anderem weitere Probleme im Zusammenhang mit dem Verfahren bis zur Vollstreckung der Strafe sowie dessen Methoden, ebenfalls von Bedeutung.

Es dürfte viele Menschen geben, die der Meinung sind, dass eher diese Themen die entscheidenden Streitpunkte in der Diskussion über die Todesstrafe darstellen. Man wird wohl nicht behaupten können, dass die Bücher, die die Problematik des Systems der Todesstrafe thematisieren, diese repräsentativen Streitpunkte gar nicht behandeln. Darum habe ich am Ende dieses Buches ein ergänzendes Kapitel mit dem Titel „Wichtige Streitpunkte im Zusammenhang mit dem System der Todesstrafe“ hinzugefügt.

Damit habe ich von meinem Standpunkt aus die Diskussion über die wichtigen Streitpunkte im Zusammenhang mit der Todesstrafe zusammengefasst. Durch den vertieften Einstieg in Spezialgebiete mögen vielleicht schwer lesbare Passagen entstanden sein. Aber als Verfasser würde ich mich sehr freuen, wenn das dort veröffentlichte Material die Leser dabei unterstützt, ihre Meinungen über die jeweiligen Themen zu entwickeln, zu vertiefen und zu festigen.

Inhaltsübersicht

Vorwort zur deutschen Ausgabe.....	iii
Vorwort	v
Inhaltsverzeichnis.....	xi
1. Kapitel: Das japanische System der Todesstrafe und seine Umsetzung	1
2. Kapitel: Die straftheoretische Grundlage des Systems der Todesstrafe.....	37
3. Kapitel: Woher rührt die Tendenz zur Strafverschärfung?.....	51
4. Kapitel: Opfergefühle und das gegenwärtige Strafsystem.....	81
5. Kapitel: Von der Vergeltung mit der gleichen Schädigung zum Schutz der Normen.....	101
6. Kapitel: Hinweise zum Streit über die Beibehaltung oder die Abschaffung der Todesstrafe.....	123
Nachtrag: Wichtige Streitpunkte im Zusammenhang mit dem System der Todesstrafe.....	137
Epilog.....	167
Sachregister.....	171
Über den Autor.....	177

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur deutschen Ausgabe.....	iii
Vorwort	v
Inhaltsübersicht	ixi

1. Kapitel: Das japanische System der Todesstrafe und seine Umsetzung

1.1 Die Todesstrafe im geltenden Recht	1
1.1.1 Die Todesstrafe als Strafe.....	1
1.1.2 Die Todesstrafe als Lebensstrafe	3
1.1.3 Die Bestimmung über die Bestrafung bei vorsätzlicher Tötung	4
1.1.4 Die Bestimmung über die Strafe bei Raubmord.....	5
1.1.5 Tötungsdelikte unterschiedlicher Kategorien.....	6
1.1.6 Ein Beispiel: die deutsche Bestimmung über den Mord	7
1.1.7 Verfassungsrecht, internationales Recht und die Todesstrafe.....	9
1.1.8 Tötungsdelikte in der Realität und ihre historischen Veränderungen – der Rückgang der Tötungsdelikte.....	11
1.1.9 Vergleich mit anderen Ländern.....	13
1.2 Strafverfahren und die Todesstrafe.....	14
1.2.1 Unterschiede zwischen der Todesstrafe und der Erschießung am Tatort	14
1.2.2 Die Todesstrafe als gesetzliches System.....	15
1.2.3 Gerichtliche Verfahren und die Todesstrafe – Institute zur Verhinderung von Fehlurteilen	16
1.2.4 „Im Zweifel für den Angeklagten“	19
1.2.5 Die Risiken in einem Rechtsstaat	20
1.2.6 Die Filterwirkung von Verfahren.....	20
1.2.7 Nicht alle, die ein Tötungsdelikt begangen haben, werden wegen eines Tötungsdelikts verurteilt	21
1.3 Die Todesstrafe und die Strafzumessung	22
1.3.1 Die Strafzumessung – eine weitere Hürde für die Todesstrafe.....	22
1.3.2 Der <i>Nagayama</i> -Standard	23
1.3.3 Vergeltung und Generalprävention	24

1.3.4	Gründe für den großen Einfluss des <i>Nagayama</i> -Standards.....	26
1.3.5	Die Grenze zwischen der Todesstrafe und der lebenslangen Zuchthausstrafe	26
1.3.6	Kriterien für die Todesstrafe und für die lebenslange Zuchthausstrafe.....	28
1.3.7	Gibt es einen Wandel bei den Anwendungskriterien der Todesstrafe?.....	29
1.3.8	Urteile mit Laienrichterbeteiligung und die Strafzumessung.....	30
1.3.9	Die Standards für die Wahl der Todesstrafe und die Verfahren mit Laienrichterbeteiligung.....	31
1.4	Die Todesstrafe und ihre Vollstreckung.....	33
1.4.1	Die Vollstreckung der Todesstrafe und ihre Methode	33
1.4.2	Von der Rechtskraft des Urteils bis zur Vollstreckung.....	33
2.	Kapitel: Die straftheoretische Grundlage des Systems der Todesstrafe	37
2.1	Die Logik zur Rechtfertigung der Todesstrafe.....	38
2.1.1	Wer ist ein Tötungsoffer? – Ein gedankliches Experiment	38
2.1.2	Die Lehre von der Vergeltungsstrafe und der Schaden bei Tötungen.....	40
2.1.3	Die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden	41
2.1.4	Das „humanistische Paradox“	43
2.2	Der Schuldvorwurf als Wesen der Strafe.....	44
2.2.1	Die in der Lehre von der Vergeltungsstrafe eingebaute Bremse.....	44
2.2.2	Die Definition der Strafe durch Shigemitsu DANDŌ.....	45
2.2.3	Die Vorwurfsfunktion der Strafe	46
2.2.4	Warnung vor einem im Voraus erhobenen Vorwurf	47
2.3	Zwei Vektoren, die die Beschaffenheit des Strafsystems bestimmen	48
2.3.1	Der erlittene Schaden und der Schuldvorwurf.....	48
2.3.2	Zwei Vektoren, die die Umsetzung des Strafsystems der Nachkriegszeit bestimmt haben.....	48
2.3.3	Zwei Vektoren, die den Alltag der Strafurteile bestimmen	49
2.4	Was dieses Buch anstrebt: Für einen neuen Blick auf ein Strafverständnis, das von einem dualistischen Gegensatz bestimmt wird	50

3. Kapitel: Woher rührt die Tendenz zur Strafverschärfung?	51
3.1 Die Veränderung des strafrechtlichen Denkens während der Heisei-Zeit	51
3.1.1 Von der Strafzurückhaltung zur Punitivität	51
3.1.2 „Strafverschärfung“ und „Verlegung der Strafbarkeit in die Frühphase“	52
3.1.3 Die erhöhte Punitivität als internationales Phänomen	53
3.1.4 Was ich in diesem Kapitel versuche	54
3.2 Die in der Gesetzgebung, Gerichtspraxis und Strafvollzugspraxis erkennbare Strafverschärfung	55
3.2.1 Die Strafverschärfung durch die Gesetzgebung	55
3.2.2 Die Strafverschärfung in der Gerichtspraxis	57
3.2.3 Die Strafverschärfung in der Strafvollzugspraxis – die Umwandlung unbefristeter Strafen in „lebenslänglich“	59
3.2.4 Die Strafverschärfungstendenz und ihr Verhältnis zur Realität der Straftaten	60
3.3 Der <i>Nagayama</i> -Standard und der <i>Hikari-Mutter-und-Kind-Mord</i> -Fall – Die Abweichung vom <i>Nagayama</i> -Standard	60
3.4 Ursachen und Hintergründe der Strafverschärfung	62
3.4.1 Das nachlassende Interesse an den Verbrechensursachen	62
3.4.2 Die Basis der Strafzurückhaltung	63
3.4.3 Sind mit „Straftätern“ andere Menschen gemeint?	64
3.4.4 „Jugendprobleme“ (1978) von Kōichi MIYAZAWA	65
3.4.5 Das wiederbelebte Interesse an der Subjektivität des Menschen	66
3.4.6 Das Zeitalter der Individualisierung	66
3.4.7 Die Ideologie der Eigenverantwortung	68
3.4.8 Die Zunahme der Unsicherheit und das Verlangen nach gesellschaftlicher Sicherheit	69
3.4.9 Die Problempunkte der herkömmlichen Strafzurückhaltung	70
3.4.10 Von einer „Gesellschaft inklusiven Typs“ zu einer „Gesellschaft exklusiven Typs“	71
3.4.11 Der Wandel des Images der Bestrafung	72
3.4.12 Trägt die Strafrechtswissenschaft keine Verantwortung?	73
3.4.13 Im Zweifel für die Freiheit?	75
3.4.14 Der Einfluss der gesellschaftlichen Veränderungen auf das Rechtssystem	76
3.4.15 Die Opfergefühle und die Verbindung zur Strafe	77
3.4.16 Zusammenfassung dieses Kapitels: Aktuelle Situation	78

4. Kapitel: Opfergefühle und das gegenwärtige Strafsystem	81
4.1 Die Opfergefühle und ihre Berücksichtigung bei der Strafzumessung	81
4.1.1 Die Opfergefühle werden nicht unbegrenzt berücksichtigt	81
4.1.2 Die egalisierten Opfergefühle	82
4.1.3 Der Grundsatz des „Doppelverwertungsverbots“	83
4.1.4 Die „Objektivierung“ der Opfergefühle	84
4.1.5 Das Gewicht als Strafzumessungsumstand.....	85
4.1.6 Fälle, in denen die Opfergefühle die Strafe erheblich beeinflussen	86
4.2 Der Schuldvorwurf als etwas, das die Befriedigung der Opfergefühle verhindert.....	87
4.2.1 Die Forderung nach Berücksichtigung der Opfergefühle und die Erhöhung des Niveaus der Strafzumessung	87
4.2.2 Was die Befriedigung der Opfergefühle ausbremst.....	88
4.2.3 Die Schuldunfähigkeit und die verminderte Schuldfähigkeit.....	89
4.2.4 Grundlagen für die Notwendigkeit des Instituts der Schuldfähigkeit.....	91
4.2.5 Das Gesetz über die medizinische Behandlung und die Beobachtung von Personen, die in einem schuldunfähigen Zustand u. a. eine gravierende Verletzungstat begangen haben	92
4.2.6 Fälle, in denen die Strafen wegen der verminderten Schuld milder ausfielen.....	93
4.2.7 Behindert der Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“ die Verwirklichung der Gerechtigkeit?	95
4.2.8 Die feindliche Beziehung zwischen dem Opferschutz und dem Grundsatz des Schutzes der Menschenrechte	97
4.3 Das antagonistische Verhältnis zwischen den Opfergefühlen und dem Schuldvorwurf	97
4.3.1 Der Ausgleich der antagonistischen Interessen.....	97
4.3.2 Ein fruchtloses und unproduktives antagonistisches Verhältnis.....	98
4.4 Erneute Reflexion über Sinn und Zweck des Strafrechts: Das Gesamtbild der Bestrafung von Straftätern	99

5. Kapitel: Von der Vergeltung mit der gleichen Schädigung zum Schutz der Normen	101
5.1 Der Mechanismus des Rechtsgüterschutzes durch das Strafgesetz ..	101
5.1.1 Der Appell an das Normenbewusstsein als Mittel.....	101
5.1.2 Der Rechtsgüterschutz und außerstrafrechtliche Mittel zur Verbrechensprävention	101
5.1.3 Gesellschaftliche Normen, strafrechtliche Normen und das Normenbewusstsein	102
5.1.4 Die Verpflichtung zum Normenbewusstsein und der Strafvorwurf.....	104
5.1.5 Die Schuld existiert nicht nur, um die Strafen zu begrenzen.....	105
5.1.6 Die Schuld als treibende Kraft der Bestrafung.....	107
5.1.7 Regelverstöße haben Strafen zur Folge	107
5.1.8 Die Herausbildung des Normenbewusstseins und seine Ergänzung durch das Strafrecht.....	108
5.2 Worauf zielt der Schutz durch das Strafrecht?.....	110
5.2.1 Die Bestrafung von Straftätern und die Opfergefühle.....	110
5.2.2 Der Schutz der Normen als Antriebskraft des Strafrechts	111
5.2.3 Das Verhältnis von gesellschaftlichen Sanktionen zu strafrechtlichen Sanktionen	111
5.3 Von der Lehre der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden zur Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz	113
5.3.1 Noch eine Lehre von der Vergeltungsstrafe – die Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz.....	113
5.3.2 Der Normenschutz und das Schuldprinzip.....	114
5.3.3 „Individualprävention“ als wesentliche Aufgabe des Strafgesetzes	116
5.4 HEGELS Straftheorie	117
5.4.1 HEGELS Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz	117
5.4.2 Die Negation der „Negation des Rechts“.....	119
5.4.3 Der Unterschied zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht – der Unterschied zwischen dem Gemeinwohl und dem privaten Wohl	119
5.4.4 Was ist der Schaden, den das Verbrechen anrichtet?	120
5.4.5 Die Straftheorien im heutigen Deutschland	120

6. Kapitel: Hinweise zum Streit über die Beibehaltung oder die Abschaffung der Todesstrafe.....	123
6.1 Der schmale Pfad, auf den die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden führt	123
6.1.1 Der dualistische Antagonismus, der dem Grundgedanken der Bestrafung des Straftäters innewohnt	123
6.1.2 Wohin die Opfergefühle führen.....	124
6.1.3 Sollen viel mehr Todesurteile verkündet werden?	125
6.1.4 Die Verschlechterung des Verhältnisses der Gesellschaft zu den Juristen	126
6.2 Das Konzept der Bestrafung gemäß der Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz	127
6.2.1 Die Schuld als Antriebskraft der Strafe	127
6.2.2 Die Befriedigung der Opfergefühle als reflexiver Vorteil	127
6.2.3 Die gesellschaftliche und die wissenschaftliche Natur des Strafrechts	128
6.3 Das Strafrecht dient der Verwirklichung des Gemeinwohls.....	129
6.3.1 Der öffentlich-rechtliche Charakter des Strafrechts.....	129
6.3.2 Das Wesen des Strafrechtssystems	130
6.3.3 Überlegungen aus utilitaristischer Perspektive	131
6.3.4 Rachegefühle als Gemeinwohl?	132
6.4 Die erforderliche Berücksichtigung der Opfergefühle.....	133
6.4.1 Die Bedeutung der Unterstützung der Opfer und der Hinterbliebenen der Opfer	133
6.4.2 Die Rechte von Opfern im Zusammenhang mit Strafprozessen.....	134
6.4.3 Der Standort der Befriedigung der Opfergefühle.....	136
Nachtrag: Wichtige Streitpunkte im Zusammenhang mit dem System der Todesstrafe.....	137
N 1 Zweifel an der generalpräventiven Wirkung der Todesstrafe.....	139
N 1.1 Was bedeutet „Generalprävention“?.....	139
N 1.2 Die Existenz der generalpräventiven Wirkung und die Rechtfertigung der Bestrafung	139
N 1.3 Die Lehre von der relativen Vergeltungsstrafe.....	140
N 1.4 Sind wissenschaftliche Beweise für die generalpräventive Wirkung unbedingt erforderlich?.....	141
N 1.5 Das Wesen der Strafen und die Ratio der Strafarten	141

N 1.6	Eine „Hypothese“ als Grundlage des Bestrafungssystems.....	143
N 1.7	Die Möglichkeit wissenschaftlicher Beweise für die generalpräventive Wirkung und das Bestrafungssystem	144
N 1.8	Die erzieherische Wirkung der Todesstrafe	145
N 1.9	Kann die Abschaffung der Todesstrafe ein Motiv für die Organisierte Kriminalität und für den Terrorismus schaffen?.....	146
N 1.10	Wie denke ich über die Organisierte Kriminalität und den Terrorismus?.....	148
N 1.11	Die Abschaffung der Todesstrafe und die Hinnahme von Risiken	149
N 1.12	Die Verneinung der Rückkehr in die Gesellschaft durch „lebenslänglich“	150
N 2	Opfergefühle und das System der Todesstrafe: Rechtfertigen die Gefühle nach Bestrafung die Todesstrafe?.....	151
N 3	Das Verhältnis der Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben zu ihren Ansichten über die Strafen	152
N 3.1	Was bedeutet die Todesstrafe für die Japaner?.....	152
N 3.2	Die Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben und über die Strafen	153
N 3.3	Was bedeuten der Tod und das Leben für die Japaner?	155
N 3.4	Was ist die Rechtfertigungsgrundlage für das System der Todesstrafe?	157
N 4	Die Möglichkeit von Fehlurteilen und das System der Todesstrafe..	158
N 4.1	Fehlurteile und die Todesstrafe.....	158
N 4.2	Todesurteile „in vierter Instanz“	159
N 5	Wie das System der Todesstrafe umgesetzt werden soll	161
N 5.1	Ein vernachlässigtes Problem.....	161
N 5.2	Sollen mehr Todesurteile verkündet werden?	162
N 5.3	Probleme im Zusammenhang mit der Vollstreckung der Todesstrafe.....	163
	Epilog	167
	 Sachregister.....	 171
	Über den Autor.....	177

1. Kapitel

Das japanische System der Todesstrafe und seine Umsetzung

Das japanische System der Todesstrafe hat seine juristische Grundlage im geltenden Recht und ist ein Rechtssystem, dessen Umsetzung darauf beruht. Für eine Diskussion über das japanische System der Todesstrafe ist Voraussetzung, dass man sich den konkreten Inhalt dieses Instituts und seine praktische Umsetzung korrekt vor Augen geführt und begriffen hat. In diesem Buch möchte ich vor der Untersuchung des japanischen Systems der Todesstrafe ab dem zweiten Kapitel zunächst dessen zusammenfassende Darstellung und die Praxis seiner Umsetzung präsentieren.

1.1 Die Todesstrafe im geltenden Recht

1.1.1 Die Todesstrafe als Strafe

Die rechtliche Grundlage für die Verhängung der Todesstrafe ist das Strafgesetz. Wenn man die Gesetzessammlung *Roppō*¹ aufschlägt, findet man dort ein Gesetz mit dem Namen „Strafgesetz“. (Auch bei einer Internetrecherche kann man das Strafgesetz und seine jeweiligen Bestimmungen leicht finden.)

Das Strafgesetz bezeichnet bestimmte menschliche Handlungen als Straftaten und normiert Strafen als Sanktionen für den Fall, dass diese Straftaten begangen worden sind. Das Strafgesetz ist also ein Gesetz über Straftaten und Strafen (mithin ein Gesetz über „Verbrechen und Strafe“)².

Auch außerhalb des Gesetzes, das „Strafgesetz“ (Strafgesetzbuch) heißt, gibt es zahlreiche Straftatbestände (sie werden auch als Strafbestimmungen bezeichnet). Zum Beispiel enthalten das Straßenverkehrsgesetz, das Gesellschaftsgesetz, das Einkommensteuergesetz und andere Gesetze ebenfalls Strafbestimmungen.

Beispiele für Handlungen, die als Straftaten gelten, sind unter anderem vorsätzliche Tötung, Körperverletzung, Vergewaltigung, Diebstahl, Raub und Brandstiftung. Das sind alles sehr sozialschädliche Handlungen, deren

1 Anmerkung des Übersetzers: Diese Gesetzessammlung ist das funktionale Äquivalent der deutschen Gesetzessammlungen Schönfelder und Sartorius. Das Wort *Roppō* bedeutet wörtlich „Sechs Gesetze“.

2 Anmerkung des Übersetzers: „Tsumi to Batsu“ auf Japanisch und „Crime and Punishment“ auf Englisch sind genauere Übersetzungen des Titels des berühmten Werks von DOSTOJEWSKI als der ursprüngliche deutsche Titel „Schuld und Sühne“. Der Titel der neueren deutschen Ausgaben lautet „Verbrechen und Strafe“.

Wesen in der Verletzung gesetzlich geschützter wichtiger Lebensgüter besteht. In der Rechtswissenschaft werden diese „gesetzlich geschützten wichtigen Lebensgüter“ – das sind unter anderem Leib und Leben, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum und die Sicherheit öffentlicher Verkehrsmittel – als „Rechtsgüter“ bezeichnet. Das Wesen von Straftaten besteht darin, dass sie Handlungen sind, die Rechtsgüter verletzen.³

Das geltende Strafgesetz sieht sieben Arten von Strafen vor, die für die Begehung von Straftaten verhängt werden: Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängnis, Geldstrafe, Arrest, Bußgeld und Einziehung (vgl. Art. 9 Strafgesetz; zurzeit laufen allerdings Vorbereitungen für ein Reformgesetz, das den Unterschied zwischen Zuchthaus und Gefängnis aufheben und diese beiden Straftaten zu einer Straftat „Haftstrafe“ zusammenfassen wird).

So, wie eine Straftat eine Handlung ist, die ein Rechtsgut verletzt, sind auch die Strafen Sanktionen, die die Verletzung von Rechtsgütern beinhalten, und die sieben Straftaten (sechs Straftaten, falls Zuchthaus und Gefängnis zusammengelegt werden) können grob in die folgenden drei Gruppen unterteilt werden: die Todesstrafe als eine Strafe, die das Leben nimmt (eigentlich also eine Lebensstrafe), Zuchthaus, Gefängnis und Arrest als Strafen, die die Freiheit entziehen (also Freiheitsstrafen) und Geldstrafe, Bußgeld und Einziehung als Strafen, die das Vermögen entziehen (also Vermögensstrafen). Dementsprechend lässt sich das Strafgesetz als ein Gesetz auffassen, das auf die Verletzung von Rechtsgütern mit der Verletzung von Rechtsgütern reagiert. Es ist also ein Gesetz, das auf die Verletzung des Rechtsguts eines Geschädigten durch den Straftäter mit einer Sanktion reagiert, die in der Verletzung des Rechtsguts des Straftäters durch den Staat besteht.

Wenn man jetzt fragt, zu welchem Zweck das Strafgesetz in dieser Weise vorgeht und welche Mechanismen das Strafgesetz in seinem Bemühen an-

3 Der als Vater der modernen Strafrechtswissenschaft bezeichnete Anselm FEUERBACH (1777–1833, der berühmte Philosoph Ludwig FEUERBACH war sein vierter Sohn) hat „die Rechtsverletzungen“ als das Wesen des Verbrechens charakterisiert. Anselm Ritter VON FEUERBACH (herausgegeben von Carl Joseph Anton MITTERMAIER), Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, (14. Aufl., 1847) 45 ff., § 21 ff. Aber die auf ihn folgenden Strafrechtswissenschaftler waren der Ansicht, dass der Begriff der Rechtsverletzung zu eng sei (zum Beispiel wäre es nicht unbedingt angemessen, den Tatbestand der Bestechung als Verletzung von Rechten zu begreifen), man ist dazu gekommen, die Bestechung als Verletzung eines Rechtsguts aufzufassen. (Die Bestechung kann man als die Beeinträchtigung eines Rechtsguts begreifen, das in der „Unkäuflichkeit und dem Vertrauen in die richtige Amtsführung“ besteht.) Streng genommen gibt es unter den Straftaten nicht nur Handlungen, die tatsächlich Rechtsgüter verletzen (Verletzungsdelikte), sondern auch Straftaten, die ein Rechtsgut gefährden (Gefährdungsdelikte).

wendet, dieses Ziel zu erreichen, dann ist genau dies das Grundproblem des Strafgesetzes, zu dessen Klärung ich ab dem zweiten Kapitel beitragen will.

1.1.2 Die Todesstrafe als Lebensstrafe

Die Todesstrafe ist eine Lebensstrafe, die den Entzug des Rechtsguts Leben beinhaltet (Art. 11 Abs. 1 Strafgesetz lautet wie folgt: „Die Todesstrafe wird durch Erhängen in der Justizvollzugsanstalt vollstreckt“). Das Strafgesetz sieht entsprechend der Schwere der jeweiligen Straftat verschieden schwere Strafen als Reaktion darauf vor, und die Straftaten, für die es die Todesstrafe anordnet, sind selbstverständlich besonders schwer und verabscheuungswürdig.

Im Übrigen ist es verboten, die Todesstrafe zu verhängen, wenn sie nicht ausdrücklich im Strafgesetz vorgesehen ist. (Das ist ohnehin entsprechend dem Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“ verboten, der zu den Prinzipien zum Schutz der Menschenrechte gehört, die unter anderem von Art. 31 und weiteren Artikeln der Verfassung garantiert werden.)

Im geltenden Recht gehören zu den Straftaten, für die das Gesetz die Todesstrafe vorsieht, als Straftaten im Strafgesetz unter anderem der staatsfeindliche Aufstand (Art. 77 Strafgesetz), die Inbrandsetzung von bewohnten Gebäuden (Art. 108 Strafgesetz), das Entgleisenlassen von Eisenbahnen mit Todesfolge (Art. 126 Abs. 3 Strafgesetz), vorsätzliche Tötung (Art. 199 Strafgesetz), Raub mit Todesfolge/Raubmord (Art. 249, 2. Halbs. Strafgesetz) und Raub und Vergewaltigung mit Todesfolge (Art. 241 Abs. 3 Strafgesetz); zu den außerhalb des Strafgesetzes geregelten Straftaten (Straftaten in strafrechtlichen Sondergesetzen) zählen unter anderem die Benutzung von Sprengstoffen (Art. 1 der Strafbestimmungen betreffend die Kontrolle von Sprengstoffen), die Entführung von Luftfahrzeugen mit Todesfolge (Art. 2 Gesetz über die Bestrafung von Entführungen von Luftfahrzeugen) und die Entführung mit Tötung (Art. 4 Gesetz über die Bestrafung von Nötigungen durch Entführung).

Die Straftaten, für die in den derzeitigen Gerichtsurteilen die Todesstrafe verhängt wird, beschränken sich allerdings *de facto* auf zwei Delikte, nämlich vorsätzliche Tötung und Raubmord.⁴ (Wenn in diesem Buch einfach von einer vorsätzlichen Tötung gesprochen wird, ist das so zu verstehen, dass grundsätzlich auch der Raubmord dazu gehört.)

4 Genauer gesagt kann es allerdings auch Fälle geben, in denen die Bestimmung über Raub und Vergewaltigung mit Todesfolge (Art. 241 Abs. 3 Strafgesetz) angewandt wird. (Diese Bestimmung wird auch angewandt, wenn ein Tötungswille vorliegt. In diesen Fällen könnte man sie auch als Raub und Vergewaltigung mit vorsätzlicher Tötung bezeichnen.)

Die äußerste Strafe, die Todesstrafe, wird – obwohl das Strafgesetz eigentlich ein Gesetz ist, das ihre Anwendung in einem weiteren Umfang ermöglicht – in der tatsächlichen Umsetzung nur für Handlungen verhängt, die mit Tötungswillen (Tötungsvorsatz) den Tod eines anderen Menschen herbeiführen.

1.1.3 Die Bestimmung über die Bestrafung bei vorsätzlicher Tötung

Die Bestimmung über die vorsätzliche Tötung im Strafgesetz lautet wie folgt: „Wer einen Menschen getötet hat, wird mit der Todesstrafe oder mit lebenslänglich oder mindestens fünf Jahren Zuchthaus bestraft“ (Art. 199 Strafgesetz). Diese Bestimmung wird in den Fällen angewandt, in denen ein Mensch mit Tötungswillen getötet worden ist. In den Fällen, in denen zwar der Wille vorhanden ist, einen Menschen zu verletzen und ihm einen Gesundheitsschaden zuzufügen, der Wille, ihn zu töten, aber nicht festgestellt werden kann, wird dagegen, selbst wenn das Opfer gestorben ist, lediglich auf Körperverletzung mit Todesfolge (Art. 205 Strafgesetz) erkannt.

Der besondere Charakter der japanischen Bestimmung über die vorsätzliche Tötung besteht darin, dass sie eine umfassende Bestimmung ist und dass nur mit dieser einen Vorschrift unterschiedliche Arten von Tötungsdelikten abgedeckt werden. (Dies ist auch im Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen in den Strafgesetzen verschiedener anderer Länder außergewöhnlich.)

Allerdings gibt es über den Raubmord eine besondere Bestimmung (Art. 240, 2. Halbs. Strafgesetz, dazu sogleich unter 1.1.4); und wenn eine vorsätzliche Tötung vorliegt, das Opfer ihr aber zugestimmt hatte, wird die Strafe nach einer anderen Bestimmung (Art. 202 Strafgesetz) wesentlich milder ausfallen.

Eine weitere Auffälligkeit besteht darin, dass die Untergrenze des Strafrahmens für die vorsätzliche Tötung mit fünf Jahren Zuchthaus vergleichsweise niedrig ausgefallen ist.⁵ Das liegt nach allgemeiner Erfahrung daran, dass es auch in den Fällen, in denen der Tod eines Menschen mit Absicht

5 Hinsichtlich der Herabsetzung der Bestrafung mit fünf Jahren Zuchthaus werden der Raub (Art. 236 Strafgesetz) und die Vergewaltigung (Art. 177 Strafgesetz) gleichbehandelt. Ursprünglich sah das geltende Strafgesetz bei seiner Verabschiedung für die Tötung eine Mindeststrafe von drei Jahren Zuchthaus vor. Dieses Strafmaß ist durch die teilweise Reform des Strafgesetzes von 2004 (Heisei 16) auf fünf Jahre heraufgesetzt worden (vgl. unten 3.2.1). Zu den verschiedenen Aspekten der Tötungsfälle in Japan ist das Buch *Nihon no satsujin* [Tötungsdelikte in Japan] von M. KAWAI, Chikuma Shobō (2009), das die vorliegenden Daten und die sich aus ihnen ergebenden Schlussfolgerungen detailliert diskutiert, sehr interessant.

herbeigeführt wurde, sehr verschiedene Konstellationen gibt, bei denen es sich nicht nur um Fälle handelt, für die die äußerste Strafe angemessen ist.

Wenn man sich zum Beispiel einen Fall vorstellt, in dem der Täter vom Opfer gröblich beleidigt wurde und die Tat in einem Wutanfall begangen hat, oder einen Fall, in dem ein Opfer ständiger häuslicher Gewalt seinen Peiniger aus Verzweiflung umgebracht hat, oder einen Fall, in dem eine Person, die einen Elternteil jahrelang gepflegt hat, aus Erschöpfung zum Täter geworden ist, oder einen Fall, in dem ein lebensmüdes Elternpaar einen gemeinsamen Selbstmord plante und ihr kleines Kind in den Tod mitnehmen wollte, ein Elternteil aber überlebt hat, dann kann man zum Ergebnis kommen, dass in ziemlich vielen Fällen eine vom geltenden Gesetz vorgesehene geringere Strafe angemessener ist.

Auch auf die vorsätzliche Tötung kann die Bestimmung, die nach den Umständen eine fakultative Herabsetzung des Strafrahmens zulässt (Art. 66 Strafgesetz), zur Anwendung kommen, sodass es möglich wird, die Strafvollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung anzuordnen. Das heißt, der betreffende Straftäter wird nicht in einer Strafvollzugsanstalt (einem Gefängnis) untergebracht, sondern wird in der Gesellschaft gelassen, wo er bei seiner Besserung unterstützt wird.

1.1.4 Die Bestimmung über die Strafe bei Raubmord

Das Strafgesetz enthält über den Raubmord eine besondere Bestimmung zur Verschärfung seiner Bestrafung (Art. 240, 2. Halbs. Strafgesetz). Es heißt dort wie folgt: „Wer einen Raub begangen hat, der den Tod eines Menschen verursacht hat, [...] wird mit der Todesstrafe oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.“ (Streng genommen ist darin aber auch der Raub mit Todesfolge inbegriffen, bei dem der eingetretene Tod nicht vom Vorsatz umfasst war.)

Wenn anlässlich eines Raubes vorsätzlich der Tod eines Menschen (z.B. als Mittel zwecks gewaltsamer Wegnahme von Bargeld oder bei der Flucht vom Tatort des Raubes) herbeigeführt wurde, findet diese Vorschrift Anwendung. Die dafür vorgesehene Strafe ist die Todesstrafe oder eine lebenslange Zuchthausstrafe. Das bedeutet, dass das Strafgesetz (im Vergleich zum einfachen Tötungsdelikt) für den Raubmord bedingungslos eine schwere Bestrafung für angemessen hält. Ein Raubmord ist eine Tat, durch deren Begehung der Täter sogar das Leben eines anderen Menschen opfert, um sich dessen Vermögen selbststüchtig anzueignen.

Eigentlich ist es vom Standpunkt des Rechtsgutschutzes aus als besonders schwerwiegend zu bewerten, wenn jemand das rechtmäßige Interesse eines anderen Menschen schädigt, um dessen Eigentum an sich zu bringen (anstatt gesetzmäßige Mittel einzusetzen, nämlich wie üblich zu arbeiten

und dafür Lohn zu bekommen). Wenn der Täter noch darüber hinausgeht und zu diesem Zweck vorsätzlich einem anderen Menschen das Leben nimmt und damit dessen Leben, das höchste Rechtsgut, als Mittel zur Erreichung eigener egoistischer Ziele missachtet, dann ist dies eine Handlung, der sich ganz eindeutig eine Haltung entnehmen lässt, die das Leben geringschätzt. Aus der Sicht des Lebensschutzes durch das Strafrecht ist diese Handlung als besonders schwerwiegend zu bewerten und als besonders verwerflich zu betrachten.

Hier taucht jedoch ein Zweifel auf. Obwohl es auch in anders gelagerten Fällen Tötungsdelikte gibt, bei denen eine Geringschätzung des Lebens erkennbar ist (und obwohl die Trauer der Hinterbliebenen, die einen geliebten Menschen verloren haben, genauso tief ist), fragt man sich, warum dann ausgerechnet ausschließlich der Raubmord besonders hervorgehoben wird, indem für ihn eine besonders schwere Strafe vorgesehen ist.

Man könnte auf die Idee kommen, dass dies in Anbetracht der besonders großen Versuchung gemacht wurde, die dieses Delikt beinhaltet. *Bei generell-typisierter Betrachtung* kann man wohl sagen, dass die Versuchung, einen anderen Menschen zu töten, um sein Eigentum an sich zu bringen (im Vergleich zu Fällen mit anderen Tötungsmotiven), größer ist. Dass das Strafgesetz unter den verschiedensten Arten von Tötungsdelikten den Raubmord als besonders schwerwiegend bewertet, beruht auf dem Interesse der Verbrechensbekämpfung, nämlich auf der Absicht des Gesetzes, dieser besonders großen Versuchung, von der die Menschen getrieben werden, etwas Entsprechendes entgegenzusetzen.

1.1.5 Tötungsdelikte unterschiedlicher Kategorien

Wenn man sich die Strafgesetze anderer Länder ansieht, stellt man fest, dass ihre Bestimmungen die Tötungsdelikte im Vergleich zum japanischen Strafgesetz vermehrt in unterschiedliche Kategorien unterteilen und dafür entsprechend unterschiedliche Strafen vorsehen. Das heißt, dass sie ein Tötungsdelikt mit einem durchschnittlichen Schweregrad als Standard betrachten und besonders schwere und besonders leichte Kategorien (entweder beide oder nur eine) gesetzgeberisch deutlich vom Standardfall abgrenzen. Dadurch werden den Gerichten bei der Strafzumessung eine bestimmte Richtung und ein bestimmter Maßstab an die Hand gegeben.

Zum Beispiel werden als besonders schwere Kategorien unter anderem Fälle aufgeführt, in denen ein Tötungsvorhaben (ein Tötungsplan) vorlag, die Tötungsmittel oder die Tötungsmethoden gefährlich oder grausam waren oder in denen auf einen Schlag mehrere Menschen getötet wurden, und für diese Fälle werden schwerere Strafen bestimmt. Demgegenüber sind die sogenannten Affekttaten Beispiele für Tötungsdelikte der leichten Katego-

rien. Hier wird berücksichtigt, dass die Täter von einem momentanen starken Gefühl zur Tat getrieben worden sind.

In Japan gibt es eine solche gesetzgeberische Gruppenbildung nicht (abgesehen von der eben dargestellten besonderen Behandlung des Raubmords); derartige Umstände (aufgrund derer die Strafen höher oder niedriger ausfallen) werden vom Gericht in den jeweiligen Einzelfällen bei der Entscheidung über die Schwere der konkreten Strafe (der Zumessung des Strafmaßes) berücksichtigt.

1.1.6 Ein Beispiel: die deutsche Bestimmung über den Mord

Wenn wir in der Geschichte des Strafrechts zurückgehen, stoßen wir zum Beispiel auf das Strafgesetzbuch des Deutschen Reichs von 1871, in dem für die vorsätzliche „Tötung, die mit Überlegung ausgeführt“ wurde (den Mord), im Unterschied zur einfachen Tötung (den Totschlag) gesetzlich die Todesstrafe vorgesehen war (der damalige § 211).⁶ Man konnte die Todesstrafe nur für Mord verhängen, für Totschlag war die Verhängung der Todesstrafe nicht möglich.

Um den Tatbestand des Mordes zu erfüllen, dass *die Tötung mit Überlegung ausgeführt* wurde, war es nicht unbedingt erforderlich, im Voraus einen Tötungsplan geschmiedet zu haben, sondern es war ausreichend, wenn der Täter die Tat ausgeführt hatte, ohne die Beherrschung verloren zu haben (also in einem Geisteszustand, in dem er die verschiedensten Überlegungen anstellen konnte). Im Vergleich zur Affekttat, bei der der Täter in dieser Situation von einem momentanen starken Gefühl überwältigt wird, wurde die *Tötung, die mit Überlegung ausgeführt wurde*, als verwerflicher bewertet (die Schuld bei dieser Handlung war größer).

Man konnte erwarten, dass die Todesstrafe die Funktion hatte, gerade solche Verbrechen zu verhindern, die in so einem Geisteszustand begangen werden. Es ging also um Straftäter in einer mentalen Verfassung, die es ihnen erlaubt, auf die starke Botschaft des Strafgesetzes (dessen Warnung) zu hören und innezuhalten. Man beabsichtigte damit, die Verhängung der Todesstrafe vom Umfang her auf diejenigen Tötungsdelikte zu begrenzen, bei denen sie eine Abschreckungswirkung erzielen konnte, wollte aber zugleich die Kategorie von Taten einbeziehen, die schon früher strenger bestraft wurden, wie den Giftmord, die geplante Tötung und das Attentat.

Franz von LISZT (1851–1919, Deutschlands berühmtester Strafrechtswissenschaftler seiner Zeit) vertrat die Ansicht, dass der Sinn dieser Be-

⁶ Als detaillierte Untersuchung über den deutschen Mordparagrafen liegt das Buch von M. YAMAMOTO, *Doitsu bōsatsu-zai kenkyū* [Untersuchung über den Mord in Deutschland] (1999) vor.

stimmung, die die unterschiedliche Behandlung von Mord und allgemeinen Tötungsdelikten vorsah, (nur) darin bestand, den Anwendungsbereich der Todesstrafe auf ein relativ enges Gebiet zu begrenzen.⁷

Man kann wohl sagen, dass die Gesetzgebung, die auf diese Weise für die Kategorisierung als schwerwiegendes Tötungsdelikt das Vorliegen einer „Überlegung“ als (einziges) Kriterium aufstellte, auf einem durchaus vertretbaren Gedanken basiert. Diese Bestimmung wurde aber im Jahre 1941 im großen Umfang geändert. Für die aus sozialetischer Sicht als besonders schwerwiegend bewerteten Tötungsdelikte (das heißt Tötungsdelikte, für die die Todesstrafe vorgesehen war) wurden verschiedene Kategorien geschaffen.

Das Vorliegen einer Überlegung blieb nicht das einzige Kriterium, sondern durch die Einführung *mehrerer Kategorien* wurden alle schweren Tötungsdelikte einbezogen: (1) Kategorien, die sich an Tatmotiven orientierten, nämlich am Vorliegen von Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebs, Habgier sowie sonstigen niedrigen Beweggründen, (2) Kategorien, die sich an der Art und Weise der Tatbegehung orientierten, nämlich an Heimtücke, Grausamkeit und der Verwendung gemeingefährlicher Mittel, (3) Kategorien, die sich am Ziel der Tat orientierten, nämlich am Ziel, eine andere Straftat zu ermöglichen, bzw. am Ziel, eine andere Straftat zu verdecken. Mit der Einteilung dieser Kategorien in drei Gruppen wurden die schwerwiegenden Tötungsdelikte erfasst.⁸

Auch wenn der Umstand, dass diese Reform im Jahre 1941 während der Herrschaft der Nazis durchgeführt wurde, symbolträchtig ist, werden diese Kategorien immer noch in dieser Form aufrechterhalten – und dies, obwohl nach dem Zweiten Weltkrieg in Deutschland⁹ im Jahre 1949 die Todesstrafe abgeschafft und die Todesstrafe durch eine lebenslange Freiheitsstrafe ersetzt wurde.

Das heißt nicht, dass hier ein besonderes Interesse an den historischen Veränderungen der deutschen Bestimmungen über Tötungsdelikte besteht. Vielmehr lautet der wichtige Punkt wie folgt: Das Gesetz mit dem Titel „Strafgesetz“ bestimmt die Schwere von Strafen, die es in seinen Artikeln auflistet, keineswegs lediglich anhand der Schwere der erlittenen Schäden (bzw. an den Gefühlen nach Bestrafung der Hinterbliebenen des Opfers). Wenn man sich vor der Einführung einer Strafbestimmung von der Überlegung leiten lässt, welche Kategorie von Tötungsdelikten man vernünftigerweise auswählen und als besonders schwerwiegend bewerten soll, um das

7 F. v. LISZT, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (21. und 22. Aufl., 1919) 291.

8 Vgl. YAMAMOTO, *supra* Fn. 6, 15.

9 Anmerkung des Übersetzers: Das betrifft nur die alte Bundesrepublik Deutschland. In der DDR bestand die Todesstrafe bis zum 18. Dezember 1987 fort.

Leben als höchstes Rechtsgut wirksamer zu schützen, dann zeigt dies, dass man sich von einer *ergebnisorientierten* Denkweise leiten lässt.

1.1.7 Verfassungsrecht, internationales Recht und die Todesstrafe

Auch wenn das Strafgesetz die Todesstrafe als eine Art der Bestrafung vorsieht, bedeutet das allein noch lange nicht, dass dadurch die Legitimität der Todesstrafe anerkannt wird. Das höchste Gesetz des Landes ist die Verfassung (die Japanische Verfassung). Gesetzen, die gegen Verfassungsartikel verstoßen, wird die rechtliche Wirksamkeit abgesprochen (Art. 98 Abs. 1 Japanische Verfassung).

Welchen Standpunkt bezieht eigentlich die Verfassung gegenüber der Strafe, die Todesstrafe heißt? Zumindest dem Wortlaut ihrer Bestimmungen nach negiert die Verfassung nicht die Existenz der Todesstrafe. Es gibt Artikel, die man so interpretieren kann, dass man sich eine Verneinung oder Begrenzung des „Rechts des Volkes auf Leben“ vorstellen kann (Art. 13, 2. Halbs.: „Die Gesetzgebung und andere Teile der Staatsgewalt müssen dem Recht des Volkes auf Leben, Freiheit und Streben nach Glück, soweit diese nicht dem Gemeinwohl entgegenstehen, den größten Respekt entgegenbringen“). Doch allein hierbei bleibt es nicht. Vielmehr gibt es auch einen Artikel, der ausdrücklich von der Existenz einer Strafe, die das Leben nimmt, ausgeht (Art. 31: „Niemand darf ohne ein gesetzlich vorgeschriebenes Verfahren seines Lebens oder seiner Freiheit beraubt oder in sonstiger Weise bestraft werden“).

Andererseits verbietet die Verfassung ohne Einschränkungen „grausame Strafen“ (Art. 36, 2. Halbs.). Wenn man grausame Strafen als „Strafen, die normale Menschen als unerträglich betrachten“, definiert, trifft das möglicherweise auf die Todesstrafe zu. Aber der Oberste Gerichtshof hat hinsichtlich der Interpretation dieser Bestimmung entschieden, nur weil die Todesstrafe das Leben nehme, könne daraus nicht geschlossen werden, dass es sich bei ihr um eine grausame Strafe handele; vielmehr komme es auf *die Art und Weise ihrer Vollstreckungsmethode* an.

Wenn entsprechend dem geltenden Strafgesetz (vgl. den bereits oben im Abschnitt 1.1.2 zitierten Art. 11 Abs. 1 Strafgesetz) die Methode des „Erhängens“ angewandt werde, könne man von keinem Verfassungsverstoß sprechen. Falls allerdings ein Gesetz verabschiedet werden sollte, das Strafen wie Verbrennen, Kreuzigung, Zurschaustellung des abgeschlagenen Kopfes oder Kochen im Kessel als Vollstreckungsmethode vorsehe, wäre dies eine grausame Bestrafung, und man müsste sagen, dass dies einen Verfassungsverstoß darstelle (Entscheidung vom 12. März 1948, Großer Senat).¹⁰

Es bleibt allerdings unklar, warum diese Vollstreckungsmethoden als grausam eingestuft werden, das Erhängen dagegen nicht grausam sein soll.

Vielleicht gelten Methoden wie Verbrennen oder Kochen im Kessel als grausam, weil sie dem Delinquenten bei der Auslöschung seines Lebens unnötige Schmerzen zufügen und ihn unnötig in Angst und Schrecken versetzen.

Wenn das so ist, dann kann es, wenn es eine Methode gibt, die dem Delinquenten weniger Schmerzen und Ängste als das Erhängen bereitet (derzeit dürfte dies vor allem die Methode der letalen Injektion sein), möglicherweise dazu kommen, dass die Bestimmung des Strafgesetzes, die Erhängen vorsieht, für verfassungswidrig erklärt wird (vgl. Abschnitt N 5.3). Jedoch hat der Oberste Gerichtshof ebenfalls vor Kurzem seinen bisherigen Standpunkt bestätigt und festgestellt, dass die Todesstrafe „einschließlich ihrer jetzigen Vollstreckungsmethode“ nicht gegen die Verfassung verstoße (Entscheidung vom 28. Februar 2016).¹¹

Das System der Todesstrafe stellt nicht nur ein verfassungsrechtliches Problem, sondern zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch ein völkerrechtliches Problem dar. Auch Japan ist ein Mitglied der Weltgemeinschaft, und wenn es danach strebt, in ihr „einen ehrenvollen Platz einzunehmen“ (Präambel der Japanischen Verfassung), dann sollte es die internationalen Menschenrechtsstandards nicht ignorieren dürfen.¹² Weltweit haben zwar ziemlich viele Länder die Todesstrafe (ohne Ausnahme) abgeschafft (das gilt außer für die Republik Belarus für alle europäischen Länder), aber das heißt nicht, dass es eine selbstverständliche Pflicht nach dem Recht der internationalen Menschenrechte gibt, die Todesstrafe abzuschaffen.

Die Vereinten Nationen haben im Jahre 1989 den sogenannten Pakt zur Abschaffung der Todesstrafe (genauer gesagt ein Zusatzdokument zum „Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte“ mit dem Titel „Zweites Fakultativprotokoll mit dem Ziel, die Todesstrafe abzuschaffen“) verabschiedet, das im Jahre 1991 in Kraft getreten ist. Die Mitgliedstaaten, die diesem Pakt beigetreten sind, haben die Verpflichtung, die Todesstrafe abzuschaffen oder sich zumindest um deren Abschaffung zu bemühen.

Aber ebenso wie die USA, China und weitere Länder hat Japan diesen Pakt weder unterschrieben noch ratifiziert. Dementsprechend ist Japan weder verpflichtet, die Todesstrafe abzuschaffen, noch sich in dieser Hinsicht zu bemühen. (Japan hat allerdings im Jahre 1994 das „Übereinkommen über die Rechte des Kindes“ ratifiziert, nach dessen Art. 37(a) es verpflich-

10 Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs in Strafsachen, Bd. 2, Nr. 3, 191.

11 Oberster Gerichtshof, Urteilssammlung in Strafsachen, Nr. 319, 1.

12 Zum Recht der internationalen Menschenrechte H. B. SHIN, *Kokusai jinken nyūmon – genba kara kangaeru* [Einführung in die internationalen Menschenrechte – vom Schauplatz aus gedacht] (2020).

tet ist, für Straftaten von Personen, die noch nicht 18 Jahre alt sind, die Todesstrafe nicht zu verhängen; das ist deshalb nichts anderes als eine völkerrechtliche Forderung [vgl. unten Abschnitt 4.2.6].)

Wie eben ausgeführt wird das System der Todesstrafe als verfassungsgemäß interpretiert, und es hat seine rechtliche Grundlage im japanischen Recht. Man kann auch nicht sagen, dass es völkerrechtswidrig ist. Deswegen lässt sich im Lichte eines wie auch immer höher gearteten Rechts oder Standards die Existenz einer rechtlichen Grundlage für das System der Todesstrafe nicht infrage stellen. Diese Tatsache muss man zunächst einmal anerkennen.

Aber es muss doch als Aufforderung an die Gesetzgebung möglich sein zu fragen, ob Japan dieses System beibehalten oder wie die europäischen Staaten und andere Länder abschaffen sollte. Das sollte nicht nur möglich sein, vielmehr muss man sagen, dass angesichts des großen Gewichts dieses Problems eine entsprechende Prüfung unbedingt geboten ist und zu den dringendsten Aufgaben der Gegenwart gehört.

1.1.8 Tötungsdelikte in der Realität und ihre historischen Veränderungen – der Rückgang der Tötungsdelikte

An dieser Stelle möchte ich mich den als Tötungsdelikt bezeichneten Straftaten (einschließlich der Raubmorde) in der Realität zuwenden. Es gibt mehrere Methoden, um die Realität von Straftaten in Erfahrung zu bringen. Als ein Hilfsmittel, um die Gesamtsituation in Japan zu erfassen, steht die Kriminalstatistik zur Verfügung. Weil das nicht unbedingt heißt, dass sich dadurch alle Straftaten entdecken lassen, kann man das quantitative Vorkommen von Straftaten (deren konkrete Häufigkeit) statistisch nicht erfassen (man kann sie allenfalls vielleicht schätzen). Was wir einigermaßen korrekt in Erfahrung bringen können, sind die Zahlen, die die Ermittlungsorgane, vor allem die Polizeibehörden, als Straftaten anerkannt haben. Dementsprechend wird in der Kriminalstatistik nicht von der tatsächlichen Häufigkeit von Straftaten gesprochen, sondern der Ausdruck „Zahl der zur Kenntnis gelangten Fälle“ verwendet.

Weil jedoch bei Straftaten wie Tötungsdelikten (im Gegensatz zu Diebstählen und gewalttätigen Angriffen) nicht zur Kenntnis gelangte Fälle (die im sogenannten absoluten Dunkelfeld verbliebenen Straftaten) kaum vorkommen dürften, geht man davon aus, dass zwischen den zur Kenntnis gelangten Tötungsdelikten und deren tatsächlicher Häufigkeit keine allzu große Lücke bestehen dürfte (vgl. hierzu aber meine Ausführungen unten ab Abschnitt 1.2.6).

Was man nach einem Blick auf die Zahlen der zur Kenntnis gelangten Fälle sagen kann, ist, dass *de facto* die Häufigkeit aller zur Kenntnis ge-

langten Tötungsfälle, bei denen die Verhängung der Todesstrafe infrage kommen konnte, nach dem Zweiten Weltkrieg relativ konstant zurückgegangen ist. Nachdem die Häufigkeit aller zur Kenntnis gelangten Tötungsfälle (einschließlich der Raubmorde) im Jahre 1955 (Shōwa 30) ihr Maximum mit 2.792 Fällen erreicht hatte, wies sie in den folgenden über 60 Jahren, von einigen Ausreißern abgesehen, recht konstant eine rückläufige Tendenz auf.¹³

Dann verzeichnete sie im Jahre 2016 (Heisei 28) mit insgesamt 912 Fällen den niedrigsten Stand der Nachkriegszeit.¹⁴ Und damit blieb sie auch vom Phänomen des allgemeinen Anstiegs der im Strafgesetz aufgeführten Delikte um das Jahr 2003 herum fast unbeeinflusst. Nach den Daten des Jahres 2020 (Reiwa 2), den neuesten vorliegenden statistischen Zahlen, gab es insgesamt 945 Fälle.¹⁵ Weil aber in die zur Kenntnis gelangten Fälle, die hier als Tötungsdelikte bezeichnet werden, auch die im Stadium der Vorbereitungshandlung bzw. des Versuchs stecken gebliebenen Fälle einbezogen wurden, sinkt die Zahl von 945 Fällen des Jahres 2020, wenn man sich auf die vollendeten Straftaten beschränkt, bei denen das Opfer tatsächlich gestorben ist, auf lediglich 303 Tötungsdelikte.¹⁶

Bei der Betrachtung der Veränderungen in der Häufigkeit der zur Kenntnis gelangten Fälle ergibt der Vergleich der Vergangenheit mit der Gegenwart allerdings ein unkorrektes Bild, wenn man dabei die Veränderungen der Bevölkerungszahl außer Acht lässt. Denn bei einem Wachstum der Bevölkerung nimmt parallel dazu selbstverständlich auch die Zahl der Straftaten entsprechend zu. Deshalb besteht die übliche Vorgehensweise beim Vergleich der Häufigkeit darin, die zur Kenntnis gelangten Straftaten je 100.000 Menschen der Gesamtbevölkerung zu vergleichen. (Das tut man auch, wenn man die Häufigkeit der zur Kenntnis gelangten Straftaten mit den Daten anderer Länder vergleicht.)

13 Vgl. M. IDA/T. ŌSHIMA/T. SONOHARA/A. KARASHIMA, *Saiban-in saiban ni okeru ryōkei hyōgi no arikata ni tsuite* [Wie die Beratung über das Strafmaß bei Urteilen mit einer Beteiligung von Laienrichtern sein sollte], *Shihō Kenkyū Hōkoku-sho* [Bericht über Justizforschung] 63. Sammlung Nr. 3, Shihō Kenshū-jo [Justizausbildungsinstitut] (2012) Material 2, 179 ff.

14 POLIZEIBEHÖRDE (Hrsg.), *Hanzai tōkei-sho heisei 28-nen no hanzai* [Kriminalstatistik – Straftaten des Jahres 2016] (2017) 1 ff.

15 POLIZEIBEHÖRDE (Hrsg.), *Hanzai tōkei-sho reiwa 2-nen no hanzai* [Kriminalstatistik – Straftaten des Jahres 2020] (2021) 1.

16 POLIZEIBEHÖRDE (Hrsg.), *supra* Fn. 15, 4. Streng genommen sind hierin zehn Fälle enthalten, bei denen Art. 240 2. Halbs. zur Anwendung kam, aber darin sind wiederum auch Fälle enthalten, in denen kein Tötungsvorsatz vorlag (Raub mit Todesfolge).

1.1.9 Vergleich mit anderen Ländern

In Japan befindet sich die Tötungsdeliktsrate auch im Vergleich zu anderen Ländern auf einem niedrigen Niveau. Nach den statistischen Zahlen des Jahres 2017 bewegte sie sich zwischen einem Sechstel und einem Fünftel der entsprechenden Rate in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, und im Vergleich zu den USA betrug sie nur ein 26stel.¹⁷

Natürlich muss man, wenn man die Verbrechensentwicklung in Japan mit der anderer Länder vergleichen will, vorsichtig sein. Denn die statistischen Methoden im Ausland unterscheiden sich von den japanischen, und die Bestimmungen der Strafgesetze, die die jeweiligen Straftaten definieren, lauten in anderen Ländern anders als in Japan. Nichtsdestoweniger nehmen wir auf Auslandsreisen diese Zahlen, die der Situation der öffentlichen Sicherheit (der sogenannten gefühlten öffentlichen Sicherheit) in den jeweiligen Ländern entsprechen, geradezu hautnah wahr.

Nun gibt es auch die Auffassung, es liege am System der Todesstrafe, dass es um die öffentliche Sicherheit in Japan besser als in anderen Ländern bestellt sei. Jedoch fehlt dem Argument, die Hauptursache für die gute Sicherheitslage in Japan sei auf die Existenz der Todesstrafe zurückzuführen, die wissenschaftliche Grundlage.

In diesem Kontext ist auch die bereits erwähnte Tendenz zu berücksichtigen, dass die Zahl der zur Kenntnis gelangten Tötungsdelikte während der vergangenen 65 Jahre erheblich gesunken ist; hier reicht also der Hinweis auf die Existenz des Systems der Todesstrafe als Erklärung nicht aus.

Vielmehr dürfte der Schlüssel für die gute Sicherheitslage in Japan der „Faktor X“ gewesen sein, der zum Rückgang der Häufigkeit der zur Kenntnis gelangten Fälle im Nachkriegs-Japan beigetragen hat. Es wird angenommen, dass sich die Steigerung des Lebensstandards und des Wirtschaftsniveaus, der Rückgang der Arbeitslosenquote, die Erhöhung des Bildungs- und Kulturniveaus, welches insbesondere durch verschiedene Medien zugänglich und damit zum einheitlichen Standard wurde, sowie die Erhöhung des Grads der Zufriedenheit mit dem eigenen Umfeld ausgewirkt haben.¹⁸

17 Vgl. HÔMU SÔGÔ KENKYÛ-JO [Research and Training Institute of the Ministry of Justice] (Hrsg.), *Reiwa 2-nen-ban hanzai hakusho – yakubutsu hanzai* [Das Kriminalitätsweißbuch des Jahres 2020 – Drogendelikte] (2020) 22. Das Research and Training Institute of the Ministry of Justice hat dieses Weißbuch auf der Grundlage der Untersuchung des Büros der Vereinten Nationen für Drogen- und Verbrechensbekämpfung (UNODC) erstellt.

18 Vgl. T. KAYANO, *Shikei – sono tetsugakuteki kôsatsu* [Philosophische Überlegungen über die Todesstrafe] (2017) 89 ff.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass ein recht großer Teil des Volkes mit der Aufrechterhaltung des Systems der Todesstrafe einverstanden ist. Man wird wahrscheinlich auch nicht leugnen können, dass der Nationalcharakter der Japaner und die Besonderheit der japanischen Gesellschaft mit der guten Qualität der öffentlichen Sicherheit eng zusammenhängen. Wenn sich in Japan ein schwerwiegendes Verbrechen ereignet hat, werden zusätzlich zu den strengen gesellschaftlichen Sanktionen gegen den Straftäter auch noch seine Familienmitglieder und Blutsverwandten hart kritisiert.¹⁹

Die japanische Gesellschaft ist eine Gesellschaft, in der die informelle soziale Kontrolle unabhängig vom Staat und vom Recht auf lokaler Basis funktioniert und große Wirkung entfaltet. Es dürfte reichlich Gründe für die Annahme geben, dass die Tatsache, dass dieser Mechanismus aufrechterhalten (und durch die Tendenz zur Internet-Gesellschaft noch verstärkt) wird, im hohen Maße dazu beiträgt, dass Japan ein „Land mit hoher öffentlicher Sicherheit“ und ein „Land mit wenig Kriminalität“ ist und dass darüber hinaus das Bewusstsein und die Gefühle des Volkes, die diesen fortgesetzten Mechanismus tragen, zugleich das System der Todesstrafe für Japan als unentbehrliche Institution unterstützen.

1.2 Strafverfahren und die Todesstrafe

1.2.1 Unterschiede zwischen der Todesstrafe und der Erschießung am Tatort

Nehmen wir einmal an, dass ein Straftäter ein Opfer, das sich nichts hat zuschulden kommen lassen, töten will, als zufällig ein Polizist erscheint. Wenn der Polizist das Opfer dadurch schützen kann, dass er den Straftäter erschießt, gibt es keinen Grund für ihn zu zögern. (Nach geltendem Recht ist diese Erschießung eine nach Art. 35 Strafgesetz gesetzmäßige Handlung [eine Handlung, die auf Art. 7 Polizeiaufgaben-Vollzugsgesetz beruht,] bzw. als eine durch Notwehr gemäß Art. 36 Strafgesetz gerechtfertigte Handlung legal.)

Gerade weil es einerseits die Erschießung des Straftäters ermöglicht hat, *das Leben des Opfers zu retten, das sich zu diesem Zeitpunkt in unmittelbarer Gefahr befand*, andererseits jedoch davon ausgegangen wird, dass im

19 In unserem Land werden der Täter und seine Familie mit einer Form von gesellschaftlichen Sanktionen belegt, bei der sie als Mitglieder einer Gemeinschaft bestraft werden. Darüber hinaus gibt es den starken Mechanismus, sie aus der Gesellschaft auszuschließen. Zu diesem Punkt lesenswert: N. SUZUKI, *Kagai-sha kazoku* [Die Täterfamilie], (2010). Zu der großen Macht dieser Art von traditioneller gemeinschaftsbezogener Verbrechenskontrolle in Japan vgl. auch K. WATANABE, *Yukishiyo no omokage* [Erinnerung an eine untergegangene Welt], (2005) 262 ff.

Vergleich zum Verlust des Lebens des Straftäters das Leben des Opfers Vorrang haben muss, ist die Erschießung rechtlich gerechtfertigt.

Das ist allerdings ein Problem, das sich von der Frage, ob die nachfolgende Verhängung der Todesstrafe für diese Straftat gerechtfertigt ist oder nicht, diametral unterscheidet. Es wird die Meinung vertreten, dass es einen Widerspruch darstelle, wenn man wie die europäischen Länder die Todesstrafe abschaffe, zugleich aber die Erschießung eines Straftäters am Tatort erlaube. Aber das ist ein absolut rechtsirriges Argument.

Wer darin einen Widerspruch sieht, sollte sich Folgendes vorstellen: Ein Polizist ist am Tatort eines Raubes erschienen und hat die Situation erkannt, dass der Räuber im Begriff war, dem Opfer eine Körperverletzung zuzufügen. Wenn dieser Polizist, weil es nicht anders möglich war, dem Straftäter mit dem Polizeiknüppel auf den Kopf geschlagen und ihm eine schwere Verletzung beigebracht hat, dann ist diese Handlung nach geltendem Recht eine gesetzmäßige Handlung bzw. eine durch Notwehr gerechtfertigte völlig rechtmäßige Handlung gewesen.

Es dürfte wohl kaum jemanden geben, der diese Handlung für barbarisch und irrational halten würde. Demgegenüber würde die Einführung einer Strafe, die darin bestünde, dem Straftäter mit einem Knüppel auf den Kopf zu schlagen und ihm eine Verletzung zuzufügen (also einer Körperstrafe), zweifellos als barbarisch und irrational abgelehnt werden. Zwischen diesen beiden rechtlichen Bewertungen besteht überhaupt kein Widerspruch.

Allerdings wäre es dann nicht ausgeschlossen, darin eine Art Widerspruch zu erkennen, wenn in denjenigen Ländern, welche die Todesstrafe abgeschafft haben (z.B. in Deutschland und Frankreich), der Tatbestand des Schussgebrauchs als Sonderregel für den Fall der gerechtfertigten Notwehr unangemessen weit ausgelegt wäre, und zwar auch angesichts der Tatsache, dass man in Betracht ziehen muss, dass ein Täter eine Schusswaffe mitführt bzw. dass diese Möglichkeit besteht, weil dort im Vergleich zu Japan die Regulierung von Schusswaffen weniger streng ist, oder die praktische Anwendung der betreffenden Vorschrift von ihrem Wortlaut im hohen Maße abweichen würde. Jedoch weisen diejenigen, die einen Widerspruch zwischen der Todesstrafe und dem Erschießen am Tatort behaupten, dazu nicht auf diese Situation hin.

1.2.2 Die Todesstrafe als gesetzliches System

Wie aus dem eben Ausgeführten klar geworden ist, geht es bei der Todesstrafe nicht um eine unvermeidlich gewordene Tötung des Straftäters zur Rettung des Lebens eines bestimmten Opfers. Wenn nach Vollendung der Straftat (das heißt, wenn das Opfer sein Leben verloren hat) gegen den Täter aus diesem Grund die Todesstrafe verhängt werden soll, stellt sich die

Frage, ob es gerechtfertigt ist, so weit zu gehen, diesem Täter das Leben zu nehmen. Hier muss man die Tatsache beachten, dass diese Frage *zwei systemischen Beschränkungen* unterliegt.

Erstens ist die Todesstrafe (wie bereits ausgeführt) eine Straftat, die hinsichtlich ihres Zwecks, ihrer Rechtfertigungsgrundlage, der Bedingungen für ihre Verhängung und weiterer Punkte Gemeinsamkeiten mit der Zuchthausstrafe, den Geldstrafen und anderen Strafen aufweist. Die Art und Weise, über die Todesstrafe nachzudenken, kann daher nicht von dem grundlegenden Rahmen losgelöst sein, den das geltende Recht für das System der Strafe vorsieht.

Zweitens muss man, um die Todesstrafe als eine Strafe zu verhängen, zunächst ein Verfahren, nämlich ein Strafverfahren, hinter sich bringen. Wenn man im Laufe eines Strafverfahrens auf der Grundlage von Beweisen den Tatbestand der Straftaten festgestellt, auf der Grundlage des festgestellten Tatbestands andere Strafen im Rahmen der gesetzlich zulässigen Strafen (z.B. lebenslange Zuchthausstrafe) abgelehnt und sich für die Todesstrafe entschieden hat, muss man ein entsprechendes Urteil fällen.

Es dürfte unzulässig sein, diese beiden systemischen Beschränkungen außer Acht zu lassen (und damit in diesem Sinne den Boden der Realität zu verlassen), wenn man über die Todesstrafe diskutiert. Denn es geschieht oft genug, dass selbst Menschen, die angesichts eines konkreten Falles der *festen Überzeugung sind, dass es gerade eine angemessene Reaktion darstelle, einem Straftäter das Leben zu nehmen*, der so ein brutales Tötungsdelikt begangen hat, zu dem Ergebnis kommen, dass sie *aufgrund der beiden eben genannten systemischen Einschränkungen nicht rechtfertigen können, die Todesstrafe aufrechtzuerhalten*.

Mit diesem Buch beabsichtige ich, durchgehend vor allem die erste dieser Beschränkungen eingehend zu untersuchen, aber zuvor möchte ich hier ganz kurz auf die zweite Beschränkung eingehen. Vor allem möchte ich um besondere Aufmerksamkeit für die Tatsache bitten, dass es selbst bei Menschen, die vorsätzlich einen anderen Menschen ums Leben gebracht, also ein unverzeihliches Verbrechen begangen haben, zahlreiche (tatsächliche und rechtliche) Hürden gibt, bevor an ihnen die Todesstrafe vollstreckt wird, sodass von diesen Straftätern nur ein kleiner Prozentsatz sozusagen die „Ziellinie“ erreicht. In diesem Bereich ist vieles von Zufällen und auch bestimmten irrationalen Bedingungen abhängig.

1.2.3 Gerichtliche Verfahren und die Todesstrafe – Institute zur Verhinderung von Fehlurteilen

Als Voraussetzung, um eine Strafe zu verhängen, müssen die Strafjustizorgane (die Polizei, die Staatsanwaltschaft und die Gerichte) die verschie-

densten Beweismittel (das sind die hinterlassenen Spuren der Straftat) sammeln, um die tatsächlichen Umstände der Straftat zu erforschen, die als Straftäter verdächtige Person zu ermitteln und das tatsächliche Vorliegen einer Straftat zu beweisen. Und dann wird es im Laufe des Gerichtsverfahrens darauf ankommen, anhand von Beweisen festzustellen, ob die konkrete Tatsache, zum Beispiel dass der Angeklagte einen Menschen getötet hat, wirklich gegeben ist.

Das wird „Tatsachenfeststellung“ genannt, ist aber die Aufklärung des Sachverhalts durch das Schlussfolgern anhand der hinterlassenen Spuren der Straftat, und das machen die Gerichte, die den Fall prüfen. Weil das Wesen der Tatsachenfeststellung aus nichts anderem als dem Schlussfolgern auf der Grundlage verschiedener Beweismittel besteht, besteht immer die Möglichkeit eines Fehltrteils, mit dem irrtümlich ein Unschuldiger verurteilt wird. Vor allem bei Todesurteilen gibt es das Problem, dass man Fehltrteile nicht wieder rückgängig machen kann, wenn sie erst einmal vollstreckt worden sind. Dass diese Tatsache eine wichtige Grundlage für die These von der Abschaffung der Todesstrafe darstellt, ist allgemein bekannt (vgl. Abschnitt N 4.1).

Eine der größten Aufgaben, die das Recht und die gesetzlichen Systeme wahrnehmen sollen, besteht darin, Fehltrteile zu verhindern und dafür zu sorgen, dass im Laufe eines Strafverfahrens die Menschenrechte nicht verletzt werden. Das Strafgesetz und das Strafprozessgesetz (zusammenfassend gesagt: das gesamte Strafrecht) stellen die Rechtsgrundlage für die Ausübung staatlicher Macht zur Verhängung von Strafen dar. Aber sie existieren auch, um die Ausübung staatlicher Macht zu begrenzen und zu kontrollieren. Das Recht sieht zahlreiche wichtige Institute vor, um Fehltrteile zu vermeiden.

Dazu gehören zum Beispiel die *Rechtsmittel*. Auch wenn bereits ein Urteil ergangen ist, kann man es anfechten; ein höheres Gericht prüft, ob dieses Urteil unter anderen Gesichtspunkten fehlerhaft ist, und korrigiert es, wenn Fehler vorliegen. Als Rechtsmittel gibt es die Berufung und die Revision. Vor einem höheren Gericht kann man eine Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils erreichen. Das wird „Berufung“ genannt (Artt. 372 ff. Strafprozessgesetz).

Wenn man gegen erstinstanzliche Urteile (die von Distriktgerichten²⁰ oder summarischen Gerichten²¹ erlassen wurden) Berufung einlegt, erfolgt

20 Anmerkung des Übersetzers: Die Distriktgerichte entsprechen den deutschen Landgerichten.

21 Anmerkung des Übersetzers: Die summarischen Gerichte entsprechen den deutschen Amtsgerichten.

die Überprüfung durch ein Obergericht.²² Wenn man ein Berufungsurteil anfechten will, kann man Revision beim Obersten Gerichtshof²³ einlegen (Artt. 405 ff. Strafprozessgesetz). Weil es grundsätzlich möglich ist, einen Fall von drei Stufen von Gerichten prüfen und durch Urteil entscheiden zu lassen, spricht man auch von einem *Drei-Instanzen-System*.

Wenn ein Urteil nicht mehr durch Rechtsmittel angefochten werden kann, ist es rechtskräftig geworden, und die auf ihm beruhende Strafe wird vollstreckt. Aber selbst bei einem rechtskräftigen Urteil gibt es ein System zum Schutz von Unschuldigen, mit dem ausnahmsweise noch einmal eine Prüfung der Feststellung des Sachverhalts erfolgen kann, wenn bei der Sachverhaltsfeststellung ein schwerer Fehler entdeckt worden ist; dieses System heißt *Wiederaufnahme* (Artt. 435 ff. Strafprozessgesetz).

Wenn nach ausreichender Prüfung des Falls eine bestimmte Entscheidung ergangen ist, ist es selbstverständlich erforderlich, dass man das Urteil, von dem angenommen wird, dass es die richtige Entscheidung enthält, rechtskräftig werden lässt und damit zu einer für jedermann unangreifbaren endgültigen Entscheidung macht. Wenn sich dann aber herausstellt, dass der Angeklagte irrtümlich für schuldig befunden worden ist, wäre es ein Verstoß gegen die Idee der Gerechtigkeit, wenn man es dabei beließe. Das Institut der Wiederaufnahme ist ein außerordentliches Rechtsmittel zur Korrektur von Fehlurteilen, das in diesen Fällen die Rechtskraft des Urteils durchbricht. Die Wiederaufnahme ist das letzte Mittel zur Rettung Unschuldiger.

Bis heute gibt es vier Fälle, in denen im Wege der Wiederaufnahme ein rechtskräftiges Todesurteil aufgehoben und in Abänderung dieses Urteils ein rechtskräftig zum Tode Verurteilter freigesprochen wurde, nämlich den *Menda-Fall*, den *Saitagawa-Fall*, den *Matsuyama-Fall* und den *Shimada-Fall*.²⁴ Man kann sagen, dass die Tatsache, dass sich diese Fälle tatsächlich ereignet haben, beweist, dass das System der Todesstrafe die konkrete Gefahr beinhaltet, dass schlimmstenfalls „ein Unschuldiger hingerichtet wird“. Das ist eine Tatsache, die mit sehr großem Ernst akzeptiert werden muss.

22 Anmerkung des Übersetzers: Die Obergerichte entsprechen den deutschen Oberlandesgerichten.

23 Anmerkung des Übersetzers: Der Oberste Gerichtshof (OGH) entspricht dem deutschen Bundesgerichtshof (BGH).

24 Zu diesen vier Fällen vgl. z.B. A. KITANI, *Ihō sōsa to enzai – sōsa-kan! Sono kōi wa ihō desu* [Rechtswidrige Ermittlungen und falsche Beschuldigungen – Ermittlungsführer! Diese Handlung ist illegal], (2021) 9 ff., 45 ff., 102 ff.; S. SATOMI, *Shikei enzai – sengo roku-jiken o tadoru* [Todesstrafe aufgrund falscher Beschuldigung – ich gehe den sechs Fällen der Nachkriegszeit nach], (2015).

1.2.4 „Im Zweifel für den Angeklagten“

Ein Grundsatz, der ebenfalls von großer Bedeutung bei der Vermeidung von Fehlurteilen ist, lautet „Im Zweifel für den Angeklagten“ (*in dubio pro reo*). (Man bezeichnet ihn auch als das Bevorzugungsprinzip.)²⁵ Sofern es dem Staatsanwalt als Strafverfolger (Ankläger) im Strafprozess nicht gelingt, das Gericht als Beurteiler davon zu überzeugen, dass die Person, die als Beschuldigter verfolgt wird (der Angeklagte), schuldig ist, darf der Angeklagte nicht verurteilt werden.

Wenn bei der Beweisaufnahme der Tatumstände selbst nach genauer Überprüfung aller dem Gericht vorgelegten Beweismittel unklar bleibt, ob eine Tatsache wirklich vorgelegen hat oder nicht, muss die Tatsachenfeststellung nachteilig für den Staatsanwalt und vorteilhaft für den Angeklagten ausgehen. Das wird mit dem Satz „Der Staatsanwalt trägt die Beweislast“ ausgedrückt. Soweit sich Tatsachen, die für den Angeklagten ungünstig sind, also Tatsachen, die für die Begehung der Tat sprechen, nicht oder nur teilweise beweisen lassen, werden sie als nichtexistent behandelt. Das ist die Bedeutung dieses Grundsatzes.

Wichtig ist hierbei allerdings, dass als *Grad des Beweises* „ein über jeden vernünftigen Zweifel erhabener Beweis“ (*beyond a reasonable doubt*) verlangt wird, also ein sehr starker Beweis, aufgrund dessen man „zu der festen Überzeugung kommen kann, dass diese Tatsache existiert“, bzw. zum Ergebnis gelangt, dass „selbst wenn noch Zweifel bestehen sollten, diese Zweifel unvernünftig sind“.

Wenn es, umgekehrt gesagt, dem Angeklagten mithilfe eines Rechtsanwalts gelingt, auch noch so geringe, aber nicht zu ignorierende Zweifel an den vom Staatsanwalt vorgelegten Beweisen zu erzeugen, kann er einer Verurteilung entkommen. Das ist der Reflex auf die Tatsache, dass den Ermittlungsorganen (einseitig) eine überaus große Zwangsermittlungskompetenz zuerkannt wird, ist aber als institutionelle Garantie außerordentlich wichtig, um unbedingt zu vermeiden, dass in einem unwahrscheinlichen Ausnahmefall ein Unschuldiger bestraft wird.²⁶

25 Anmerkung des Übersetzers: Das ist die verkürzte Übersetzung des lateinischen Begriffs „*favor defensionis*“ (Bevorzugung der Verteidigung).

26 Dieser Grundsatz heißt auch „Grundsatz der Unschuldsvermutung“ und stammt aus dem römischen Recht. In Europa wurde er, wie es heißt, wohl in der Mitte des 19. Jahrhunderts in seiner jetzigen Form anerkannt. Vgl. z.B. R. OGISO, *Kensatsu-kan no shōmei sekinin* [Die Beweislast des Staatsanwalts], *Hōsō Jihō* 73-7 (2021) 1 ff., und P. SCHWABENBAUER, *Der Zweifelssatz im Strafrecht* (2012) 5 ff.

1.2.5 Die Risiken in einem Rechtsstaat

Alle Rechtsprinzipien zum Schutz der Menschenrechte erlegen dem Normalbürger bestimmte Risiken auf. Von Menschen, die in einem Rechtsstaat leben wollen, wird verlangt, dass sie dazu bereit sind. Beim Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“ ist es genauso. Das liegt daran, dass sich unter den Menschen, die vom Gericht freigesprochen werden (oder mehr noch, bei denen die Staatsanwaltschaft auf der Vorstufe aus Mangel an Beweisen nicht einmal eine Anklage erhoben hat), selbstverständlich richtige Verbrecher befinden können. In der Welt des Rechts gibt es nur Schwarz und Weiß, aber kein Grau.

„Selbst wenn du zehn richtige Verbrecher entkommen lässt, bestrafe keinen Unschuldigen“ lautet ein Rechtsspruchwort, aber anders gesagt bedeutet dies, dass es erlaubt ist, „zehn richtige Verbrecher entkommen zu lassen, um auf gar keinen Fall einen Unschuldigen zu bestrafen“. Für die Opfer, die von diesen zehn richtigen Verbrechern verletzt worden sind, dürfte das unerträglich sein, und der Normalbürger wird sich vielleicht morgen in der Situation des Opfers befinden, für das es keine Rettung gibt. Aber was ein solches dem Rechtsstaat inhärentes Risiko betrifft, muss man berücksichtigen, dass es hier zwei Seiten gibt, weil man durch den Rechtsstaat andererseits der Gefahr entgeht, möglicherweise verurteilt zu werden, obwohl man selbst völlig unschuldig ist.

Das eben Dargestellte spielt auch eine große Rolle auf der Stufe der Ermittlungen, die der Erhebung einer Anklage beim Strafgericht vorangehen. Das liegt daran, dass es z.B. selbst in grässlichen Fällen recht oft vorkommt, dass die Staatsorgane *die weiteren Ermittlungen und damit die weitere Strafverfolgung aufgeben*, wenn es sich um Fälle handelt, in denen die Aufklärung der Tatumstände schwierig war, man aber unbedingt den Straftäter festnageln wollte, und in denen dann unschuldige Menschen grundlos verdächtigt wurden.

1.2.6 Die Filterwirkung von Verfahren

In Japan gibt es das System, dass nur gegen solche Menschen Strafklage (Anklage) erhoben wird, von denen man annimmt, dass sie auf jeden Fall schuldig sind. Das heißt, der Staatsanwalt erhebt nach ausreichender Beweissicherung nur in solchen Fällen Anklage, in denen mit Sicherheit eine Verurteilung zu erwarten ist. Das hat dazu geführt, dass die Verurteilungsquote bei über 99 % liegt und Freisprüche außerordentlich selten sind.

Diese Situation hat natürlich auch ihre Schattenseiten. Ausländische Juristen sind sogar zu der Einschätzung gelangt, dass japanische Strafgerichte zu Organen reduziert worden sind, die nur noch die Entscheidungen der Staatsanwälte bestätigen, und dass die Staatsanwälte eher zu Richtern ge-

worden sind, die entscheiden, ob ein Fall schwarz oder weiß ist (wodurch die Japaner ihres Rechts auf ein Urteil durch ein Gericht beraubt werden).

Man kann aber sagen, dass von den Japanern diese Vorgehensweise allgemein begrüßt wird. Dies liegt daran, dass allein die Tatsache, dass jemand als Angeklagter vor Gericht gebracht wird, dem Betroffenen einen großen gesellschaftlichen Schaden zufügt. Die Aufforderung, in Maßen zu ermitteln und „mit Gleichmut anzuklagen“, wird in Japan auf keinen Fall akzeptiert. Weil das so ist, kann man sich gut vorstellen, dass es in japanischen Strafrechtsfällen gar nicht so selten vorkommt, dass selbst Personen, die eines Tötungsdelikts beschuldigt werden, nicht angeklagt werden.

In diesem Zusammenhang ist aber zu beachten, dass für eine Verurteilung wegen eines Tötungsdelikts zwingend der Beweis des Vorsatzes (Tötungswillens) erforderlich ist. Weil das bedeutet, dass man im Nachhinein den Bewusstseinszustand des Täters zum Zeitpunkt der Tat aufklären muss (und das in einem Maße, das keinen vernünftigen Zweifel zulässt), ist dieser Vorgang mit vielen Schwierigkeiten verbunden.

Was wird denn passieren, wenn man die Beweislage prüft und dabei feststellt, dass sich der Beweis des Tötungswillens jetzt als doch ziemlich schwierig erweist? Im Strafgesetz gibt es außer dem Tötungsdelikt noch die Strafbestimmungen für die Körperverletzung mit Todesfolge (Art. 205) und die fahrlässige Tötung (Artt. 210, 211). Die Bestimmung für die Körperverletzung mit Todesfolge lautet: „Wer den Körper eines anderen verletzt und dadurch dessen Tod verursacht, wird mit mindestens drei Jahren (höchstens 20 Jahren) Zuchthaus bestraft.“ Daher ist es möglich, den Täter wegen der Vollendung dieser Straftat zu bestrafen, weil zwar der Vorsatz, das Opfer zu töten, nicht vorlag, wohl aber der Vorsatz, das Opfer zu verletzen oder krank werden zu lassen, und darüber hinaus der Vorsatz, das Opfer körperlich anzugreifen (der Gewaltanwendungsvorsatz), vorgelegen haben.

Selbst wenn der Täter mit einem gefährlichen Werkzeug den Tod des Opfers verursacht hat, es aber nicht für die feste Überzeugung reicht, dass er einen Tötungswillen hatte (wenn z. B. zur Verteidigung vorgetragen wird, dass „er aber nicht vorhatte, das Opfer zu töten“, und es so aussieht, dass entsprechende Gründe dafür vorliegen), reicht es deshalb nicht für eine Verurteilung wegen eines Tötungsdelikts, sondern es bleibt bei der Körperverletzung mit Todesfolge.

1.2.7 Nicht alle, die ein Tötungsdelikt begangen haben, werden wegen eines Tötungsdelikts verurteilt

Innerhalb des geltenden Systems des Strafverfahrens sind bei einem Tötungsdelikt auf dem Weg bis zur Bestätigung des Sachverhalts durch die Beweise und zur tatsächlichen Anwendung der Strafbestimmung der Tö-

tung vielfache Hürden zu überwinden. In der Praxis gibt es nicht bei allen Tötungsfällen den idealtypischen Ablauf von der Auffindung der Leiche über die Festnahme des Straftäters, die Zusammenstellung der Beweismittel, die Erhebung der Anklage beim Strafgericht, den erfolgreichen Nachweis des Vorsatzes bis zur Anwendung der Strafbestimmung der Tötung. Möglicherweise ist das in noch nicht einmal einem Drittel aller Fälle so.

Selbst wenn man alle Straftäter, die eine Tötung begangen haben, absolut gleich behandeln wollte, wäre das im System unserer Strafgerichte, in dem Menschen – keine Götter – tätig sind, so gut wie unmöglich. Außerdem spielen auch der Zufall und Faktoren wie der Umfang des Budgets, das Japan für die Kosten der Ermittlung von Straftaten genehmigt, sowie die Fähigkeiten und das Engagement der mit dem Fall befassten Beteiligten (der Polizisten und Staatsanwälte, die mit den Ermittlungen und der Strafverfolgung betraut sind, sowie der Rechtsanwälte, die für die Verteidigung zuständig sind) ebenfalls eine große Rolle.

1.3 Die Todesstrafe und die Strafzumessung

1.3.1 Die Strafzumessung – eine weitere Hürde für die Todesstrafe

Nehmen wir an, dass die Anklage beim Strafgericht eingegangen ist und das Gericht nach der Tatsachenfeststellung zu der festen Überzeugung gelangt ist, dass der Angeklagte ohne jeden Zweifel verurteilt werden wird. In diesem Fall ist es erforderlich, dass das Gericht sich ein Urteil darüber bildet, welche Strafe für diese Straftat angemessen ist. Unter der Voraussetzung, dass dieser Angeklagte verurteilt wird, nennt man die Entscheidung des Gerichts, die die Strafe festlegt, die es dem Angeklagten verkündet, *Strafzumessung* (die Bemessung der Strafe).

Zu den wichtigen Tätigkeiten, die Strafgerichte in einem Strafrechtsfall ausüben, gehören erstens die Tatsachenfeststellung (vgl. Abschnitt 1.2.3) und zweitens die Strafzumessung. (Streng genommen, gibt es noch eine wichtige Tätigkeit, nämlich die Auslegung und die Anwendung der Bestimmungen des Strafgesetzes.) In besonders schwerwiegenden Fällen stellt sich die Frage, ob die Todesstrafe, die äußerste Strafe des geltenden Rechts, verhängt werden soll oder ob das Gericht es bei der zweitschwersten Strafe, lebenslänglich Zuchthaus,²⁷ belassen soll. Bei der Verhängung der Todes-

27 „Lebenslänglich Zuchthaus“ [Hinweis des Übersetzers: wörtlich heißt es „zeitlich unbegrenzt Zuchthaus“] ist die schwerste Zuchthausstrafe, weil sie ohne zeitliche Begrenzung verhängt wird (Art. 12 Abs. 1 Strafgesetz). Jedoch ist auch bei einer lebenslangen Zuchthausstrafe eine vorzeitige Entlassung zulässig; nach geltendem Recht besteht nach einem Zuchthausaufenthalt von zehn Jahren die Möglichkeit, das Zuchthaus zu verlassen und in die Gesellschaft zurückzukehren (Art. 28 Straf-

strafe für einen Täter, der ein Tötungsdelikt begangen hat, stellt die Strafzumessung eine weitere (ziemlich entscheidende) Hürde dar.

1.3.2 Der Nagayama-Standard

Es hat sich in der Gerichtspraxis eingespielt, dass die Gerichte bei der Entscheidung für die Todesstrafe den *Nagayama*-Standard verwenden. Weil in dem als *Nagayama*-Fall bekannten Fall²⁸ der Oberste Gerichtshof einen Standard für die Verhängung der Todesstrafe aufgestellt hat, wird dieser Standard so genannt.

(Der damals neunzehnjährige) Norio NAGAYAMA, der in äußerster Armut aufgewachsen und im Wege einer Masseneinstellung von Schulabsolventen aus der Provinz nach Tōkyō gekommen war, konnte sich nicht an das Leben in der Großstadt gewöhnen und beging im Jahre 1968 während nur eines Monats mit einer gestohlenen Pistole eine Serie von Tötungen und Raubüberfällen mit absichtlichen Todesfolgen. (Durch ihn starben insgesamt vier Menschen. Auch im folgenden Jahr beging er einen Tötungsversuch durch Erschießen.)

NAGAYAMA wurde vom Obergericht zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe verurteilt, aber dieses Urteil wurde vom Obersten Gerichtshof aufgehoben und der Fall an das Obergericht zurückverwiesen. Im Jahre 1990 wurde das Todesurteil rechtskräftig, und im Jahre 1997 wurde die Todesstrafe vollstreckt.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) äußerte sich im Jahre 1983, als er die Verurteilung zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe durch das Obergericht aufhob, wie folgt:²⁹

„Wenn die Deliktsqualität, das Motiv, die Umstände, vor allem aber die Beharrlichkeit und die Grausamkeit der eingesetzten Mittel und Methoden der Straftat, die Schwere der

gesetz). Die Erlaubnis wird nach der entsprechenden Entscheidung der Präfekturkommission für Entlassenenfürsorge erteilt (Artt. 33 ff. Entlassenenfürsorgegesetz). Zur tatsächlichen Situation vgl. Abschnitt 3.2.3 in diesem Buch. Wenn man unter einer „lebenslangen Strafe“ eine Strafe versteht, bei der die Strafgefangenen bis zu ihrem Tod in einem Gefängnis untergebracht werden, dann bedeutet „zeitlich unbegrenzt Zuchthaus“ eigentlich nicht dasselbe wie „lebenslänglich Zuchthaus“, aber es gibt Länder, die eine vorzeitige Entlassung erlauben, selbst wenn sie wie Deutschland den Begriff einer „lebenslänglichen Freiheitsstrafe“ verwenden.

28 Es gibt viele von Journalisten geschriebene Bücher über den *Nagayama*-Fall. Als beispielhaft möchte ich das Buch von K. HORIKAWA anführen: *Shikei no kijun – Nagayama saiban ga nokoshita mono* [Der Standard für die Todesstrafe – das Vermächtnis des Nagayama-Urteils] (2016).

29 Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 8. Juli 1983, Saikō saiban-sho Keiji hanreishū (Keishū) [Sammlung der Urteile des Obersten Gerichtshofs in Strafsachen], Bd. 37, Nr. 6, 609.

Tatfolgen, vor allem aber die Zahl der Opfer, die Gefühle der Hinterbliebenen, der Einfluss auf die Gesellschaft, das Alter und die Vorstrafen des Täters, die Umstände nach der Tat sowie alle möglichen anderen Umstände insgesamt in Betracht gezogen worden sind und dadurch festgestellt worden ist, dass die Schuld wirklich schwerwiegend ist und dass die äußerste Strafe sowohl unter dem Gesichtspunkt des Gleichgewichts der Strafen als auch unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention unvermeidlich ist, dann muss man sagen, dass im gegenwärtigen Rechtssystem, das das Institut der Todesstrafe aufrechterhält, auch die Wahl der Todesstrafe zulässig ist.“

Dies wird im Allgemeinen als der *Nagayama*-Standard bezeichnet,³⁰ und der OGH hat zum ersten Mal erklärt, dass dieser den allgemeinen Standard für die Wahl der Todesstrafe darstelle.³¹ Der Standard beruht auf dem grundsätzlichen Standpunkt, dass die Todesstrafe eine Ausnahmestrafe ist, deren Verhängung nur bei wirklich schwerwiegenden Straftaten zulässig ist, besagt aber eigentlich nichts anderes, als dass es auch Fälle gibt, in denen aufgrund der umfassenden Einbeziehung verschiedener Strafzumessungsfaktoren (der Strafzumessungslage) die Wahl der äußersten Strafe zulässig ist. Damit dürfte er aber nicht konkret genug sein, um als „Standard“ im Sinne einer Richtlinie für die Entscheidung zwischen der Todesstrafe und „lebenslänglich“ zu funktionieren. Trotzdem gibt es Gründe dafür, dass die Ausführungen in diesem Urteil für die Strafzumessung durch Gerichte seitdem eine führende Rolle gespielt haben.

1.3.3 Vergeltung und Generalprävention

Bemerkenswert ist zunächst, dass hier der OGH seine grundlegende Denkweise zu den Strafen im geltenden Strafrecht erläutert hat. Dass er Ausführungen macht wie: wenn „die Schuld wirklich schwerwiegend ist und die äußerste Strafe auch unter dem Gesichtspunkt des Gleichgewichts der Strafen [...] unvermeidlich ist“, zeigt, dass der OGH das *Gleichgewicht der Strafen* bei der Entscheidung über die Strafe für wichtig hält.

Weil sich das „Gleichgewicht der Strafen“ auf die Balance zwischen der jeweiligen Schwere der Straftat und der Strafe bezieht, beruht die Strafe auf dem Gedanken, dass dadurch, dass sie als die richtige, zur Schwere der Straftat passende Strafe verhängt wird, die Gerechtigkeit wiederhergestellt

30 Über den sogenannten *Nagayama*-Standard gibt es die sehr detaillierte und gründliche Untersuchung *Shikei sentaku kijun no kenkyū* [Studie über den Standard für die Wahl der Todesstrafe] (2010) von K. NAGATA. Wichtig ist auch die Erläuterung des *Nagayama*-Standards durch K. HARADA in *Wagakuni no shikei tekiyō kijun ni tsuite* [Über den Standard für die Anwendung der Todesstrafe in Japan], in: Ida/Ōta (Hrsg.), *Ima shikei seido o kangaeru* [Jetzt über das System der Todesstrafe nachdenken] (2014) 64 ff.

31 NAGATA, *supra* Fn. 30, 11.

wird, mithin auf der *Theorie der Vergeltungsstrafe*. In der Urteilspraxis und der Strafrechtswissenschaft des geltenden Rechts gilt die Theorie der Vergeltungsstrafe als die herrschende Lehre. Der OGH hat deutlich gemacht, dass er die Theorie der Vergeltungsstrafe zu einer Grundlage macht, für die er die Zustimmung der Allgemeinheit erwarten kann.

Die Vergeltungsstrafe ist jedoch keine Strafe, die nur der tatsächlichen Verletzung entspricht. Das zeigt sich auch an dem in diesem Urteil enthaltenen Wort „Schuld“; eine Vergeltungsstrafe fügt dem Straftäter als Reaktion auf von ihm begangene Straftat Schmerzen als *Vorwurf* zu und ist somit eine *Strafe, die dem Grad der Verantwortung (der Schuld) des Täters entspricht*. (Auf diesen Punkt möchte ich im zweiten Kapitel genauer eingehen.)

Auch der OGH führt als Faktoren für die Strafzumessung unter anderem die Motive der Straftat sowie das Alter und die Vorstrafen des Täters an, aber man kann wohl sagen, dass dies die Umstände sind, die vor allem mit der Schwere des Tatvorwurfs zusammenhängen. Ebenso wichtig wie das Gleichgewicht der Strafen ist für den OGH die *Generalprävention*. So führt er aus, die Wahl der Todesstrafe sei in den Fällen zulässig, „in denen [...] auch unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention festgestellt worden ist, dass die Wahl der äußersten Strafe unvermeidlich ist“.

Der Gedanke der Generalprävention zielt auf die Verhinderung zukünftiger Verbrechen, die nicht von dem betreffenden Täter, sondern von Menschen im Allgemeinen (der Allgemeinheit) in Zukunft begangen werden könnten. Man könnte meinen, dass *die Generalprävention und die Vergeltung zwei Seiten einer Medaille* sind. Denn dadurch, dass man ganz gewiss mit der Verhängung von Strafen auf Straftaten reagiert, denken die Menschen im Allgemeinen, dass sich Verbrechen nicht lohnen, und werden wohl damit aufhören.

Der Zweck der Verbrechensprävention, den Strafen haben, ist jedoch nicht mit der Generalprävention erschöpft, vielmehr ist auch die *Spezialprävention* bedeutsam. Das ist die Verhinderung künftiger Straftaten durch denselben Straftäter, mit anderen Worten die Verhinderung von Wiederholungstaten. Als Mittel zu diesem Zweck dient etwa die Resozialisierung des Straftäters z.B. durch Erziehungsmaßnahmen.

Dass der OGH in den Gründen des oben zitierten Urteils die Spezialprävention mit keinem Wort erwähnt hat, ist wohl darauf zurückzuführen, dass es hier um die Wahl der Todesstrafe ging. (Wenn zwei Personen unter völlig gleichen Umständen ein Tötungsdelikt begangen haben und beide nicht wegen eines Tötungsdelikts vorbestraft sind und dann der eine von beiden zur Verhinderung eines Rückfalls zum Tode verurteilt wird, weil er einen schlechten Charakter hat und es wahrscheinlich wieder tun wird, während der andere zu „lebenslänglich“ verurteilt wird, weil er es wohl nicht wieder

tun wird, dann würde man das wohl nicht als ein richtiges Urteil bezeichnen.) Bei der Wahl der Todesstrafe sind die Gesichtspunkte der Vergeltung und der Generalprävention mehr als alle anderen entscheidend.

1.3.4 Gründe für den großen Einfluss des Nagayama-Standards

Dass der *Nagayama*-Standard einen großen Einfluss hatte, rührte wohl daher, dass er es in der ersten Hälfte der 1980er-Jahre ermöglichte, die Anwendung der Todesstrafe weitgehend einzuschränken, obwohl er auf der Theorie der Vergeltungsstrafe beruhte, der allgemein zugestimmt wurde. (Auf die Bedeutung, die die 1980er-Jahre haben, möchte ich im dritten Kapitel genauer eingehen.)

Hinsichtlich der Todesstrafe ist auch die grundsätzliche Einstellung möglich, dass man sie bereits für angemessen hält, wenn ein Mensch vorsätzlich getötet wurde, trotzdem dann aber eine lebenslange Zuchthausstrafe als ausreichend betrachtet, wenn Umstände vorliegen, die großes Mitleid mit dem Täter erregen (wenn man also ausnahmsweise keine schweren Vorwürfe machen kann).

Das eben zitierte Urteil des OGH beruht jedoch nicht auf einem solchen Standpunkt. Selbst die Anzahl der Opfer ist nur ein Faktor von vielen. Nach diesem Urteil werden in einer umfassenden Betrachtung der für den Täter günstigen und ungünstigen Umstände erst die für ihn günstigen Umstände ausreichend berücksichtigt und addiert und dann die ungünstigen Umstände abgezogen. Wenn am Ende die Zahl der ungünstigen Umstände überwiegt und einen extremen Grenzwert erreicht hat (wenn also die Schuld wirklich so schwerwiegend ist, dass die äußerste Strafe unvermeidlich ist), dann ist auch die Verhängung der Todesstrafe zulässig.

Der OGH hat dann aber doch in Fällen, in denen der Täter wie im *Nagayama*-Fall insgesamt vier Menschen getötet hat, nicht nur nicht gesagt, dass kein anderes Urteil als ein Todesurteil infrage komme, sondern er hat auch bei Urteilen, in denen es das Obergericht als zweite Instanz bei „lebenslänglich“ belassen hatte, dessen jeweilige Gründe geprüft und dann lediglich erklärt, man könne nicht sagen, dass bei diesen Gründen die Todesstrafe keine angemessene Strafe sei. Danach hat der OGH den Fall an das Obergericht zurückverwiesen und lediglich eine erneute Beurteilung verlangt. Daraus dürfte sich eindeutig eine sehr zurückhaltende Haltung gegenüber der Todesstrafe erkennen lassen.

1.3.5 Die Grenze zwischen der Todesstrafe und der lebenslangen Zuchthausstrafe

Welche Urteile sind danach insgesamt unter Zugrundelegung des *Nagayama*-Standards erlassen worden? Um diese Frage beantworten zu können,

sollte man auf die auf Nachweise gestützte Untersuchung zurückgreifen, die in Zusammenarbeit mit dem OGH als „Justizforschungsprojekt“ durchgeführt wurde.³² Der besondere Charakter dieser Untersuchung ergibt sich aus den folgenden Punkten:

Nach der Beweisaufnahme im Gerichtsverfahren gibt der Staatsanwalt eine Stellungnahme zu der zu verhängenden konkreten Strafe ab („Strafantrag“). In Fällen, in denen dabei die Verhängung der Todesstrafe gefordert wurde (Anträge auf Erlass eines Todesurteils), lag der besondere Fokus auf der Frage, mit welchem Urteil das Gericht auf diesen Antrag reagiert hatte (ob es also dem Antrag auf Erlass eines Todesurteils entsprochen hatte oder ob es bei der Verurteilung zu „lebenslänglich“ belassen hatte).

Der Strafantrag des Staatsanwalts, den er in seiner Eigenschaft als Vertreter des öffentlichen Interesses gestellt hat, muss einem bestimmten einheitlichen Standard entsprechen. Demgegenüber muss das Gericht noch eine weitere am Verfahren beteiligte Seite, nämlich den Angeklagten und seinen Rechtsanwalt, anhören und erlässt normalerweise ein Urteil, das etwas geringer als der Strafantrag ausfällt (man geht von 70 bis 80 % aus). (*De facto* kann es nicht vorkommen, dass das Gericht ein Todesurteil erlässt, wenn der Staatsanwalt keines beantragt hat.) Dementsprechend kann man in den Fällen, in denen der Staatsanwalt die Todesstrafe beantragt hatte, daran, zu welcher Strafe das Gericht den Angeklagten verurteilt hat, erkennen, wo das Gericht die Grenze zwischen einem Todesurteil und der Verurteilung zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe zieht.

Gegenstand dieser Untersuchung waren Urteile in Tötungsfällen (vorsätzliche Tötung und Raub mit Todesfolge), in denen die Staatsanwaltschaft die Todesstrafe beantragt hatte und die seit dem Jahre 1970 (Shōwa 45) ergangen und in den 30 Jahren zwischen 1980 (Shōwa 55) und 2009 (Heisei 21) rechtskräftig geworden waren, soweit am Ende die Angeklagten rechtskräftig zum Tode oder zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe verurteilt worden waren. Das waren insgesamt 346 Fälle, aber darunter befanden sich auch Fälle, in denen die Angeklagten in ein und demselben Fall unterschiedliche Urteile mehrerer Instanzen (z.B. der ersten und zweiten Instanz [Berufungsinstanz]) erhalten hatten (die dann z.B. als zwei Fälle gezählt wurden).

Übrigens zeigt auch die Tatsache, dass während dieses Zeitraums die *Staatsanwaltschaft nur in 2,6 % aller vollendeten Tötungsfälle* (in denen die Opfer also tatsächlich gestorben waren) *die Todesstrafe beantragt hat*,

32 IDA u.a., *supra* Fn. 13, 103 ff. (An dieser Untersuchung war auch ich als „Forschungsprojektspartner“ beteiligt.) Außerdem gibt es noch das Buch von NAGATA, *supra* Fn. 30. Auch diese Untersuchung bestätigt die eben erwähnte Tendenz, wie ich später noch ausführen werde.

wie zurückhaltend die Todesstrafe verhängt wird, und dies enthält damit auch in quantitativer Hinsicht eine interessante Aussage.

1.3.6 Kriterien für die Todesstrafe und für die lebenslange Zuchthausstrafe

Die Studie zeigt, dass die Gerichte recht einheitliche (gleichartige) Urteile erlassen haben. Das ist, vor allem in diesem Problembereich, gar nicht hoch genug einzuschätzen. Dabei ist die *Zahl der Todesopfer* der wichtigste Faktor, anhand dessen die Grenze zwischen der Todesstrafe und der lebenslangen Zuchthausstrafe gezogen wurde.

In den 100 Fällen mit einem Todesopfer, in denen die Staatsanwaltschaft die Todesstrafe beantragt hatte, wurde 32-mal (32 %) die Todesstrafe und 68-mal (68 %) die lebenslange Zuchthausstrafe verhängt. In den 164 Fällen mit zwei Todesopfern, in denen die Staatsanwaltschaft die Todesstrafe beantragt hatte, wurden 96 Angeklagte (59 %) zum Tode verurteilt und nur 68 Angeklagte (41 %) erhielten eine lebenslange Zuchthausstrafe. Im Gegensatz dazu erging in den 82 Fällen mit mindestens drei Todesopfern, in denen die Staatsanwaltschaft die Todesstrafe beantragt hatte, gegen 65 Angeklagte (79 %) ein Todesurteil, während 17 Angeklagte (21 %) zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe verurteilt wurden. Einfach gesagt beträgt das Verhältnis von Todesstrafe zu lebenslanger Zuchthausstrafe bei einem Todesopfer 3 zu 2, bei zwei Todesopfern 6 zu 4 und bei mindestens drei Todesopfern 8 zu 2.

Aber was ist bei gleicher Opferzahl der Faktor, anhand dessen entschieden wird, ob die Todesstrafe oder die lebenslange Zuchthausstrafe verhängt wird? Aus dieser Untersuchung ergibt sich, dass die Gerichte zur Verhängung der Todesstrafe neigen, wenn eine *Vorstrafe wegen eines Tötungsdelikts* vorliegt. Wenn der Täter, nachdem er z.B. wegen eines Tötungsdelikts zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe verurteilt worden und im Wege der vorzeitigen Entlassung (vgl. Fußnote 27 und später Abschnitt 3.2.4) in die Gesellschaft zurückgekehrt war, noch einmal ein Tötungsdelikt begangen hatte, wurde er ausnahmslos zum Tode verurteilt.

Ein weiterer wichtiger Faktor ist das *Vorliegen eines Tötungsplans*. In den Fällen, in denen der Täter von Anfang an geplant hatte, das Opfer zu töten, und diesen Plan dann verwirklicht hatte, erging ein Todesurteil, aber in den Fällen, in denen der Täter nicht von Anfang an einen Tötungswillen gehabt, sondern erst am Tatort den Tötungsvorsatz gefasst hatte, haben die Gerichte die Tendenz zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe.

Es ist wohl durchaus nachvollziehbar, dass bei der Bestimmung der besonders schwerwiegenden Tötungsfälle, in denen die Angeklagten die Todesstrafe verdienen, die Zahl der Todesopfer, eine Vorstrafe wegen eines Tötungsdelikts und das Vorliegen eines Tötungsplanes ein erhebliches Ge-

wicht haben. Wo doch schon ein einziges Menschenleben unersetzlich ist, zeigt die Tatsache, dass ein Täter vorsätzlich das Leben mehrerer Menschen ausgelöscht hat, dass er die Einstellung hat, das Leben anderer geringzuschätzen. Angesichts des Ziels des Strafrechts, das Leben zu schützen, kann man diese Handlungen in der Weise bewerten, dass es geboten ist, sie als schwerwiegender zu bewerten und stärker auf sie zu reagieren. Wenn jemand wegen eines Tötungsdelikts vorbestraft ist und trotzdem wieder ein Tötungsdelikt begeht, dürfte es sich ganz genauso verhalten.

Auch die Bewertung von Tötungsplänen als schwerwiegend entspricht dem Tatbestandsmerkmal, das in einigen anderen Ländern häufig verwendet wird, um ein Tötungsdelikt als schwerwiegend zu kategorisieren. Wegen der grundsätzlichen Abscheulichkeit der Haltung, ein Menschenleben geringzuschätzen, und auch weil man von der extremen Strafe eine abschreckende Wirkung erwarten kann, gibt es für die Todesstrafe meiner Meinung nach genügend Gründe (vgl. Abschnitt 1.1.6).

1.3.7 Gibt es einen Wandel bei den Anwendungskriterien der Todesstrafe?

Man kann sagen, dass die Gerichte im Rahmen der Richtlinie für die Wahl der Todesstrafe, die der OGH im *Nagayama*-Urteil aufgezeigt hatte, recht ähnliche und zudem rational gut nachvollziehbare Urteile verkündet haben.

Aber als ab 1990 die Strafen, die die Gerichte für Straftaten gegen Leib und Leben verhängten, in der Gesellschaft heftig als zu milde kritisiert und die Stimmen, die nach „schwereren Strafen“ und „härteren Strafen“ riefen, immer lauter wurden, beeinflussten dies und vor allem aber die Meinungen, die anlässlich von Strafanträgen, Berufungen und weiteren Aktivitäten der Staatsanwaltschaft geäußert wurden, auch die Strafzumessungen der Gerichte, sodass die Gerichte allmählich schwerere Strafen verhängten. Das alles ließ auch den Standard für die Wahl der Todesstrafe durchaus nicht unberührt.

Wenn man diesen bisherigen Standard als maßgeblich betrachtet, ließ sich das am Urteil im sogenannten *Hikari-Mutter-und-Kind-Mord-Fall* im Jahre 2012 (vgl. Abschnitt 3.3) erkennen, in dem der OGH das Todesurteil bestätigte und damit ganz deutlich von dem Standard abwich. Mit anderen Worten hatte zwischen dem Urteil des OGH im *Nagayama-Fall*, mit dem er die Verurteilung zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe durch das Obergericht aufgehoben hatte, und dem Urteil des OGH im *Hikari-Mutter-und-Kind-Mord-Fall*, mit dem der OGH die Verurteilung zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe durch das Obergericht im Jahre 2006 aufgehoben hatte, mutmaßlich ein grundlegender Wandel der Haltung stattgefunden. Der veränderte Zeitgeist mag dafür den Hintergrund gebildet haben. Im dritten Kapitel möchte ich die *Strafverschärfungstendenz seit den 1990er-Jahren* ein-

schließlich des *Hikari-Mutter-und-Kind-Mord-Falls* und deren gesellschaftliche Ursachen genauer untersuchen.

1.3.8 Urteile mit Laienrichterbeteiligung und die Strafzumessung

Als ein großes Ereignis im Zusammenhang mit dem System der Todesstrafe, vor allem aber mit der Form der Strafzumessung, lässt sich die Umsetzung des Systems der Laienrichterbeteiligung seit dem Jahre 2009 anführen. (Das Gesetz betreffend die Beteiligung von Laienrichtern an strafrechtlichen Verfahren kam im Jahre 2004 zustande.) Sechs Laienrichter, die unter den Personen, die das Recht zur Wahl von Abgeordneten des Unterhauses haben (aber nur, soweit sie zum Beginn des Jahres 2023 [Reiwa 5] mindestens 20 Jahre alt sind), nach dem Zufallsprinzip ausgewählt wurden, bilden zusammen mit drei Berufsrichtern, mithin insgesamt zu neunt, das Gericht der ersten Instanz; in wichtigen Fällen (unter anderem bei Tötungsdelikten, Brandstiftung, Körperverletzung mit Todesfolge, Vergewaltigung mit Todesfolge und gefährlicher Fahrzeugführung mit Todesfolge; im Gegensatz dazu gehören fahrlässige Fahrzeugführung mit Todesfolge, Diebstahl, einfache Körperverletzung, Vergewaltigung, Raub und ähnliche Fälle nicht dazu) nehmen sie vor allem die Tatsachenfeststellung (vgl. Abschnitt 1.2.3) und die Strafzumessung (vgl. Abschnitt 1.3) gemeinsam vor. Dadurch, dass die Laienrichter gemeinsam mit den Berufsrichtern, die früher allein über die Strafzumessung entschieden haben, mit der Strafzumessung betraut sind, wird erwartet, dass sich in der Strafzumessung *die Empfindungen der Normalbürger widerspiegeln*.

Wenn man die Strafzumessung seit der Einführung von Strafverfahren mit Laienrichterbeteiligung mit der Strafzumessung davor vergleicht, lässt sich in den Fällen, in denen die Täter den Tod der Opfer verursacht haben, eine Tendenz zur Verschärfung der Strafzumessung feststellen, während insgesamt gesehen das Niveau der Strafzumessungen keine großen Veränderungen aufweist.³³

Das Niveau der Strafzumessungen nach der Einführung der Verfahren mit Laienrichterbeteiligung ist im Wesentlichen unverändert geblieben. Dies ist nicht überraschend. Das vorherige Niveau der Strafzumessungen (der „Strafkurs“, wie man auch sagt) kam dadurch zustande, dass die Richter viele Jahre lang die früheren Strafzumessungen der Gerichte als Vorlage verwandten, Strafen anstrebten, von denen sie annahmen, dass die Gesellschaft sie im Rahmen des geltenden Rechts als angemessene Strafen akzeptieren werde, und dementsprechende Urteile verkündeten. Und damit haben

33 Vgl. z.B. NIHON BENGŌ-SHI RENGŌ-KAI [Vereinigung japanischer Rechtsanwaltskammern] (Hrsg.), *Bengo-shi hakusho* 2019 [Anwaltsweißbuch 2019] (2019) 8 ff.

sie in ganz Japan relativ einheitliche und gerechte Strafzumessungen erreicht. Das Ideal bzw. das Ziel, dass Strafzumessungen, die von der Gesellschaft als angemessen akzeptiert werden dürften, in einheitlicher und gerechter Form erfolgen werden, sollte sich auch in den Verfahren mit Laienrichterbeteiligung überhaupt nicht geändert haben.

1.3.9 Die Standards für die Wahl der Todesstrafe und die Verfahren mit Laienrichterbeteiligung

Einer der Streitpunkte besteht darin, ob die Obergerichte als Berufungsgerichte (an deren Verhandlung keine Laienrichter teilnehmen) die Strafzumessungen von Urteilen, die von den bisherigen Berufsrichtern erlassen wurden, als Maßstab nehmen und unter Beteiligung von Laienrichtern ergangene Urteile aufheben können, weil sie sie als zu streng oder als zu milde bewerten. Das wäre dann vor allem bei den Urteilen mit Todesstrafe ein wichtiges Thema.

Weil zwei Urteile des Obergerichts Tōkyō aus dem Jahre 2013 (Heisei 25), nämlich vom 20. Juni 2013 und vom 8. Oktober 2013, jeweils das erstinstanzliche Todesurteil, das mit Laienrichterbeteiligung ergangen war, aufhoben und auf eine lebenslange Zuchthausstrafe erkannten, hat dieses Problem viel Aufmerksamkeit bekommen. In beiden Fällen legte die Staatsanwaltschaft Revision ein, und der OGH bestätigte in beiden Fällen die Urteile des Obergerichts Tōkyō mit den folgenden allgemeinen Ausführungen:³⁴

„Weil der Grundsatz, dass die Ergebnisse von Gerichtsverfahren für alle Menschen gerecht sein müssen, die wichtigste Forderung für alle Gerichtsverfahren darstellt, [...] muss auch bei der Anwendung der Todesstrafe, die im Unterschied zu anderen Strafen die äußerste Strafe ist, der Wahrung der Gerechtigkeit ausreichende Aufmerksamkeit entgegengebracht werden. [...] Es ist unabdingbar, dass man mit dem Bewusstsein, dass die Todesstrafe die äußerste Strafe ist und dass ihre Anwendung mit Augenmaß erfolgen muss sowie mit dem Bewusstsein, dass die Gerechtigkeit gewahrt werden muss, vorgeht und die sich aus den Urteilssammlungen nach sorgfältiger Prüfung derselben Gesichtspunkte ergebenden Faktoren, die für die Wahl der Todesstrafe in Betracht gezogen werden müssen, sowie die Schweregrade und die Grundlagen, die jedem dieser Faktoren zukommen, prüft, und dass man sich bei der Beratung dieser Prüfungsergebnisse der bisherigen Entscheidungen als gemeinsame Basis bewusst ist und sie als entsprechende Ausgangspunkte diskutiert.

34 Sammlung der Urteile des OGH in Strafsachen, Bd. 69, Nr. 1, 1 und Bd. 69, Nr. 1, 99. Auch danach bestätigte der OGH das Urteil des Berufungsgerichts, das ein unter Beteiligung von Laienrichtern ergangenes Todesurteil aufgehoben und auf lebenslänglich Zuchthaus erkannt hatte, OGH vom 1. Juli 2019 (Reiwa 1), Sammlung der Urteile des OGH in Strafsachen, Nr. 326, 63.

Dies verhält sich immer gleich, unabhängig davon, ob es sich um Urteile handelt, die von einem nur aus Berufsrichtern bestehenden Spruchkörper ergangen sind, oder um Urteile, die von einem Spruchkörper mit Beteiligung von Laienrichtern ergangen sind. [...] Damit die Verhängung der Todesstrafe bestätigt werden kann, ist es erforderlich, dass eine konkrete und nachvollziehbare Grundlage im Urteil eines Spruchkörpers dafür aufgezeigt wird, dass die Wahl der Todesstrafe unabdingbar ist, und die Berufungsinstanz muss prüfen, ob man ein solches Urteil der ersten Instanz als vernünftig bezeichnen kann oder nicht.“

Diese Denkweise des OGH ist gut nachvollziehbar. Ausgehend vom Sinn und Zweck der Einführung des Systems der Urteile mit Laienrichterbeteiligung ist es nicht nur nicht auszuschließen, dass die bisherigen Strafzumessungsstandards (die allein von Berufsrichtern aufgestellt worden waren) nach der Einbeziehung der Meinungen und Empfindungen von Laien teilweise und allmählich korrigiert werden, sondern im Gegenteil im hohen Maße zu erwarten.

Aber in diesen Fällen muss unbedingt geprüft werden, ob *die Änderung des Niveaus der Strafzumessungen* durch die Korrektur der bisherigen Strafzumessungsstandards *mit zutreffenden Gründen erfolgt ist oder nicht*. Es ist selbstverständlich nicht angemessen, wenn man die Entscheidung nur aufgrund der (schwer zu begründenden) Gefühle der Mitglieder des Spruchkörpers aufhebt. Auch darf man es bei einer solchen Prüfung nicht an der Prüfung fehlen lassen, *ob die Änderung des Niveaus der Strafzumessungen nicht der Forderung nach Gerechtigkeit und Gleichbehandlung zuwiderläuft (die auch im Vergleich von vergangenen Fällen mit zukünftigen Fällen erfüllt sein sollte)*. Besonders bei der Wahl der Todesstrafe muss einer solchen Forderung nach Gerechtigkeit und Gleichbehandlung Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Und dann, wenn man dieser Ansicht ist, darf die Untersuchung der Strafzumessungen in Urteilen mit Laienrichterbeteiligung durch die Berufungsinstanz (allein durch Berufsrichter) nicht ausgeschlossen werden. Man muss hinterfragen, ob erstinstanzliche Strafzumessungen, die unter der Beteiligung von Laienrichtern erfolgt sind, Ergebnisse darstellen, die auf den bisherigen Strafzumessungsstandards beruhen, ob sie unter der Berücksichtigung von Gerechtigkeit und Gleichbehandlung zustande gekommen sind, ob bei ihnen „die Wahl der Todesstrafe unabdingbar ist“ und ob ihre Schlussfolgerungen „konkrete und nachvollziehbare Grundlagen“ aufweisen. Unter diesen Gesichtspunkten sollte eine nachträgliche Untersuchung im Rahmen der Berufungsinstanz vernünftig und zulässig sein.

1.4 Die Todesstrafe und ihre Vollstreckung

1.4.1 Die Vollstreckung der Todesstrafe und ihre Methode

Strafen, die bei Straftaten verhängt werden, werden (1) von den Artikeln des Strafgesetzes bestimmt, (2) von den Gerichten als Ergebnisse von Strafzumessungsentscheidungen verhängt und (3) vollstreckt. Alle finden ihre Entsprechung in den drei Stufen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung. Hinsichtlich der Vollstreckung der Todesstrafe ist vorgesehen, dass sie am Hinrichtungsort innerhalb einer Strafvollzugsanstalt (Art. 178 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Straftaftanstalten und die Behandlung von Häftlingen) mittels der Methode des Erhängens (Art. 11 Strafgesetz) stattfindet.³⁵

Die konkrete Methode, der Aufbau des Galgens und dessen Verwendung sind im Großkanzlerdekret Nr. 65 „Diagramm der Maschine für die Strafe des Erhängens“ von 1873 geregelt, das als geltendes Recht in Kraft ist, und die Hinrichtungen werden danach ausgeführt.³⁶ Jedoch dürfte problematisch sein, dass die Vollstreckung durch die Methode des Erhängens den Delinquenten möglicherweise unnötige Schmerzen und unnötige Ängste bereitet (vgl. N 5.3).

1.4.2 Von der Rechtskraft des Urteils bis zur Vollstreckung

Bei der Todesstrafe kommt es oft vor, dass nach der Rechtskraft des Urteils bis zu dessen Vollstreckung sehr viel Zeit vergeht. Im *Nagayama*-Fall wurde die Todesstrafe wegen der Tat, die er mit 19 begangen hatte, erst voll-

35 Art. 178 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Straftaftanstalten und die Behandlung von Häftlingen lautet wie folgt: „An Sonntagen, Samstagen und an den im Gesetz betreffend die gesetzliche Feiertagsregelung für die Bürger (Gesetz Nr. 178 des Jahres 1948) bestimmten Feiertagen, 2. Januar, 3. Januar, 29. bis 31. Dezember, wird die Todesstrafe nicht vollstreckt.“ Art. 179 desselben Gesetzes bestimmt: „Wenn die Todesstrafe vollstreckt wird, wird fünf Minuten nach der Feststellung des Todes der erhängten Person das Seil gelockert.“ – Im Jahr 1868 (Meiji 1) begann eine „Leiche“ nach der Übergabe an die Hinterbliebenen wieder zu atmen. Das Justizministerium ließ keine erneute Vollstreckung durchführen, sondern ordnete eine Eintragung im Personenstandsregister (*honseki*) an. Y. HIRAMATSU, *Edo no tsumi to batsu* [Verbrechen und Strafe in Edo] (2010) 102.

36 OGH vom 19. Juli 1961, Urteil des Großen Senats, Sammlung der Urteile des OGH in Strafsachen, Bd. 15, Nr. 7, 1106. Dagegen beweist ein berühmter Artikel, dass aus rechtshistorischer Sicht das genannte Dekret schon nicht mehr geltendes Recht ist: Y. TEZUKA, *Meiji roku-nen dajō-kan fukoku dai-rokujū-go-gō no kōryoku – Saikō saiban-sho hanketsu ni taisuru ichi-iken* [Die Wirksamkeit des Großkanzlerdekrets Nr. 65 von 1873 – eine Gegenmeinung zum Urteil des OGH], *Hōgaku Kenkyū* 37-1 (1964) 300 ff.

streckt, als er 48 Jahre alt war. Von der Tat bis zur Vollstreckung vergingen fast 30 Jahre, und von der Rechtskraft des Urteils bis zur Vollstreckung dauerte es sieben Jahre.

Die Todesstrafe wird grundsätzlich aufgrund einer Anordnung des Justizministers vollstreckt (Art. 475 Abs. 1 Strafprozessgesetz), und diese Anordnung nach (Abs. 2) dieser Bestimmung muss eigentlich innerhalb von „sechs Monaten nach Beginn der Rechtskraft“ ausgeführt werden. Jedoch wird diese Vorschrift nur als Sollvorschrift interpretiert. (Das heißt, selbst wenn man gegen diese Vorschrift verstößt, führt das nicht zur Illegalität oder zur Unangemessenheit.)

Nach Auskunft des Justizministeriums (abgedruckt in der Asahi Shinbun vom 29. Dezember 2020) vergingen bei den 48 Personen,³⁷ die in den zehn Jahren bis 2018 hingerichtet wurden, von der Rechtskraft des Todesurteils bis zu dessen Vollstreckung durchschnittlich rund sieben Jahre und vier Monate. Die am 27. Dezember 2020 inhaftierten 109 Personen, die rechtskräftig zum Tode verurteilt waren, waren im Durchschnitt zwölf Jahre und neun Monate lang inhaftiert. Ihr Durchschnittsalter belief sich auf circa 58,6 Jahre.

Ein Grund für die lange Dauer liegt in dem *Ausfertigungsverfahren für den Entwurf der Anordnung der Vollstreckung der Todesstrafe* im Justizministerium. Dies ist ein „Verfahren innerhalb der Strafrechtsabteilung des Justizministeriums, in dem bei den rechtskräftigen Todesurteilen, die von der Staatsanwaltschaft vorgelegt wurden, eine Prüfung aller Unterlagen einschließlich der noch nicht übersandten Akten stattfindet. Mit dieser Prüfung wird untersucht, ob diese rechtskräftigen Urteile Fehlbeurteilungen des Sachverhalts enthalten, ob es Gründe für eine Wiederaufnahme gibt oder ob Gründe für eine Begnadigung vorliegen. Anschließend werden deren Ergebnisse in einem Bericht vorgelegt.“³⁸ Mit diesem Verfahren wird auch in den Fällen mit rechtskräftigen Urteilen eine eingehende Prüfung durchgeführt, um noch einmal rechtliche und tatsächliche Zweifel auszuschließen.

In den Fällen, in denen danach auch nur geringe Zweifel bestehen (in solchen Fällen dürfte wohl sehr oft routinemäßig die Forderung nach einer Wiederaufnahme [vgl. Abschnitt 1.2.3] erhoben werden), wird kein Verfahren, mit dem der Justizminister die Vollstreckung anordnet, eingeleitet. Vielmehr

37 Im Jahre 2019 wurden drei Personen hingerichtet, im Jahre 2020 fand keine einzige Hinrichtung statt.

38 HARADA, *supra* Fn. 30, 83, Fn. 1; O. AOKI, *Kōshu-kei* [Todesstrafe durch Erhängen] (2012) 241 ff.; vgl. YOMIURI SHINBUN SHAKAI-BU, *Shikei – kyūkyoku no batsu no shinjitsu* [Die Todesstrafe – die Wahrheit über die äußerste Strafe] (2013) 67 ff.

wird das Verfahren auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, was *de facto* bedeuten dürfte, dass derzeit jedenfalls keine Vollstreckung stattfindet.

Durch dieses vorsichtige Verfahren, das dazu dienen soll, die Vollstreckung von Urteilen zu verhindern, die in einem äußerst seltenen Ausnahmefall fehlerhaft sein könnten, wird die Zahl der rechtskräftig zum Tode Verurteilten erhöht. Die rechtskräftig zum Tode Verurteilten verbringen lange Jahre im Untersuchungsgefängnis, und ihr Leben sowie ihre Besuchs- und Briefkontakte nach außen sind sehr eingeschränkt (vgl. Abschnitt N 5.3).

Außerdem ist es bis heute üblich, dass den Delinquenten der Tag der Vollstreckung bis zum Hinrichtungstag nicht mitgeteilt wird. Selbst wenn sie deshalb nicht darunter leiden, dass der konkrete Termin der Hinrichtung allmählich näher heranrückt, verbringen sie doch jeden Tag in dem Gefühl, dass es vielleicht heute so weit sein könnte (aber nicht samstags, sonntags oder an Feiertagen). Sie befinden sich ständig in einem Gemütszustand, der jede Vorstellungskraft übersteigt.

2. Kapitel

Die straftheoretische Grundlage des Systems der Todesstrafe

Im ersten Kapitel habe ich in einem kurzen Abriss das japanische System der Todesstrafe und seine Umsetzung in die Realität dargestellt. Soll ein solches System überhaupt weiterbetrieben werden oder soll es abgeschafft werden? Wenn man es weiterexistieren lassen soll, auf welche Weise soll es dann umgesetzt werden? Das ist eine der wichtigsten Fragen zum Recht und zum Rechtssystem in Japan.

Der überragenden Bedeutung dieses Problems unserer Zeit entsprechend gibt es dazu unzählige Veröffentlichungen,⁴⁰ ebenso wie Vortragsveranstaltungen und Symposien zum Thema Todesstrafe. Die beiden Lager, die sich in diesem Streit um die Aufrechterhaltung oder Abschaffung der Todesstrafe gegenüberstehen, befehlen einander mit Argumenten, die seit Langem die immer gleichen zu sein scheinen, wie auch die Streitpunkte immer als dieselben erscheinen. Aber manchmal stellt sich bei näherer Betrachtung heraus, dass die Argumente eben doch nicht immer dieselben sind und dass sich den Umschwüngen des Zeitgeists entsprechend das Erscheinungsbild der Debatte ebenfalls ändert.

In diesen über 30 Jahren (seit Beginn der Heisei-Zeit⁴¹), in denen die Debatte über die Aufrechterhaltung oder Abschaffung der Todesstrafe geführt worden ist, hat deren Kernpunkt, die *Idee des Opferschutzes*, gleichzeitig mit ihrem Aufschwung und ihrer Verbreitung den Fokus auf die Opfer gelegt, und wahrscheinlich haben die Argumente für die Beibehaltung der Todesstrafe deshalb an Kraft gewonnen.

Dies zeigt sich auch an der Entwicklung der Debatte innerhalb der Rechtsanwaltskammer. Es ist üblich, dass unter den juristischen Experten gerade die Rechtsanwälte gegenüber der Ausübung der Staatsgewalt eine zurückhaltende Haltung einnehmen und sich von daher kritisch gegenüber dem System der Todesstrafe äußern. Jetzt kommt es jedoch häufiger vor,

40 Davon machen die in den Fußnoten dieses Buches genannten Veröffentlichungen nur einen kleinen Teil aus. Hier werden auch keineswegs alle wichtigen Veröffentlichungen aufgelistet. Eine sorgfältige Bibliographie, allerdings aus der Sicht der Todesstrafengegner, stammt von A. MAEDA und trägt den Titel *Gohyaku-satsu no shikei – shikei haishi sai-nyūmon* [500 Veröffentlichungen zur Todesstrafe – eine erneute Einführung in die Abschaffung der Todesstrafe] (2020). Ein wichtiges und wertvolles Werk.

41 Anmerkung des Übersetzers: Die Heisei-Zeit fing im Januar 1989 an.

dass auch Rechtsanwälte in aller Deutlichkeit die Meinung vertreten, die Todesstrafe müsse aufrechterhalten werden.⁴²

Heutzutage stellt das Mitgefühl für die Opfer, die ihr unersetzliches Leben durch ein Tötungsdelikt verloren haben, sicherlich das wichtigste Argument für die Aufrechterhaltung der Todesstrafe dar. Ich glaube, dass viele Menschen die Empathie für die Opfer und die Hinterbliebenen empfinden und daher das Argument, die Aufrechterhaltung der Todesstrafe sei unvermeidlich, attraktiv finden. Aber selbst wenn die Empathie für die Tötungsopfer (und ihre Hinterbliebenen) eine natürliche Empfindung ist, die alle Menschen nachvollziehen können, ist doch keineswegs klar, in welchem Sinne sie das System der Todesstrafe untermauert und rechtfertigt. An dieser Stelle möchte ich zunächst einmal einen Zusammenhang zwischen der Rechtfertigungslogik und der Straftheorie herstellen und zugleich versuchen, ihn so weit wie möglich zu erläutern.

2.1 Die Logik zur Rechtfertigung der Todesstrafe

2.1.1 Wer ist ein Tötungsopfer? – Ein gedankliches Experiment

Streng genommen ist der faktische Gehalt der Behauptung, die Tatsache, dass das Opfer vorsätzlich getötet worden sei, stelle die Grundlage dafür dar, dass der Täter zum Tode verurteilt werde, überhaupt nicht klar. In diesem Zusammenhang wirft der Philosoph Masaki ICHINOSE folgende Frage auf: „Wer ist eigentlich ein Tötungsopfer?“ ICHINOSE definiert ein Opfer als „einen Menschen, der einen Schaden erlitten hat, der ihm durch eine schädigende Handlung zugefügt wurde“. Dementsprechend ist im Falle einer Tötung der bereits getötete und verstorbene Mensch kein Subjekt von irgendwelchen Rechten und Interessen, das direkte Opfer (das heißt: der Mensch, der den Schaden erlitten hat) existiert also nicht mehr. „Ist es dann nicht unvernünftig“, so fragt er, „wenn gleichwohl die Todesstrafe aus diesem Grunde gegen den Schädiger verhängt wird?“⁴³

42 Die neueste Veröffentlichung stammt vom HANZAI HIGAI-SHA SHIEN FŌRAMU [Forum der Verbrechenopferanwälte] und trägt den Titel *Shikei sansei bengoshi* [Rechtsanwälte für die Todesstrafe] (2020).

43 M. ICHINOSE, *Shi no shoyū – shikei satsujin dōbutsu riyō ni mukiau tetsugaku* [Das Eigentum des Todes – eine Philosophie, die die Todesstrafe, die Tötung und die Verwendung von Tieren konfrontiert] (erweiterte und erneuerte Aufl., 2019) 63 ff., 195 ff.; M. ICHINOSE, *Shikei-ron saikō – jiyū sekinin fu-kakujitsu-sei* [Erneutes Nachdenken über die Lehre von der Todesstrafe – Freiheit · Verantwortung · Unsicherheit] Tetsugaku Kenkyū Ronshū Nr. 7, Tōkyō Daigaku Tetsugaku Kenkyū-shitsu, Dezember 2013, 6 ff. Für eine Prüfung von ICHINOSES Ausführungen über die Todesstrafe insgesamt aus rechtlicher Sicht vgl. M. IDA, „*Shikei fu-kanō-ron*“ *wa kanō ka* [Ist „Die Lehre von der Unmöglichkeit der Todesstrafe“ möglich?], in:

Unter den Lesern befinden sich wahrscheinlich auch Menschen, die auf ein solches Argument von Anfang an mit Ablehnung reagieren und sich nicht ernsthaft mit ihm auseinandersetzen wollen. Aber es handelt sich nur um ein gedankliches Experiment, und wer diese Schlussfolgerung für unangemessen hält, sollte sich dennoch mit dieser Fragestellung auseinandersetzen.

Um das System der Todesstrafe zu rechtfertigen, muss man einen Schritt nach dem anderen machen, mit Überzeugungskraft einen Beweis nach dem anderen erbringen und sich bemühen, keine voreiligen Schlüsse zu ziehen. Wir alle neigen vielleicht dazu zu glauben, vom Tod des Opfers, diesem wichtigen Ergebnis, die Legitimität der Verurteilung des Schädigers zum Tode herleiten zu können, als wäre es die größte Selbstverständlichkeit, aber wir müssten uns eigentlich nach einem Schritt aufrecht hinstellen, stehen bleiben und mithilfe der Logik der Strafrechtstheorie eine stringente Beweisführung vornehmen können. In diesem Sinne ist die Vorlage der Frage von ICHINOSE zu begrüßen, denn wenn wir ihr nicht argumentativ begegnen können, können wir nicht vorankommen. Nach meiner Meinung könnte ein mögliches Gegenargument wie folgt lauten:

Hier wollen wir in einem Beispielsfall keine Tötung, sondern eine Körperverletzung annehmen. (Art. 204 Strafgesetz lautet wie folgt: „Wer den Körper eines Menschen verletzt, wird mit höchstens 15 Jahren Zuchthaus oder einer Geldstrafe von höchstens 500.000 Yen bestraft.“) Als z. B. zwischen A und B ein Streit entstanden ist, hat A, der über das, was B zu ihm gesagt hatte, sehr wütend war, mit einem Kugelschreiber die linke Hand des B durchbohrt. Nehmen wir an, dass B dadurch die Fähigkeit verloren hat, seine linke Hand zu benutzen.

Kann die Tatsache, dass B seine linke Hand nicht mehr benutzen kann, ein „Schaden“ sein? Wenn wir das als „Schaden“ bezeichnen, ist dann der Zustand eines Menschen, der seine linke Hand von Geburt an nicht benutzen kann, ein „Schaden“? Doch wohl nicht! Wenn wir wie ICHINOSE *den Zustand als solchen*, in dem sich ein Tötungsopfer nach seinem Tod befindet, nicht als „Schaden“ bezeichnen, dann wäre *der Zustand als solcher*, dass B seine linke Hand nicht mehr benutzen kann (B lebt aber noch und leidet darunter, dass er seine linke Hand nicht mehr gebrauchen kann), ebenfalls kein „Schaden“.

Unter einem „Schaden“ im rechtlichen Sinne würden wir dagegen einen Vorgang verstehen, den wir erst dadurch erkennen können, dass wir die *Umwandlung einer funktionsfähigen linken Hand in einen nicht mehr ge-*

Asada Kazushige sensei koki shukuga ronbun-shū gekan [Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Kazushige Asada, Bd. 2] (2016) 529 ff.

brauchsfähigen Zustand wahrgenommen haben.⁴⁴ Wenn das so ist, dann stellt auch im Falle einer Tötung die Verursachung der Umwandlung eines lebenden in einen getöteten Menschen den Fakt eines Schadens dar, und wir halten uns an diesen Punkt und sprechen vom Opfer einer Tötung. Das Strafrecht bewertet eine Handlung, die diesen Schaden hervorbringt, negativ und verbietet sie und verhängt eine Strafe gegen den Täter, weil er diese Handlung begangen hat. Und damit kommen wir zum nächsten Problem: Warum dient die Tatsache, dass der Täter eine solche Tat begangen hat, als Grundlage für dessen Bestrafung?

2.1.2 Die Lehre von der Vergeltungsstrafe und der Schaden bei Tötungen

Unter dem „Schaden“ bei Tötungen versteht man nichts anderes als „die Verursachung einer Umwandlung vom Leben zum Tode“. Man kann den Menschen, der diese Umwandlung verursacht hat, als Schädiger, und den Menschen, an dem diese Umwandlung vorgenommen wurde, als Geschädigten bezeichnen. Wieso rechtfertigt dann die Tatsache, dass der Tod des in diesem Sinne Geschädigten herbeigeführt wurde, eine Strafe, und zwar hier die Todesstrafe?

Das, was die herrschende Straftheorie in Japan ist und auch als straftheoretische Grundlage zur Rechtfertigung des Systems der Todesstrafe dient, ist die Lehre von der Vergeltungsstrafe (Idee der Strafe als Vergeltung). Die Lehre von der Vergeltung ist eine Denkweise, die zum Prinzip einer Ahndung führt, bei der auf der Grundlage der begangenen Tat der Täter mit einer Strafe belegt wird, die deren Schwere entspricht. Dadurch, dass unter der Voraussetzung, dass man die Straftat als „Übel“ betrachtet und die Strafe ebenfalls als ein „Übel“ gilt, der Person, die das Übel angerichtet hat, ein Schaden als ein Übel zugefügt wird, finde, so denkt man, eine „selbstverständliche Vergeltung“ statt, und das sei *das Richtige (der Gerechtigkeit Entsprechende)*. Wenn man sich nach dem Vergeltungsprinzip richtet, wird gefordert, dass damit Gerechtigkeit und Wiedergutmachung verwirklicht werden, was einen wichtigen Grund für die Rechtfertigung der Todesstrafe darstellt.⁴⁵

44 Auch die Rechtsprechung definiert die „Körperverletzung“ als eine „Veränderung des Gesundheitszustands zum Schlechten“ (z.B. OGH vom 23. April 1957, Sammlung der Urteile des OGH in Strafsachen, Bd. 11, Nr. 4, 1393).

45 Ich meine, dass diese Erläuterung (vgl. auch oben Abschnitt 1.3.3) eine Auffassung ist, die vor allem von vielen juristischen Praktikern geteilt wird, aber unter den Anhängern dieser Lehre, die in der Strafrechtswissenschaft als „die Lehre von der relativen Vergeltungsstrafe“ bezeichnet wird (vgl. Abschnitt N 1.3), wird auch die Meinung stark vertreten, die auf der Grundlage der Verfolgung generalpräventiver Ziele das Ahndungsprinzip der Vergeltungsstrafe anscheinend als lediglich formellen

2.1.3 Die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden

Nach der Lehre von der Vergeltungsstrafe wiegen das Übel, das die Straftat angerichtet hat, und das Übel, das dem Straftäter wegen seiner Straftat zugefügt wird, einander auf; die Strafe soll also das Gleichgewicht wiederherstellen. Das ist das *Prinzip der Balance von Verbrechen und Strafe* (vgl. Abschnitt 1.3.3). Das kann man sich anhand eines Tragjochs bildlich verdeutlichen, in dessen eine Schale das Verbrechen und in dessen andere Schale die Strafe gelegt werden, wobei sich die beiden Schalen im Gleichgewicht befinden.

Hierbei ist jedoch fraglich, worin das vom Verbrechen hervorgebrachte Übel (also das Übel des Verbrechens, das dem Übel der Strafe entspricht) qualitativ gesehen besteht. Eine Meinung besagt, dass dies der *materielle und sichtbare tatsächliche Schaden ist, der durch das Verbrechen angerichtet wurde*. Zum Beispiel besteht bei einem Tötungsdelikt der tatsächliche Schaden darin, dass durch diese Tat der Mann A oder die Frau B verstorben ist (wie oben dargestellt, wurde eine Umwandlung vom Leben zum Tod herbeigeführt), was dieser Meinung entspricht.⁴⁶

Das ist der Standpunkt der orthodoxen Lehre von der Vergeltungsstrafe, und ich glaube, dass die Lehre von der Vergeltungsstrafe auch von vielen Lesern in diesem Sinne verstanden wird. In diesem Buch möchte ich sie als die Lehre von der *Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden* bezeichnen. Zu den Vertretern dieser Meinung in der heutigen Zeit gehört der berühmte Strafprozessrechtler Takayuki SHIIBASHI (Professor emeritus der Chūō-Universität).⁴⁷ SHIIBASHI kritisiert die Lehre von der Abschaffung der Todesstrafe mit den folgenden Worten:

„Die Lehre von der Abschaffung der Todesstrafe harmoniert nicht mit dem essentiellen Prinzip der Balance von Fehlverhalten und Sanktion bzw. Verbrechen und Strafe. Die Lehre von der Abschaffung der Todesstrafe besagt, dass der Straftäter, selbst wenn er ein Opfer getötet hat, ja selbst wenn er noch so viele, ja sogar wenn er zig Menschen ge-

Rahmen versteht. Vgl. dazu N. TAKAHASHI, *Keihō kiso riron no kanō-sei* [Die Möglichkeit der grundlegenden Strafrechtstheorie] (2018) 150 ff. Die Situation der deutschen Lehrmeinungen wird später im Abschnitt 5.4.3 dargestellt.

46 Wenn in der Strafrechtswissenschaft von Erfolgen oder Rechtsgüterverletzungen gesprochen wird, denkt man so, und wenn im Strafrecht und im Strafprozessrecht z.B. die Opfer, derentwegen die Erhebung der Anklage diskutiert wird, der verstorbene A und die verstorbene B sind, dann ist in diesem Sinne diese Denkweise völlig natürlich, ja, man kann sogar sagen, dass diese Empfindung von allen Juristen geteilt wird.

47 T SHIIBASHI, *Nihon no shikei seido ni tsuite kangaeru* [Nachdenken über das japanische System der Todesstrafe], in: Ida/Ōta, *supra* Fn. 30, 52 ff.

tötet hat, nicht zum Tode verurteilt werden darf. Selbst wenn er noch so schlimme Verbrechen (oder unendlich viele Verbrechen) begangen haben sollte, lautet die Strafe, die der Verbrecher bekommt, lediglich lebenslänglich oder lebenslänglich Zuchthaus (je nach Land eine lange Zeitstrafe), sodass die Waagschalen von Verbrechen und Strafe nicht ausbalanciert sind. [...] Ich kann nur annehmen, dass die Lehre von der Abschaffung der Todesstrafe, die das Prinzip der Balance von Verbrechen und Strafe aufgibt, das das Zentrum der Straftheorie und der Zumessungstheorie ausmacht, als Strafrechtstheorie zum Scheitern verurteilt ist.“⁴⁸

Natürlich tauchen Zweifel am Verständnis von der „Balance zwischen dem erlittenen Schaden und der Strafe“ auf, wenn ein Verbrechen begangen wird, das keine materiellen und sichtbaren tatsächlichen Schäden verursacht (wie z.B. die aktive und passive Bestechung oder die Vorbereitungshandlung zu einem Tötungsdelikt), und man sich fragt, welche Strafe als Reaktion darauf infrage kommt. Aber damit will der Verfasser sich hier nicht befassen und belässt es dabei.

Wenn man wie SHIIBASHI voraussetzt, dass der materielle und sichtbare tatsächliche Schaden den durch das Verbrechen angerichteten Schaden darstellt, muss man davon ausgehen, dass bei der Bestimmung der Strafe für ein Tötungsdelikt – als Reaktion auf den erlittenen Schaden, der im Tod des Opfers besteht – die Todesstrafe den Ausgangspunkt bilden muss. Erst wenn es ein solches Reaktionsverhältnis gibt, kann man sagen, dass die richtige Strafe als ein Übel verhängt werde, das dem Schaden durch das Verbrechen entspricht, wodurch die Wiederherstellung der Gerechtigkeit erwartet werden könne.

Erst recht in den Fällen, in denen viele Menschen vorsätzlich getötet wurden, fällt es schwer, sich eine andere Strafe als die Todesstrafe als Reaktion auf diese Verbrechen vorzustellen. (Ein extremes Beispiel dafür dürfte das sein, was Adolf HITLER den europäischen Juden während des Zweiten Weltkriegs angetan hat.) Selbst wenn man auf solche Verbrechen tatsächlich mit einer anderen Strafe als der Todesstrafe reagieren wollte, würden alle es so empfinden, dass das nicht mit der Gerechtigkeit vereinbar ist. (Es wäre genauso wie in dem Fall, dass einerseits die Geschädigten Schäden erlitten haben, die Schädiger aber andererseits überhaupt keine Sanktionen erhalten haben: Alle würden es so empfinden, dass das nicht mit der Gerechtigkeit vereinbar ist.)

Man kann wohl sagen, dass dieser Überlegung eine recht große Überzeugungskraft innewohnt. Vor allem, wenn man sich hier mit Empathie das „unersetzliche Leben“ so vieler Menschen vorstellt, wodurch auch die Gefühle für die Menschen und ihre Lebensrechte geweckt werden, fällt die

48 SHIIBASHI, *supra* Fn. 47, 53 f.

Strafe umso härter aus. Man kann folglich nur zu dem Schluss gelangen, dass die Todesstrafe hier angemessen ist.

2.1.4 Das „humanistische Paradox“

Wenn man in der Geschichte zurückgeht, machten im Reichsparlament der Meiji-30er-Jahre⁴⁹ die Diskussionen darüber Fortschritte, dass das im Jahre Meiji 15 (1882) in Kraft getretene Strafgesetzbuch der damaligen Zeit (das als das alte Strafgesetz bezeichnet wird) vollständig geändert und durch das neue Strafgesetzbuch ersetzt werden sollte. Das Ergebnis war das geltende Strafgesetzbuch, das im Jahre Meiji 40 (1907) verkündet wurde, im folgenden Jahr in Kraft trat und jetzt noch in Kraft ist.

Schon damals gab es einflussreiche Abgeordnete, die im Parlament für die Abschaffung der Todesstrafe eintraten, und es fanden Prüfungen statt, die sich auf die Aufrechterhaltung oder Abschaffung der Todesstrafe bezogen und mögliche Einschränkungen ihres Anwendungsbereichs zum Gegenstand hatten.⁵⁰

Als ich mich mit diesen Aufzeichnungen beschäftigte, fand ich zu meinem Erstaunen heraus, dass die damalige Atmosphäre ganz anders war als im Unterhaus von heute, in dem man Diskussionen über die Todesstrafe eher zu vermeiden scheint. Es ist aber nicht unbedingt so, dass die Japaner damals mehr als heute von Sympathie für die Menschenrechte erfüllt waren bzw. dass bei den Japanern von heute die Sympathien für die Menschenrechte im Vergleich zu früher abgeflaut sind. Es ist eher so: Je mehr sie sich des *Wertes und der Bedeutung des Lebens der Opfer* bewusst werden und je mehr sie sich die Unersetzlichkeit ihres Lebens vor Augen führen, desto mehr muss dieses Mitleid durch die Härte der Strafe widergespiegelt werden. Folglich lautet die Schlussfolgerung, dass nur die Todesstrafe infrage kommt.

Wenn man das Leben der Opfer und das Leben des Verbrechers auf demselben Niveau einander gegenüberstellt und deren Wert miteinander vergleicht, gelangt man, wenn man vom Standpunkt der Lehre von der Vergeltungsstrafe als einer Strafe, die auf den tatsächlichen Schaden reagiert, ausgeht, zu der selbstverständlichen Schlussfolgerung, die Todesstrafe aufrechtzuerhalten.

Aus den europäischen Ländern hört man die Kritik, die Todesstrafe sei eine inhumane Strafe, und für die Japaner, die für die Todesstrafe sind, dürfte es kaum eine so unverständliche Kritik wie diese geben. Das dürfte

49 Anmerkung des Übersetzers: 1897–1906.

50 Es handelt sich nicht um Primärmaterial, aber z.B. C. SAEKI/Y. KOBAYASHI, *Keihō gakushi* [Geschichte der Strafrechtswissenschaft], Kōza nihon kindai-hō hat-tatsushi (Kolleg: Entwicklungsgeschichte des modernen japanischen Rechts) Bd. 11 (1967) 247 ff., ist nützlich.

daran liegen, dass sie, wenn sie Empathie mit der Unersetzlichkeit des Lebens der Opfer empfinden, gleichsam aus humanistischer Sicht verlangen, das System der Todesstrafe aufrechtzuerhalten. Dadurch entsteht eine Situation, in der die Forderung nach dem System der Todesstrafe desto lauter erhoben wird, je mehr man sich für den humanistischen Gesichtspunkt einsetzt. (Aus der Sicht der Lehre von der Abschaffung der Todesstrafe ist dies ein Paradox).

2.2 *Der Schuldvorwurf als Wesen der Strafe*

2.2.1 *Die in der Lehre von der Vergeltungsstrafe eingebaute Bremse*

Nehmen wir einmal an, dass die soeben vorgestellte Lehre von der Vergeltungsstrafe, einer Strafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden, das System der Todesstrafe auf eine rationale Basis stellen und es rechtfertigen kann. Aber auch damit erreicht man nicht, dass gegen den Täter, der andere Menschen getötet hat, so einfach die Todesstrafe verhängt werden soll. Zum einen sagt niemand, dass, wenn jemand den Tod eines anderen Menschen verursacht hat, aber der Tötungswille (der Tötungsvorsatz) fehlt, die Todesstrafe verhängt werden muss, und auch das geltende Strafgesetz sieht für die fahrlässige Begehung nur eine relativ milde Strafe vor.

Die gesetzlich normierte Strafe für eine fahrlässige Tötung ist grundsätzlich nur eine Geldstrafe in Höhe von maximal 500.000 Yen. (Art. 210 Strafgesetz lautet nämlich wie folgt: „Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht hat, wird mit einer Geldstrafe von höchstens 500.000 Yen bestraft.“) Die schwerste Strafe steht auf fahrlässiges Führen eines Kraftfahrzeugs mit Todesfolge und besteht in höchstens sieben Jahren Zuchthaus. (Art. 5 Satz 1 des „Gesetzes über die Strafbarkeit von Handlungen, durch die bei der Führung eines Kraftfahrzeuges das Leben oder der Körper eines anderen verletzt wurde“ lautet: „Wer durch die Vernachlässigung der beim Führen eines Kraftfahrzeugs erforderlichen Aufmerksamkeit den Tod oder die Verletzung eines Menschen verursacht hat, wird mit bis zu sieben Jahren Zuchthaus oder Gefängnis oder einer Geldstrafe von höchstens 1.000.000 Yen bestraft.“)

Selbst wenn mit Tötungsvorsatz der Tod eines Menschen herbeigeführt wurde, lassen sich doch unendlich viele Fallkonstellationen denken, bei denen die Verhängung einer lebenslangen Zuchthausstrafe oder einer milderer Strafe angemessen ist (vgl. Abschnitt 1.1.3). Die Strenge der Strafe wird mithin nicht durch die Schwere des verursachten tatsächlichen Schadens bestimmt.⁵¹ Es existiert nämlich eine Bremse, die bewirkt, dass nicht sofort

51 Die Strafanschauung, die mit dem Ausdruck „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ verdeutlicht wird, nennt man die Vergeltung mit demselben Schaden (Talion). Im Werk

die extreme Strafe gewählt wird, obwohl der tatsächliche Schaden in der Form der Zerstörung des Lebens eingetreten ist.

Was ist unter dieser Bremse zu verstehen? Das ist *der Grad (die Quantität) der Schuld, die der Täter trägt*, eine Bremse, die der Lehre von der Vergeltungsstrafe von Anfang an innewohnt. Selbst wenn man meint, dass jemandem, der das Leben eines anderen zerstört hat, eine Strafe auferlegt werden muss, die dem Wert des verlorenen Rechtsguts entspricht, funktioniert dann aufgrund des *Verständnisses für das Wesen der Strafe* eine Bremse namens Schuld, und es kommen viele Fälle vor, in denen eine strenge Strafe nicht verhängt werden kann. Aber nicht nur das, es werden auch Fälle anerkannt, in denen den Umständen entsprechend die Einschätzung lautet, dass keine Schuld besteht (überhaupt kein Schuldvorwurf erhoben werden kann) und deshalb das Vorliegen einer Straftat überhaupt verneint werden muss.

Selbst wenn man auf diese Weise von der Vergeltungsstrafe als einer Strafe ausgeht, die auf den erlittenen Schaden reagiert, existiert also eine Bremse, die die Strafe einschränkt, soweit es sich um die Lehre von der Vergeltungsstrafe handelt. Das hängt mit dem Wesen der Strafe zusammen, und auch beim Verständnis der Lehre von der Vergeltungsstrafe möchte ich dies eingehend erläutern, weil es wirklich entscheidend ist.

2.2.2 Die Definition der Strafe durch Shigemitsu DANDŌ

Das Strafrechtslehrbuch von Shigemitsu DANDŌ, das auf die japanische Strafrechtswissenschaft nach dem Zweiten Weltkrieg einen sehr großen Einfluss ausgeübt hat, enthält eine Definition der Strafe. Danach ist Strafe die Form des staatlichen Vorwurfs, der gegen den Täter wegen seiner Straftat erhoben wird.⁵² Das ist ein schwer verständlicher Ausdruck, aber man muss sagen, dass dies eine wirklich perfekte Definition ist, bei der kein Wort gestrichen und kein Wort hinzugefügt werden darf. Das äußere Erscheinungsbild der Strafe, das heißt der sichtbare äußere Aspekt, ist zwar die Wegnahme von Rechtsgütern wie dem Leben, der Freiheit, dem Vermögen, aber das ist nur die „Form“. Weil es nur die Form ist, ist es auch mög-

des Philosophen Immanuel KANT (1724–1804) gibt es einige Stellen, die so verstanden werden, dass er eine Straflehre dieses Inhalts vertritt und dass seiner Meinung nach ein qualitatives Gleichgewicht in der Weise zu fordern sei, dass ein Mensch, der einen Menschen getötet habe, unbedingt sterben müsse. S. KATŌ/Y. MISHIMA (Übersetzer), *Jinrin no keiji jōgaku* [Metaphysik der Sitten (Rechtslehre)], M. NODA (Gesamtherausgeber), *Sekai no meichō* 32, *Kanto* [Berühmte Werke der Welt 32, Kant] (1972) 472–481.

52 S. DANDŌ, *Keihō kōyō sōron* [Grundzüge des Strafrechts, Allgemeiner Teil] (3. Aufl., 1990) 468.

lich, sie durch andere Dinge zu ersetzen. Wenn man fragt, was der Inhalt und das Wesen der Strafe ist, dann lautet die Antwort: „der staatliche Vorwurf“ aufgrund der Straftat.

Selbst wenn die Strafe für den Betroffenen etwas bedeutet, das mit demselben Leid verbunden ist, unterscheidet sich die Auferlegung einer Geldstrafe von der Auferlegung einer Steuer, und die Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe unterscheidet sich von der Zwangseinweisung eines an einer ansteckenden Krankheit leidenden Patienten in eine Klinik, weil die Geldstrafe und das Zuchthaus als Vorwurf dem Betroffenen auferlegt werden (und zwar als Sanktionen aufgrund einer negativen Bewertung der Tat [bzw. der Willensentscheidung, die sich in ihr geäußert hat]).

2.2.3 Die Vorwurfsfunktion der Strafe

Im geltenden Recht ist die Strafe ein Leiden, das als Vorwurf zugefügt wird, und wenn die rechtliche Sanktion den wesentlichen Inhalt haben soll, dass dadurch das Leiden als Vorwurf empfangen werden soll, dann ist die Verhängung der Strafe gegenüber der Person, gegen die sie verhängt wird, nichts anderes als die *Übermittlung der Botschaft des Vorwurfs* an die bestrafte Person. Die Seite, die die Strafe verhängt, übermittelt dem Täter den Vorwurf, der mit der Straftat begründet wird, und der Täter, dem der Vorwurf mitgeteilt wurde, empfängt ihn und versteht ihn.

Die Wegnahme des Lebens, der Freiheit und des Vermögens, die die Form darstellt, ist als solche nicht so wichtig. Das alles sind nur Mittel und Methoden zur Verkörperung des Vorwurfs. Das wirklich Wichtige ist die Übermittlung der „Bedeutung“ als solcher. (Angenommen, dass ein anderes Mittel existierte, mit dem man dem Straftäter diese „Bedeutung“ sehr nahebringen könnte, würde es nichts ausmachen, wenn die Wegnahme des Lebens, der Freiheit und des Vermögens dadurch ersetzt würde.)

Solch eine Mitteilung des Vorwurfs erfolgt nach der Begehung der Straftat erstmals mit der Verkündung einer Verurteilung. Weil nach der Verkündung einer Verurteilung erwartet wird, dass der Straftäter, dem darin eine in der Vergangenheit begangene illegale Handlung vorgeworfen wird, in Zukunft solche Handlungen vermeiden wird, dient die Übermittlung dieses Vorwurfs an den Straftäter auch der Kontrolle seiner zukünftigen Handlungen. Und selbst wenn der direkte Empfänger (der Adressat der Botschaft mit dieser Bedeutung) der Bedeutung eines solchen Vorwurfs der Straftäter selbst ist, dürften auch Normalbürger, die nicht der Straftäter sind, dies als Botschaft empfangen.

Die Kontrolle von Handlungen durch die Mitteilung des Vorwurfs richtet sich nicht nur an den Straftäter selbst, sondern auch an zahlreiche potenzielle Täter, die in eine Situation geraten können, in welcher sie entsprechende

Straftaten begehen (mit anderen Worten: an uns alle). Wenn man das aus der Sicht der Effektivität der Verbrechensprävention betrachtet, gibt es auch viele Menschen, die meinen, dass dies wichtiger ist, weil dadurch eine unbestimmte große Anzahl von Normalbürgern angesprochen wird. Dies ist die Generalprävention, die von der Vergeltungsstrafe erwartet wird, das heißt die Wirkung, zukünftige Straftaten durch normale Menschen (Normalbürger) außerhalb des Kreises der Straftäter zu verhindern (vgl. Abschnitt 1.3.3). Für viele Vertreter der Lehre von der Vergeltungsstrafe, die diesen Punkt wichtig nehmen, ist die Vergeltungsstrafe zugleich eine Art Zweckstrafe (und eine Präventionsstrafe) zur Erzielung von Generalprävention.

2.2.4 *Warnung vor einem im Voraus erhobenen Vorwurf*

Man muss allerdings darauf achten, dass die Vorwurfsfunktion der Strafe nach geschehener Straftat keinesfalls *erst ganz plötzlich nach der Verurteilung funktionieren* kann. Die Tatsache an sich, dass das Strafgesetz eine bestimmte Handlung als Straftat bezeichnet und dagegen eine Strafe von einer bestimmten Strenge im Gesetzestext vorsieht, dient als Warnung vor der Auferlegung einer Strafe an den Normalbürger, und angesichts einer solchen Form kann man erwarten, dass sie eine generalpräventive Funktion ausübt.

Dadurch, dass ein Strafverfahren stattfindet, der Straftäter für schuldig befunden und zu einer bestimmten Strafe verurteilt wird, wird die Warnung vor einer Strafe, die gesetzlich vorgesehen ist, erneut bestätigt. Das bedeutet, dass damit der allgemeinen Gesellschaft gezeigt wird, dass es sich dabei nicht nur um eine „leere Drohung“ gehandelt hat. Dadurch wird die generalpräventive Funktion aller (bestehenden) strafgesetzlichen Bestimmungen unterstützt und unterstrichen.

Aber das dürfte ja noch nicht alles sein. Die Warnung vor dem Vorwurf des Strafrechts funktioniert auch *zu dem Zeitpunkt, in dem die illegale Handlung wirklich vollzogen werden soll*, und zwar in der Weise, dass sie *den betreffenden Straftäter* von dieser Straftat abhält. Ich meine, dass eine wesentliche Funktion des Strafrechts wirklich darin besteht, die Begehung der Straftat durch den betreffenden Straftäter zu unterbinden. In diesem Buch bezeichne ich die Verbrechensprävention in dieser Form als *Individualprävention*. Zumindest dann, wenn sich ein konkreter Vorgang auf einer Stufe ereignet, auf der eine Bestimmung des Strafgesetzes einer Handlung des Straftäters zugeordnet werden kann, rückt gerade diese individuelle Prävention als wesentliche Funktion des Strafrechts in den Vordergrund. Auf diesen Punkt möchte ich im fünften Kapitel genauer eingehen.

2.3 *Zwei Vektoren, die die Beschaffenheit des Strafsystems bestimmen*

2.3.1 *Der erlittene Schaden und der Schuldvorwurf*

Die Lehre von der Vergeltungsstrafe als einer Strafe, die auf den erlittenen Schaden reagiert, betrachtet die Reaktion auf den tatsächlichen Schaden sozusagen als Motor (Antriebskraft), aber weil das Wesen der Strafe im Schuldvorwurf besteht, wird der Grad des Schuldvorwurfs, mit dem der Straftäter belastet wird, zur Bremse und bestimmt, wie streng die Strafe wird. Wenn man sich bemüht, das geltende Strafsystem, das auf dieser grundlegenden Denkweise beruht, zu verstehen, dürfte man dazu kommen, dass auf dem Grund des Strafsystems *zwei Vektoren existieren, die in einander widerstrebende Richtungen weisen*, und dass die Strenge der Strafe, die verhängt werden soll, von deren Gleichgewicht bestimmt werden dürfte. Wenn man dies hinsichtlich der Todesstrafe betrachtet und sich der Tatsache bewusst wird, dass die Existenz der Todesstrafe desto unentbehrlicher wird, je stärker die Größe des Schadens und die Gefühle nach Bestrafung der Opfer (Hinterbliebenen), die diesem Schaden entsprechen, bewertet werden, dürfte die Zahl der Verurteilungen zum Tode zunehmen.

Wenn man sich dagegen auf die Schuld des Straftäters konzentriert, gibt es bei den individuellen Straftätern viele Dinge, für die sie nichts können. (Dazu gehören unter anderem Umweltbedingungen, denen sie ausgesetzt waren, erbliche Belastungen und charakterliche Anomalien.) Wenn man denkt, dass ihre Schuld nicht so extrem groß sein kann, dass sie dafür mit ihrem Leben büßen sollen, kommt man dazu, dass die Verhängung der Todesstrafe nur eingeschränkt erfolgen darf, oder sogar dazu, dass man anfängt, am System der Todesstrafe an sich zu zweifeln.

2.3.2 *Zwei Vektoren, die die Umsetzung des Strafsystems der Nachkriegszeit bestimmt haben*

Das Kräfteverhältnis der beiden Vektoren, die in einander direkt entgegengesetzter Richtung funktionieren, hat, von höherer Warte aus betrachtet, nach meiner Ansicht die Umsetzung des Strafsystems von der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg bis heute bestimmt. Man kann verstehen, dass auf der einen Seite das Mitgefühl mit den Opfern (und ihren Hinterbliebenen) und auf der anderen Seite die Einschätzung der Schwere der Schuld der Täter an den Straftaten wichtige Faktoren für die Bestimmung der Beschaffenheit des Strafsystems einschließlich der Todesstrafe darstellten.

Wenn man den Verlauf der Nachkriegszeit *aus der Vogelperspektive* betrachtet, gab es bis zu einem gewissen Grade sowohl Verständnis als auch Sympathie für Straftäter, die durch die Kombination unglücklicher Bedingungen (unter denen man selbst vielleicht auch kriminell geworden wäre)

dazu veranlasst wurden, Straftaten zu begehen. Man kann wohl davon ausgehen, dass diese Gefühle die Grundlage der Tendenz zu relativ niedrigen Strafen und einer generellen Milde der Strafzumessungen bildeten. Mit dem Beginn der Heisei-Zeit,⁵³ ab den 1990er-Jahren, entstand ein sehr starker Trend zur sogenannten Strafverschärfung, also zur Verhängung von strengeren Strafen. Seit dieser Zeit verbreitete sich die Idee der Eigenverantwortung, und die Bewegung, auch die Position der Opfer in die Betrachtung einzubeziehen, erhielt ersichtlich immer stärkeren Zuspruch.⁵⁴

2.3.3 Zwei Vektoren, die den Alltag der Strafurteile bestimmen

Das Kräfteverhältnis der beiden Vektoren, die sich am Grunde des Strafsystems befinden und in einander direkt entgegengesetzter Richtung funktionieren, existiert, *von einer niedrigen Warte aus* betrachtet, zwischen zwei unüberbrückbaren Polen, nämlich dem Mitgefühl für die Position der Opfer und ihrer Hinterbliebenen einerseits und dem Mitgefühl für die Position der Täter andererseits. Strafverfahren sind manchmal ein Ringen zwischen den Opfern (den Hinterbliebenen) und den Angeklagten.

Die Opferseite verlangt nach härteren Urteilen und hält das Vorbringen für die Schuldlosigkeit der Täter für eher unbegründet. Angesichts der These vom unersetzlichen Leben und dessen Wert, der nichts entgegenzusetzen ist, sieht sich der Angeklagte mit dem Vorwurf des „Mangels an Selbstkritik“ konfrontiert und befindet sich in einer Lage, in der er gezwungen ist, sich um eine mitleiderregende Entschuldigung für die eigene Situation zu bemühen.

Hier fühle ich mich an eine eindrucksvolle Situation genau in der Mitte des US-amerikanischen Films „Dead Man Walking“⁵⁵ (Regie: Tim ROBBINS, 1995) erinnert. Die katholische Nonne Helen PREJEAN (Susan SARANDON), die sich für den rechtskräftig zum Tode verurteilten Matthew PONCELET (Sean PENN) einsetzt, besucht das Haus der Hinterbliebenen des Opfers, um sich deren Geschichte anzuhören. Als die Eltern des Opfers zwischendurch erfahren, dass Helen die Absicht hat, Matthew zu unterstützen, werden sie plötzlich von ihrer Wut überwältigt und werfen Helen aus dem Haus. Wenn man den Seelenzustand der Hinterbliebenen des Opfers begreift, eines Ehepaars in den mittleren Jahren, das seine geliebte Tochter verloren hat, kann

53 Anmerkung des Übersetzers: Die Heisei-Zeit fing am 8. Januar 1989 an.

54 Zu diesem Punkt siehe auch M. IDA, *Shakai no henka to keihō no henka* [Der Wandel der Gesellschaft und der Wandel des Strafrechts], Mita Hyōron 1215 (2017) 56 ff.; M. IDA, *Heisei jidai no keihō gakusetsu* [Strafrechtswissenschaftliche Lehren der Heisei-Zeit], Keiji-hō Jānaru 61 (2019) 14 ff.

55 Anmerkung des Übersetzers: In Deutschland lautete der Titel „Dead Man Walking – Sein letzter Gang“.

man sich nicht mehr auf die Seite des rechtskräftig zum Tode Verurteilten stellen. Sie werfen Helen vor, es vertrage sich nicht, gleichzeitig auf der Seite des Täters und auf der Seite der Hinterbliebenen des Opfers zu stehen.

Solange man von der Lehre von der Vergeltungsstrafe als Strafe, die auf den tatsächlichen Schaden reagiert, ausgeht, wird unser Strafurteilssystem, wie sich die Worte der eben genannten Hinterbliebenen des Opfers zusammenfassen lassen, bestimmungsgemäß immer ein System bleiben, das aus *einem dualistischen Gegensatz besteht, dessen Harmonisierung durch eine dritte Position völlig unmöglich ist.*

2.4 *Was dieses Buch anstrebt: Für einen neuen Blick auf ein Strafverständnis, das von einem dualistischen Gegensatz bestimmt wird*

Allmählich komme ich zu dem Punkt, an dem ich einen Abriss des Kernbereichs meiner These darlegen kann, die ich mit diesem Buch insgesamt vertreten will. Dieses Buch ist ein Versuch, theoretische Überlegungen über das eben dargestellte, derzeit herrschende dualistische Verständnis von Strafe anzustellen und es dadurch zu überwinden. Dieses Verständnis von Strafe besteht darin, die Reaktion auf den tatsächlichen Schaden als Motor (Antriebskraft) und den Schuldvorwurf gegenüber dem Täter als Bremse zu behandeln, oder mit anderen Worten, es ist ein Verständnis von Strafe, das seinem Wesen nach von dem (unversöhnlichen) Gegensatz zwischen dem Mitgefühl für die Position der Opfer (und ihrer Hinterbliebenen) und dem Mitgefühl für die Position der Täter bestimmt wird.

Dazu werde ich jedoch erst in den Kapiteln 4 bis 6 eingehende Ausführungen präsentieren. Im folgenden dritten Kapitel möchte ich zunächst aus der Makroperspektive konkret prüfen, auf welche Weise die beiden oben genannten Vektoren nach dem Zweiten Weltkrieg die Beschaffenheit des Strafsystems einschließlich der Todesstrafe verändert haben. Dabei werde ich den Schwerpunkt vor allem auf die Tendenz zur *Strafverschärfung und zur Verhängung von strengeren Strafen, die in der Heisei-Zeit entstanden ist*, und deren gesellschaftliche Hintergründe und Ursachen legen.

3. Kapitel

Woher rührt die Tendenz zur Strafverschärfung?

3.1 Die Veränderung des strafrechtlichen Denkens während der Heisei-Zeit

3.1.1 Von der Strafurückhaltung zur Punitivität

Nach dem Zweiten Weltkrieg war in Japan während der 1970er- und 1980er-Jahre eine Strafrechtsideologie vorherrschend, die den Umfang des Einsatzes von Strafen möglichst begrenzen wollte: *Tendenzen der Strafurückhaltung*. Man kann sagen, dass die dahinterstehende Denkweise ungefähr so lautete: „Je häufiger nicht bestraft wird, desto besser. Und wenn doch bestraft werden sollte, dann je milder, desto besser.“ Das entsprach auch der damals in Japan üblichen Umsetzung in die Praxis, die von Strafen nur einen sparsamen und zurückhaltenden Gebrauch machen wollte.

In unserem Land, in dem die vorrechtliche und informelle Sozialkontrolle immer schon sehr wirkungsvoll funktioniert hat (vgl. Abschnitt 1.1.9), hoffte man, die Etikettierung von Menschen mit abweichendem Verhalten bzw. von Straftätern möglichst vermeiden zu können, weil das unnötig und schädlich sein könnte und weil man erwartete, dass gesellschaftliche Sanktionen wirksam funktionieren würden, selbst wenn das Strafrecht keine aktive Rolle spielen würde. Man war außerdem der Auffassung, dass dieser sparsame und zurückhaltende Einsatz von Strafen mit dem Erfolg der Kriminalpolitik in Japan zusammenhänge, in dem die bekannt gewordene Zahl der Straftaten (im Vergleich zu anderen Ländern) niedrig war.⁵⁶

Aber nach dieser Zeit, mit Beginn der 1990er-Jahre, wurde die Tendenz, Strafen aktiver einzusetzen, zum Leitmotiv von Gesetzgebung und Gerichtspraxis, ja sogar zu deren auffälligem Kennzeichen. Nach meinem Eindruck wird unsere gegenwärtige Gesellschaft immer mehr zu einer Gesellschaft, die gar nicht anders kann, als sich auf Strafen zu verlassen und auf Strafen zurückzugreifen.

56 Siehe z.B. K. MIYAZAWA, *Hanzai-gaku no kokusaiteki dōkō* [Internationale Tendenzen der Kriminologie], in: Miyazawa/Fujimoto (Hrsg.), *Shinkō hanzai-gaku* [Neue Vorlesung über Kriminologie] (1978) 394 ff.

3.1.2 „Strafverschärfung“ und „Verlegung der Strafbarkeit in die Frühphase“

Eine solche *Punitivität* zeigt sich in mehreren Aspekten. Dazu gehören insbesondere die Tendenzen zur „Strafverschärfung“ und zu „strengeren Strafen“ als Reaktionen auf Handlungen, die von jeher bestraft wurden, sowie die Tendenz zur „Verlegung der Strafbarkeit in die Frühphase“, mit der Handlungen, die Schäden anrichten sollten, früher bestraft werden sollten. Diese beiden Tendenzen beinhalteten zwar das gemeinsame Bestreben, Strafen stärker als bisher aktiv einzusetzen, aber inhaltlich wichen sie doch sehr voneinander ab.

Die Strafverschärfung ist eine Tendenz, schwerere Strafen als bisher als Reaktion auf die Schwere des eingetretenen Schadens zu verhängen (vor allem, wenn die Schwere in dem Tod des Opfers besteht). Demgegenüber richtet sich die Verlegung der Strafbarkeit in die Frühphase, für die das im Jahre 2017 eingeführte Delikt der Terrorvorbereitung (die sogenannte Verschwörung) ein typisches Beispiel ist, auf einen Zeitpunkt, bevor der Schaden tatsächlich eingetreten ist.

Sie zielt darauf ab, vorzeitig Handlungen zu unterbinden, die den Keim der Gefährdung in sich tragen.⁵⁷ Man darf wohl sagen, dass das besondere

57 Als Beispiel für die Verlegung der Strafbarkeit in eine Frühphase nenne ich die folgenden wichtigen Rechtsreformen: (1) Im Jahre 1999 (Heisei 11) wurde das Gesetz betreffend den unberechtigten Zugriff verabschiedet und im Jahre 2012 (Heisei 24) teilweise geändert. Danach wurden auch Handlungen bestraft, mit denen der Erwerb, die Speicherung und das Angebot von Identitäten und Passwörtern anderer Personen zum Zwecke, den unberechtigten Zugang zu einem fremden Computersystem zu ermöglichen, strafbar wurden. (2) Im Jahre 2001 (Heisei 13) wurde durch eine teilweise Änderung des Strafgesetzes die unberechtigte Herstellung einer elektromagnetischen Aufzeichnung mit dem Zweck, die auf der Zahlungskarte einer anderen Person gespeicherten Informationen unberechtigterweise zu erlangen, und auch der entsprechende Versuch strafbar. (3) Durch das Gesetz über das Verbot des Besitzes von besonderen Werkzeugen zur Öffnung von Schlössern aus dem Jahre 2003 (Heisei 15) wurden der Besitz und das Mitsichführen von Werkzeugen, mit denen man die Schlösser von Wohnungen anderer Menschen öffnen kann, ohne sie zu zerstören (besondere Werkzeuge zur Öffnung von Schlössern), soweit kein ausreichender Grund dafür vorlag, strafbar. (4) Durch eine Änderung des Strafgesetzes im Jahre 2011 (Heisei 23) wurden Bestimmungen eingefügt, durch die die Herstellung, das Anbieten, der Erwerb und die Speicherung von Computerviren strafbar wurden. (5) Durch eine teilweise Änderung des Gesetzes betreffend das Verbot von Kinderprostitution und Kinderpornografie im Jahre 2014 (Heisei 26) wurde der Besitz von kinderpornographischem Material zum Zwecke der Befriedigung der eigenen sexuellen Interessen strafbar. (6) Durch eine teilweise Änderung des Gesetzes betreffend die Strafbarkeit des Organisierten Verbrechens und die Kontrolle der durch Verbrechen erzielten Einnahmen (Gesetz über die Strafbarkeit des Organisier-

Charakteristikum des gegenwärtigen Strafrechts darin besteht, dass die Tendenzen zu Strafen, die eine strenge Reaktion auf eingetretene Schäden darstellen, und zu Strafen, die eingeführt wurden, um lange vor dem Erfolgseintritt zu greifen, koexistieren.

3.1.3 *Die erhöhte Punitivität als internationales Phänomen*

Derartige Phänomene sind keineswegs japanische Besonderheiten, sondern es lassen sich auch in anderen Ländern grundlegend gleichartige Phänomene beobachten, selbst wenn sich die jeweiligen Erscheinungsformen unterscheiden mögen. Wenn man deren Ursachen und Hintergründe begreifen will, ist es deshalb nicht ausreichend, auf die nur in Japan bestehenden besonderen Verhältnisse zu verweisen. Vielmehr dürfte es geboten sein, das Augenmerk auf allgemeinere Aspekte zu richten, die die Gesellschaften mit fortschrittlichen Zivilisationen in der ganzen Welt gemeinsam aufweisen.

So gibt es bereits einige Hinweise auf die Hintergründe und Ursachen der in den letzten Jahren in Deutschland zu beobachtenden Tendenzen zur Diversifizierung der Strafen und zur Strafverschärfung, also zu erhöhter Punitivität. Eric HILGENDORF (Professor an der Universität Würzburg), der insbesondere in den Bereichen Strafrechtswissenschaft und Rechtsphilosophie tätig ist, weist auf die folgenden Punkte hin:

(1) Das Strafrecht wird von der Internationalisierung, vor allem aber von der Strafrechtspolitik der EU beeinflusst. (2) Politiker wollen das Strafrecht benutzen, um gesellschaftliche Probleme zu lösen, ohne dadurch Kosten zu verursachen (oder um in den Massenmedien den Eindruck zu vermitteln, dass sie sie dadurch gelöst haben). (3) Die Massenmedien berichten im Übermaß über Verbrechen (in einer Weise, die der Realität nicht entspricht) und beunruhigen dadurch die Bürger. (4) Die Politiker und die Massenmedien erwarten einfache, klare und weitreichende Vorschläge von der Strafrechtswissenschaft und ihren Spezialisten, die dazu aber nicht in der Lage sind und deshalb an Einfluss verlieren. (5) Der traditionelle Charakter des Strafrechts wird ausgedünnt, es verwandelt sich in ein zweckmäßiges Mittel zur Aufrechterhaltung der Sicherheit der Gesellschaft. (6) Die Demokratie der Massengesellschaft bringt populistische Tendenzen hervor, was zur Entstehung des Zeitalters einer „Stimmungsdemokratie“ und einer „Fernsehdemokratie“ führt.⁵⁸

ten Verbrechens) wurden Strafbestimmungen über die Vorbereitung von terroristischen und sonstigen verbrecherischen Handlungen eingefügt.

58 E. HILGENDORF, Beobachtungen zur Entwicklung des deutschen Strafrechts 1975–2005, in: Hilgendorf/Weitzel (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung (2007) 205 ff.

Auch Franz STRENG (Professor emeritus der Universität Erlangen), ein renommierter Wissenschaftler in den Bereichen Strafrecht, Kriminologie und Jugendstrafrecht, weist auf die folgenden Ursachen hin: (1) In der Berichterstattung über Verbrechen, in der Behandlung von Kriminalitätsproblemen und in Krimis im Fernsehen verstärken die Massenmedien durch Inhalte, die der Realität der Kriminalität nicht entsprechen, zu Unterhaltungszwecken tendenziell die Unsicherheit und stacheln Gefühle nach Bestrafung an. (2) Unter den Normalbürgern nimmt die allgemeine gesellschaftliche Unsicherheit zu, die nicht unbedingt mit strafrechtlichen Problemen zu tun hat, und psychische Mechanismen führen zu der Forderung, dem Gefühl der Unsicherheit durch schwerere und strengere Strafen entgegenzuwirken. (3) In der letzten Zeit wird der Schutz der Rechte und Interessen der Verbrechenopfer stärker betont, und zugleich machen sich die Menschen aus Mitleid mit den Verbrechenopfern stark für die Verhängung schwererer Strafen. (4) Durch die Fortschritte der Medizin sind der krankheitsbedingte Tod sowie schwere Infektionskrankheiten seltener geworden. Außerdem herrschen seit 1945 relativ friedliche Verhältnisse. Daher hat die Bereitschaft der Normalbürger, sich mit Schicksalsschlägen abzufinden, abgenommen.⁵⁹

Diese Hinweise gelten nicht nur speziell für Deutschland, sondern enthalten auch für uns in Japan wesentliche Anregungen, weil viele von ihnen auch auf unser Land zutreffen. Es ist allerdings erforderlich, sorgfältig und detailliert zu untersuchen, inwieweit sie jeweils angemessene Erklärungen darstellen können.

3.1.4 Was ich in diesem Kapitel versuche

In diesem dritten Kapitel möchte ich das Interesse vor allem auf die Tendenz zur Strafschärfung lenken;⁶⁰ dazu gebe ich zunächst einen Überblick über das Phänomen der Strafverschärfung in unserem Land, der die oben

⁵⁹ F. STRENG, *Kriminalitätswahrnehmung und Punitivität im Wandel* (2014) 77 ff.

⁶⁰ Die Verlegung der Strafbarkeit in eine Frühphase wird in diesem Buch nicht behandelt. Vgl. dazu M. IDA, *Shobatsu no sōki-ka o megutte* [Über die Verlegung der Strafbarkeit in eine Frühphase], *Keisei* 124-11 (2013) 54 ff.; M. IDA, *Hikaku-hōteki shiten kara mita tero tō junbi-zai* [Das Delikt der Terrorvorbereitung aus rechtsvergleichender Sicht], *Keiji-hō Jānaru* 55 (2018) 23 ff.; M. IDA, *Gurōbaru-ka shita risuku shakai ni okeru jiyū to anzen – keihō-gaku no shiten kara* [Freiheit und Sicherheit in der globalisierten Risikogesellschaft – aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft], in: Nanajū shūnen kinen sōsho henshū i'in-kai-hen [Herausgeberkomitee von Festschriften zum 70. Jahrestag] (Hrsg.), *Nihon Hikaku-hō Kenkyū-jo setsuritsu 70-nen shūnen kinen* [Festschrift zum 70. Jahrestag der Gründung des Japanischen Instituts für Rechtsvergleichung] (2020) 40 ff.

genannten Erkenntnisse aus Deutschland berücksichtigt und versucht, soweit es möglich ist, die Ursachen und Hintergründe zu erläutern.⁶¹

In der Tat ist dies ein wissenschaftliches Thema, das eigentlich jemand bearbeiten sollte, dessen zentrales Forschungsthema Soziologie, Politologie oder Ideengeschichte ist. Wenn sich jemand, dessen Fachgebiet ausschließlich die Strafrechtswissenschaft ist, daran versucht, dürfte man das als ein eher gewagtes Unterfangen bezeichnen. Wenn man jedoch versucht, über die zukünftige Beschaffenheit des Strafrechts nachzudenken, muss man sich mit den folgenden Fragen auseinandersetzen: Wie ist die gegenwärtige Strafverschärfungstendenz einzuschätzen? Entwickelt sie sich in eine wünschenswerte Richtung? Oder ist das nicht der Fall?

Voraussetzung ist hier, das Phänomen der Strafverschärfung mit seinen Ursachen und Hintergründen zu erläutern und zu beschreiben. Außerdem glaube ich, dass die bisherige (Strafrechtswissenschaft inklusive der) Strafrechtslehre – und das ist eine teilweise schmerzliche Tatsachenfeststellung, die eine Selbstkritik beinhaltet – zu einer der wichtigen Ursachen dafür geworden ist, dass sich die Gesellschaft tendenziell in Richtung Strafverschärfung orientiert.

3.2 Die in der Gesetzgebung, Gerichtspraxis und Strafvollzugspraxis erkennbare Strafverschärfung

3.2.1 Die Strafverschärfung durch die Gesetzgebung

Zunächst möchte ich einen Überblick über das Auftreten der Strafverschärfung in der Heisei-Zeit geben, der sich in folgende Punkte gliedert: die Gesetzgebung durch das Staatsparlament, die Praxis der Strafzumessung durch die Gerichte und die Strafvollzugspraxis durch die Strafvollzugsorgane. Die Strafverschärfung durch die Gesetzgebung lässt einen engen Zusammenhang mit dem *Phänomen der Revitalisierung der Strafrechtsgesetzgebung* der letzten 20 Jahre erkennen. Früher wurden Strafrechtsreformen nur selten vorgenommen, die Gesetzgebungsorgane unseres Landes „schwiegen wie die Pyramiden“, wie es hieß.⁶² „Fast alle Strafgesetze befinden sich

61 Eine Untersuchung der Hintergründe und Ursachen, die die gesamte Strafgesetzgebung der letzten Jahre in Augenschein nimmt, findet sich bei T. HONJŌ, *Saikin no keiji rippō wa nani o jitsugen shiyō toshite iru no ka* [Was will die kürzlich erfolgte Strafgesetzgebung verwirklichen?], in: Hamai (Hrsg.), *„Shirīzu keiji shihō o kangaueru“ dai-rokkan hanzai o dō fusegu ka* [Die von K. Hamai verantwortete Serie „Nachdenken über die Strafjustiz“, Bd. 6: Wie wehren wir uns gegen das Verbrechen?] (2017) 112 ff.

62 K. MATSUO, *Keiji-hō no kadai to tenbō* [Aufgaben und Aussichten des Strafrechts], Jurisuto 852 (1986) 1; K. MATSUO, *Keiji hōgaku no chihei* [Der Horizont der Strafrechtswissenschaft] (2006) 48.

noch in ihrem ursprünglichen Zustand“, lautete ein zusammenfassender Kommentar über die verspäteten Rechtsreformen auf dem Gebiet des Strafrechts.⁶³ Aber seit der Jahrhundertwende sind Rechtsreformen im Bereich des Strafrechts offensichtlich recht häufig geworden. Und der Inhalt dieser Rechtsreformen ging hauptsächlich in die Richtung, schwerere und schärfere Strafen zu verhängen (das heißt, dass schwerere Strafen für Handlungen verhängt wurden, die auch zuvor bereits strafbar waren).

Hier möchte ich allerdings beispielhaft nur wichtige Bestimmungen im Zusammenhang mit der Strafverschärfung auf dem Gebiet des Strafgesetzes (sowie des Strafprozessgesetzes) anführen. Zunächst einmal ist festzuhalten, dass die Revitalisierung der Strafrechtsgesetzgebung mit der Einfügung des Delikts der gefährlichen Führung eines Kraftfahrzeugs mit Todesfolge (der damalige Art. 208-2 Strafgesetz) ihren Anfang genommen hat. Darauf folgte eine recht große Änderung im Bereich der gesetzlich bestimmten Strafen mit der Erhöhung der allgemeinen Obergrenze der befristeten Freiheitsstrafen von 15 auf 20 Jahre (wenn auf eine erschwerte Strafe erkannt wird: von 20 auf 30 Jahre). Zugleich wurde die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe für das Tötungsdelikt von drei auf fünf Jahre Zuchthaus erhöht.

Im Jahre 2004 (Heisei 16) wurde die Höchststrafe für die Körperverletzung von 10 auf 15 Jahre heraufgesetzt. Darüber hinaus wurde die Höchststrafe für Freiheitsberaubung (Art. 220 Strafgesetz) sowie für Menschenraub und Entführung Minderjähriger (Art. 224 Strafgesetz) heraufgesetzt und zugleich der gesetzliche Tatbestand des Menschenhandels (Art. 226-2 Strafgesetz) und der Entführung zum Zwecke der Schädigung von Leib und Leben (Art. 225 Strafgesetz) durch die Reform des Jahres 2005 (Heisei 17) geschaffen. Die Einführung des Straftatbestands der Führung eines Kraftfahrzeuges mit fahrlässiger Tötung und Körperverletzung mit der gesetzlich bestimmten Höchststrafe von sieben Jahren Zuchthaus (der damalige Art. 212 Abs. 2 Satz 1 Strafgesetz) erfolgte durch die Reform des Jahres 2007 (Heisei 19).

Die Strafklageverjährung (Art. 250 Strafprozessgesetz) wurde durch die Reform des Jahres 2010 (Heisei 22) für die Tötungsdelikte, für die die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen war, abgeschafft, und für die Tötungsdelikte, für die als gesetzliche Strafe Zuchthaus oder Gefängnis vorgesehen war, wurde die Strafklageverjährungsfrist nahezu verdoppelt. Das „Gesetz über die Strafbarkeit von Handlungen, durch die bei der Führung eines Kraftfahrzeugs das Leben oder der Körper eines anderen verletzt wurde“ wurde

63 K. MIYAZAWA, *Keiji seisaku no mirai-zō* [Das Zukunftsbild der Strafrechtspolitik], in: *Nishihara Haruo sensei koki shukuga ronbun-shū daiyon-kan* [Herausgeberkomitee der Nishihara-Festschrift (Hrsg.), Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Nishihara Haruo, Bd. 4] (1998) 464.

verabschiedet und ersetzte die bis dahin im Strafgesetz verankerten Delikte der gefährlichen Führung eines Kraftfahrzeugs mit Todes- und Körperverletzungsfolge (der alte Art. 208-2 Strafgesetz) und der fahrlässigen Führung eines Kraftfahrzeugs mit Todes- und Körperverletzungsfolge (der alte Art. 211 Abs. 2 Strafgesetz) durch seine Artt. 2 und 5. Zugleich wurde eine neue Kategorie von Strafbestimmungen durch diese Reform des Jahres 2013 (Heisei 25) eingeführt. Durch eine weitere Reform des Jahres 2017 (Heisei 29) wurden die Strafbestimmungen für Sexualdelikte (Artt. 177 ff. Strafgesetz) umfassend reformiert.⁶⁴

3.2.2 Die Strafverschärfung in der Gerichtspraxis

Bereits vor dieser Tendenz zur Strafverschärfung in der Gesetzgebung war die Tendenz, dass härtere Strafen als früher verhängt wurden, in der Gerichtspraxis erkennbar, vor allem, wenn es um auffällige Schäden an Leib und Leben ging.

Hier möchte ich anhand eines Beispielsfalls zeigen, dass die von den Gerichten für die vorsätzliche Tötung verhängten Strafen allmählich schwerer wurden. (Raubmorde sind hierin allerdings nicht enthalten.) Im Jahre 1956 (Shōwa 31) entsprach die Zahl der Menschen, die vom erstinstanzlichen Gericht (Distriktgericht) wegen einer vorsätzlichen Tötung (einschließlich der versuchten Tötung) zu einer Strafe von mehr als zehn Jahren Zuchthaus

64 Daneben gab es noch viele andere Reformen. Die Reform des Jahres 2001 (Heisei 13) fügte ein Delikt betreffend die elektromagnetischen Aufzeichnungen von Zahlungskarten (Art. 163-2 Strafgesetz) ein; die Reform des Jahres 2003 (Heisei 15) ermöglichte die Anwendung japanischen Strafrechts, wenn ein japanischer Staatsbürger im Ausland durch ein Tötungsdelikt, eine Körperverletzung, einen Raub usw. einen Schaden an Leib und Leben erlitten hatte, selbst wenn der Täter ein Ausländer war (die Wiedereinführung des passiven Personalitätsprinzips gemäß Art. 3-2); die Reform des Jahres 2010 (Heisei 22) änderte in Bezug auf die Strafverjährung (Artt. 31 ff. Strafgesetz), von deren Anwendung die zum Tode Verurteilten nunmehr ausgenommen sind, die jeweiligen Verjährungsfristen von Personen, die zu lebenslangen Zuchthaus-/Gefängnisstrafen und zu mehr als zehn Jahren Zuchthaus/Gefängnis verurteilt wurden; die Reform des Jahres 2013 (Heisei 25) gestaltete die Strafbestimmungen betreffend die Zwangsvollstreckung und die Versteigerung/Ausschreibung (Artt. 96 ff. Strafgesetz) erheblich um; die Reform des Jahres 2011 (Heisei 23) fügte den Tatbestand der Herstellung, des Angebots usw. von Computerviren (unberechtigte elektromagnetische Aufzeichnungen) (Artt. 168-2 und 168-3 Strafgesetz) ein und änderte den Tatbestand der Verbreitung pornographischen Materials (Art. 175 Strafgesetz); die Reform des Jahres 2013 (Heisei 25) führte das System der teilweisen Strafaussetzung (Artt. 27-2 ff. Strafgesetz) ein; und die Reform des Jahres 2016 (Heisei 28) erhöhte die gesetzlich vorgesehene Strafe für das Verstecken von Straftätern, das Vernichten von Beweismitteln und die Bedrohung von Zeugen (Artt. 103 ff. Strafgesetz).

verurteilt worden waren, etwa 6 % aller einer vorsätzlichen Tötung für schuldig befundenen Personen.⁶⁵ 30 Jahre später, also im Jahre 1986 (Shōwa 61), belief sich deren Anteil auf über 14 %.⁶⁶ Und wiederum 30 Jahre später, 2017 (Heisei 29), belief sich der Anteil der Personen, die zu mehr als zehn Jahren Zuchthaus verurteilt worden waren, auf 35 %.⁶⁷ Hier lässt sich eine erhebliche Veränderung von 6 % über 14 % bis zu 35 % erkennen.

Vor allem seit den 1990er-Jahren haben die Opfer (die Hinterbliebenen) unüberhörbar darauf hingewiesen, dass die Strafen für Delikte gegen Leib und Leben zu milde seien, was dazu führte, dass die Massenmedien diese Klagen übernommen und die Milde dieser Strafen ebenfalls kritisiert haben. Diese Kritik hat wiederum über die Strafanträge der Staatsanwaltschaft (vgl. Abschnitt 1.3.5) die Strafzumessungen der Gerichte beeinflusst und damit vermutlich bewirkt, dass die Strafen schärfer ausfielen.

In diesem Zusammenhang verdienen die Worte von Kunio HARADA, der durch seine langjährige Tätigkeit als Strafrichter berühmt geworden ist und sich auch durch seine wissenschaftlichen Studien über die Strafzumessungen herausragende Verdienste erworben hat, besonders große Aufmerksamkeit:

„Es ist keineswegs so, dass Richter die Gefühle der Opfer auf die leichte Schulter nehmen. Aber man muss doch sagen, dass sich vor der Gesetzgebung zum Schutz der Verbrechenopfer die Opfer unterhalb des Radars befanden. Zum Beispiel war selbst dann, wenn ein Fußgänger auf einem Zebrastreifen von einem Lkw totgefahren wurde, eine Aussetzung der Strafe zur Bewährung üblich. Heutzutage heißt es dagegen ‚keine Bewährung‘. Soweit ich es sehe, kann man sagen, dass anlässlich des Jahrhundertwechsels im Jahre 2000 der Opferschutz gerade auch in Strafrechtsfällen im Vordergrund steht.“⁶⁸

65 HÔMU SÔGÔ KENKYÛ-JO [Research and Training Institute of the Ministry of Justice] (Hrsg.), *Heisei gannen-ban hanzai hakusho – Shōwa no keiji seisaku* [Verbrechensweißbuch des Jahres 1989 – Die Kriminalpolitik der Shōwa-Zeit] (1989) 412 (Tabelle IV-44).

66 HÔMU SÔGÔ KENKYÛ-JO [Research and Training Institute of the Ministry of Justice] (Hrsg.), *Shōwa 63-nen-ban hanzai hakusho – hanzai o kurikaesu hitobito no jittai to taisaku* [Verbrechensweißbuch des Jahres 1988 – die Situation der Menschen, die wiederholt Straftaten begehen, und Gegenstrategien] (1988) 119 (Tabelle II-12).

67 HÔMU SÔGÔ KENKYÛ-JO [Research and Training Institute of the Ministry of Justice] (Hrsg.), *Heisei 30-nen-ban hanzai hakusho – susumu kōrei-ka to hanzai* [Verbrechensweißbuch des Jahres 2018 – die fortschreitende Überalterung und Verbrechen] (2018) 43 (Tabelle 2-3-2-6).

68 HARADA, *supra* Fn. 30, 68.

3.2.3 Die Strafverschärfung in der Strafvollzugspraxis – die Umwandlung unbefristeter Strafen in „lebenslänglich“

Bemerkenswert ist, dass die Beurteilungen, auf deren Grundlage die vorzeitige Entlassung von rechtskräftig zu lebenslangen Zuchthausstrafen Verurteilten genehmigt wird, außerordentlich streng geworden sind. Nach den Bestimmungen des Strafgesetzes kann eine vorzeitige Entlassung von rechtskräftig zu lebenslangen Zuchthausstrafen Verurteilten nach einem zehnjährigen Strafvollzug genehmigt werden (Art. 28 Strafgesetz). Wenn man sich die Durchführung der vorzeitigen Entlassungen der Shōwa-50er-Jahre (1975–1984) ansieht, erkennt man die Tendenz, dass vielen Häftlingen, die zwischen 14 und 19 Jahre ihrer Strafe verbüßt hatten, eine vorzeitige Entlassung genehmigt wurde.⁶⁹

Im Gegensatz dazu kam es in den Heisei-20er-Jahren (2008–2017) erst zu vorzeitigen Entlassungen, nachdem schon mindestens 30 Jahre verbüßt worden waren.⁷⁰ Natürlich handelte es sich dabei nicht nur um eine Änderung innerhalb der Verwaltungspraxis; vielmehr übten meiner Meinung nach auch die teilweise Änderung des Strafgesetzes im Jahre 2004 (Heisei 16) – das die Obergrenze der Zeitstrafen durchgehend erheblich heraufsetzte (vgl. Abschnitt 3.2.1) – sowie die Einführung eines Systems im Jahre 2007 (Heisei 19), aufgrund dessen die Hinterbliebenen der Opfer anlässlich der Prüfung der vorzeitigen Entlassung ihre Meinung äußern konnten (das System der Anhörung von Meinungen bei der vorzeitigen Entlassung gemäß Art. 38 Entlassenenfürsorgegesetz) – darauf direkten und indirekten Einfluss aus.

Meiner Meinung nach lässt sich in der Tendenz zur *de facto*-Umwandlung von unbefristeten Zeitstrafen in „lebenslänglich“ in dieser Gestalt⁷¹ zugleich eine Reaktion auf die Erwartung der Gesellschaft erkennen, dass die Strafen für Menschen, die schlimme Verbrechen begangen haben, länger und strenger als bisher ausfallen sollten.

69 HÔMU SÔGÔ KENKYÛ-JO, *supra* Fn. 65, 166 (Tabelle IV-47).

70 HÔMU SÔGÔ KENKYÛ-JO [Research and Training Institute of the Ministry of Justice] (Hrsg.), *Reiwa gannen-ban hanzai hakusho – heisei no keiji seisaku* [Verbrechensweißbuch des Jahres 2019 – Die Kriminalitätspolitik der Heisei-Zeit] (2019) 170. Eingehend dazu M. KAWAI, *Shūshin-kei no shikaku* [Der tote Winkel von lebenslänglich] (2009) vor allem 108 ff.

71 H. SHINODA, *Hino furin satsujin jiken sanjū nenme no genjitsu* [Die Situation 30 Jahre nach dem Hino-Mord-Fall, begangen durch die Frau, die in einer ehebrennerischen Beziehung stand] (2021), sowie T. FURUHATA, *Muki chōeki no shūshin keika wa ōku no heigai o motarashite iru* [Die Umwandlung von unbefristeten Zuchthausstrafen in lebenslänglich verursacht zahlreiche Übel], Tsukuru Oktober 2021, 10 ff.

3.2.4 Die Strafverschärfungstendenz und ihr Verhältnis zur Realität der Straftaten

Die eben geschilderte Strafverschärfung in der Gesetzgebung, Gerichtspraxis und Verwaltung erfolgte keineswegs vor dem Hintergrund einer vermehrten Häufigkeit oder einer Verschlimmerung von Straftaten, vielmehr entstand sie häufig ohne einen Bezug dazu. Sicherlich darf man die Bedeutung der Anschläge der Ōmu Shinrikyō⁷² (1994–1995) nicht unterschätzen.

Es ist nicht etwa so, dass Straftaten gegen das Leben im Allgemeinen zugenommen haben, im Gegenteil lässt sich der langfristige Trend erkennen, dass sie eindeutig auf dem Rückzug sind (vgl. Abschnitt 1.1.8). Nichtsdestoweniger ist es zu dem Phänomen gekommen, dass anscheinend immer schwerere Strafen verhängt und immer längere Strafen verbüßt werden. Es ist festzustellen, dass zudem eine Verlängerung der gesetzlich vorgesehenen Strafen als Reaktion darauf von der Gesetzgebung vorgenommen wurde.

3.3 Der Nagayama-Standard und der Hikari-Mutter-und-Kind-Mord-Fall – Die Abweichung vom Nagayama-Standard

Wenn man die Änderung des Zeitgeists von den 1980er-Jahren bis zu den 2000er-Jahren exemplarisch wiedergeben will, kann man das wohl am besten an den unterschiedlichen Urteilen des OGH im *Nagayama*-Fall und im *Hikari-Mutter-und-Kind-Mord*-Fall festmachen. Wie oben dargestellt, haben die Gerichte auf der Grundlage der vom OGH im Urteil im *Nagayama*-Fall aufgestellten Richtlinie für die Entscheidung für ein Todesurteil in recht hohem Maße einheitliche und gewissermaßen verständliche Urteile erlassen (vgl. Abschnitt 1.3.4 ff.). Aber wenn man diese Richtlinie als Standard betrachtet, dann gibt es einen Fall, in dem ein davon abweichendes Urteil ergangen ist. Es handelt sich um den sogenannten *Hikari-Mutter-und-Kind-Mord*-Fall, in dem der OGH im Jahre 2012 das Todesurteil bestätigte.

Der Angeklagte in diesem Fall, der zur Tatzeit 18 Jahre und einen Monat alt war, war mit der Absicht, eine Vergewaltigung zu begehen, in die Wohnung des Opfers eingedrungen und wollte die zur Tatzeit 23 Jahre alte Hausfrau vergewaltigen. Nachdem er die Frau, die sich heftig gewehrt hatte, erwürgt hatte, vergewaltigte er sie und erwürgte auch ihre Tochter, ein elf Monate altes Baby.

Im Jahre 2002 verurteilte ihn das Obergericht zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe, aber im Jahre 2006 wurde dieses Urteil vom OGH aufgehoben (das erste Urteil der Revisionsinstanz).⁷³ Das Todesurteil des Ober-

⁷² Anmerkung des Übersetzers: In Deutschland eher als Aum-Sekte bekannt.

⁷³ Urteil des OGH vom 20. Juni Heisei 18 (2006), Hanrei Taimuzu 1213, 89.

gerichts, an das der Fall zurückverwiesen worden war, wurde vom OGH im Jahre 2012 bestätigt (das zweite Urteil der Revisionsinstanz).⁷⁴

In diesem Fall gab es zwei Todesopfer, aber der Angeklagte hatte keine Tötungsabsicht, bevor er den Tatort erreicht hatte, man kann also nicht sagen, dass es sich um eine geplante Tötung gehandelt hat.⁷⁵ Darum hätte es entsprechend dem bisherigen Standard auch durchaus eine Verurteilung zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe geben können.

Darüber hinaus hatte der Angeklagte zur Tatzeit das Alter von 18 Jahren um gerade einmal 30 Tage überschritten. Angenommen, der Fall hätte sich etwas mehr als einen Monat vorher ereignet, dann hätte wegen Art. 51 Abs. 1 Jugendgesetz auf keinen Fall ein Todesurteil ergehen können. (Dort ist bestimmt: „Gegenüber Personen, die zur Zeit der Begehung der Straftat noch nicht 18 Jahre alt waren, wird, wenn die Todesstrafe verhängt werden soll, eine lebenslange Strafe verhängt“ [vgl. Abschnitt 4.2.6 unten].) Das geltende Recht geht bei Menschen mit einem niedrigen Lebensalter, also Menschen, die in körperlicher und seelischer Hinsicht unreif sind, in generell-typisierter Hinsicht davon aus, dass ihre Schuldfähigkeit gering ist.

Außerdem war die Lebens- und Erziehungsumwelt des Angeklagten dieses Falls von der Gewalttätigkeit seines Vaters und vom Selbstmord seiner Mutter geprägt. Das waren wichtige Faktoren, die in Richtung auf eine Abmilderung der Strafe wiesen und hätten bedacht werden müssen. (Auch im zweiten Urteil des OGH, das das Todesurteil bestätigt hatte, hatte der Richter Kōji MIYAKAWA unter Hinweis auf den niedrigen Reifegrad des Angeklagten eine erneute Einschätzung der Strafzumessung für erforderlich gehalten und sich in einer abweichenden Stellungnahme dafür ausgesprochen, den Fall an die Vorinstanz zurückzuverweisen und ihn dort noch einmal überprüfen zu lassen.)

In diesem Fall hatte das erste Urteil der Revisionsinstanz im Jahre 2006 anlässlich der Aufhebung des Urteils des Obergerichts, das auf eine lebenslange Zuchthausstrafe erkannt hatte, Folgendes festgestellt: „Die Schuld des Angeklagten wiegt wirklich schwer, und besonders zu bedenkende Umstände sind nicht vorhanden. Insoweit muss man sagen, dass nichts anderes übrigbleibt, als sich für die Todesstrafe zu entscheiden.“⁷⁶

Und es ging davon aus, dass die Tatsache, dass der Angeklagte „zur Tatzeit ein junger Mensch von 18 Jahren und 30 Tagen gewesen sei, dass man nicht sagen könne, dass er in auffälliger Weise kriminelle Tendenzen zeige,

74 Urteil des OGH vom 20. Februar Heisei 24 (2012), Hanrei Taimuzu 1383, 167.

75 Siehe auch NAGATA, *supra* Fn. 30, 113 ff.

76 Zu dem Punkt, der den Urteilsrahmen des ersten Urteils der Revisionsinstanz im *Hikari-Mutter-und-Kind-Mord-Fall* gezeigt hatte und der lautete: „Im Prinzip die Todesstrafe, ausnahmsweise lebenslänglich“, vgl. HARADA, *supra* Fn. 30, 80.

dass es in seiner Lebens- und Erziehungsumwelt mitleiderregende Umstände gebe, dass man nicht leugnen könne, dass diese die Gestaltung seiner Handlungstendenzen beeinflusst hätten, dass auch als Ergebnis der gesellschaftlichen Untersuchung im Jugendfeststellungsverfahren eine Beeinflussbarkeit durch Erziehungs- und Besserungsmaßnahmen nicht geleugnet werde“, keine „besonders zu bedenkenden Umstände“ darstellten. Man kann hier wohl zu der Einschätzung gelangen, dass der OGH in diesem Fall vor dem Hintergrund der bisherigen Strafzumessungsentscheidungen eine auffällig strenge Haltung an den Tag gelegt hat.⁷⁷

Wie dargelegt lässt der Vergleich zwischen dem Urteil des OGH, das das Urteil des Obergerichts zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe im Jahre 1983 im *Nagayama*-Fall aufgehoben hat (vgl. Abschnitt 1.3.2), und dem Urteil des OGH, das das Urteil des Obergerichts zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe im Jahre 2006 im *Hikari-Mutter-und-Kind-Mord*-Fall aufgehoben hat, grundlegend unterschiedliche Haltungen erkennen, wobei zu vermuten ist, dass dahinter eine Änderung des Zeitgeistes im Laufe von über 20 Jahren steht.

3.4 Ursachen und Hintergründe der Strafverschärfung

3.4.1 Das nachlassende Interesse an den Verbrechensursachen

Ich glaube, dass ich aufzeigen kann, dass die Tatsache, dass sich vor allem die Einstellung der Menschen zur *Bedeutung, die gesellschaftliche Ursachen von Verbrechen haben*, im hohen Maße geändert hat, den gesellschaftlichen Hintergrund und die Ursache für das Phänomen der Strafverschärfung darstellt.

Nach dem Zweiten Weltkrieg waren die 1950er- bis 1980er-Jahre die Zeit, in der die kriminologische Forschung (die wissenschaftliche Forschung über die Verbrechensursachen) auf der ganzen Welt im Scheinwerferlicht stand. Japan wurde vor allem von der Kriminologie aus den USA und aus Deutschland beeinflusst. Verbrechensursachen und die sie betreffenden Hypothesen wurden intensiv diskutiert.

⁷⁷ Vgl. NAGATA, *supra* Fn. 30, 105 ff. In diesem Fall besteht auch der Eindruck, dass der Haltung des Täters nach der Tat einschließlich seines Verhaltens in den öffentlichen Gerichtsverhandlungen zu viel Aufmerksamkeit gewidmet wurde. Zu diesem Punkt einerseits HIKARI-SHI JIKEN BENGODAN HENCHŌ [Verteidigergruppe im Hikari-Fall] (Hrsg.), *Hikari-shi jiken bengodan wa nani o risshō shita no ka* [Was hat die Anwaltsgruppe im Hikari-Fall bewiesen?] (2008), andererseits R. KADOTA, *Naze kimi wa zetsubō to tatakaeta no ka – Motomura Hiroshi no sanzen sanbyaku-nichi* [Warum hast du mit der Enttäuschung gekämpft – die 3.300 Tage des Hiroshi Motomura] (2008).

Damals waren soziologische Theorien, die Verbrechen als das Produkt der gesellschaftlichen Verhältnisse betrachteten, absolut vorherrschend. Die Jahre zwischen 1955 und 1965 wurden „das goldene Zeitalter der amerikanischen Kriminalsoziologie“ genannt und galten laut Jock YOUNG als „das produktivste und fantasievollste Zeitalter der Geschichte der amerikanischen Soziologie, soweit es um abweichendes Verhalten ging“⁷⁸. Demnach werden Handlungen von Individuen entscheidend von den gesellschaftlichen Verhältnissen geprägt. Die grundlegende Idee, dass verschiedene gesellschaftliche Probleme, nämlich Armut, Ungleichheit, schlechte Einflüsse von Freunden und Bekannten, die schlechte Qualität der Lebens- und Erziehungsumwelt u. a., in Form von Kriminalität in Erscheinung treten, wurde von vielen Forschern übernommen. „Eine gute Sozialpolitik ist die beste Kriminalpolitik“ – dieser Satz des deutschen Kriminologen Franz VON LISZT wurde mit großer Sympathie aufgenommen und oft zitiert.⁷⁹

3.4.2 Die Basis der Strafurückhaltung

Wenn man Verbrechen so betrachtet, dann ergibt sich als logische Schlussfolgerung daraus die Strafurückhaltung. Daraus leitet sich der Gedanke ab, dass das Verbrechen ein Ereignis ist, für das auch die Gesellschaft „mitverantwortlich“ sein soll, und dass deshalb der Straftäter um genau den Teil der Verantwortung für das Verbrechen „entlastet“ werden soll, den die Verhältnisse, für die die Gesellschaft verantwortlich ist, geschaffen haben.

Als Grund für eine Ablehnung der Todesstrafe wird in Deutschland die folgende Ansicht mit großem Nachdruck vertreten: Weil es nicht sein kann, dass das Individuum zu 100 % für das von ihm begangene Verbrechen verantwortlich ist, übersteigt die Todesstrafe immer den Grad der Verantwortung, die das Individuum trägt (Claus ROXIN).⁸⁰ Weil durch ein bestimmtes Umfeld jeder von uns dasselbe Schicksal wie ein Straftäter haben kann, sind wir selbst vielleicht der Straftäter von morgen.

Dieses Grundkonzept passte gut zur herrschenden Kultur im Nachkriegsjapan, auf die der Marxismus einen großen Einfluss ausübte. Daraus ergab sich eine verstärkte Förderung der humanen Behandlung von Straftätern. Soweit die gesellschaftlichen Verhältnisse, die das Verbrechen überhaupt erst verursacht hatten, nicht verbessert würden, würde die Verhängung noch so vieler (schwerer) Strafen die Zahl der Verbrechen nicht verringern und

78 J. YOUNG, Introduction to 40th Anniversary Edition, in: Taylor/Walton/Young, The New Criminology. For a Social Theory of Deviance (2013) xviii.

79 Franz v. LISZT, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2 (1905) 246.

80 C. ROXIN, Der Allgemeine Teil des materiellen Strafrechts, in: Roxin/Arzt/Tiedemann, Einführung in das Strafrecht und das Strafprozessrecht (2. Aufl., 1988) 10, 51.

damit sinnlos sein. Vielmehr würde die Verhängung von Strafen den Menschen das Gefühl vermitteln, dass damit das Problem gelöst wäre, was die Bemühungen konterkariert, die grundlegenden gesellschaftlichen Ursachen zu beseitigen.

3.4.3 Sind mit „Straftätern“ andere Menschen gemeint?

In den 1970er-Jahren entstand eine neue Welle. Die These, nach der die Unterscheidung zwischen Straftätern und uns sowie das Bewusstsein, dass zwischen uns irgendwelche Unterschiede bestehen, als solches (anders gesagt, die Betrachtung von Straftätern als andere Menschen als wir) als unwissenschaftlich galten, gewann an Zuspruch. Ob bestimmte menschliche Handlungen als „Straftaten“ galten oder nicht, war nichts anderes als eine Frage der „Definition“.

Die Auffassung, dass das Verbrechen bloß ein Produkt einer Etikettierung sei (Labeling Approach),⁸¹ fand große Zustimmung. Es entwickelte sich sogar die Ideologiekritik, die Verbrecher seien „Opfer“, die in eine von der Gesellschaft aufgestellte Falle geraten seien, und das, was die Juristen über die „Schuld“ von Verbrechern erzählten, diene nur dazu, *die wahren Mechanismen für die Entstehung von Verbrechen zu verschleiern*.⁸² Der Schuldvorwurf „[stellt] ihn [den einzelnen] unter scharfe Scheinwerfer [...], die das Dunkel um ihn herum noch vergrößern“, heißt es bei Winfried HASSEMER.⁸³

Die sogenannte environmental criminology, die Lehre von der Crime Prevention Through Environmental Design [CPTED]), die auch heute noch eine große Bedeutung für die Theorie und Praxis der Verbrechensverhütung hat, vertritt die These, dass man für Handlungssituationen und Handlungsumfelder sorgen müsse, in denen es nicht leicht zu Verbrechen komme.⁸⁴ Auch nach dieser These sind Verbrecher nicht „besondere Menschen sind, die Dinge tun, die wir nicht tun“, vielmehr geht sie von der Voraussetzung

81 Als eingehende Forschung dazu vgl. K. YOSHIOKA, *Raberingu-ron no shosō to hanzai-gaku no kadai* [Verschiedene Aspekte des Labeling Approach und die Aufgabe der Kriminologie] (1991).

82 Zum Beispiel G. ELLSCHEID/W. HASSEMER, Strafe ohne Vorwurf. Bemerkungen zum Grund strafrechtlicher Haftung, in: *Civitas. Jahrbuch für Sozialwissenschaften*, 9 (1970) 36 f.; W. HASSEMER, Schuld als soziales und sozialwissenschaftliches Phänomen, *Recht und Gesellschaft* 1971, 20 f.; W. HASSEMER, Alternativen zum Schuldprinzip, in: Baumgartner/Eser (Hrsg.), *Schuld und Verantwortung* (1983) 103 f. u.a.

83 HASSEMER, Alternativen zum Schuldprinzip, *supra* Fn. 82, 104.

84 Zum Beispiel I. TANIOKA, *Kō sureba hanzai wa fusegeru – kankyō hanzai-gaku nyūmon* [So kann man Verbrechen abwehren – Einführung in die Umfeldkriminologie] (2004).

aus, dass alle Menschen (statistisch gesehen völlig durchschnittliche Menschen)⁸⁵ zu kriminellen Handlungen imstande sind, wenn sich ihnen die gleiche Gelegenheit anbietet.

3.4.4 „Jugendprobleme“ (1978) von Kōichi MIYAZAWA

Alle diese grundlegenden Gedankengänge dürften eng mit den Tendenzen der Strafzurückhaltung verbunden sein. Für mich persönlich war „Jugendprobleme“ von Kōichi MIYAZAWA das Werk, das eindeutig den damaligen Zeitgeist auf den Punkt brachte.⁸⁶ MIYAZAWA, der zu der Zeit ein über Japan hinaus berühmter Professor für Kriminologie an der Keiō-Universität⁸⁷ war, behandelt in diesem Buch umfassend die tatsächliche Situation der jugendlichen Delinquenz und die Politik zu deren Bekämpfung und schrieb in dessen einleitendem Abschnitt Folgendes:

„Die japanischen Jugendlichen leben in einer mitleidslosen Gesellschaft, es gibt niemand, der sie einfach nur heranwachsen lässt. Sie werden von allen möglichen Formen des Kommerzialisismus verdorben und fallen seiner unersättlichen Ausbeutung zum Opfer. Und weil darüber hinaus ihre Eltern und ihr erwachsenes Umfeld, die sie eigentlich mit aller Kraft vor dessen Übeln schützen sollten, eher noch den Vormarsch des Kommerzialisismus unterstützen, gibt es für sie keine Rettung.“⁸⁸

Im einleitenden Abschnitt seines Werkes, in dem er die Verbrechen von Jugendlichen und deren Bekämpfung behandelt, stellt er fest, dass gerade Jugendliche Opfer und Geschädigte der Gesellschaft sind. (Nach dem geltenden japanischen Recht werden als Jugendliche Männer und Frauen bezeichnet, die noch nicht 20 Jahre alt sind.)

In seinem Werk schlägt MIYAZAWA ein System vor, bei dem die erste und zweite Straftat von Jugendlichen toleriert werden sollten; allenfalls sollte man es bei der Reaktion von Wohlfahrtsverbänden belassen (das Nichteinmischungsprinzip), und erst ab dem dritten Mal sollten die Polizei und die Gerichte eingeschaltet werden. Das war ein liberaler und sehr radikaler Vorschlag.

85 TANIOKA, *supra* Fn. 84, 35.

86 K. MIYAZAWA, *Sei-shōnen mondai* [Jugendprobleme], in: Nomura/Miyazawa/Bai, *Gendai hōgaku zenshū 51-kan gendai no shakai mondai to hō* [Gesamtausgabe des gegenwärtigen Rechts, Bd. 51: Probleme der gegenwärtigen Gesellschaft und das Recht] (1978). Übrigens ist Kōichi MIYAZAWA einer meiner verehrten Lehrer, und dies ist meiner Meinung nach eines der wunderbarsten wissenschaftlichen Werke, die Kōichi MIYAZAWA der Nachwelt hinterlassen hat.

87 Anmerkung des Übersetzers: Im Japanischen lautet der offizielle Name der Universität „Keiō Gijuku Daigaku“, die Keiō Gijuku Universität.

88 MIYAZAWA, *supra* Fn. 86, 189.

3.4.5 Das wiederbelebte Interesse an der Subjektivität des Menschen

Aber vor allem zu Beginn der 1990er-Jahre verlor die Ideologie, die MIYAZAWA als selbstverständlich vorausgesetzt hatte, mit anderen Worten die *Ideologie, die das Verbrechen im Zusammenhang mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Ursachen zu erklären* versuchte, erheblich an Überzeugungskraft. In den USA wurde im Bereich der Soziologie und der Gesellschaftspolitik die Auffassung, man müsse die Ursachen für die Handlungen von Menschen ausschließlich in ihren gesellschaftlichen Verhältnissen suchen, kritisiert, weil sie für *die Auswirkungen der Subjektivität der Menschen keinen Raum* lasse. Zu beobachten war stattdessen ein wiederbelebtes Interesse an der Subjektivität der Menschen, die sich nicht auf die gesellschaftlichen Verhältnisse zurückführen lässt.⁸⁹

Dieses Interesse breitete sich auch auf die Gebiete der Kriminologie und der Strafrechtspolitik aus, oder sollte man lieber sagen, dass diese beiden Bereiche zu den Haupttreibern eines solchen Trends gehörten: „Es gab als Ursprung der Strafrechtsgesetzgebung in den letzten Jahrzehnten in den USA die Wiedergeburt des Willens, die Aufmerksamkeit auf die Subjektivität des Individuums zu richten und davon auszugehen, dass die Verantwortung für das Handeln der Verbrecher bei ihnen selbst liegt.“⁹⁰

3.4.6 Das Zeitalter der Individualisierung

Soziologen sprechen vor dem Hintergrund, dass im Zuge eines veränderten Zeitgeistes die Ideologie, die das Verbrechen im Zusammenhang mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Ursachen begreifen will, „unmodern“ geworden ist, von *Individualisierung (individualization)*. Dies ist eine Tendenz, die als „Verschwinden der Gesellschaft“⁹¹ und „Tod der Gesellschaft“⁹² charakterisiert wird.

89 Y. MOUNK (übersetzt von K. NASU/A. KURIMURA), *Jikō sekinin no jidai* [The Age of Responsibility] – *sono saki ni kōsō suru, sasaeau fukushi kokka* [Das Zeitalter der Eigenverantwortung – an dessen Spitze der Wohlfahrtsstaat, dessen Konzept auf gegenseitiger Unterstützung beruht] (2019) 54 ff.

90 MOUNK, *supra* Fn. 89, 64.

91 M. KATAGIRI, *Fu-antei na jiko no shakai-gaku – kojīn-ka no yukue* [Die instabile „Selbst“-Soziologie – der Ort der Individualisierung] (2017) 1 f., 27 f., 38 f. u.a. Nach KATAGIRI soll man die Ursachen für die in der Gesellschaft auftretenden Probleme nicht in der Gesellschaft suchen, sondern sie als Probleme, die zum Individuum (seinem Herz, seiner Seele) gehören, begreifen. Er nennt deswegen die Tendenz, sie als Objekte der Fürsorge und der medizinischen Behandlung zu betrachten, „Psychologisierung“.

92 T. MIKAMI, *Shakai no shikō – risuku to kanshi to kojīn-ka* [Nachdenken über die Gesellschaft – Risiken und Überwachung und Individualisierung] (2010) 19 ff. Auf

Diese Begriffe zeigen, dass im Staatssystem der Nachkriegszeit, das sich als Wohlfahrtsstaat begreift, der Einzelne unter der Voraussetzung, dass die gesellschaftlichen Verhältnisse, die den Einzelnen umgeben, im gewissen Maße ausgeglichen werden, verschiedenen Einschränkungen entkommen kann und dass zugleich ein Zeitalter angebrochen ist, in dem die *Selbstbestimmung und die Eigenverantwortung des Einzelnen* betont werden.

Der mit seiner Lehre von der Risikogesellschaft bekannt gewordene Ulrich BECK⁹³ sagt, dass der Einzelne in der Nachkriegsgesellschaft von den verschiedenen Einschränkungen durch eine Klasse oder eine Großfamilie befreit ist, zugleich aber gezwungen wird, nach seinem subjektiven Urteil und nach seiner freien Entscheidung zu leben, sodass dies ein Zeitalter ist, in dem die Belastungen und die Verantwortung für den Einzelnen zunehmen. Zugleich schwächt sich die Vorstellung davon ab, wie schwer die Verantwortung für den Einzelnen zu handhaben ist.

„Heutzutage denken die Menschen wirklich nicht gern darüber nach, dass die Lebensumstände, in denen sie sich befinden, mit der Struktur der Gesellschaft eng verbunden sind“ (Sachi TAKAYA).⁹⁴ Wir, die wir in der

S. 13 sagt er: „Es scheint schon so zu sein, dass das Individuum allmählich keine Existenz mehr ist, die durch irgendeine Gruppierung erklärt werden kann. In diesem Sinne wird das Individuum allmählich zu einer Kategorie, die ganz allein durch das Urteil und die Leistung des Individuums entsteht. Auch aus diesem Grunde muss das Individuum allein die eigene Verantwortung für seine eigenen Handlungen tragen. Auch deshalb kann man sagen, dass es sich um eine Gesellschaft handelt, in der das ‚Individuum‘, das zu keiner wie auch immer gearteten Gruppe gehört, als solches zum ersten Mal zu einer gesellschaftlichen Einheit geworden ist.“ In seinem Buch *Shakai-gakuteki diabolismu – risuku shakai no kojīn* [Der sozialwissenschaftliche Diabolismus – das Individuum in der Risikogesellschaft] (2013) schreibt er auf S. 103: „Der Fokus der Diskussion innerhalb der Lehre von der Individualisierung liegt nicht auf der Individualisierung der Individuen, sondern auf der Frage, ob das Individuum als von der Gesellschaft getrenntes Wesen zu begreifen ist.“

93 Vgl. U. BECK (übersetzt von R. AZUMA/M. ITŌ), *Kiken shakai – atarashii kindai he no michi* [Risikogesellschaft – Auf dem Weg in eine andere Moderne] (1998) Teil 2, 135 ff. Über die Gesellschaftstheorie von BECK einschließlich der Individualisierungstheorie vgl. U. BECK/M. SUZUKI/M. ITŌ (Hrsg.), *Risuku-ka suru nihon shakai o ikiru to iu koto – ururihi bekkū to no taiwa* [Leben in der japanischen Gesellschaft im Übergang zur Risikogesellschaft – ein Gespräch mit Ulrich Beck?] (2011); M. ITŌ, *Ururihi bekkū no shakai riron – risuku shakai o ikiru to iu koto* [Die Gesellschaftslehre von Ulrich Beck – Leben in der Risikogesellschaft] (2017); M. SUZUKI (Hrsg.), *Kojin-ka suru risuku to shakai – bekkū riron to gendai nihon* [Die individualisierten Risiken und die Gesellschaft – die Beck’sche Theorie und das Japan der Gegenwart] (2015).

94 S. TAKAYA, *Daisan no michi* [Der dritte Weg], in: Saeki/Shibayama (Hrsg.), *Gendai shakai-ron no kīwādo* [Die wichtigsten Fachwörter der Gesellschaftslehre von heute] (2009) 46.

Gesellschaft von heute leben, haben die „sociological imagination“ (C. Wright MILLS)⁹⁵ verloren, um die Handlungen von Individuen in ihrem historischen Kontext und innerhalb ihrer Gesellschaftsstruktur zu verstehen. In der individualisierten Gesellschaft „werden alle Notlagen, in die jemand geraten könnte, so betrachtet, als wären sie von ihm verschuldet, und alles Pech, das jemand haben mag, wird so beurteilt, als hätte der unglückliche Versager es selbst herbeigeführt. Für alles, was sich im Leben ereignen mag, sei es Gutes oder Schlechtes, wird der Einzelne nur noch entweder gelobt oder gescholten. Die Art und Weise, wie die ‚ganze Lebensgeschichte eines Menschen‘ erzählt wird, erhebt eine solche Annahme auf das Niveau eines Axioms“ (Zygmunt BAUMAN).⁹⁶

3.4.7 Die Ideologie der Eigenverantwortung

Hinzu kommt, dass auch das Verbrechen von der Gesellschaft getrennt und als individuelles Phänomen aufgefasst wird. Zudem wird es als ein Phänomen verstanden, für das der Einzelne die volle Verantwortung tragen soll. Mit der Tendenz zur Individualisierung, die die ganze Gesellschaft umfasst, geht die „Dominanz der Ideologie der Eigenverantwortung“⁹⁷ einher. Das Verbrechen hat in zeitlicher Hinsicht einen recht langen Vorlauf gehabt, der ihr vorausging. Die herkömmliche soziologische Theorie, die vor allem schädliche Einflüsse bei der Internalisierung der Normen im Verlauf der Sozialisierung eines Menschen als wesentlich ausmacht, verliert an Überzeugungskraft.

Das Interesse konzentriert sich nur auf den Zeitraum des Verbrechens, und es kommt hinzu, dass das Verbrechen als Ergebnis einer freien Wahl aufgefasst wird.⁹⁸ Nach der Wirtschaftsideologie des Neoliberalismus ist das Ergebnis – Sieg oder Niederlage – der Aktivitäten in einer freien Wirtschaft auf die Eigenverantwortung des Einzelnen zurückzuführen. Ebenso

95 C. W. MILLS (übersetzt von M. INA/Y. NAKAMURA), *Shakai-gakuteki sōzō ryoku* [Soziologische Phantasie] (2017, der Originaltext wurde allerdings im Jahre 1959 veröffentlicht).

96 Z. BAUMAN (übersetzt von A. SAWAI/H. SUGANO/S. SUZUKI), *Kojin-ka shakai* [Die individualisierte Gesellschaft] (2008) 20.

97 M. SUZUKI, *Dōtoku ni yoru hinkon-sō no bundan tōchi – jūkyū seiki fukushi-shi to kojīn-ka* [Teile und herrsche über die Armen durch Moral – die Geschichte der Wohlfahrt im 19. Jahrhundert und die Individualisierung], in: Suzuki (Hrsg.), *supra* Fn. 93, 223.

98 Zu diesem Punkt vgl. M. ITŌ, *Shakai gakushi ni okeru kojīn to shakai – shakai-gaku no kadai no henyō to sore he no rironteki kakutō* [Individuum und Gesellschaft in der Geschichte der Soziologie – der Wandel der Aufgaben der Soziologie und die theoretische Auseinandersetzung damit], in: Suzuki (Hrsg.), *supra* Fn. 93, 53.

lasse sich die Verantwortung für ein Verbrechen vollständig auf den Einzelnen zurückführen; eine Entlastung von der Verantwortung durch deren Verschiebung auf die Gesellschaft wird nicht anerkannt.

Man muss also feststellen, dass sich die Tendenz zur Strafverschärfung als das natürliche Ergebnis dieser Entwicklung darstellt. Als die Vorstellung eines Zusammenhangs zwischen den Handlungen der Menschen einerseits und den gesellschaftlichen Verhältnissen und Ursachen andererseits ihre Überzeugungskraft eingebüßt hatte, verlor auch die Vorstellung an Einfluss, man solle den Täter als ein Mitglied der Gesellschaft einbeziehen und man könne die gesellschaftlichen Verhältnisse und Ursachen, die einen wichtigen Grund für sein abweichendes Verhalten darstellen, beeinflussen und damit die Zahl der zukünftigen Verbrechen – und sei es auch nur ein bisschen – verringern. Statt sich auf derart „unsichere Fakten“ zu fokussieren, hat man sich lieber an die Verbrechensoffer und unser Gefühl, dass Strafe sein müsse, also „sichere Fakten“, gehalten. Damit trat auch das Konzept in den Vordergrund, man müsse diese Gefühle befriedigen. Dass all dies zur Strafverschärfung beigetragen hat, kann nicht verwundern.

3.4.8 Die Zunahme der Unsicherheit und das Verlangen nach gesellschaftlicher Sicherheit

Es dürfte keinen Zweifel daran geben, dass zwischen dem *nachlassenden Interesse an der wissenschaftlichen Aufklärung der Verbrechensursachen* einerseits und der Verbreitung der Ideologie des Individualismus sowie der Betonung der Selbstbestimmung und Entscheidungsfreiheit des Einzelnen in den verschiedensten Lebensbereichen andererseits, wie eben dargelegt, ein großer Zusammenhang besteht. Ein weiterer Faktor liegt sicherlich auch darin, dass heutzutage die Erwartungen der Menschen an die Zukunft pessimistischer geworden sind. Das heißt, dass die Menschen inzwischen Schwierigkeiten haben, mit einer mehr oder weniger positiven Grundeinstellung die Zukunft vorhersagen oder gar kontrollieren zu können.

Die heutige Gesellschaft ist hochgradig technisiert und komplex. Damit ist sie für den Einzelnen zu einer Art Black Box geworden. Das gesellschaftliche Leben hat eine Gestalt angenommen, die vom gegenseitigen Vertrauen der Menschen und unzähligen technischen Einrichtungen abhängt. So etwas geht immer mit Unsicherheit einher. Es gibt aber auch die Bedrohung durch die Natur. Die Menschen sind u.a. Bedrohungen durch Katastrophen, die von Taifunen und Erdbeben verursacht werden, durch die Erderwärmung und den Klimawandel, den Schwund der Ozonschicht und Pandemien ausgesetzt, deren Beherrschung durch den Menschen insgesamt immer schwieriger wird. Außerdem haben die Schäden, die durch Verbre-

chen, Unfälle und Katastrophen verursacht werden, ein Ausmaß erreicht, das unverhältnismäßig größer als in der Vergangenheit ist.

In einer solchen Umgebung erleben die Menschen in ihrem Alltag das Gefühl der Unsicherheit wie einen *Basso continuo* und können sich langfristig wenig Gutes für die Zukunft ausmalen. Es gibt zu viele Informationen, die man braucht, um abzuwägen, welche Handlungen man vornehmen soll, um mit hinreichender Sicherheit ein Ergebnis voraussagen zu können, das von den eigenen Handlungen erzeugt worden ist, und zu wenig Zeit, die dafür zur Verfügung steht. Damit wird die Selbstbestimmung eigentlich ad absurdum geführt. Bei der Umsetzung der Selbstbestimmung in konkrete Handlungen ist es der Normalzustand geworden, dass wir die Zukunft nicht voraussehen können und das Gefühl haben, dass wir uns „in dunkler Nacht vorantasten“. Es heißt, dass auch die oben beschriebene „Individualisierung“ einen Aspekt der Risikogesellschaft darstellt, denn zur Selbstbestimmung gezwungen zu werden, erhöht die Angst und Unsicherheit der Menschen.⁹⁹

Insofern liegt es vielleicht in der Natur der Sache, dass in einer solchen gesellschaftlichen Umgebung die optimistische Grundeinstellung, man könne das Phänomen Verbrechen in einem Rahmen von Ursache und Wirkung verorten, dadurch die gesellschaftlichen Ursachen des Verbrechens erklären und dann diese Ursachen bearbeiten, um dadurch zukünftige Verbrechen zu verhindern, ebenfalls an Überzeugungskraft verloren hat.

3.4.9 Die Problempunkte der herkömmlichen Strafzurückhaltung

Es gibt allerdings Gründe für die Annahme, dass diese optimistische Grundeinstellung zu *optimistisch* war. Was zum Flaschenhals zwischen der herkömmlichen soziologischen Lehre von den Verbrechensursachen und der darauf beruhenden Lehre von der Verbrechensbekämpfung (und folglich dem Standpunkt der Strafzurückhaltung) wird, ist die Tatsache, dass selbst bei Klärung der gesellschaftlichen Ursachen für das Verbrechen es in den meisten Fällen entweder unmöglich ist, diese zu eliminieren, oder dass dies große gesellschaftliche Kosten bedeuten würde. Wenn die Umsetzung des Satzes „Eine gute Sozialpolitik ist die beste Kriminalpolitik“ mit enormen Kosten verbunden ist, ist es nicht möglich Verbrechensbekämpfung durch die Bekämpfung der diesen zugrundeliegenden Ursachen durchzuführen.

Vom Standpunkt der herkömmlichen Strafzurückhaltung aus gesehen ist die Regulierung durch eine Bestrafung die Anwendung eines sehr starken Mittels. Wünschenswert wäre dagegen eher eine Regulierung in einer ande-

99 S. OKUI, *Kyōfu to fuan no shakai-gaku* [Die Soziologie der Angst und Unsicherheit] (2014) 113.

ren Form, die geringe Nebenwirkungen und milde Wirkungen hervorruft, so wird behauptet. Aber wenn man z.B. Regelverstöße im Straßenverkehr, verbotene sexuelle Darstellungen oder Drogenmissbrauch betrachtet und *Gegenmaßnahmen ergreifen will, die eine Bestrafung ersetzen sollen*, dann würde das *erhebliche Personal- und Sachkosten verursachen*. In früheren Zeiten, als stundenlang über die Lehre von den Verbrechenursachen diskutiert wurde, wurde bereits darauf hingewiesen, dass es gelegentlich schwierig sei, die daraus gewonnenen Erkenntnisse im Rahmen der Verbrechensbekämpfung anzuwenden.

Wenn in der Gesellschaft der wirtschaftliche Spielraum gegen null geht, werden *weniger kostenträchtige Verbrechensbekämpfungsmaßnahmen* eingesetzt. So wird z.B. im Vorwege verstärkt eine Überwachung durch informationstechnologische Mittel wie Videokameras eingesetzt. Damit einhergehend werden im Nachhinein härtere Strafen verhängt. Dadurch will man bei den Individuen Furcht vor Strafe und somit eine Abschreckungswirkung erzeugen. Man neigt mithin dazu, eine Nulltoleranzstrategie gegenüber abweichendem Verhalten wie Verbrechen zu ergreifen.

3.4.10 Von einer „Gesellschaft inklusiven Typs“ zu einer „Gesellschaft exklusiven Typs“

Wie bereits ausgeführt, wirken verschiedene Unsicherheiten wie ein Basso continuo auf die Menschen, die in der Gesellschaft von heute leben. Von unterschiedlichen Medien werden den Menschen Informationen angeboten, die diese Unsicherheit noch erhöhen, darunter Berichte über Verbrechen. Diese Berichte geben das Gesamtbild der Verbrechen im Japan von heute selten korrekt wieder und sind oft selektiv und willkürlich. Weil diese Berichte darüber hinaus noch in immer reißerischerer Form angeboten werden, beeinflussen sie das Gesamtbild des Verbrechens. Dies wird flankiert von der sichtbaren Lockerung der Verhaltensregeln im Alltag und der Verwässerung der eigenen Wertmaßstäbe, was die Unsicherheit zusätzlich verstärkt.

Zu diesem Punkt sagt der Philosoph Toshihito KAYANO: „Bereits vor der Berichterstattung durch die Medien haben viele Menschen das gemeinsame Gefühl, dass ‚sich die öffentliche Sicherheit verschlechtert‘ und ‚dass es in der Welt immer tumultartiger zugeht‘. Die Massenmedien sind bloß der Spiegel, der dieses gemeinsame Gefühl reflektiert. [...] Uns werden solche Gefühle von den Massenmedien nicht eingegeben. Wir bringen solche Gefühle zusammen mit den Massenmedien hervor und verstärken sie.“ Den Grund dafür, dass solche „gemeinsamen Gefühle“ ausgebildet werden, führt er auf die Tatsache zurück, dass, je weniger Tötungsdelikte vorkommen und je sicherer die Gesellschaft wird, die Menschen desto empfindlicher gegen Schäden an Leib und Leben werden und ihre Abwehrreaktionen auf Tö-

tungsdelikte desto heftiger ausfallen.¹⁰⁰ Diese Einsicht dürfte sich mit dem Hinweis STRENGS auf die „stärkere Schädigungssensibilität“ als vierte Ursache für schwerere und strengere Strafen (vgl. Abschnitt 3.1.3) überlappen.

Um die Unsicherheit aufzulösen, verstärkt die Gesellschaft die Überwachung „verdächtig aussehender Personen“ und ergänzt Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung durch das Mittel der schwereren und strengeren Strafen. Es ist möglich, hierin einen Ursprung für die Kriminalisierung und die Forderung nach schwereren Strafen zu sehen.¹⁰¹ Es ist nicht leicht herauszufinden, ob die Unsicherheit auf der tatsächlichen Kriminalitätssituation beruht oder ob sich von dem empirischen Befund entfernt hat. Aber dadurch, dass die Unsicherheit im Alltag zunimmt, werden Begriffe wie „Beruhigung“ und „Sicherheit“ zu Schlüsselwörtern, und die Erwartung an das Strafrecht als Mittel zur Beseitigung der Unsicherheit steigt.

Von daher entspricht die Punitivität der Forderung der Zeit. Zugleich verspüren die Menschen eine vage Unsicherheit, deren Ursache im Dunkeln verbleibt. Wenn man aber im Verbrecher ein konkretes Objekt entdeckt, dann kann es auch dazu kommen, dass man alle Schuld auf ihn konzentriert und ihm gegenüber den Ausschließungsmechanismus in Gang setzt.¹⁰² Dadurch kann man, wie STRENG (vgl. Abschnitt 3.1.3) sagt, die gesellschaftliche Unsicherheit – auf den Verbrecher projizieren, der sich zufällig vor einem befindet, und sie dadurch – aufzulösen versuchen. Auf diese Weise wandelt sich die Gesellschaft von einer Gesellschaft inklusiven Typs zu einer Gesellschaft exklusiven Typs.¹⁰³

3.4.11 Der Wandel des Images der Bestrafung

Früher galt die Ausübung der Bestrafungsbefugnis als einfache Ausübung einer Staatsgewalt, die immer die Möglichkeit des Missbrauchs beinhaltet, und sollte mit Skepsis und negativ betrachtet werden. Vor allem vom Standpunkt der mächtigen linksgerichteten Ideologie der Nachkriegszeit aus bedeutete das Verlangen nach einer Bestrafung, sich auf die Staatsgewalt zu verlassen, was als im Prinzip unerwünscht galt. Im Gegensatz dazu ist heutzutage die grundsätzliche Straffirmation vom Standpunkt der un-

¹⁰⁰ KAYANO, *supra* Fn. 18, 97.

¹⁰¹ Zu diesem Punkt vgl. Y. MATSUBARA, *Keiji rippō to keihō-gaku* [Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft], Jurisuto 1369 (2008) 68.

¹⁰² Zu diesem Punkt vgl. Z. BAUMAN/T. MAY (übersetzt von S. OKUI), *Shakai-gaku no kangaekata* [Die Denkweise der Soziologie] (2. Aufl., 2016) 256; Z. BAUMAN (übersetzt von S. OKUI), *Komyuniti – anzen to jiyū no senjō* [Das Gemeinwesen – der Kriegsschauplatz von Sicherheit und Freiheit] (2017) vor allem 215 ff.

¹⁰³ J. YOUNG (übersetzt von H. AOKI/T. ITŌ/M. KISHI/M. MURASAWA), *Haijo-gata shakai* [Die Gesellschaft exklusiven Typs] (2007).

terschiedlichsten politischen Richtungen aus unabhängig von ideologischen Differenzen die herrschende Meinung.

Als Reaktion auf linken und rechten politischen Terror, organisierte Kriminalität durch sozialschädliche Aktivitäten religiöser Gruppen oder Yakuza, Korruption, Umweltzerstörung, Angriffe auf die schwächeren Mitglieder der Gesellschaft wie Kinder und Jugendliche, Frauen und alte Menschen, Wirtschaftskriminalität u.ä. Aktivitäten richten sich die Erwartungen der Menschen auf das Strafrecht, und es wird eine schwerere Bestrafung verlangt. Es sind nicht nur die Menschen mit einer konservativen Weltanschauung, sondern auch die Vertreter linker Standpunkte, die bei auf Machtmissbrauch beruhenden Delikten durch Politiker oder zum Schutz der Rechte der Schwächeren der Gesellschaft die positive Ausübung der Bestrafungsbefugnis befürworten. Sowohl diejenigen, die Strafen als Vergeltung verlangen, als auch diejenigen, die auf Strafen als Mittel der Abschreckung und Verbrechensprävention Wert legen, fordern lautstark (schwerere) Strafen. Die Forderung nach neuen Strafen und Strafverschärfung wird unabhängig von ideologischen und theoretischen Standpunkten erhoben.

Zusätzlich entsteht allmählich ein Mechanismus, der es ermöglicht, dass diese aus der Gesellschaft kommenden Forderungen nach Strafen vergleichsweise problemlos in die entsprechenden Gesetze umgesetzt werden. Die Forderungen der Bürger werden entweder über die Medien oder direkt an die politischen und administrativen Institutionen gerichtet. Danach heißt es, es gelte als die Aufgabe der Politik oder der Verwaltung, diesen Forderungen so weit wie möglich zu entsprechen. Die so gearteten Veränderungen werden als Maßstab für die Demokratisierung der staatlichen Institutionen oder als Ermöglichung einer prompten Reaktion auf gesellschaftliche Veränderungen positiv bewertet.

3.4.12 Trägt die Strafrechtswissenschaft keine Verantwortung?

In dieser Situation nehmen die mächtigen Vertreter der traditionellen Strafzurückhaltung innerhalb der Strafrechtswissenschaft eine grundlegend kritische Haltung gegenüber der Tendenz zur Strafverschärfung ein.¹⁰⁴ Wenn man für diese These den größten gemeinsamen Nenner sucht, dann sieht dieser wie folgt aus: Indem die Strafjustiz von heute die Idee verwirft, auf der Grundlage der wissenschaftlichen Forschung über die Verbrechensursachen diese Forschung in dem Umfang zu nutzen, in dem den Strafen eine erfah-

104 Repräsentativ dafür sind u.a. H. UCHIDA, *Nihon keihō-gaku no ayumi to kadai* [Richtung und Aufgaben der japanischen Strafrechtswissenschaft] (2008); K. IKUTA, *Ningen no anzen to keihō* [Die Sicherheit der Menschen und das Strafrecht] (2010); T. SONE, *Gendai shakai to keihō* [Die gegenwärtige Gesellschaft und das Strafrecht] (2013).

rungsbasierte Wirkung zuerkannt wird, neigt sie nach Gefühl zu Strafverschärfungen zwecks Beseitigung der Unsicherheit, die keine wissenschaftliche Grundlage hat, und verstärkt dadurch die Tendenz zur Irrationalität und zum Antiintellektualismus, ohne zu berücksichtigen, ob das für die Verbrechensbekämpfung nützlich ist oder nicht. Dann werden staatliche Willensentscheidungen auf dem Gebiet der Kriminalitätspolitik durch die Meinungen von Normalbürgern ohne Spezialkenntnisse und Menschen mit Durchschnittswissen getroffen, die Diskussion neigt dazu, vom Weiß-Schwarz-Denken beherrscht zu werden, und für das Kriminalitätsproblem wird nach einer hochwirksamen „Patentlösung“ gesucht. Die Gesellschaft denkt über Experten, die gegenüber Strafen einen vorsichtigen und zurückhaltenden Standpunkt einnehmen, Folgendes: Je höher das Spezialwissen dieser Experten ist, desto weniger sind sie zu einfachen und klaren Schlussfolgerungen in der Lage – und man hört ihnen nicht mehr zu. So jedenfalls sehen die Vertreter des herkömmlichen Standpunkts die Situation von heute.

Natürlich stimmt diese Sichtweise auch in mancher Hinsicht. Es ist wohl nicht zu leugnen, dass die heutige Tendenz zu schwereren und strengeren Strafen manchmal übertrieben ist. Aber andererseits ist es fraglich, ob die Position der Strafzurückhaltung von früher (dessen Ansicht ich oben zusammenfassend dargestellt habe) aus der Sicht der Leute, die die heutige Gesellschaft für morbide halten, in der Lage ist, ihr ein wirksames Rezept auszustellen. Wenn, wie oben dargestellt, der Plan, den Einsatz von Strafen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit durch andere Maßnahmen zu ersetzen, nicht oder nur unter hohen gesellschaftlichen Kosten verwirklicht werden kann, gibt man den Menschen letztendlich Steine statt Brot. Wenn der Staat nicht auf dem Gebiet aktiv wird, für das die Bürger einen sicheren Schutz durch den Staat beanspruchen, ist darüber hinaus zu befürchten, dass die Bürger am Ende die Aufrechterhaltung der Sicherheit selbst in die Hand nehmen.

Wenn die Reichen dafür sorgen, dass ihre eigene Umwelt sicher ist (sie vermeiden gefährliche Orte und beauftragen privates Wachpersonal mit ihrer Verteidigung), entsteht die Situation, dass die Armen dem Risiko der Kriminalität ausgesetzt werden. Wenn man der Position der Strafzurückhaltung anhängt, verteilt man das Gut Sicherheit entsprechend der jeweiligen Wirtschaftskraft gesellschaftlich ungleich und erzeugt auch in dieser Beziehung nolens volens eine Zwei-Klassen-Gesellschaft.

Auch für das Prinzip der „Subsidiarität des Strafrechts“ – das heißt für das Prinzip, dass das Strafrecht erst dann eingesetzt werden soll, wenn der Schutz, den das Zivilrecht und das Verwaltungsrecht bieten, nicht mehr ausreicht – gilt, dass den Bürgern, die Schutz begehren, die Zusammenarbeit verweigert werden kann, dadurch, dass man sie auf andere Rechtsgebiete verweist, die für den Schutz der Sicherheit der Bürger zuständig sind. Aufgrund dieser Reaktion der Strafrechtswissenschaftler kann bei den Bürgern

der Eindruck entstehen, dass die Experten sie von Pontius zu Pilatus schicken. Wenn man sich kein greifbares Ergebnis sichern kann, kommt es schlussendlich dazu, dass man das Problem sich selbst überlässt, ohne irgendeine Lösung anbieten zu können.

3.4.13 *Im Zweifel für die Freiheit?*

Die Vertreter der Strafzurückhaltung verlangen wissenschaftliche Beweise dafür, dass eine neue Strafe oder eine Strafverschärfung nützlicher für die Verbrechenverhütung sei, und behaupten, dass, soweit diese nicht vorliegen, die Einführung neuer Strafbestimmungen wissenschaftlich nicht gerechtfertigt ist. Aber auch an der Richtigkeit dieser Behauptung bestehen Zweifel. Wenn die Personen, die dies behaupten, nach wissenschaftlichen Beweisen dafür gefragt würden, dass es für die Gesellschaft nützlicher wäre, keine neuen Strafbestimmungen einzuführen, was würden sie wohl darauf erwidern können?

Es entstehen in der Gesellschaft von heute häufig Situationen, in denen bei der Prüfung, ob die Handlungen, die Gegenstand einer gesetzlichen Regulierung werden sollen, gefährlich oder nützlich sind bzw. ob die gesetzlichen Regulierungen zu deren Bekämpfung wirksam sind, strenge erfahrungswissenschaftliche Beweise nicht vorgelegt werden können. Hier kommt die Idee der Beweislast (vgl. Abschnitt 1.2.4) ins Spiel; soweit keine Beweise vorliegen, muss von einer Intervention des Strafrechts abgesehen werden. Das ist jedoch keine gute Lösung: Man kann aber auch nicht einfach sagen, dass man hier auf den Grundsatz „Im Zweifel für die Freiheit“ (*in dubio pro libertate*) zurückgreifen soll.¹⁰⁵

Wenn man Handeln verhindert, soweit keine gesicherten empirischen Erfahrungen vorliegen, werden die Risiken auf die Normalbürger verlagert, die potenziell zum Opfer werden. Durch das Strafrecht wird daher die Freiheit der Bürger nicht einseitig einschränkt (der Satz: „Je weniger die Ausübung der Bestrafungsbefugnis akzeptiert wird, desto größer wird die Gesamtmenge der Freiheit“ stimmt also nicht). Das Strafrecht zieht eine Grenze zwischen der Freiheit des einen Bürgers und der Freiheit des anderen Bürgers und sorgt in diesem Sinne für die Verteilung der Freiheit zwischen den Bürgern.¹⁰⁶

105 Zu diesem Punkt vgl. G. ARZT, Probleme der Kriminalisierung und Entkriminalisierung sozialschädlichen Verhaltens, in: BKA Wiesbaden (Hrsg.), Polizei und Kriminalpolitik, Arbeitstagung des BKA Wiesbaden vom 10.–13.11.1980, BKA-Vortragsreihe, Bd. 26 (1981) 79; G. ARZT, in: Arzt/Weber, Strafrecht, Besonderer Teil (2000) 5 f.

106 ARZT, *supra* Fn. 105, 79.

Auf die gesellschaftlichen Veränderungen, die die Tendenz zur Strafverschärfung bzw. einer erhöhten Punitivität von heute hervorgebracht haben, reagiert man meines Erachtens nicht dadurch angemessen, dass man einfach zur Position der Strafzurückhaltung von früher zurückkehrt. Wenn die Experten deswegen an ihrem Standpunkt und ihrer Methodenlehre festhalten und auf ihrer prinzipiellen Kritik beharren, entfernen sie sich von der Realität der Gesellschaft und beschleunigen nur den Verlust ihrer Deutungsmacht und ihres Einflusses als Experten.

3.4.14 Der Einfluss der gesellschaftlichen Veränderungen auf das Rechtssystem

In diesem Kapitel habe ich bisher die Tendenz zur Strafverschärfung behandelt, die seit den 1990er-Jahren zu einem auffälligen Phänomen geworden ist, und ihre Ursachen und Hintergründe untersucht. Wie oben dargelegt, kann man die folgenden Punkte als wichtige Ursachen und Hintergründe für die Strafverschärfung hervorheben: Die Vorstellung, das Verbrechen im Zusammenhang mit seinen gesellschaftlichen Bedingungen und Ursachen verstehen zu wollen, hat an Einflusskraft verloren; unter den Menschen hat die gesellschaftliche Unsicherheit zugenommen, die Forderung nach Sicherheit hat zugenommen, die Menschen verlangen gefühlsmäßig nach einer strengen Reaktion auf das Verbrechen zur Beseitigung ihrer Unsicherheit und zu ihrer Beruhigung. Diese Hintergründe haben ihre Ursachen in den Veränderungen der Sozialstrukturen und des gesellschaftlichen Umfelds. Das Recht und das Rechtssystem müssen dies als Vorgegebenheiten akzeptieren. (Das heißt, es wird für Juristen schwierig, sich an die Gesellschaft zu wenden, um eine Veränderung in eine gewünschte Richtung in Gang zu setzen.)

Selbst wenn die oben dargestellten Hintergründe durch die Einschaltung der Politik den Inhalt der Bestimmungen der Strafrechtsgesetzgebung veranlasst haben, müssen sie andererseits nicht unbedingt einen direkten Einfluss auf die Praxis der Rechtsanwendung, z. B. auf die Strafzumessung der Gerichte, ausüben. Konkret gesagt, gibt es keinen Grund für Juristen, bedingungslos dem Zeitgeist von heute und der Ideologie zu folgen, die sich in der Gesellschaft ausbreitet, wenn sie das Vorhandensein von Schuld der Handelnden und deren Ausmaß zu beurteilen haben. (Das heißt, selbst wenn z. B. in dieser Gesellschaft die Lehre von der Eigenverantwortung verbreitet ist, besteht keine Notwendigkeit, die Schuldlehre des Strafrechts so zu korrigieren oder zu ändern, dass sie dieser Lehre folgt.)

Das heißt, wenn man den Straftäter zu einer Strafe verurteilt, muss man als deren Voraussetzung die Schwere der vorgeworfenen Schuld beurteilen, die der Straftäter tragen soll, und man muss bei dieser Gelegenheit die Um-

stände, die die wesentlichen Ursachen der Straftat darstellen, sowie das Ausmaß des konkreten Einflusses erläutern, den diese Umstände auf die Willensentscheidung des Straftäters ausgeübt haben. Aber diesen Schuldvorwurf muss der Jurist zusammen mit der Soziologie, der Psychologie, der Psychiatrie und anderen Erfahrungswissenschaften konkret aufklären. Der Inhalt und die Ausrichtung seiner Beurteilung richten sich nicht einfach nach den sozialen Normen der jeweiligen Zeit und der Sicht der normalen Bürger (selbst wenn die Möglichkeit besteht, dass sie langfristig und indirekt davon beeinflusst wird). Es dürfte keinesfalls klar sein, ob sich seit den 1990er-Jahren tatsächlich die Beurteilung der Schuld durch Juristen *in die Richtung verändert hat, die Schuld der Straftäter schwerer zu bewerten*. (Ich weiß aufgrund unzureichender Informationen nicht, ob es Untersuchungen gibt, die diesen Punkt mit tatsächlichen Beweisen bestätigen können.) Was ich hier mit Sicherheit sagen kann, ist Folgendes:

Es ist möglich, dass ein Jurist sein Interesse an den gesellschaftlichen Gründen für das Verbrechen aufrechterhält, und selbst wenn das Interesse der Gesellschaft an diesen Gründen nachlässt, sollte seine Reaktion darin bestehen, dass er sich nach Kräften bemüht, sein Interesse daran wiederzugewinnen.

3.4.15 *Die Opfergefühle und die Verbindung zur Strafe*

Nach meiner Meinung hat die Verbreitung des *Mitgeföhls mit der Situation der Verbrechenopfer und ihrer Hinterbliebenen* in der Gesellschaft eine direktere und entscheidendere Bedeutung für den in der Strafjustiz unseres Landes erkennbaren Trend zu schwereren und strengeren Strafen. Die daraus hervorgegangene Forderung nach schwereren Strafen richtete sich nicht nur an die strafrechtlichen Organe, sondern auch an die politischen und administrativen Institutionen (vgl. Abschnitt 3.4.11). Natürlich werden die Opfergefühle (hier bezeichne ich das Verlangen der Opfer und ihrer Hinterbliebenen nach Bestrafung der Täter als Opfergefühle [vgl. Abschnitt 4 vor 4.1]) im hohen Maße innerhalb der Gesellschaft geteilt, aber diese Tatsache würde für sich genommen nicht als Bindeglied zum Trend zu schwereren Strafen ausreichen.

Das Verständnis, dass schwere Strafen entsprechend der Stärke der Opfergefühle verhängt werden müssen, tauchte nicht nur bei den Normalbürgern (den Nichtjuristen) auf, sondern verbreitete sich erstmals auch bei den juristischen Experten stärker und trat als Phänomen der Strafverschärfung in Erscheinung. In diesem Sinne muss die Tatsache als wichtige Ursache und Hintergrund der Strafverschärfung angeführt werden, dass es zum Kern der herkömmlichen Straftheorie gehört, dass aufgrund der Forderung der Menschen, die durch Straftaten einen Schaden erlitten haben, nach einer

Bestrafung, die diesem Schaden entspricht, eine Strafe bestimmt werden muss; Hintergrund ist mithin das *Verständnis, dass die Opfergefühle direkt als treibende Kraft einer solchen Bestrafung anerkannt werden.*

Das, was die Umsetzung der Opfergefühle in die treibende Kraft der Bestrafung ermöglicht hat, ist selbstverständlich die Lehre von der Vergeltungsstrafe, die in Japan herrschende Straftheorie darstellt, allerdings, wie ich meine und im zweiten Kapitel ausgeführt habe, als eine Vergeltungsstrafe, die dem zugefügten Schaden entspricht.

Seit Beginn der Heisei-Zeit, also seit den 1990er-Jahren, wurde als Hintergrund der starken Tendenz zur Strafverschärfung die Vorstellung schwächer, der Verbrecher könne unter Umständen nichts für das Phänomen der Kriminalität, die Ideologie der Eigenverantwortung verbreitete sich, und der Situation der Opfer wurde deutlich mehr Aufmerksamkeit als bisher geschenkt. Das heißt, von den beiden Vektoren, die sich innerhalb der Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den zugefügten Schaden in einem Gleichgewicht befunden hatten, gewann einer an Kraft hinzu und der andere verlor an Kraft. Deshalb kann man davon ausgehen, dass das Gleichgewicht der beiden Vektoren verlorenging und die Tendenz zur Strafverschärfung zum Vorschein kam.

3.4.16 Zusammenfassung dieses Kapitels: Aktuelle Situation

Wie oben gezeigt, geht es bei der Frage, was als wichtige Ursache und Hintergrund der Strafverschärfung zu sehen ist, um *etwas, das mit der Straftheorie und deren wesentlichem Verständnis zusammenhängt.* Dies ist derzeit ein dualistisches Verständnis von Strafe, das man auch als vorherrschenden Standpunkt bezeichnen kann, nämlich ein Verständnis von Strafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden als treibende Kraft, das den Schuldvorwurf gegenüber dem Täter als Bremse behandelt. Soweit man bei der Umsetzung des Strafsystems von diesem Verständnis ausgeht, wird seine Handhabung auf eine sterile Weise durch die Wahl vom strengen Gegensatz zwischen zwei Alternativen bestimmt, nämlich ob man sich am Standpunkt der Opfer und ihrer Hinterbliebenen oder dem der Täter orientieren soll. Dadurch, dass aber das Mitgefühl mit der Situation der Verbrechensoffer und ihrer Hinterbliebenen wächst und das Interesse an den gesellschaftlichen Ursachen des Verbrechens verlorenght, zerbricht das Gleichgewicht zwischen den beiden Alternativen. Man kann sagen, dass dies die derzeitige Situation ist, in der wir uns befinden.

Dadurch, dass Juristen dem gesellschaftlichen Druck widerstehen und das Interesse an den gesellschaftlichen Ursachen verstärken, dürften sie sich hinsichtlich dieses Punkts mit Sicherheit bemühen können, das Gleichgewicht zwischen den beiden Alternativen wiederherzustellen. Aber

werden sie im Umfeld dieser Zeit nicht eher dazu aufgefordert, ein solches dualistisches Verständnis von Strafe grundlegend zu überdenken? Ab dem folgenden Kapitel werde ich Schritt für Schritt in die Prüfung des Hauptthemas dieses Buchs einsteigen.

4. Kapitel

Opfergefühle und das gegenwärtige Strafsystem

Was derzeit eine wichtige Stütze der Lehre von der Aufrechterhaltung der Todesstrafe darstellt, ist die Existenz von Opfern grässlicher Verbrechen und ihrer Hinterbliebenen sowie unser Mitgefühl, das wir alle angesichts ihrer Gefühle (Leid, Schmerz, Trauer und Wut, die nicht vergehen wollen) empfinden. Wenn man die alltägliche Umsetzung des Strafsystems *vom Gesichtspunkt der Mikroebene* (vgl. Abschnitt 2.3.2) betrachtet, ist bei der Strafzumessung zu prüfen, *wie und bis zu welchem Ausmaß* man rechtfertigen kann, dass derartige Opfergefühle hinsichtlich der Verhängung von Strafen als treibende Kraft wirken.

In diesem Buch bezeichne ich die Gefühle nach Bestrafung, die Verbrechensoffer und ihre Hinterbliebenen gegenüber dem Verbrecher empfinden (das heißt, dass sie nicht verstehen können, wenn der Täter nicht streng bestraft wird) als *Opfergefühle*. Sie bestehen in der Forderung der Menschen, denen eine Schädigung durch das Verbrechen zugefügt wurde, dass eine Strafe verhängt werden muss, die dieser Schädigung entspricht. Ich möchte zunächst einmal prüfen, in welcher Form strafrechtstheoretisch anerkannt werden kann, dass diese Opfergefühle bei der Entscheidung über die konkrete Strafzumessung im Einzelfall die Schwere der Strafe bestimmen (vor allem die Tatsache, dass starke Opfergefühle in Richtung auf die Verhängung einer schwereren Strafe berücksichtigt werden sollen).

Und dann möchte ich mir auf dieser Grundlage bei der Berücksichtigung der Opfergefühle bei der Strafzumessung vor allem das ansehen, was diese Berücksichtigung ausschließen und verhindern kann, und zwar in *welchem Umfang der Grad der Schuld, die der Täter tragen muss, begrenzt ist*. Wenn in einem Strafprozess die Opfergefühle nach Befriedigung verlangen, funktioniert als deren Bremse der Schuldvorwurf, der sich in einem antagonistischen Verhältnis zu den Opfergefühlen befindet. Wenn wir nach einer solchen Prüfung die Strafe festlegen wollen, zu der der Täter, der eine schwerwiegende Tat begangen hat, verurteilt werden soll, dann sollte konkreter erläutert werden, was für einem Dilemma wir dann gegenüberstehen.

4.1 Die Opfergefühle und ihre Berücksichtigung bei der Strafzumessung

4.1.1 Die Opfergefühle werden nicht unbegrenzt berücksichtigt

Das Urteil des Obersten Gerichtshofs, das den *Nagayama*-Standard bei der Auswahl der Todesstrafe aufgezeigt hat, hat unter den Umständen, die bei

dieser Wahl zu berücksichtigen sind, die „Opfergefühle der Hinterbliebenen“ aufgeführt (vgl. Abschnitt 1.3.2). Allerdings ist die Frage überhaupt nicht leicht zu beantworten, wann und bis zu welchem Grad in einem konkreten Fall bei der Wahl der konkreten Strafe innerhalb des vom Strafgesetz erlaubten Strafrahmens die Opfergefühle die Schwere der zu verhängenden Strafe beeinflussen sollen.

Wenn man bei der Strafzumessung die Stärke der Opfergefühle berücksichtigt und die Strafe verschärft, dann darf das natürlich nicht ohne Weiteres geschehen, denn demgegenüber gibt es *mehrere Einschränkungen*.

Die Strafen werden für Straftaten verhängt und müssen der Schwere der Straftat entsprechen. Und die Opfergefühle als solche gehören nicht zum Inhalt der Straftat. (Das heißt, die Tatsache, dass der Täter die Opfergefühle ausgelöst hat, kann nicht als Gegenstand der Bestrafung oder als Grundlage der Bestrafung behandelt werden.) Egal, ob es sich um Praktiker oder um Strafrechtswissenschaftler handelt, unter den Strafrechtsexperten ist es die absolut herrschende Ansicht, dass in einem konkreten Fall die Opfergefühle der Opfer und der Hinterbliebenen der Opfer (die ungefilterten Gefühle nach Bestrafung) nicht so, wie sie sind, berücksichtigt werden und die Schwere der Strafe bestimmen dürfen.

Der wesentliche Grund dafür besteht darin, dass die Opfergefühle zwar als ein von der Straftat verursachtes Ergebnis entstanden sind, sie aber keinen Inhalt der Straftat als solchen darstellen. (Zum Beispiel ist die Tatsache, dass das Opfer umgebracht wurde, auch im Strafgesetz niedergelegt, die dadurch bei den Hinterbliebenen der Opfer entstandenen Opfergefühle gehören aber nicht zum Inhalt dieser Strafbestimmung). Darüber hinaus sind die Opfergefühle keineswegs bei allen Menschen gleich, vielmehr sind die individuellen Unterschiede erheblich. Einerseits gibt es Menschen, die starke Gefühle nach Bestrafung haben, andererseits gibt es aber auch Menschen, die diese Gefühle nicht erkennen lassen.

Außerdem geschieht es auch, dass die Hinterbliebenen der Opfer dem Täter aus irgendwelchen Gründen verzeihen, und schließlich kommt es auch vor, dass es keine Hinterbliebenen gibt, weil das Opfer keine nächsten Angehörigen hatte. Wenn wegen dieser Unterschiede die Schwere der Strafen völlig verschieden und uneinheitlich werden würde, wäre das keinesfalls angemessen.

4.1.2 Die egalisierten Opfergefühle

Natürlich soll das nicht heißen, dass die Opfergefühle bei der Bestimmung der Strafe überhaupt keine Bedeutung haben. In dem Sinne, dass *die Strafe entsprechend der Schwere der Straftat bestimmt wird* und dass, wenn es sich um eine schwerere Straftat handelt, auch eine schwerere Strafe ver-

hängt wird, kann man sagen, dass die Opfergefühle *die Schwere der Strafe im Durchschnitt (in genereller und typisierter Form) zweifellos wesentlich bestimmen*. Der konkrete Mechanismus dafür funktioniert wie folgt:

Je gewichtiger die Rechtsgutverletzungen sind (das heißt, *allgemein gesagt*, je mehr es sich um Straftaten handelt, bei denen die Opfer sowie ihre Familien und Hinterbliebenen starke Opfergefühle haben), desto höhere Strafen sind in den Bestimmungen des Strafgesetzes vorgesehen. Die in den Bestimmungen vorgesehenen Strafen, das heißt die *gesetzlich bestimmten Strafen (Strafrahmen)*, gliedern sich hauptsächlich nach dem Wert der Rechtsgüter, die von diesen Strafbestimmungen geschützt werden sollen, in schwerere und leichtere. Man kann also sagen, dass die gesetzlich bestimmten Strafen entsprechend dem durchschnittlichen (verallgemeinerten und kategorisierten) Grad der Opfergefühle festgelegt worden sind.

Diese gesetzlich bestimmten Strafen sind der Ausgangspunkt für die Strafzumessung durch die Gerichte, und innerhalb dieser Strafrahmen (der vom Gesetz vorgesehenen Strafrahmen, die fallweise korrigiert werden) wählen die Gerichte eine bestimmte Strafe aus und verhängen sie gegen die Angeklagten. Wenn man das so sieht, werden die Opfergefühle über das Medium der gesetzlich bestimmten Strafen, die im Text des Strafgesetzes festgelegt sind, in der endgültigen Strafe gespiegelt.

Zum Beispiel zeigt sich bei einem vorsätzlichen Tötungsdelikt der unersetzliche Wert, den das Rechtsgut Leben hat, in der Schwere der gesetzlich bestimmten Strafe, die in den Bestimmungen des Strafgesetzes vorgesehen ist. Dadurch, dass die Strafzumessung im Einzelfall innerhalb dieses Bereichs erfolgt, wird selbstverständlich eine bestimmte schwere Strafe gegen den Angeklagten verhängt. Die Unersetzlichkeit des verlorenen Rechtsguts (man kann wohl sagen, dass dies dieselbe Bedeutung wie die Opfergefühle hat) wird über die Schwere der gesetzlich bestimmten Strafe von der Schwere der endgültigen Strafe gespiegelt.

4.1.3 Der Grundsatz des „Doppelverwertungsverbots“

Wenn das so ist, würde die wiederholte Berücksichtigung der Opfergefühle bei der Strafzumessungsentscheidung im Einzelfall zu einem Widerspruch führen. Anders gesagt, eine erneute Berücksichtigung von Tatbestandsmerkmalen, die bereits bei der Bestimmung der gesetzlich vorgesehenen Strafe berücksichtigt wurden, bei der Strafzumessung in einem konkreten Fall würde eine *unangemessene Verdopplung* dieses Umstandes im Verfahren der Entscheidung über eine Bestrafung bedeuten und damit gegen den Grundsatz des „Doppelverwertungsverbots“ verstoßen. (Im deutschen § 46 Abs. 3 StGB gibt es eine ausdrückliche Bestimmung über diesen Grundsatz).¹⁰⁷

Zum Beispiel wird die Tatsache, dass für Raubmord gesetzlich eine schwere Strafe, nämlich die Todesstrafe oder eine lebenslange Zuchthausstrafe, vorgesehen ist (vgl. Abschnitt 1.1.4), mit der außerordentlichen Schwere des Verbrechens begründet, wobei der Fokus auf der Schwere der Rechtsgutverletzung liegt. Das bedeutet, dass für den Raubmord, einem (im Vergleich zum einfachen Raub) besonders bössartigen Verbrechen, als Reaktion darauf, dass die Opfergefühle besonders stark sind, als gesetzliche Strafe die Todesstrafe oder eine lebenslange Zuchthausstrafe bestimmt ist. Wenn man sich nun bei der Strafzumessung in einem konkreten Fall zusätzlich aufgrund der Intensität der Opfergefühle für die Todesstrafe statt für eine lebenslange Zuchthausstrafe entscheiden würde, würde dies als Strafzumessungsentscheidung zu einem theoretischen Widerspruch führen. Wenn man bei der Strafzumessung in einem konkreten Fall die Opfergefühle des Opfers oder seiner Hinterbliebenen direkt berücksichtigen und deshalb eine schwerere Strafe verhängen will, dann kommt es zu derartigen Problemen.

4.1.4 Die „Objektivierung“ der Opfergefühle

Wenn das so ist, entsteht aber andererseits, soweit *besondere Umstände vorliegen, die von der durchschnittlichen und typischen Fallgestaltung abweichen*, in einer Situation im Zusammenhang mit den Opfergefühlen in einem konkreten Fall ein Spielraum, der deren Berücksichtigung bei der Strafzumessung gestattet. Nach einer einflussreichen Lehre sollen starke Opfergefühle als solche nicht sofort, sondern erst dann berücksichtigt werden, wenn die Auswirkungen der Straftat auf die Hinterbliebenen des Opfers als objektive Umstände eingetreten sind. Nach dieser Meinung handelt es sich dabei um objektive Schadenssituationen oder schädliche Einflüsse, die durch die Straftat aufseiten des Opfers aufgetreten sind (das heißt konkrete Behinderungen im Alltagsleben der Hinterbliebenen des Opfers, die durch die Schädigung verursacht wurden), die als Umstände bei der Strafzumessung berücksichtigt werden müssen.¹⁰⁷

Es handelt sich dabei z. B. um Umstände, aufgrund derer sich das Leben einer Familie, die ihr Einkommen verloren hat, drastisch verändert, sie muss umziehen und die Kinder müssen ihre Schulausbildung abbrechen,

107 Anmerkung des Übersetzers: § 46 (Grundsätze der Strafzumessung) Abs. 3 StGB lautet wie folgt: „Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht berücksichtigt werden.“

108 K. HARADA, *Ryokei handan no jissai (dai-sanban)* [Die Realität der Strafzumessungsentscheidungen] (3. Aufl., 2008) 146 ff., 335, 357; K. HARADA, *Saiban-in - saiban to ryokei-hō* [Das Recht der Strafzumessung bei Urteilen mit Beteiligung von Saiban-in (Laienrichtern)] (2011) 89 ff., 264.

oder wenn die Hinterbliebenen ein Trauma erlitten haben und deswegen nicht mehr arbeiten können, in eine psychiatrische Klinik eingewiesen und dort behandelt werden müssen. Man kann sagen, dass solche Umstände besondere Umstände sind, die von den durchschnittlichen und typischen Umständen abweichen. Soweit diese Umstände bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, werden dadurch nicht die oben erwähnten Widersprüche verursacht (die einen Verstoß gegen den Grundsatz des „Doppelverwertungsverbots“ darstellen).

4.1.5 Das Gewicht als Strafzumessungsumstand

Aber selbst wenn man derartige Umstände berücksichtigen kann, bleibt doch „das Gewicht“ als Strafzumessungsumstand darüber hinaus problematisch. Selbst wenn eine bestimmte objektive Behinderung für das alltägliche Leben der Hinterbliebenen des Opfers entstanden ist, würde eine damit begründete *entsprechend härtere Bestrafung* dasselbe bedeuten, wie diese Tatsache zum Gegenstand einer Bestrafung zu machen (also etwas, das keine Straftat ist, als eine Straftat zu bestrafen). Das, was als Gegenstand der Bestrafung (und als Grundlage der Bestrafung) behandelt werden muss, ist immer noch die Straftat als solche, wie sie in den Artikeln des Strafgesetzes niedergelegt ist, nicht aber die oben erwähnten Umstände im Zusammenhang mit der Stärke oder Schwäche der Opfergefühle. Aus diesem Grunde meine ich, dass diesen Umständen *nur in einem geringen Maße die Bedeutung eines Korrektivs* der Strafe zukommen kann.

Auch die Autoren, die eine „Objektivierung der Opfergefühle“ behaupten, sprechen nicht davon, dass diese Umstände die Bedeutung haben, den innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu konkretisierenden Schuldrahmen erheblich nach oben zu erweitern, sondern sagen, dass sie innerhalb des Schuldrahmens nur diejenigen Umstände sind, die ein Korrektiv in die Richtung darstellen, die Strafe nur um eine oder zwei Stufen schwerer ausfallen zu lassen.¹⁰⁹ Zum Beispiel dürfte es aufgrund objektivierter Opfergefühle nicht erlaubt sein (im Wege einer großen Ausweitung des Strafrahmens), eine lebenslange Zuchthausstrafe in eine Todesstrafe umzuwandeln.

109 HARADA, Realität der Strafzumessungsentscheidungen, *supra* Fn. 108, 152, HARADA, Recht der Strafzumessung, *supra* Fn. 108, 90. Die Bedeutung des Unterschieds zwischen Schuldrahmen und Strafstufe ist nicht ganz klar. HARADA stellt sich die Strafstufe, die innerhalb des Schuldrahmens eine ihn konkretisierende Bedeutung hat, wie folgt vor: Im Falle einer relativ milden Strafe, z.B. bei einem Jahr Zuchthaus, wären das sukzessive Erhöhungen um jeweils zwei Monate auf ein Jahr und zwei Monate, ein Jahr und vier Monate und ein Jahr und sechs Monate, bei einer relativ schweren Strafe wie zehn Jahren Zuchthaus und mehr wären davon aber anscheinend Erhöhungen um jeweils ein Jahr umfasst.

4.1.6 Fälle, in denen die Opfergefühle die Strafe erheblich beeinflussen

Allerdings können die Opfergefühle in einem anderen Sinne einen recht großen Einfluss auf die Entscheidung über die Strafe haben. Wenn der Angeklagte z.B. positive Anstrengungen gemacht hat, um die Opfergefühle zu besänftigen oder zu reduzieren, wenn er z.B. aus wahrhafter Reue Schadensersatz geleistet oder ein Schmerzensgeld gezahlt hat oder wenn darüber eine Verständigung mit dem Opfer zustande gekommen ist, dann ist es üblich, dass die Strafe für den Angeklagten im gewissen Umfang abgemildert wird (und das kann je nach Art der Straftat ein erheblicher Umfang sein).

Aus straftheoretischer und strafzumessungstheoretischer Sicht ist es problematisch, wie man in solchen Fällen die Strafmilderung erklären soll. Aber man kann wohl etwa davon ausgehen, dass durch derartige Bemühungen die Schwere der Schuld der Straftat im Nachhinein reduziert (die Vorwerfbarkeit herabgesetzt) wird. Weil man auch annehmen darf, dass die Wahrscheinlichkeit gering ist, dass ein solcher Straftäter in Zukunft wieder straffällig wird, und weil dementsprechend die Notwendigkeit der Spezialprävention (vgl. Abschnitt 1.3.3) gering ist, lässt sich die Herabsetzung der Strafe rechtfertigen. Außerdem entsprechen solche Anstrengungen zugunsten des Opfers auch den Zielen des Strafrechts und der Strafjustiz. Es ist auch möglich, dass aufgrund einer kriminalpolitischen Überlegung gewisse Belohnungen oder besondere Privilegien gewährt werden. (Auch bei der Verhängung einer Strafe ist eine solche Überlegung gestattet.) Man kann sogar annehmen, dass in solchen Fällen praktisch ein Teil der Strafe als bereits verbüßt behandelt wird.

Wie dem auch sei, aktive Bemühungen, die Opfergefühle zu besänftigen und zu reduzieren, werden in der Form einer (gelegentlich sogar beachtlichen) Abmilderung der Strafe anerkannt. Andererseits bedeutet das umgekehrt, dass die Strafe eines Straftäters, der sich nicht bemüht, die Opfergefühle zu besänftigen und zu reduzieren (im Vergleich zu derjenigen für einen Straftäter, der sich darum bemüht hat), relativ schwer ist. Allerdings bedeutet das für den Straftäter, der sich darum bemüht hat, lediglich, dass diese Bemühung wertgeschätzt und seine Strafe herabgesetzt wird, es bedeutet dagegen nicht, dass der Straftäter, der sich nicht darum bemüht hat, eine schwerere Strafe erhält, und dass auf diese Weise die Stärke der Opfergefühle zu einer schwereren Strafe führt.¹¹⁰

110 Ein ähnliches Problem entsteht auch im Falle des Geständnisses. Wenn die Situation eintritt, dass ein Straftäter in sich geht, bereut und schließlich deswegen gesteht, wird dieser Umstand bei der Strafzumessung relativ stark berücksichtigt, und die Strafe fällt milder aus. Aber auch hier kann man den Angeklagten, der nicht in sich geht bzw. nicht gesteht, deswegen nicht härter bestrafen. (Einerseits hat der Angeklagte das Recht zu schweigen, andererseits ist es ja wohl nicht erlaubt, ihn härter

4.2 *Der Schuldvorwurf als etwas, das die Befriedigung der Opfergefühle verhindert*

4.2.1 *Die Forderung nach Berücksichtigung der Opfergefühle und die Erhöhung des Niveaus der Strafzumessung*

Selbst wenn die Berücksichtigung der Opfergefühle den eben genannten Beschränkungen unterliegt, verlangen die Hinterbliebenen der Opfer von den Strafjustizorganen die Berücksichtigung ihrer Opfergefühle, und wenn ihre nachdrücklich geäußerte Hoffnung, dass als Reaktion darauf schwere Strafen verhängt werden (vor allem, dass als Reaktion auf die Bedeutung des Lebens der Opfer und dessen Unersetzlichkeit die Todesstrafe verhängt wird), die Regel werden wird, wird das Niveau der Strafzumessung für Tötungsdelikte wohl steigen.

Aber es wäre ein Kurzschluss anzunehmen, dass Gerichte Opfergefühle von Hinterbliebenen von Opfern, die in einem Einzelfall laut geäußert wurden, direkt berücksichtigen und entsprechend entscheiden. (Wie oben ausgeführt, ist eine solche Berücksichtigung grundsätzlich unzulässig [vgl. Abschnitt 4.1.1].) So ist es nicht, sondern man kann es wohl wie folgt verstehen: Erst nach Erhalt der Erklärung der Opfergefühle durch die Hinterbliebenen der Opfer und nach dem Schlussantrag des Staatsanwalts als Reaktion darauf (vgl. Abschnitt 1.3.5) (der härter als früher ausfällt) und als Ergebnis der *generellen und typisierten erneuten Anerkennung des hohen Werts des menschlichen Lebens* ist eine härtere Bewertung des Verbrechens möglich geworden. Das würden, so glaube ich, die Richter vor Ort erklären, wenn man sie fragen würde. Über einen derartigen konkreten Mechanismus entsteht, so kann man annehmen, das Phänomen der Tendenz zu schwereren und härteren Strafen.

Wie dem auch sei, die Forderung, solche Opfergefühle der Hinterbliebenen müssten berücksichtigt werden, wurde durch die teilweise Änderung des Strafprozessgesetzes im Jahre 2000 (Heisei 12) erfüllt, indem die Hinterbliebenen der Opfer das Recht erhielten, „Erklärungen über ihre Gefühle betreffend die Schädigung und über ihre sonstigen Meinungen über den zur Anklage gebrachten Fall“ im Gerichtssaal abzugeben (Art. 292-2 Strafprozessgesetz). Und dann erhielten durch eine teilweise Änderung desselben Gesetzes im Jahre 2007 (Heisei 19), mit dem bei bestimmten schweren Straftaten das System der „Opferbeteiligung“ eingeführt wurde (Artt. 316-33 ff. Strafprozessgesetz) die Hinterbliebenen der Opfer (bzw. die von ihnen bevollmächtigten Rechtsanwälte) das Recht, im Gerichtssaal den Zeugen und den Angeklagten Fragen zu stellen und Meinungen über den

zu bestrafen, wenn er schweigt.) Weil das so ist, wird bei einem Angeklagten, der in sich geht, bereut und gesteht, lediglich die Strafe (einseitig) abgemildert.

Sachverhalt oder die Anwendung des Rechts zu äußern (wozu auch die Strafzumessung gehört). Dadurch erhielten die Hinterbliebenen der Opfer eine systemische Hilfe und Unterstützung (vgl. Abschnitt 6.4.1).¹¹¹

4.2.2 Was die Befriedigung der Opfergefühle ausbremst

Aber selbst wenn das so ist, wenn die Hinterbliebenen der Opfer die Befriedigung ihrer Opfergefühle verlangen, werden sie im geltenden Bestrafungssystem direkt ausgebremst, und das, was sich wie eine Blockademauer vor ihrer Forderung erhebt, ist mehr als alles andere die Existenz und der Grad der Schuld der Täter, wie sich die Grenze für deren Bestrafung nennt, die auf dem Wesen der Bestrafung beruht (vgl. Abschnitt 2.2.1).

Im heutigen Bestrafungssystem kann das, was die Hinterbliebenen der Opfer verlangen, nur *im Rahmen der Schuld, die die Täter haben*, verwirklicht werden. Selbst wenn die Hinterbliebenen der Opfer eine strenge Bestrafung verlangen, die die Grenze dieser Schuld überschreitet, wird die Forderung nach einer Bestrafung, die der zugefügten Schädigung entspricht, von den Juristen abgelehnt.

Natürlich dürften auch die Hinterbliebenen der Opfer Unterschiede in der Schwere von Verbrechen aufgrund der Umstände aufseiten der Schädiger nachvollziehen. Zum Beispiel verlangen sie nicht, dass Straftäter, die als Fahrer eines Pkw fahrlässig einen tödlichen Verkehrsunfall verursacht haben, zum Tode verurteilt werden.¹¹² Aber wenn ein Mordfall geschehen ist, bei dem vorsätzlich der Tod eines absolut unschuldigen Opfers herbeigeführt wurde, würde von seinen Hinterbliebenen die Herabsetzung der Strafe aufgrund der Schuld des Täters (z.B. die Vermeidung der Todesstrafe) für eine grobe Verletzung der Opfergefühle gehalten werden. Um diese (wie ich mir vorstellen kann) für Nichtjuristen schwer verständliche Begrenzung der Schuld anzuerkennen, kommt typischerweise das System der Schuldfähigkeit ins Spiel.

111 Eine kurze Darstellung dieser Systeme findet sich z.B. bei T. SAKAMAKI, *Keiji so-shō-hō dai-ni-han* [Strafprozessgesetz] (2. Aufl., 2020) 437 ff.

112 Allerdings sieht das Strafgesetz für fahrlässige Unfälle mit Todesfolge im Allgemeinen als gesetzliche Strafe im Prinzip lediglich eine Geldstrafe von bis zu 500.000 Yen vor (Art. 210 Strafgesetz). Man kann nicht gerade sagen, dass mit einer solchen Bestimmung den Opfergefühlen auch nur ansatzweise Berücksichtigung zuteilgeworden ist, auch wenn es sich um eine fahrlässige Tat gehandelt hat. Diese Bestimmung zeigt, dass das Hauptinteresse des Strafgesetzes jedenfalls nicht auf die Befriedigung der Opfergefühle gerichtet ist, sondern anderswo liegt (vgl. Abschnitt 5.1.5).

4.2.3 Die Schuldunfähigkeit und die verminderte Schuldfähigkeit

Wann immer Angeklagte, die einen völlig Unschuldigen getötet haben, wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen werden bzw. wann immer sie wegen verminderter Schuldfähigkeit nicht zum Tode, sondern zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe verurteilt werden, erheben nicht nur die Hinterbliebenen des Opfers, sondern auch die Intellektuellen, die Journalisten und die Normalbürger ihre Stimme und sagen, dass sie das nicht verstehen können. Die Tatsache, dass sich dieser Vorgang jedes Mal wiederholt, macht deutlich, dass sie alle die Beschränkung der Strafe aufgrund der Schuld überhaupt nicht verstanden haben.

Das Schuldprinzip (der Grundsatz, dass es keine Strafe ohne Schuld geben darf) gilt als eines der Grundprinzipien des Strafrechts, es ist für Juristen ein selbstverständliches Prinzip und wird darüber hinaus als ein allgemeingültiger Standard international anerkannt. Es hat jedoch das Image eines Hindernisses, das die Forderungen der Opferseite blockiert.

Konkret betrachtet geht Art. 39 Strafgesetz vom Begriff der „Geistesstörung“ und der „geistigen Minderfähigkeit“ aus. Sein Abs. 1 bestimmt: „Die Handlung eines Geistesgestörten wird nicht bestraft.“ Sein Abs. 2 lautet: „Die Handlung eines geistig Minderbefähigten wird milder bestraft.“ Derartige Fachwörter sind schwer verständlich und werden auch aufgrund ihrer Schreibung mit schwierigen Kanji, Zeichen chinesischen Ursprungs, häufig falsch gelesen. Jedenfalls bedeutet der Ausdruck, dass im Fall der Schuldunfähigkeit keine Straftat vorliegt und dass, wenn deren Grad (im Fall der verminderten Schuldfähigkeit) offensichtlich niedrig ist, die Strafe abgemildert werden muss (im Ergebnis wird dadurch z.B. die Verhängung der Todesstrafe unmöglich).

Die Schuldfähigkeit ist die Fähigkeit, die Normen des Strafrechts (konkret gesagt, z.B. die Regel: „Du darfst keinen Menschen töten“) zu verstehen und eine Willensentscheidung zu steuern, die diesen Normen entspricht. Denjenigen Menschen, denen wegen (sowohl ständiger als auch zeitweiser) seelischer Störungen die Fähigkeit völlig fehlt, die Normen des Strafrechts zu verstehen und Gut und Böse (legal und illegal) zu unterscheiden (die Einsichtsfähigkeit), bzw. bei Menschen, die zwar Gut und Böse unterscheiden können, denen aber die Fähigkeit, dementsprechend Willensentscheidungen zu steuern (die Steuerungsfähigkeit), völlig fehlt, wird die Schuldfähigkeit abgesprochen, und sie werden als schuldunfähig betrachtet. Die Täter, bei denen entweder die Einsichtsfähigkeit oder die Steuerungsfähigkeit stark gemindert ist, sind vermindert schuldfähig.

Wenn aufgrund von Art. 39 jemandem, der einen Unschuldigen vorsätzlich getötet hat, die Schuldfähigkeit fehlt, kann die Bestrafung dieses Täters keinesfalls erfolgen. Und selbst wenn ein hinreichend schweres Verbrechen

begangen wurde, für das als solches die Todesstrafe völlig angemessen wäre und für das die Hinterbliebenen des Opfers eine strenge Strafe verlangen, kann, wenn beim Täter das Vorliegen einer verminderten Schuldfähigkeit festgestellt wurde, als schwerste Strafe höchstens eine lebenslange Zuchthausstrafe verhängt werden.

Bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit wird nicht direkt das Fehlen der Einsichtsfähigkeit oder der Steuerungsfähigkeit bzw. deren auffällige Reduzierung, sondern das *Vorliegen einer seelischen Störung bzw. einer seelischen Erkrankung vorausgesetzt* (die sogenannte gemischte Methode). Ein typischer Fall sieht so aus, dass der Täter an Schizophrenie¹¹³ leidet (die früher als Bewusstseinspaltung bezeichnet wurde).

Zum Beispiel werden dabei die folgenden Symptome festgestellt: Sinestäsungen und Halluzinationen, Großmannssucht und Argwohn, Lethargie, Apathie, Monotonisierung der Gefühle, emotionaler Rückzug, Reduzierung der persönlichen Beziehungen und der gesellschaftlichen Aktivitäten, Schwierigkeiten, sich zu verständlich zu machen, Störungen der Denkinhalte und Denkverläufe und weitere besondere Symptome (positive Symptome, negative Symptome, Auflösungssymptome, Spannungssymptome usw.), aus denen sich das Fehlen der Einsichtsfähigkeit und der Steuerungsfähigkeit bzw. deren offensichtliche Reduzierung ergeben. Außerdem können Depressionen, bipolare affektive Störungen, verschiedene Arten von Autismus und schließlich Bewusstseinsstörungen durch den Einfluss von Alkohol und Drogen wesentlich für die Frage nach dem Vorliegen der Schuldfähigkeit und dem Grad der Schuldfähigkeit sein.

Aber wenn ein schwerer Fall wie die Tötung mehrerer willkürlich ausgewählter Menschen vorliegt, werden jedes Mal, wenn die Anwendung von Art. 39 thematisiert wird, darüber kritische Kommentare seiner Hinterbliebenen in den Zeitungen erscheinen. Dabei geben nicht nur die Hinterbliebenen der Opfer, sondern auch die Journalisten, die die Artikel verfassen, ihre skeptische Auffassung über das System der Schuldfähigkeit zu erkennen.

So gab es im Jahre 2015 in der Stadt Kumagaya in der Präfektur Saitama einen Mordfall, in dem zwei Grundschüler und weitere vier Personen getötet wurden. Die erste Instanz verhängte mit Laienrichterbeteiligung die Todesstrafe gegen den Täter, aber die Berufungsinstanz (das Obergericht Tōkyō) hob das Urteil auf und verurteilte ihn zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe, weil er sich als an Schizophrenie Erkrankter im Zustand einer geistigen Minderfähigkeit und damit verminderter Schuldfähigkeit befunden hatte. (Das Urteil wurde vom Obersten Gerichtshof bestätigt.) Daraufhin druckte jede Zeitung den Kommentar der Hinterbliebenen ab, die das nicht verstehen konnten. Selbst ein Artikel, der von einem Journalisten un-

113 Vgl. z.B. T. MURAI, *Tōgō shitsuchō-shō* [Schizophrenie] (2019).

ter Angabe seines Namens verfasst worden war, enthielt eindeutig kritische Bemerkungen.

Auf diese Weise wurden im Zusammenhang mit einem Einzelfall, in dem Art. 39 angewandt wurde, Zweifel an dessen Anwendung geäußert, aber dabei blieb es nicht. Darüber hinaus wird häufig die Meinung vertreten, diese Bestimmung müsse gestrichen werden (und das System der Schuldfähigkeit folglich abgeschafft werden).

4.2.4 Grundlagen für die Notwendigkeit des Instituts der Schuldfähigkeit

Trotz dieser Kritik ist es überhaupt nicht schwer, Gründe und Grundlagen zu finden, aus denen sich die unbedingte Notwendigkeit des Systems der Schuldfähigkeit ergibt. Das Wesen der Bestrafung ist „der staatliche Vorwurf“, die Bestrafung ist die Mitteilung des Vorwurfs gegen die Willensentscheidung des Straftäters, der diese in eine rechtswidrige Handlung umgesetzt hat (vgl. Abschnitt 2.2.2). Wenn das so ist, kann keine Strafe als Vorwurf gegen einen Täter verhängt werden, dem man seine Willensentscheidung nicht vorwerfen und seine Schuld nicht vorhalten kann. Wenn man behauptet, einerseits sei das Wesen der Strafe ein Vorwurf, man könne aber andererseits eine Strafe verhängen, obwohl man dem Täter seine Willensentscheidung nicht vorwerfen könne, dann ist das ein ganz klarer Widerspruch.

Nehmen wir z.B. an, Mann A habe im Zustand der Schuldunfähigkeit Frau B vorsätzlich getötet. Aus der Sicht des Schädigers A befand er sich in einem krankhaften seelischen und geistigen Zustand, in dem er die Willensentscheidung, Frau B zu töten, weder abwehren noch steuern konnte. Für A war das ein unbeherrschbarer Zustand. Daher wäre es irrational, als Vorwurf mit dieser Begründung eine Strafe gegen ihn zu verhängen. Es wäre zugleich unmenschlich und sogar barbarisch.

Wenn es für A möglich gewesen wäre, auf die eine oder andere Weise zu vermeiden, B eine Schädigung zuzufügen (wenn er z.B. hätte voraussehen können, dass er in diesen seelischen und geistigen Zustand verfallen würde, hätte er vermeiden können, B zu begegnen), dann wäre es möglich, A deswegen zur Verantwortung zu ziehen. Aber auch in diesem Fall würde nicht die Todesstrafe für eine vorsätzliche Tötung (Art. 199 Strafgesetz), sondern allenfalls das Delikt der (schweren) fahrlässigen Tötung (Artt. 210, 211 Strafgesetz) infrage kommen.

Wenn man wegen einer Straftat, die ein Straftäter begangen hat, dessen Eltern oder dessen Kind mit der Begründung, dass sie seine Eltern bzw. sein Kind seien, bestrafen wollte, würde wahrscheinlich jeder meinen, dass das außerordentlich irrational ist. Hinsichtlich der Tatsache, dass sie keine Schuld an der eingetretenen Schädigung haben – denn diese war für sie un-

vermeidlich und unkontrollierbar –, besteht kein wesentlicher Unterschied zur Handlung eines Schuldunfähigen. Auch wenn man sich das Strafrecht anderer Länder ansieht, stellt man fest, dass es kein Strafrecht gibt, das kein System der Schuldfähigkeit hat. Wenn man das Konzept der Schuld aufgeben und ein Strafjustizsystem konstruieren wollte, in dem einfach Strafen verhängt würden, die lediglich der Schwere der zugefügten Schädigung entsprächen, möchte man sich lieber nicht vorstellen, welche Meinung die Menschen auf der ganzen Welt von Japan hätten.

4.2.5 *Das Gesetz über die medizinische Behandlung und die Beobachtung von Personen, die in einem schuldunfähigen Zustand u. a. eine gravierende Verletzungstat begangen haben*

Demgegenüber werden die Leser möglicherweise denken, dass die Gefahr besteht, dass solche Täter in Zukunft ähnliche Straftaten begehen werden, wenn sie unbestraft bleiben. Aber diese Besorgnis kann auf keinen Fall als Begründung für die Bestrafung derartiger Täter dienen. Denn bei Menschen, die wegen ihrer Geistesgestörtheit eine Gefahr für die Zukunft darstellen, ist unbedingt eine Behandlung dieser Krankheit geboten, und selbst wenn bei ihnen eine Disziplinierungsmaßnahme (eine Tätigkeit im Strafvollzug wie z.B. Zwangsarbeit) durchgeführt wurde, die zu einer Verschlimmerung der Krankheit führen sollte, hätte das jedenfalls keine Bedeutung für die Verhütung zukünftiger Straftaten. (Über *Verbrechenspräventionsfunktionen, die der Schuldvorwurf entfaltet*, möchte ich im fünften Kapitel detaillierte Ausführungen machen.)

Als Reaktion auf Personen, bei denen aufgrund ihrer Geistesgestörtheit zu befürchten ist, dass sie in Zukunft Straftaten begehen werden, existiert ein *System, das sich vom Strafsystem unterscheidet*. Im Jahre 2003 (Heisei 15) wurde das „Gesetz über die medizinische Behandlung und die Beobachtung von Personen, die in einem schuldunfähigen Zustand u. a. eine gravierende Verletzungstat begangen haben“ erlassen; es trat im Jahre 2005 (Heisei 17) in Kraft.

Gegenstand dieses Gesetzes sind Personen, die Straftaten wie Brandstiftung, Erzwingung unzüchtiger Handlungen, Vergewaltigung und sonstige Sexualdelikte, vorsätzliche Tötung, vorsätzliche Körperverletzung, Raub und weitere im Gesetz aufgezählte Delikte begangen haben, die aber wegen Art. 39 Strafgesetz vom Staatsanwalt im Wege des Einstellungsbeschlusses nicht angeklagt, sondern als „Geistesgestörten“ oder als „geistig Minderbefähigten“ anerkannt wurden, bzw. die zwar angeklagt wurden, aber unter Anwendung von Art. 39 Strafgesetz der Vollstreckung einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe entgingen.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft, wird im Distriktgericht von einem Kollegium, das aus einem Richter und einem amtlichen Prüfer für psychische Gesundheit (einem Psychiater) besteht, ein Behandlungsentscheidungsverfahren durchgeführt. Im Ergebnis kann dieses Kollegium die Entscheidung treffen, dass diese Täter in eine bestimmte medizinische Institution eingewiesen oder überwiesen werden, und für deren Vollstreckung sorgen. Der Begriff der „Behandlung“ nach diesem System soll keinen Schuldvorwurf gegen die Willensentscheidung der Täter beinhalten, sondern „bezweckt die Besserung ihrer Krankheit und zugleich die Verhinderung der erneuten Begehung ähnlicher Handlungen“ und zielt darauf ab, „dadurch ihre Rückkehr in die Gesellschaft zu fördern“.

4.2.6 Fälle, in denen die Strafen wegen der verminderten Schuld milder ausfielen

Der eben dargestellte Sachverhalt trifft in ähnlicher Weise auf alle Fälle zu, in denen auf die Schuldfähigkeit zwar keinerlei Einflüsse einwirken, aber doch anzunehmen ist, dass die Schuld des Straftäters vermindert ist oder sogar verneint wird. Zum Beispiel behandelt das geltende Recht Personen, die aufgrund ihres niedrigen Alters als unreif betrachtet werden, im Allgemeinen und typischerweise als Menschen, deren Schuld gering ist. Das heißt, für Jugendliche (männliche und weibliche Personen, die jünger als 20 Jahre alt sind) sieht das „Jugendgesetz“ die Familiengerichte als zentral zuständige Organe vor, die, anstatt Strafen zu verhängen, verschiedene Maßnahmen treffen, die den *Fokus auf Schutz und pädagogische Ansätze* legen.¹¹⁴ (Aber wenn sie zum Zeitpunkt der Tat jünger als 20 Jahre alt waren, jetzt aber mindestens 20 Jahre alt sind, kommt für sie das Jugendgerichtsverfahren vor dem Familiengericht nicht mehr infrage.)

Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen der Todesstrafe und „lebenslänglich“ bestimmt Art. 51 Jugendgesetz:

„(1) Personen, die zur Zeit der Tat noch keine 18 Jahre alt waren, sind in den Fällen, in denen die Todesstrafe verhängt werden müsste, zu lebenslänglich zu verurteilen. (2) Personen, die zur Zeit der Tat noch keine 18 Jahre alt waren, können in den Fällen, in denen lebenslänglich verhängt werden müsste, zu einer zeitlich begrenzten Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe verurteilt werden. In diesem Fall werden sie zu einer Zeitstrafe verurteilt, die länger als 10 und geringer als 20 Jahre ist“ (vgl. Abschnitt 3.3.3).

Hier ist hinzuzufügen, dass die Regelung, dass Personen, die noch keine 18 Jahre alt waren, nicht zum Tode verurteilt werden dürfen, auch eine For-

¹¹⁴ Zum Jugendgesetz vgl. K. HIROSE, *Shōnen-hō nyūmon* [Einführung in das Jugendgesetz] (2021), und als neueste ausführliche Erläuterung K. HIROSE, *Shōnen-hō* [Jugendgesetz] (2021).

derung des internationalen Rechts darstellt und sich aus einer Verpflichtung für die Mitgliedstaaten aus Art. 37 (a) der „Kinderrechtskonvention“ ergibt, die von Japan im Jahre 1994 ratifiziert wurde.

Die besondere Behandlung durch das japanische Jugendgesetz besteht insbesondere darin, dass es darauf abzielt, die Jugendlichen zu bessern, damit sie in Zukunft keine Straftaten begehen. Das heißt, weil Jugendliche in körperlicher und seelischer Hinsicht noch unreif sind und erst noch heranwachsen, besteht die Sorge, dass sie mehr oder weniger delinquent werden, aber es ist auch sehr wahrscheinlich, dass das ist in vielen Fällen nur eine vorübergehende Phase ist, die sich durch äußere Einflüsse verbessern lässt. (Es heißt deshalb auch: „Jugendliche sind gut zu formen“.)

Wenn man Jugendlichen in einer frühen Phase eine angemessene Behandlung angedeihen lässt, kann man dadurch der Begehung ernsthafter Verbrechen vorbeugen. Es ist auch zu befürchten, dass eine zu strenge Reaktion die betreffenden Jugendlichen in die Enge treibt und sie damit erst recht zu Berufsverbrechern werden lässt. Ein weiterer Grund für diese besondere Behandlung besteht darin, dass bei Straftaten von Jugendlichen deren Schuld im Allgemeinen und typischerweise eher niedrig ist. Von Kenji HIROSE, einem ehemaligen Strafrichter und berühmten Spezialisten für Jugendrecht, stammt das folgende sehr überzeugende Zitat:

„Jugendliche haben keine ausreichende Urteilstkraft und sind noch nicht fähig, allein in der Gesellschaft zu leben. Außerdem sind sie nicht in der Lage, sich selbst eine Familie und Verwandte auszusuchen. Sie schaffen es normalerweise aus eigener Kraft ebenfalls nicht, ihre Wohnung oder ihre Schule zu wechseln, einen Job zu finden und einen Beruf zu wählen. In vielen Fällen wirken in ihrer Umgebung auch schlechte Einflüsse auf sie ein, die Straftaten und Delinquenz verursachen. Aber es wäre viel zu viel verlangt, wenn man von Jugendlichen im selben Umfang wie von Erwachsenen erwarten wollte, dass sie sich aus eigener Kraft dieser Situation, in der sie sich befinden, entziehen und von sich aus diese schlechte Umgebung ändern können.“¹¹⁵

Außerdem beruht, wie oben ausgeführt, die Tatsache, dass gegen Personen unter 18 Jahren die Todesstrafe nicht verhängt werden kann, auf einer Verpflichtung der „Kinderrechtskonvention“, der einschließlich Japan fast 200 Staaten beigetreten sind. Das zeigt, dass eine generelle dahingehende Überzeugung und ein weltweites Bewusstsein dafür bestehen, dass im Allgemeinen Jugendlichen keine schwerwiegende Schuld zugewiesen werden kann.

Und wenn man über Jugendliche wie eben ausgeführt denkt, dann sollte man nicht nur bei Jugendlichen, sondern eigentlich auch bei Erwachsenen es als strafmildernd berücksichtigen, wenn sie z.B. in einer schlechten Gegend und diskriminiert herangewachsen sind, ohne normale Beziehungen

115 HIROSE, Einführung in das Jugendrecht, *supra* Fn. 114, 7.

zu den Menschen in ihrer Umgebung zu entwickeln, deren Schwäche dann von böartigen Bekannten missbraucht wurde und die in eine Situation geraten sind, in der sie teilweise unter großem Druck zur Beteiligung an Straftaten gedrängt wurden.

Gewiss, aber selbst in so einer Situation kann das keinen Grund darstellen, um die Schädigung eines absolut unschuldigen Opfers zu rechtfertigen, das ist auch wieder völlig richtig. Andererseits wäre es auch nicht einleuchtend, in so einem Fall diesem Straftäter dafür 100 Prozent der Schuld zuzuwenden. Und wiederum andererseits gibt es unzählige Menschen, die in einer entsprechend schlechten Umgebung aufgewachsen sind, ohne delinquent zu werden, aber das widerspricht überhaupt nicht der Tatsache, dass die *Schuld des Straftäters als gemindert* eingestuft wird. Wenn man aber umgekehrt davon ausgeht, dass die meisten Menschen in einer solchen Umgebung in einer Grenzsituation die Vorstellung, Straftaten zu begehen, nicht hätten aufgeben können, sollte man annehmen, dass man entweder jede Schuld an der Straftat verneinen würde oder sie zumindest als nur äußerst gering einstufen könnte.

Würde man in einem Strafurteil die biografischen Details und die Hintergründe, die zu der Straftat geführt haben, überhaupt nicht berücksichtigen und nur das Geschehen am Tatort beachten, würde dieses reduzierte Interesse an den gesellschaftlichen Ursachen der Straftat vielleicht ganz gut zum jetzigen Zeitgeist passen (vgl. Abschnitt 3.4.1).

Aber das würde wohl darauf hinauslaufen, dass das *Strafrecht seine gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Bezüge* verlieren würde. Bei strafrechtlichen Beurteilungen ist die Prüfung, ob irgendwelche gesellschaftlichen Probleme im Hintergrund existieren und ob sie dafür ursächlich geworden sind, dass Menschen straffällig werden, für die richtige Bewertung der Schuld und des Grades der Schuld des Täters erforderlich und unentbehrlich. Zugleich ist sie äußerst wichtig für die wissenschaftliche Untersuchung, welche Strafe angemessen ist, um ähnliche Straftaten zu verhindern. Und auch wenn man sich nach dem grundlegenden Verständnis für Strafen auf der Basis des geltenden Strafgesetzes richtet, dann ist eine ausreichende Erläuterung der biografischen Details und der Hintergründe der Straftat eine wichtige Voraussetzung für eine richtige Umsetzung des Strafsystems. Auf diesen Punkt möchte ich im fünften Kapitel ausführlicher eingehen.

4.2.7 Behindert der Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“ die Verwirklichung der Gerechtigkeit?

Über den Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“ und über den Grundsatz der Unschuldsvermutung, die beiden wichtigen Grundprinzipien, die das Strafverfahren beherrschen, habe ich bereits oben gesprochen (vgl.

Abschnitt 1.2.4). Wenn keine exakten Beweise vorliegen und nicht bewiesen werden kann, dass es sicher ist, dass diese Straftat auf diese Weise begangen worden ist (und zwar in einem Ausmaß, dass es im Gegenteil unvernünftig wäre, daran Zweifel zu haben), darf der Angeklagte selbstverständlich nicht für schuldig erklärt werden. Aber auch bei diesem Grundsatz ist wiederum genauso wie beim Schuldprinzip zu befürchten, dass er im Strafverfahren als Behinderung der Befriedigung der Opfergefühle empfunden wird.

Das liegt wahrscheinlich daran, dass der Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“ (im Folgenden nenne ich ihn das Bevorzugungsprinzip) bedeuten kann, dass man „einen Menschen, der wahrscheinlich ein Straftäter ist“, seiner Strafe entkommen lässt. Für den Geschädigten, der aus dem einen oder anderen Grunde fest daran glaubt, dass dieser Mensch ein Straftäter ist, ignoriert das Bevorzugungsprinzip die Rechte und die Interessen des Geschädigten, behindert die Verwirklichung der Gerechtigkeit und ist eine Regel zum Schutz des Angeklagten. Vor allem in Fällen von Sexualdelikten, in denen keinerlei Zweifel daran besteht, dass dieser Mensch der Täter gewesen ist, vor allem also in Fällen, in denen es um das Vorliegen von gewaltsamem Geschlechtsverkehr im Wege eines tätlichen Angriffs oder einer Vergewaltigung geht und folglich nur das Vorliegen der Einvernehmlichkeit streitig ist, dürfte das zu einem ernsthaften Problem werden können. Wenn in solchen Fällen die Beweise für das Vorliegen von Erzwingung wegen der Anwendung des Bevorzugungsprinzips als unzureichend beurteilt werden, ist das für die Geschädigte, die am eigenen Leib erfahren hat, wie sie am Tatort zum Geschlechtsverkehr gezwungen wurde, wiederum völlig unerträglich.

Weil es also in einem Strafverfahren unmöglich ist, allein aufgrund der festen Überzeugung der Geschädigten einen Angeklagten schuldig zu sprechen, kann die eben dargestellte Situation häufig vorkommen. Eine derartige Situation kann nicht nur bei Sexualdelikten, sondern auch bei Körperverletzungen, bei Rauben, bei Sachbeschädigungen und bei Brandstiftungen, also unabhängig von der Art der Straftaten, immer wieder eintreten.

Als Reaktion darauf und damit eine solche Situation möglichst nicht vorkommt, könnte man sich überlegen, dafür zu sorgen, dass die Beweise, die man später im Strafverfahren einsetzen will, ordentlich verwahrt werden, damit man die Forderungen des Bevorzugungsprinzips erfüllen und einen Schuldspruch erreichen kann. Vor allem bei Sexualdelikten ist es wert zu prüfen, ob man zu einer Änderung von Bestimmungen gelangen und dadurch die Beweisführung hinsichtlich der Frage erleichtern kann, ob Zwang oder Einvernehmen vorgelegen hat. Vorstellbar ist sogar eine besonders progressive Bestimmung, nach der ein Geschlechtsverkehr, für den keine klare Zustimmung vorlag, als solcher bereits als Straftat gilt. (Natür-

lich hätte eine solche Bestimmung auch wiederum bestimmte Nachteile, auf die ich hier aber nicht eingehen will.)

4.2.8 Die feindliche Beziehung zwischen dem Opferschutz und dem Grundsatz des Schutzes der Menschenrechte

Im geltenden Strafrecht (Strafgesetz und Strafprozessgesetz) gibt es verschiedene Grundsätze, die als grundlegende Prinzipien zum Schutz der Menschenrechte gelten. Weil diese bei der Bestrafung von Personen, die als Straftäter verdächtigt werden, wie Hürden funktionieren, verhindern sie aus der Sicht der Opfer und der Hinterbliebenen, dass ihre Opfergefühle dadurch befriedigt werden, dass diese von entsprechend schweren Strafen gespiegelt werden.

In Strafprozessen, in denen man auf der Basis von Opfergefühlen mit der Forderung nach schweren Strafen konfrontiert wird, tauchen viele „Hindernisse“ dieser Art auf. Wenn die Befriedigung der Opfergefühle und die Prinzipien zum Schutz der Menschenrechte in einer feindlichen Beziehung zueinanderstehen, dann kann sich der Graben zwischen den Vorstellungen der Opfer und dem geltenden Recht sowie seinen Instituten nur noch immer weiter vertiefen, und das Misstrauen gegenüber den Juristen in der Gesellschaft kann nur noch zunehmen. Das ist sowohl für die Gesellschaft als auch für die Juristen sehr unglücklich.

4.3 Das antagonistische Verhältnis zwischen den Opfergefühlen und dem Schuldvorwurf

4.3.1 Der Ausgleich der antagonistischen Interessen

Wenn das Verlangen der Hinterbliebenen der Opfer angemessen wäre, warum wirkt dann eigentlich bei der Verhängung der Strafe die Schuld des Täters als Bremse? Eine Denkweise gestaltet sich wie folgt:

Das Strafrecht stellt die jeweiligen Interessen und Standpunkte der Opfer und der Täter einander gegenüber und hält sie in einer gegenseitigen Balance. Das Strafrecht beruht nicht darauf, dass es allein die Seite des Opfers im Auge hat und die Trauer und das Leid der Hinterbliebenen des Opfers dem Schädiger direkt in Form einer Strafe entgegenschleudert, sondern es bedenkt auch die Situation des Täters, der diese Schädigung verursacht hat, und verhängt die Strafe entsprechend dem Grad, in dem es ihm möglich gewesen wäre, die Verursachung des tatsächlichen Schadens zu vermeiden oder zu steuern (mit anderen Worten: entsprechend dem Grad seiner Schuld).

Es berücksichtigt bei einem so unglücklichen Ereignis wie einer Straftat beide Seiten, mithin die des Opfers und die des Täters, und ist darauf aus, die Interessen beider Seiten auszugleichen. Man kann das Schuldprinzip im

Strafrecht auch als einen Grundsatz verstehen, der einen gegenseitigen Ausgleich zwischen der Forderung der Gesellschaft nach dem Rechtsgüterschutz und dem Schutz der Opfer einerseits und der Forderung nach dem Schutz der Rechte einer vor der Öffentlichkeit in die Defensive gedrängten Person (nämlich des Straftäters im Verhältnis zur Staatsmacht, vor allem wenn er Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens, eines Strafverfahrens oder sogar einer Bestrafung ist) andererseits ermöglicht.

Auf der einen Seite steht die Forderung nach dem Rechtsgüter- und dem Opferschutz, auf der anderen Seite steht die Forderung nach dem Schutz der Rechte der Straftäter. Man sagt, das Strafgesetzbuch sei „die Magna Charta des Verbrechers“, aber auch, dass „das Strafrecht die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik ist“,¹¹⁶ aber das ist gegenüber der Forderung der Gesellschaft nach dem Rechtsgüter- und dem Opferschutz eher eine These, mit der die wichtige Aufgabe des Strafrechts beschrieben werden soll, es auf sich zu nehmen, auf der Seite des Täters zu stehen und eine solche Forderung zu kontrollieren und einzugrenzen.

Diese Erläuterungen von mir dürften auch dem orthodoxen Verständnis der Strafrechtswissenschaft entsprechen.

4.3.2 Ein fruchtloses und unproduktives antagonistisches Verhältnis

Auch ich selbst habe in früheren Jahren das Schuldprinzip als eine Voraussetzung zweier einander widersprechender Forderungen und als Mittel zum Interessenausgleich bezeichnet. Ich habe damals geschrieben, dass das gegenüber der Maschine, die das Strafrecht für die Opfer antreiben will, eine Bremse ist, die für die Interessen der Straftäter in Gang gesetzt wird. Heute aber habe ich große Zweifel, ob es wirklich richtig ist, nur auf die Funktion der Schuld zur Begrenzung der Strafe zu achten und sich die Situation der Bestrafung des Straftäters als *Ausgleich eines dualen Gegensatzes* vorzustellen.

Wenn man ein solches Verständnis voraussetzt, dann stellt sich der Strafprozess – ebenso wie der Zivilprozess – als *ein Ort eines Kampfes* zwischen dem Opfer (den Hinterbliebenen des Opfers) und dem Schädiger dar. Das Opfer fordert eine schwerere Strafe und bezeichnet das Entschuldigungsvorbringen des Angeklagten als unbegründet oder sucht jedenfalls nach des-

¹¹⁶ Das sind zwei berühmte Zitate von Franz von LISZT, zusätzlich zu dem Zitat „Eine gute Sozialpolitik ist die beste Kriminalpolitik“ (vgl. Abschnitte 1.1.6 und 3.4.1). Man kann wohl sagen, dass diese Worte bereits den Rang der Rechtssprichwörter erreicht haben. Zu LISZT vgl. z. B. L. BRENESELOVIĆ, Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt. Ein Beitrag zum Verständnis der Modernen Schule des Strafrechts (2020); A. KOCH/M. LÖHNIG (Hrsg.), Die Schule Franz von Liszts (2016).

sen Schwachstellen. Angesichts der Bedeutung des unersetzlichen Lebens des Opfers und seines Wertes muss der Angeklagte auf den Vorwurf des „Mangels an Einsicht in seine Schuld“ eine Entgegnung bringen und eine mitleiderregende Entschuldigung vortragen, in der er auf die Situation, in der er sich befunden hat, verweist. Wenn das Gericht in seinem Urteil die vom Angeklagten beschriebene für ihn günstige Situation berücksichtigt und eine mildere Strafe verkündet, werden die Hinterbliebenen des Opfers dies sofort als ungerecht und unbefriedigend bezeichnen. Ist das nicht eine in jeder Hinsicht völlig fruchtlose und unproduktive antagonistische Beziehung?

4.4 Erneute Reflexion über Sinn und Zweck des Strafrechts: Das Gesamtbild der Bestrafung von Straftätern

An dieser Stelle muss man vor allem die Frage aufwerfen, ob man sich das Strafrecht als solches innerhalb der Lehre von der Vergeltungsstrafe wie eben dargestellt als ein antagonistisches Verhältnis, also als „Befriedigung von Opfergefühlen“ versus „Begrenzung der Schuld der Täter“ vorstellen soll. Ich persönlich finde das nicht. Es ist nicht etwa so, dass das Strafrecht aufgrund der Tatsache, dass es den Straftäter nicht bestrafen kann, soweit es dessen Schuld nicht bejahen kann, einfach im negativen Sinne nichts weiter tut, als ein Bollwerk zum Schutz der Menschenrechte der Täter zu errichten. Die Tatsache, dass das Wesen des Strafrechts darin besteht, dem Straftäter die Botschaft eines Vorwurfs zu verkünden, sollte doch einen deutlich positiveren Sinn beinhalten.

Im folgenden fünften Kapitel kehre ich jetzt noch einmal zu der grundlegenden Frage zurück, „wozu es das Strafrecht eigentlich gibt“. Ich will die Gestalt des Mechanismus des Rechtsgüterschutzes durch das Strafrecht erfassen, der der *Interpretation des Gesamttextes des Strafgesetzes zu entnehmen* ist. Zugleich will ich das Gesamtbild der Art und Weise der Bestrafung von Straftätern erläutern, das sich daraus ableiten lässt.

5. Kapitel

Von der Vergeltung mit der gleichen Schädigung zum Schutz der Normen

In diesem Kapitel möchte ich versuchen, noch einmal zum Ausgangspunkt zurückzukehren. Die grundlegenden Fragen an das Strafrecht lauten: Wozu gibt es eigentlich das Strafrecht? Und: Welche Sanktionen versteht das Strafrecht überhaupt unter Strafen?¹¹⁷ Hier wird versucht, die wahre Natur der Lehre vom Vergeltungsstrafrecht, wie sie mutmaßlich vom Recht vorgesehen ist, und die Funktion, die der Schuldvorwurf darin hat, zu erläutern.

5.1 *Der Mechanismus des Rechtsgüterschutzes durch das Strafgesetz*

5.1.1 *Der Appell an das Normenbewusstsein als Mittel*

Das Strafrecht soll den Zweck des Rechtsgüterschutzes dadurch verwirklichen, dass es dem Straftäter die Botschaft des Vorwurfs übermittelt (vgl. Abschnitt 2.2.3). Mit anderen Worten, dadurch, dass das Strafrecht an das Normenbewusstsein (das Gewissen) des Einzelnen appelliert, sein Motiv unterdrückt, eine Straftat zu begehen, und ihn dazu bringt, eine auf eine Straftat gerichtete Willensentscheidung zu vermeiden, soll es die Rechtsgüter schützen, die Menschen, die befürchten, ein Opfer zu werden, behüten und die Ordnung der Gesellschaft aufrechterhalten. Genau das ist meine Auffassung. Und tatsächlich gibt es außer einem solchen *Appell an das Normenbewusstsein* keine geeignete Methode, um die Rechtsgüter zu schützen.

5.1.2 *Der Rechtsgüterschutz und außerstrafrechtliche Mittel zur Verbrechensprävention*

Was für Methoden gibt es sonst noch, um Straftaten, also Taten, die Rechtsgüter verletzen, zu verhindern? Wenn man Polizeibeamte an den Orten stationiert, an denen die Begehung von Straftaten zu erwarten ist, kann man dadurch den Personen, die Straftaten begehen wollen, die Möglichkeit dazu nehmen und die Begehung von Straftaten physisch verhindern. Man kann annehmen, dass es zum Schutz der Rechtsgüter der Bürger ein hinreichend wirksames Mittel darstellt, die Zahl der Polizeibeamten im großen Umfang zu erhöhen und sie häufig patrouillieren zu lassen. Man könnte

¹¹⁷ M. IDA, *Kōgi keihō-gaku sōron (dai-ni-han)* [Vorlesung über die Strafrechtswissenschaft, Allgemeiner Teil] (2. Aufl., 2018) 4 ff.

sich stattdessen auch überlegen, überall in der Stadt Überwachungskameras zu installieren. Das scheint einen großen Nutzeffekt bei der Verbrechensprävention zu haben.

Und wenn man die Zahl der durch Verkehrsunfälle Getöteten und Verletzten verringern will, bieten sich verschiedene wirksame Maßnahmen an, darunter die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit, die verstärkte Kontrolle der Einhaltung des Tempolimits, die Verschärfung administrativer Maßnahmen gegen Personen, die gegen die Verkehrsregeln verstoßen (z.B. Führerscheinentzug) und schließlich überhaupt das Verbot von Hochgeschwindigkeitsfahrzeugen.

Aber wie wirkt sich das aus? All diese im Vorwege eingeleiteten präventiven Maßnahmen (hierbei spielt das Rechtsgebiet, das sich „Verwaltungsrecht“ nennt, die Hauptrolle) verursachen nicht nur enorme Kosten, sondern *kontrollieren auch die Normalbürger und greifen im hohen Maße in ihre Freiheit und ihre Rechte ein*. Niemand möchte wohl gerne in einer Gesellschaft leben, in der viele Polizisten unterwegs sind, an jedem Ort in der Stadt Polizeiposten und Überwachungskameras stehen und alle Bewegungen ständig und überall überwacht werden. Selbst wenn auf diese Weise die Sicherheit im Straßenverkehr ein Stück weit erhöht werden sollte, wäre wohl nur eine Minderheit damit einverstanden, dass dadurch die Freiheit der Verkehrsteilnehmer (und damit zugleich die Handlungsfreiheit der im Bereich der Automobilproduktion tätigen Unternehmen) im hohen Maße eingeschränkt würde.

In einer freien Gesellschaft, in der Menschen mit unterschiedlichen Wertvorstellungen koexistieren, die ihre Freiheiten und Rechte gegenseitig respektieren (dabei dürfte es sich wohl um die Gesellschaft handeln, die unsere geltende Verfassung vorsieht), bestehen verschiedene Beschränkungen für die Planung von Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten. Um unsere Rechtsgüter zu schützen, die Menschen, die befürchten, Opfer von Straftaten zu werden, zu behüten und die gesellschaftliche Ordnung aufrechtzuerhalten, gibt es deshalb ein geeigneteres und zu diesem Zweck unverzichtbares Mittel, nämlich den *Appell an das Normenbewusstsein durch das Strafgesetz*.

5.1.3 Gesellschaftliche Normen, strafrechtliche Normen und das Normenbewusstsein

Wir alle kennen die Grundregeln der Gesellschaft (den gesellschaftlichen Verhaltenskodex). Das heißt, solche Regeln wie die, dass man Menschen nicht töten und nicht verletzen darf, dass man die Sachen, die anderen gehören, nicht rauben, nicht durch Betrug an sich bringen und nicht zerstören darf. Dies alles sind gesellschaftliche Regeln, die schon vor dem Erlass des

Strafgesetzes existierten. Dass die gesellschaftliche Ordnung aufrechterhalten werden kann und dass wir alle ein friedliches und stabiles Leben in der Gesellschaft führen können, liegt daran, dass diese gesellschaftlichen Regeln, die in großer Zahl das Verhalten der Menschen regulieren und dafür sorgen, dass bestimmte Grenzen nicht überschritten werden, als verbindliche Verhaltensregeln tatsächlich funktionieren.

Diese gesellschaftlichen Regeln werden *Sozialnormen* genannt. Es gibt die Moral, die Ethik, die Sitten und Gebräuche sowie weitere Normen, und das Recht gehört auch in diese Reihe der wichtigen gesellschaftlichen Normen. (Die einzelnen Norminhalte überlappen sich.) Dadurch, dass die Gesamtheit der gesellschaftlichen Normen einschließlich des Rechts das Verhalten der Menschen kontrolliert, werden die Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung und der Zusammenhalt der Gesellschaft¹¹⁸ ermöglicht. Die Regel, dass man die Sachen anderer Menschen nicht stehlen darf, ist in diesem Sinne eine Sozialnorm, zugleich aber auch eine *strafrechtliche Norm*, die von einem bestimmten Artikel des Strafgesetzes verboten wird, und für Zuwiderhandlung ist eine Strafe vorgesehen.

Aber weil der Mensch auch eine tierische Seite hat, wird er auch von instinktiven Begierden gesteuert und von fundamentalen Impulsen getrieben. Wenn aber solche Begierden und Impulse auftreten, setzt normalerweise spätestens auf der Stufe, auf der sie in die Tat umgesetzt werden sollen, eine Bremse des Inhalts „Das darf man nicht tun!“ ein und verhindert die Ausführung dieses Tatvorhabens. Das Etwas, das diese Bremse in Gang setzt, bezeichnen wir als „Vernunft“ oder auch als „Gewissen“. Es ist nichts anderes als das „Normenbewusstsein“. (Wenn man das Normenbewusstsein definieren will, dann ist es „ein Bewusstsein, das bei dem, was man tut, das rechtlich Richtige vom Falschen und das Angemessene vom Unangemessenen unterscheidet und eine Willensentscheidung in Richtung auf das rechtswidrige Verhalten vermeidet bzw. eine darauf gerichtete Motivation unterdrückt“.)

Innerhalb des theoretischen Rahmens der Psychoanalyse dürfte im Verhältnis zum „Es“ dieses Normenbewusstsein das „Über-Ich“ sein. Wie der berühmte Schweizer Psychiater Medard BOSS ausgeführt hat, ist das Über-Ich „das Zensurorgan. Es trifft die Auswahl unter den verschiedenen Forderungen der von unten vordringenden Impulse, korrigiert sie, sozialisiert sie, weist sie zurück (lehnt sie ab), wenn diese Forderungen gänzlich unerwünscht sind und mit den Empfindungen des Ichs bzw. dem guten Gewis-

118 J. AOMI, *Hō to shakai – atarashii hōgaku nyūmon* [Recht und Gesellschaft – eine neue Einführung ins Recht] (1967) 28 ff.; J. AOMI, *Shinpan hō-tetsugaku gairon (zentei dai-ni-han hōsei-han)* [Neuaufgabe des Grundrisses der Rechtsphilosophie] (2. vollständig überarb. Aufl. mit einer weiteren Ergänzung, 2000) 73 ff.

sen und der Moral nicht vereinbar sind, und schickt sie ins Unterbewusstsein, in die tiefen Schichten des Es, zurück.“¹¹⁹

5.1.4 Die Verpflichtung zum Normenbewusstsein und der Strafvorwurf

Das Strafrecht hat die Rolle, Rechtsgüter wie das Leben, den Körper, die Freiheit und das Eigentum zu schützen, aber der Mechanismus, den es als Mittel dafür benutzt, besteht darin, an das Normenbewusstsein zu appellieren, das normalerweise jeder Mensch hat. Damit die Menschen keine von Begierden und Impulsen getriebenen Rechtsgüterverletzungshandlungen begehen, existiert das Strafrecht, um an ihr jeweiliges Normenbewusstsein zu appellieren und im Notfall gerade noch rechtzeitig die Bremse zu betätigen (um sie rechtlich zur Vermeidung einer auf eine Rechtsgüterverletzungshandlung gerichteten Willensentscheidung zu verpflichten).

Und dann kann diese Kontrolle der Person, die eine rechtswidrige Tat begangen (gegen eine konkrete Rechtspflicht verstoßen) hat, obwohl *eine Kontrolle durch das Normenbewusstsein* hätte stattfinden können, ihre Willensentscheidung, so weit möglich, vorwerfen. Und darum verwandelt sich diese Kontrolle in die Verurteilung dieser Person zu einer Strafe (die die Bedeutung hat, einen Vorwurf zu verkünden).

Auf diese Weise ist das Strafgesetz ein Gesetz, das an das Normenbewusstsein des Einzelnen appelliert und dazu dient, die Strafrechtsnormen (die grundlegende Sozialnormen sind und einen gesellschaftlichen Verhaltenskodex darstellen) *so weit wie möglich* von jedem Menschen schützen zu lassen. Indem das Strafrecht im hohen Maße grundlegend die freien Möglichkeiten unserer Willensentscheidungen und Handlungen garantiert (das heißt, so weit wie möglich werden durch das Strafrecht Kontrollen im Voraus durch administrative Mittel vermieden) und an das Normenbewusstsein eines jeden Menschen appelliert, ist es als solches auf eine indirekte und umständliche Weise eine Einrichtung zum Schutz der Rechtsgüter und zur Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung. Damit kann man das Strafrecht als ein einzigartiges Institut bezeichnen, das *zwei Zwecken dient: dem Schutz der Freiheit des Individuums und der Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung*.

119 Rückübersetzung ins Deutsche von M. BOSS (übersetzt von I. MIYOSHI), *Shinshin igaku nyūmon* [Einführung in die psychosomatische Medizin] (1966) 77 ff. Der Originaltitel lautet „Körperliches Kranksein als Folge seelischer Gleichgewichtsstörungen“. Dieses Buch ist ein berühmtes Werk, das die grundlegenden Vorstellungen der Psychoanalyse einfach und leicht verständlich erläutert, und verdient es auch jetzt noch, von vielen Menschen gelesen zu werden.

5.1.5 Die Schuld existiert nicht nur, um die Strafen zu begrenzen

Wenn man wie eben dargestellt denkt, dann ist die Tatsache, dass die Strafe die Existenz der Schuld notwendigerweise voraussetzt, im oben erläuterten Sinne (vgl. Abschnitt 4.3.1) nicht bloß eine Begrenzung der Verhängung der Strafe zum Zwecke der Garantie der Rechte des Straftäters. Anders ausgedrückt, kann man nicht sagen, dass die Vorstellung angemessen ist, die Schuld sei etwas, das aus der Sicht des Schutzes der Menschenrechte des Angeklagten eine Strafe, deren Verhängung aus irgendeinem besonderen Grund, z.B. zur Befriedigung der Opfergefühle, für angemessen gehalten wird, negativ kontrolliert.

So ist es eben gerade nicht, sondern gerade weil die Schuld anerkannt wird, wird der Rechtsgüterschutz möglich, und der Mechanismus des Rechtsgüterschutzes durch das Strafrecht besteht darin, dass durch den Appell an das Normenbewusstsein des Täters mittels des Schuldvorwurfs sein Normenbewusstsein geweckt werden soll. (Mit anderen Worten, gerade die Schuld garantiert die Rationalität der Verhängung der Strafe, denn ohne die Schuld wäre die Verhängung einer Strafe etwas Irrationales.)

Hier möchte ich noch einmal einen Blick auf das System der Schuldfähigkeit (vgl. Abschnitt 4.2.3) werfen. Unter einem „Schuldunfähigen“ versteht man jemanden, der aufgrund seelischer Behinderung unfähig ist, die Regeln des Strafgesetzes zu begreifen und rechtmäßiges Handeln von rechtswidrigem Handeln zu unterscheiden, bzw. jemanden, der, selbst wenn er das kann, unfähig ist, die auf die Begehung einer Straftat gerichteten Impulse und Begierden zu steuern und zu beherrschen. Selbst wenn das Strafrecht gegenüber einer solchen Person, deren Normenbewusstsein nicht normal funktioniert, unter Verweis auf die Strafrechtsnormen dazu aufruft, diese Straftat zu unterlassen, und an ihr Normenbewusstsein appelliert, bleibt das wirkungslos und ist völlig sinnlos.

Jemandem einen Befehl zu erteilen, etwas zu tun, was er nicht kann, und ihn dann zu bestrafen, weil er es nicht getan hat, ist barbarisch und sogar unmenschlich. (Man kann wohl sagen, dass die Irrationalität einer Strafe, die keine Schuld voraussetzt, derjenigen von Strafprozessen gegen Tiere und Insekten im europäischen Mittelalter entspricht.)¹²⁰ Denn gerade dass dieser Mensch ein normales Normenbewusstsein hat, ist eine wichtige Voraussetzung dafür, dass das Strafrecht ihm die Normen vor Augen hält.

120 In der Gesellschaft des mittelalterlichen Europas fanden vom 12. bis zum 18. Jahrhundert häufig Strafprozesse gegen Tiere und Insekten statt. Darüber gibt es interessante Ausführungen bei S. IKEGAMI, *Dōbutsu saiban – seiō chūsei seigi no kosumosu* [Tierprozesse – Westeuropa im Mittelalter – der Kosmos der Gerechtigkeit] (1990).

Ganz genauso verhält es sich im Strafgesetz, das hinsichtlich der Kontrolle durch das Normenbewusstsein bei Taten, von denen man leicht Abstand nehmen kann, von einer schweren Schuld ausgeht und folglich eine schwere Strafe verhängt. Hinsichtlich der Kontrolle durch das Normenbewusstsein bei einer Tat, die sich schwer unterlassen lässt, geht das Strafgesetz nur von einer geringen Schuld aus und verhängt folglich nur eine geringe Strafe.¹²¹ Das kommt daher, dass hinsichtlich der Kontrolle durch das Normenbewusstsein bei leicht steuerbaren Taten erwartet werden kann, dass die Warnfunktion schwerer Strafen wirksamer ist, während hinsichtlich der Kontrolle durch das Normenbewusstsein bei Taten, deren Ausführung oder Unterlassung man nicht leicht steuern kann, selbst dann, wenn das Strafgesetz mit einer schweren Sanktion warnt, keine dieser entsprechende Wirkung erwartet werden kann.

Auch dass das Strafgesetz Vorsatztaten (Taten, deren Wirkung mit Absicht herbeigeführt wird) mit schweren Strafen ahndet, liegt daran, dass die Aussicht besteht, dass der härtere Vorwurf des Strafgesetzes eine größere Wirkung erzielen kann. Auch bei denselben Vorsatztaten gilt Folgendes: Je größere Wirkung Strafen auf das Bewusstsein entfalten können, desto schärfer werden die Vorwürfe formuliert. Wenn das nicht der Fall ist, bleibt es bei mildereren Vorwürfen. Weil bei Fahrlässigkeitstaten der Täter selbst nicht mit dem Eintritt des Schadens gerechnet hat, bleiben die Versuche, ihm harte Vorwürfe zu machen, wirkungslos.

Wenn man zum Beispiel einen Jäger, der einen ihm entgegenkommenden Menschen für einen Bären hält und ihn erschießen will, von dieser Tat abhalten will, indem man versucht, ihn mit noch so lauter Stimme anzuschreien, er solle keinen Menschen töten, dürfte das sinnlos sein. Denn weil diesem Täter das Bewusstsein fehlt, dass es sich um einen Menschen handelt, erreicht diese Botschaft nicht sein Normenbewusstsein. Bei Fahrlässigkeitstaten „verpufft die Drohung des Strafrechts wirkungslos neben dem Straftäter“. ¹²² Dass das Strafgesetz für die fahrlässige Tötung lediglich als grundsätzlichen Strafraum eine Geldstrafe von bis zu 500.000 Yen (Art. 210

121 In diesem Fall muss man bei der Beurteilung der Einfachheit oder der Schwierigkeit der Kontrolle durch das Normenbewusstsein als Voraussetzung von den gesellschaftlichen Positionen und Standpunkten der Täter sowie von ihrer körperlichen und physiologischen Kondition ausgehen, aber bei der Kontrollfähigkeit der Motivation, die das Normenbewusstsein hat, muss auch das Vorliegen der Erwartung bzw. des Grades der Erwartung der rechtlichen Seite berücksichtigt werden. Selbst wenn es sich um Charaktere handelt, die üblicherweise leicht erregbar sind und deren Gefühlskontrolle nicht funktioniert, kann deren Schuld allein deswegen nicht sofort als gering eingeordnet werden.

122 H. TAMIYA, *Keiji-hō no riron to genjitsu* [Theorie und Praxis des Strafrechts] (2000) 104.

Strafgesetz) vorsieht, kann man als eine Tatsache verstehen, die auf dieser Überlegung beruht (vgl. Fußnote 112).

5.1.6 Die Schuld als treibende Kraft der Bestrafung

Wenn man es so sieht, dann dürfte das Image des nach zwei Seiten ausgerichteten Strafgesetzes, das einerseits als eine völlig vergangenheitsorientierte Existenz dazu dient, die Opfergefühle zu befriedigen, andererseits aber auch den Standpunkt der Straftäter berücksichtigen und durch die Schuld die Bremse betätigen soll, als Image des geltenden Strafrechtssystems völlig unangemessen sein. Für den *öffentlichen Zweck* der Verbrechensprävention soll das Strafgesetz so weit wie möglich das Normenbewusstsein eines jeden Menschen aktivieren und dadurch alle Menschen verpflichten, Rechtsgüterverletzungen zu vermeiden, und die für diesen Zweck und in diesem Umfang als wirksam angesehenen Strafen verhängen.

Dieses Verständnis ist eine bei Weitem geeignetere Auffassung. Die Schuld ist nicht etwa nur eine Beschränkung (Bremse) der Strafe, die von einer besonderen Grundlage (Antrieb) aus verlangt wird, sondern ein Träger für den Antrieb, und ihr Wesen besteht in der Verkündung der Botschaft des Vorwurfs, sie ist sozusagen „der eine Teil, der in das Triebwerk inkorporiert ist“. Wenn gefragt wird, wozu die Verkündung der Botschaft des Vorwurfs dient, lautet die Antwort: zum Schutz der Strafrechtsnormen.

5.1.7 Regelverstöße haben Strafen zur Folge

Mit dem eben gewonnenen Verständnis dürfte es erstmals möglich sein, das Gesetz namens Strafgesetz in geeigneter Weise innerhalb der Gesamtheit des Systems zur Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung zu platzieren und zu erläutern. Überall wo es Gesellschaften gibt, bestehen notwendigerweise Einrichtungen, die vorsehen, dass deren Mitglieder dadurch, dass Regelverstöße mit festgelegten Strafen geahndet werden, dazu angehalten werden, die einzuhaltenden Regeln zu verinnerlichen. Wenn man den Inhalt dieser Einrichtungen mit dem Mechanismus „Regelverstöße haben Strafen zur Folge“ beschreibt, ergibt sich daraus, dass ohne diesen Mechanismus eine gesellschaftliche Ordnung überhaupt nicht aufrechterhalten werden könnte und einer Gesellschaft eine wesentliche Voraussetzung fehlen würde.

Eltern schimpfen mit einem unartigen Kind und bestrafen es z.B. dadurch, dass sie ihm sein Spielzeug wegnehmen. Diese Übermittlung einer negativen Bewertung, dass es sich um ein unerlaubtes Verhalten handelt, hat den Zweck, dem Kind die gesellschaftlichen Regeln zu verdeutlichen und beizubringen. Der Mechanismus „Regelverstöße haben Strafen zur Folge“ existiert ohne Ausnahme und funktioniert nicht nur bei der häusli-

chen Erziehung und in der Schule (von Ermahnungen durch die Lehrer bis zu Disziplinarmaßnahmen) und in verschiedenen anderen Situationen, sondern auch im Verhältnis zu Freunden und Bekannten und in der Ehe sowie in den zwischenmenschlichen Beziehungen am Arbeitsplatz.

Das Fachwort der Soziologie für den Prozess, in dem Menschen, während sie heranwachsen, Regeln verinnerlichen, heißt *Sozialisation*.¹²³ Man kann wohl Menschen, die als Volljährige Straftaten begangen haben, als Menschen betrachten, die es im Prozess der Sozialisation versäumt haben, die grundlegenden Regeln zu erlernen. Die Verhängung von Strafen durch das Strafgesetz *setzt* den Mechanismus des Erlernens von gesellschaftlichen Regeln, mithin die Sozialisation, *voraus*,¹²⁴ es ist möglich, sie als etwas zu betrachten, dass man *ergänzen* kann, und das ist auch angemessen.¹²⁵

5.1.8 Die Herausbildung des Normenbewusstseins und seine Ergänzung durch das Strafrecht

Die Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung mithilfe des Strafgesetzes beruht darauf, dass sich das Normenbewusstsein durch den Mecha-

123 Eine einfache Erläuterung der Sozialisation findet sich bei AOMI, *Recht und Gesellschaft*, *supra* Fn. 118, 43 ff.; AOMI, *Grundriss der Rechtsphilosophie*, *supra* Fn. 118, 78 ff. Zum Verhältnis von Straftaten und delinquentem Verhalten von Jugendlichen finden sich wertvolle Hinweise bei K. MIYAZAWA, *Infōmaru na shakaiteki tōsei to hanzai hikō* [Informelle Sozialkontrolle und Verbrechen/Delinquenz], in: Miyazawa/Fujimoto (Hrsg.), *Shinkō hanzai-gaku* [Neue Vorlesung über Kriminologie] (1978) 309 ff. Als relativ neue deutsche Literatur vgl. K. HURRELMANN/U. BAUER, *Einführung in die Sozialisationstheorie: Das Modell der produktiven Realitätsverarbeitung* (13. Aufl., 2020); K.-J. TILLMANN, *Sozialisationstheorien. Eine Einführung in den Zusammenhang von Gesellschaft, Institution und Subjektwerdung* (16. Aufl., 2010). W. HIROMATSU doziert eingehend über die den Normen entsprechende Herausbildung und Stabilisierung des Rollenverhaltens und bietet wertvolles Lehrmaterial über den Mechanismus des Erlernens und der Verinnerlichung von Normen während des Prozesses der Sozialisation an: *Hiromatsu Wataru chōsaku-shū daigokan yakuwari sonzai-ron* [Werke von Hiromatsu Wataru, Bd. 5: Die Lehre von der Rollenexistenz] (1996) vor allem 179–267.

124 Hier habe ich die Herausbildung des Normenbewusstseins bei den jeweiligen Individuen als das Resultat des Sozialisationsprozesses erfahrungswissenschaftlich erklärt, aber es ist vielleicht auch möglich, dies eher normativ (und philosophisch/ethisch) zu erklären. Zum Beispiel könnte eine Erklärung hilfreich sein, die auf der Anerkennungstheorie beruht. Hierzu vgl. A. HONNETH, *Anerkennung. Eine europäische Ideengeschichte* (2018).

125 M. IDA, *Saiban-in ga kaeta nihon no saiban – mohaya atomodori dekinai keiji shihō no yukue* [Die Transformation des japanischen Gerichtsverfahrens durch Laienrichter – eine Standortbestimmung der Strafjustiz, die diese Änderungen nicht mehr zurückdrehen kann], *Mita Hyōron* 1237 (2019) 29 ff.

nismus der Sozialisation im Laufe des Erziehungsprozesses ab der Geburt herausbildet und dass darauf aufbauend dieses Normenbewusstsein durch das Strafgesetz und die darauf beruhenden Strafen ergänzt und verstärkt aktiviert werden muss. Das Strafgesetz existiert, um dafür zu sorgen, dass die Regeln des Strafgesetzes eingehalten werden, indem es eine negative Einschätzung in der Form eines Vorwurfs übermittelt und damit an das Normenbewusstsein appelliert.

Wenn wir gegenüber einem Straftäter eine Strafe verhängen wollen, ist es dementsprechend von entscheidender Bedeutung, ob die Begehung von Straftaten dadurch vermieden werden kann, dass wir diesen Straftäter dazu bringen, sein Normenbewusstsein zu aktivieren. Soweit wir das bejahen können, ist zu erwarten, dass die Bestrafung des Straftäters ihre wesensgemäße Aufgabe erfüllt, und der Verhängung der Strafe kann eine Bedeutung zuerkannt werden. Es trifft nicht zu, dass „für die Befriedigung der Opfergefühle Strafen verlangt werden, aber wegen der Menschenrechte der Straftäter von der Verhängung von Strafen abgesehen wird“.

Nach der von mir hier vertretenen Ansicht sind sowohl der Umstand, dass sich dieser Straftäter im Verlauf der Herausbildung seines Normenbewusstseins während des Prozesses seiner Sozialisation in einer minderwertigen Umgebung befunden hat, als auch umgekehrt der Umstand, dass er vor dieser Tat schon einmal eine ähnlich schwere Straftat begangen hat, von Bedeutung. Dabei ist die Bewertung, welchen Grad der Schwere des Vorwurfs man angemessener- und vernünftigerweise bei der aufmerksamen Prüfung des Normenbewusstseins des Straftäters anwenden sollte, als entscheidend wichtiges Urteilelement zu berücksichtigen.

Bei der Bestrafung von Straftätern sollte es für unser Verständnis nicht wesentlich sein, uns intensiv mit unseren Gefühlen nach Bestrafung im Hinblick auf vergangene Straftaten auseinanderzusetzen. Stattdessen sollten wir im großen Umfang auf die Erkenntnisse der Humanwissenschaften (Psychologie und Psychiatrie) und der Sozialwissenschaften (Soziologie, Pädagogik und Wirtschaftswissenschaften) zurückgreifen.

Beim Appell an das Normenbewusstsein stellt die Frage, bis zu welchem Grad die Übermittlung der Botschaft des Vorwurfs gerechtfertigt werden kann, den Kern der Beurteilung dar, und durch die Übermittlung dieser Botschaft können wir Straftaten vorbeugen. Die Verbrechensprävention in diesem Sinne unterscheidet sich sowohl von der Generalprävention im herkömmlichen Sinne als auch von der Spezialprävention (und sie sollte deshalb besser „Individualprävention“ genannt werden). Aber darauf werde ich etwas später (vgl. Abschnitt 5.3.3) eingehen.

5.2 Worauf zielt der Schutz durch das Strafrecht?

5.2.1 Die Bestrafung von Straftätern und die Opfergefühle

Das Strafgesetz existiert, um dafür zu sorgen, dass die Menschen die Strafrechtsnormen (die zugleich Inhalt des gesellschaftlichen Verhaltenskodex sind) einhalten, indem es an ihr jeweiliges Normenbewusstsein appelliert. Wenn das so ist, dann erfolgt die Bestrafung der Straftäter nicht zugunsten bestimmter Opfer, deren Rechtsgüter durch die Straftaten beschädigt wurden, und sie erfolgt auch nicht zur Befriedigung der Opfergefühle, die sich an die Straftäter richten (und die die Opfer, die Hinterbliebenen der Opfer und schließlich Menschen aus der Gesellschaft haben).

Sicherlich handelt es sich bei dem Zorn, den die Menschen gegenüber den Straftätern empfinden, um ein natürliches menschliches Gefühl, das zweifellos eine der Kräfte darstellt, die das Bestrafungssystem in Gang setzen. Der Arbeitseifer der Kriminalbeamten, die sich mit aller Kraft um die Ermittlung der Straftäter und die Beweisbeschaffung bemühen, lässt sich auch nicht von ihrem Zorn über die Straftat und die Straftäter trennen. Und wahrscheinlich werden die täterbezogenen Opfergefühle auch dadurch befriedigt, dass die Täter verhaftet und am Ende schwer bestraft werden. Das sind aber aus der Sicht der Umsetzung des Systems (wahrscheinlich) nichts anderes als Sekundäreffekte, deren Eintritt mit dem wesentlichen Ziel und Daseinszweck des Bestrafungssystems nichts zu tun hat (das heißt, wenn man diese aus den Augen verloren hat, kann man nicht mehr von einer ordentlichen Funktionsweise des Systems sprechen).

Das kann man vielleicht besser verstehen, wenn man den nächsten Punkt überdenkt. Die Verhängung einer Strafe ähnelt der Situation, in der in einer Grundschulklasse der diensthabende Lehrer mit dem Kind A schimpft, weil es das Kind B geärgert hat. Weil auch der Lehrer nur ein Mensch ist, kommt es natürlich auch vor, dass er wirklich wütend über das Verhalten des Kindes A ist. Das mag alles einfach nur menschlich sein, funktioniert aber darüber hinaus *de facto* als Motor für eine wirksame Anleitung. Der Lehrer schimpft mit dem Kind A nicht aufgrund persönlicher Ziele, will aber sein momentanes Gefühl der Wut, das bei ihm anlässlich eines bereits vergangenen Verhaltens entstanden ist, äußern und lässt es dann verrauchen.

Vielmehr dient das Schimpfen einem öffentlichen Zweck, weil dadurch gegenüber dem betreffenden Kind A und gegenüber allen Kindern – Jungen und Mädchen – dieser Schulklasse, die vielleicht in Zukunft (als potenzielle Täter und Täterinnen) ein ganz ähnliches Verhalten an den Tag legen würden, dessen negative Bewertung ganz deutlich gemacht und an ihr (noch unterentwickeltes) Normenbewusstsein appelliert wird, es in Zukunft zu unterlassen, andere Kinder zu ärgern. Man kann sich vorstellen, dass auch

bei der Bestrafung durch den Staat diese theoretische Struktur ganz genau die gleiche ist.

5.2.2 *Der Schutz der Normen als Antriebskraft des Strafrechts*

Dass die Bestrafung von Straftätern für notwendig gehalten wird, rührt daher, dass Zweifel an der Wirksamkeit der Strafrechtsnormen entstehen und die Kraft des Rechtsgüterschutzes verloren geht, wenn die Begehung einer Straftat einfach hingenommen wird, obwohl es sich dabei um die schuldhaftige Vollendung einer Tat handelt, die gegen diese Normen verstößt. Was die Strafrechtsnorm „Du darfst die Sachen anderer Menschen nicht stehlen“ (das ist zugleich eine wichtige gesellschaftliche Norm) betrifft, so ist es unbedingt notwendig, solche Regelverstöße verlässlich zu bestrafen, um die Funktion der Regulierung der menschlichen Willensentscheidungen (und damit die Wirkung des Schutzes des Eigentums vor Diebstahl) beständig aufrechtzuerhalten. Wenn Straftaten, die Normenverstöße darstellen, nicht bestraft werden sollten, führt das dazu, dass sich die Normalbürger, die die betreffenden Strafrechtsnormen befolgen, machtlos und ungerecht behandelt fühlen und das Vertrauen in das Recht verlieren. Das hat schließlich den Effekt, dass solche Straftaten nachgeahmt werden.

Der Hauptzweck der Bestrafung von Straftätern besteht darin, den Eintritt einer solchen Situation zu verhindern, also durch die Aufrechterhaltung und Verstärkung der Wirkung der Strafrechtsnormen (sozusagen indirekt) Rechtsgüter wie das Leben, den Körper, die Freiheit und das Eigentum zu schützen. Die treibende Kraft des Strafrechts muss in der *Forderung nach Normenschutz* gesucht werden. Die Inhalte der Strafrechtsnormen wie „Du darfst andere Menschen nicht töten“, „Du darfst den Körper anderer Menschen nicht verletzen“, „Du darfst die Sachen anderer Menschen nicht stehlen“ usw. sind eine Gruppe von gesellschaftlichen Normen, die im Verlauf der Sozialisierung der Individuen durch den Mechanismus „Regelverstöße haben Strafen zur Folge“ von jedem Einzelnen erlernt und als Normenbewusstsein internalisiert werden. Die Strafrechtsnormen erzielen also die tatsächliche Wirkung, die gesellschaftliche Ordnung aufrechtzuerhalten. Das Strafgesetz setzt diesen gesellschaftlichen Mechanismus, der auf das Erlernen und die Internalisierung seiner Normen gerichtet ist, voraus und benutzt die strengen Sanktionen der Bestrafung, um diesen Mechanismus *noch zu verstärken*.

5.2.3 *Das Verhältnis von gesellschaftlichen Sanktionen zu strafrechtlichen Sanktionen*

Wenn man gesellschaftliche Sanktionen, die den Mechanismus „Regelverstöße haben Strafen zur Folge“ vorsehen, mit den Strafen als strafrechtliche

Sanktionen, die das Strafgesetz vorsieht, vergleicht, dienen beide dem Schutz der Normen, die Tötungen und Körperverletzungen, Diebstahl und Raub sowie sonstige Rechtsgüterverletzungshandlungen verbieten. Aber man kann nicht sofort entscheiden, ob die Wirkung der Bestrafung (die die Staatsgewalt zwangsweise auferlegt) in jedem Fall effektiver ist. Jedenfalls geschieht es nicht selten, dass gesellschaftliche Sanktionen stärkere und effektivere Auswirkungen haben.

Wenn ein Straftäter zum Beispiel dadurch, dass er wegen einer Straftat zu einer Geldstrafe oder zu einer Zuchthausstrafe mit Bewährung verurteilt wird, in eine Situation gedrängt wird, in der er seinen Arbeitsplatz kündigen muss, oder er durch eine Scheidung seine Familie verliert, er von seinen Mitmenschen schief angesehen wird und seine bisherigen Beziehungen nicht mehr aufrechterhalten kann, dann stellt das für ihn einen weitaus größeren Schaden dar. Vor allem in Japan sehen sich Menschen, die zum Straftäter geworden sind, den verschiedensten gesellschaftlichen Sanktionen ausgesetzt, und selbst gegen die nächsten Angehörigen des Straftäters werden Vorwürfe erhoben, wohingegen dies in Europa und in den USA eher selten ist.

In Japan bestraft man in der Form von gesellschaftlichen Sanktionen den Schadensverursacher und den inneren Kreis seiner Familiengemeinschaft. Darüber hinaus besteht ein starker Mechanismus, ihn aus diesem Kreis auszuschließen (das funktioniert auf lokaler Basis, die nichts mit dem Staat oder dem Recht zu tun hat). Das ist eine Ursache dafür, dass Japan im Vergleich zu mehreren anderen Ländern als „ein sicheres Land mit einer geringen Kriminalität“ gilt, weshalb man wiederum darauf hinweisen kann, dass diese gesellschaftlichen Normen und die dazugehörigen Sanktionen durchaus funktionieren.

Es kommt deshalb häufig vor, dass selbst die Gerichte bei der Festsetzung der Strafe von dieser Realität ausgehen und den Angeklagten zu einer relativ milden Strafe verurteilen, weil „er bereits gesellschaftlichen Sanktionen ausgesetzt gewesen ist“. Auf diese Weise findet zum Schutz derselben Normen eine Rollenteilung zwischen der Gesellschaft und dem Rechtssystem statt (wenn man diese „gesellschaftlichen Sanktionen“ außer Acht lassen und eine schwere Strafe verhängen wollte, würde es eine zum Zwecke des Normenschutzes unvernünftige Bestrafung darstellen, eine unnötig und unangemessen schwere Strafe zu verhängen).

5.3 *Von der Lehre der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden zur Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz*

5.3.1 *Noch eine Lehre von der Vergeltungsstrafe – die Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz*

Wie wir im zweiten Kapitel gesehen haben, stimmt die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden mit dem grundlegenden Standpunkt überein, nach dem der Hauptdaseinszweck des Strafgesetzes darin besteht, die Befriedigung der Opfergefühle zu verlangen. Ein anderes Verständnis liegt vor, wenn zwar man von derselben Lehre von der Vergeltungsstrafe ausgeht, aber mit Blick auf den Straftäter, der einen Normenverstoß begangen hat, als Hauptdaseinszweck des Strafgesetzes verlangt, die Wirksamkeit der Strafrechtsnormen aufrechtzuerhalten und wiederherzustellen, wobei man dem Straftäter einen Schmerz zufügt, der die Bedeutung eines Vorwurfs wegen dieser Sache beinhaltet. Das heißt der Schaden, den die Straftat am Strafgesetz angerichtet hat, ist ein Schaden, den die Straftat an den Strafrechtsnormen angerichtet hat, ist also eine Erschütterung der Wirksamkeit der Strafrechtsnormen und damit eine Beschädigung der Zuverlässigkeit der Strafrechtsnormen.

Sicherlich ist es nicht so, dass das Strafgesetz überhaupt kein Interesse an dem konkreten Schaden hat, der durch einen einzelnen Straftäter entstanden ist. Aber das, was für das Strafgesetz in erster Linie von Interesse ist, ist die Tatsache, dass im Falle einer Tötung eines Menschen die Wirksamkeit der Strafrechtsnormen, die die Tötung eines Menschen verbieten, erschüttert, die Ordnung, die dem Schutz des Lebens der Bürger dient, negiert, ein Menschenleben überhaupt geringgeschätzt und ein Zustand herbeigeführt wird, der zu derartigen Taten einladen kann.

Das Leben des Mannes A und das Leben der Frau B, die beide Opfer eines Tötungsdelikts geworden sind, stellen als solche private Rechtsgüter dar, deren Verletzung sich bereits in der Vergangenheit abgespielt hat. Es wird nicht verlangt, dieses verloren gegangene private Rechtsgut mit dem Leben, also dem privaten Rechtsgut, des Straftäters auszubalancieren und dadurch den Schaden auf null zu bringen (es ist das Zivilgesetz [das Privatrecht], das die Rolle hat, den materiellen Schaden auszugleichen, der durch die Straftat entstanden ist). Demgegenüber hat das Strafrecht (das zum öffentlichen Recht gehört) die Aufgabe, die Aufmerksamkeit auf die Verletzung des Gemeinwohls durch die Erschütterung der Strafrechtsnormen zu lenken, die durch die Straftat beschädigt wurden, und zum Schutz des Gemeinwohls, das in der Wirksamkeit der Normen besteht, eine Bestrafung durchzuführen.

Das, was das Strafgesetz auf jeden Fall zu schützen versucht, ist z.B. die Wirksamkeit der Strafrechtsnormen, die die Tötung von Menschen verbie-

ten, bzw. anders ausgedrückt die Wertschätzung des Rechtsguts Leben. (Dies ist eine allgemein anerkannte Angelegenheit.) Wenn ein Tötungsdelikt begangen wurde, ist das Leben des Opfers verloren gegangen und zugleich die Strafrechtsnorm, die „Du sollst keinen Menschen töten!“ besagt, verletzt und die Wertschätzung, die das Leben in dieser Gesellschaft genießt, erschüttert worden. Das Leben des Opfers und die Gefühle nach Bestrafung der Hinterbliebenen des Opfers als solche gehören zum privaten Wohl. Die allgemeine Wertschätzung, die das Rechtsgut des Lebens genießt, gehört zum Gemeinwohl. Wenn wir die Dimension ändern und von der Ebene des privaten Wohls auf die Ebene des Gemeinwohls umschalten, dann dürften wir wohl die Lehre von der Vergeltungsstrafe, die die Bedeutung der Bestrafung des Straftäters zum Schutz des Gemeinwohls anerkennen soll, als die *Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz* bezeichnen können.

5.3.2 Der Normenschutz und das Schuldprinzip

Aber wenn man von der Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz ausgeht, dürften Zweifel auftauchen, ob sich der Normenschutz und das Schuldprinzip nicht doch widersprechen. Wenn man meint, dass das, was das Strafgesetz schützen soll, die Wirksamkeit solcher Normen wie „Du sollst keinen Menschen töten!“ und „Du sollst die Sachen anderer Menschen nicht stehlen!“ ist, dann ist die vorsätzliche vollendete Tötung eines Menschen bzw. der Diebstahl von Sachen anderer Menschen, selbst wenn sie durch einen Schuldunfähigen erfolgt sein sollten, auf jeden Fall eine Verletzung von Strafrechtsnormen, und es stellt sich die Frage, ob nicht eine Reaktion darauf (das heißt eine Bestrafung) verlangt werden soll.

Sicherlich kann man auch so denken, dass man die Täter, soweit überhaupt Taten begangen wurden, die gegen die Normen verstoßen haben, unabhängig von der Existenz ihrer Schuld bzw. des Grades ihrer Schuld bestrafen müsse, um die Strafrechtsnormen zu schützen. Denn, wie man auch annehmen könnte, wenn das nicht geschieht, bleibt es dabei, dass die Wirksamkeit der Normen negiert wird. Wenn man das annimmt, würde um des Normenschutzes willen das Schuldprinzip grundsätzlich als Störung behandelt und vielleicht gerade noch als eine bloße Schutzmauer zur Garantie der Rechte des Täters verstanden werden.

Aber: Wenn ein Normenverstoß aufgrund einer Willensentscheidung begangen wurde, die vom Normenbewusstsein nicht gesteuert und vermieden werden konnte (wenn z.B. ein Tötungsdelikt in einem Zustand begangen wurde, bei dem es aufgrund einer seelischen oder geistigen Störung an der Schuldfähigkeit fehlte), dann kann man nicht annehmen, dass diese Tat, selbst wenn sie nicht bestraft wurde, als Muster dienen oder kopiert werden

oder die Wirksamkeit der Strafrechtsnormen erschüttern wird. Niemand wird denken: „Was? Man darf also Menschen töten?“, sondern eher annehmen: „Man darf keinen Menschen töten, aber dieser Täter konnte nicht die Willensentscheidung treffen, nicht gegen die Normen zu verstoßen.“ Für diesen Täter persönlich war die Tat unvermeidlich und muss in dieser Hinsicht in eine Reihe mit einem von einem Naturphänomen verursachten Unfall gestellt werden.¹²⁶

Nur soweit es für das Normenbewusstsein dieses Täters möglich ist, diese rechtswidrige Tat zu steuern und zu vermeiden, ist es meiner Meinung nach rational, von diesem Täter mit einer an den Strafrechtsnormen orientierten Strafe als Warnung eine Unterlassung zu verlangen, und zugleich nur innerhalb dieses Rahmens könnte überhaupt die Befürchtung entstehen, dass die Wirksamkeit der Strafrechtsnormen erschüttert würde, was die Voraussetzung für eine Bestrafung darstellt.

Nun wollen wir annehmen, dass ein Täter einer nachteiligen Lebens- und Erziehungsumwelt ausgesetzt gewesen ist, genau deswegen einen extrem negativen Charakter entwickelt und im Ergebnis dessen ein grässliches Verbrechen begangen hat und dass ihn das Gericht unter Berücksichtigung dieses Umstandes zu einer milderen Strafe verurteilt hat. Dann wird die überwältigende Zahl all der Menschen, die nicht einer derartigen Lebens- und Erziehungsumwelt ausgesetzt gewesen sind, nicht glauben, dass dadurch die Wirksamkeit der Strafrechtsnormen herabgesetzt worden ist, und auch nicht diese Tat als Modell betrachten und ohne Weiteres eine entsprechende Straftat begehen wollen. Wahrscheinlich würden sie eher die verhängte Strafe als einer der Schwere der Straftat entsprechende akzeptieren (und würden denken, dass, wenn sie selbst eine ähnliche Tat begehen würden, ihre Schuld als schwerer bewertet werden würde).

126 Ein ähnlicher Gedanke wird in Deutschland von Günther JAKOBS nachdrücklich vorgetragen, vgl. G. JAKOBS, System der strafrechtlichen Zurechnung (2012) 22 ff., 59 ff.; G. JAKOBS, Strafwissenschaftliche Beiträge (2017) 28, 151 ff., 176 ff., 602 ff. Unabhängig davon, ob man den Theorien von JAKOBS insgesamt zustimmend oder ablehnend gegenübersteht, bin ich jedenfalls hinsichtlich dieses Punkts genau derselben Meinung. Zu den Theorien von JAKOBS insgesamt ist das Buch von U. KINDHÄUSER/C. KREB/M. PAWLIK/C.-F. STUCKENBERG (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft. Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs (2019) wichtig. Zu seiner Straftheorie gibt es auf Japanisch eine leicht verständliche Einführung, die das Wesentliche zusammenfasst, von M. IJIMA, *Jiyū no fuhenteki ho-shō to tetsugakuteki keihō riron* [Die allgemeingültige Garantie der Freiheit und die philosophischen Straftheorien] (2016) 31 ff.

5.3.3 „Individualprävention“ als wesentliche Aufgabe des Strafgesetzes

Wie aus dem eben Ausgeführten klar geworden ist, bedeutet die Tatsache, dass das Strafgesetz an das Normenbewusstsein eines jeden einzelnen Menschen appelliert und jeden einzelnen Menschen dazu verpflichtet, so weit wie möglich Verletzungen des Gemeinwohls zu vermeiden, etwas anderes als die Generalprävention und die Spezialprävention. Zunächst einmal unterscheidet sich dies hinsichtlich des Punktes, dass *ein jeder Mensch nur seinen Kräften entsprechend dazu verpflichtet* ist, von der Generalprävention, nach welcher von allen Bürgern ohne Ausnahme verlangt wird, die Normen (unabhängig von der Qualität der individuellen Kräfte) zu befolgen. Die Generalprävention in diesem Sinne soll (außer in Fällen gerechtfertigter Notwehr usw.) dadurch erreicht werden, dass von allen Bürgern verlangt wird, alle Normen wie „Du sollst keine Menschen töten“, „Du sollst keine Menschen verletzen“ und „Du sollst die Sachen anderer Menschen nicht stehlen“ (den Verhaltenskodex) einzuhalten.¹²⁷

Dass dies aber von jedem einzelnen Menschen jeweils als rechtliche Pflicht eingefordert wird, bedeutet, dass im Falle einer konkreten Handlung im größtmöglichen Umfang Normenverletzungen durch das jeweilige Normenbewusstsein zu vermeiden sind und dass das Strafrecht dadurch den Rechtsgüterschutz verwirklichen kann. Wenn man die Verbrechensprävention im Falle der jeweiligen konkreten Handlungen in dieser Form als *Individualprävention* bezeichnen wollte (allerdings ist das ein nur in diesem Buch verwendeter Begriff, der bisher zur Bezeichnung dieses Vorgangs noch nicht gebraucht wurde),¹²⁸ ist sie von der Generalprävention zu unterscheiden und ist zugleich selbstverständlich auch etwas anderes als die Spezialprävention im Sinne einer Rückfallprävention. Ferner kann man den Schuldvorwurf im Wesentlichen in diesem Sinne als Mittel der Individualprävention begreifen. Sicherlich ist auf der Stufe der Strafverhängung im Gericht die Straftat bereits etwas Vergangenes, und selbst wenn die Bewertung des Schuldvorwurfs festgestellt wird, ist dies doch ein (retrospektives) Urteil, das sich vollständig auf die Vergangenheit bezieht, und man könnte auch die Meinung vertreten, dass es überhaupt keine verbrechenspräventive Bedeutung hat.

Ein im Nachhinein erfolgter Vorwurf (als Voraussetzung wird ein Normenverstoß anerkannt, was zugleich dem Normenschutz dient) bezeugt im Nachhinein die Richtigkeit des im Voraus erfolgten Appells an das Nor-

127 Allerdings kann man hinsichtlich dieses Punktes zwischen den abstrakten Strafrechtsnormen und den konkretisierten Strafrechtsnormen unterscheiden. Vgl. IDA, *supra* Fn. 117, 257 ff.

128 In Deutschland wird der Begriff der Individualprävention als Synonym für Spezialprävention gebraucht (vgl. Abschnitt 1.3.3).

menbewusstsein und zeigt, dass der im Voraus erfolgte Appell keine Täuschung und keine „leere Drohung“ dargestellt hat. Deswegen handelt es sich um eine glaubhafte Betonung der Ernsthaftigkeit des Appells, die für die Individualprävention meiner Meinung nach unverzichtbar ist.¹²⁹ Die Bestrafung und der Schuldvorwurf nach der Straftat erfolgen zur Sicherung der Effizienz der Individualprävention durch den Appell an das Normenbewusstsein zum Zeitpunkt der Straftat. Und man muss sagen, dass im Stadium der Strafanwendung auf die Tat des Straftäters im konkreten Fall die *wesentliche Aufgabe des Strafgesetzes* gerade in dieser Individualprävention besteht.¹³⁰

Bei genauerem Nachdenken ist das keine erstaunliche Sache, soweit man die wesentliche Aufgabe des Strafgesetzes in der Verbrechensprävention sieht. Es fällt schwer anzunehmen, dass die Arbeit der Juristen, die als Praktiker im Bereich des Strafrechts tätig und Tat und Nacht mit der Prüfung und Feststellung, ob die konkreten Täter in den jeweiligen Fällen tatsächlich Straftaten im Sinne der Bestimmungen des Strafgesetzes begangen haben oder nicht (einschließlich der Tatsachenfeststellung aufgrund der Interpretation der entsprechenden Bestimmungen sowie ihrer Beweise), sowie mit der Feststellung beschäftigt sind, ob ein Schuldvorwurf zulasten dieser Täter existiert, und wenn ja, in welchem Grade, dass also diese Arbeit keine direkte Beziehung zur wesentlichen Aufgabe des Strafgesetzes hat. (Wenn die Generalprävention und die Spezialprävention die wesentliche Aufgabe des Strafgesetzes sein sollten, dann würde sich daraus ergeben, dass die Arbeit der Juristen bloß eine indirekte Bedeutung in der Beziehung dazu hätte.)

5.4 HEGELS Strafrechtstheorie

5.4.1 HEGELS Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz

In der Geschichte der wissenschaftlichen Lehren über die Strafe dürfte der Philosoph G.W.F. HEGEL (1770–1831), der die Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz vertreten hat, der berühmteste Theoretiker gewe-

129 Wenn man von ebendiesem Verständnis ausgeht, hat die „Vergeltung“ entsprechend der Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz einen Inhalt, der vollständig dem Ziel der Verbrechensprävention verpflichtet ist, und keine eigenständige Bedeutung, die im Rahmen der Lehre von der zweckgerichteten Strafe nicht aufgelöst wird, TAKAHASHI, *supra* Fn. 45, 152 ff.

130 Dort funktioniert die Schuld im Verhältnis zu den Forderungen der Generalprävention und der Spezialprävention, die sich beide von der Individualprävention unterscheiden, als Bremse, die die beiden beschränkt. Die Schuld hat im Verhältnis zur Generalprävention und zur Spezialprävention die negative Funktion, die Strafe zu beschränken.

sen sein. HEGEL kritisierte in seinen vor über 200 Jahren veröffentlichten „Grundlinien der Philosophie des Rechts“, ¹³¹ einem seiner Hauptwerke, die damalige Strafwissenschaftstheorie und stellte fest, dass sie das „Übel“, das das Verbrechen verursacht, nur oberflächlich verstehe. Wenn man das Übel des Verbrechens als den beim Opfer entstandenen Schaden auffasst (dabei dürfte es sich um die Lehre von der Vergeltung als Reaktion auf den erlittenen Schaden handeln), wird dem Straftäter die Strafe als ein weiteres „Übel“ allein deshalb zugefügt, weil er den Schaden angerichtet hat, was HEGEL als irrational kritisierte. (Wenn keine Strafe verhängt wird, hat lediglich ein Übel stattgefunden, aber wenn eine Strafe verhängt wird, wird dadurch noch ein Übel hervorgebracht, das Strafsystem ist also nur ein System, das zusätzliche gesellschaftliche Übel hervorbringt.) ¹³²

Hinsichtlich des Punktes, man verstehe das Übel, das das Verbrechen verursacht, oberflächlich, heißt es, dass es sich bei den damaligen anderen Straftheorien als der Vergeltungsstrafe ebenso verhalte. ¹³³ Nach HEGEL besteht das wahre Übel, das das Verbrechen verursacht, darin, dass die „Verletzung des Rechts als Rechts“ hervorgerufen werde, „der *besondere Wille des Verbrechers*“ „gelten würde“. Dadurch, dass die Bestrafung des Straftäters den besonderen Willen des Straftäters negiere, hebe sie die Straftat auf, die ohne diese Negation gelten würde, sie stelle mit anderen Worten das Recht wieder her. ¹³⁴

„Das Recht nämlich als Absolutes ist unaufhebbar, also ist die Äußerung des Verbrechens an sich nichtig, und diese Nichtigkeit ist das Wesen der Wirkung des Verbrechens. [...] Die Tat des Verbrechens ist nicht ein Erstes, Positives, zu welchem die Strafe als Negation käme, sondern ein Negatives, so daß die Strafe nur Negation der Negation ist. Das wirkliche Recht ist nun Aufhebung dieser Verletzung, das eben darin seine Gültigkeit zeigt und sich als ein notwendiges vermitteltes Dasein bewährt.“ ¹³⁵

131 Eine japanische Übersetzung: T. KÖZUMA/Y. SATŌ/T. YAMADA (Übersetzer), *Hō no tetsugaku – shizen-hō to kokka-gaku no yōkō (jō)* [Grundlinien der Philosophie des Rechts – Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundriss (Teil I)] (2021); die erste Ausgabe wurde im Jahre 1821 veröffentlicht. Als Studie, die auf dem philosophischen Problembewusstsein beruht, gibt es von H. SHIGEMATSU das Buch *Hēgeru shōnin-ron to hō* [Hegels Anerkennungstheorie und das Recht] (2021).

132 Grundlinien der Philosophie des Rechts, *supra* Fn. 131, 243 ff. [§ 99 des Originals]. HEGEL zitiert hier Ernst Ferdinand KLEIN, Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts (1796) § 9. KLEIN drückt diese Auffassung aber nicht so klar aus.

133 Grundlinien der Philosophie des Rechts, *supra* Fn. 131, 244 [§ 99 des Originals].

134 Grundlinien der Philosophie des Rechts, *supra* Fn. 131, 243 ff. [§ 99 des Originals].

135 Grundlinien der Philosophie des Rechts, *supra* Fn. 131, 241–242. [Zusatz zum § 97 des Originals]. Allerdings stammt dieser Teil des Zitats nicht von HEGEL selbst, vielmehr handelt es sich um eine Ergänzung (einem Zusatz) in einer Mitschrift ei-

5.4.2 Die Negation der „Negation des Rechts“

Was ich in diesem fünften Kapitel durch meine ständige Darlegung erklären will, ist Folgendes: Nach HEGEL, der vom öffentlich-rechtlichen Charakter des Strafrechts ausgeht, ist der Schaden, den das Verbrechen verursacht, kein Schaden, der beim geschädigten Individuum entstanden ist, sondern ein Schaden, der dem Recht als solchem, das heißt der Wirkung der Rechtsnormen, die das betreffende Rechtsgut schützen (z.B. der Rechtsnormen, die die Tötung von Menschen verbieten), zugefügt wurde. Dass die Bestrafung des Straftäters notwendig ist, liegt daran, dass, wenn die Begehung des Verbrechens übersehen würde, die „Negation des Rechts“ anerkannt würde und Zweifel an der Geltung und Wirksamkeit des Rechts aufkommen würden. Um den Schaden, den das Verbrechen den Rechtsnormen zugefügt hat, das heißt die beschädigte Zuverlässigkeit des Rechts wiederherzustellen, fügt das Strafsystem dem Straftäter, der die Normenverletzung begangen hat, Schmerzen zu, die die Bedeutung des Vorwurfs darüber enthalten. Dadurch will es die Wirkung der Rechtsnormen aufrechterhalten bzw. wiederherstellen. Es wird dadurch zu einem öffentlich-rechtlichen System, um die „Negation des Rechts“ zu negieren, das heißt die „Negation der Negation des Rechts“ vorzunehmen.¹³⁶

5.4.3 Der Unterschied zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht – der Unterschied zwischen dem Gemeinwohl und dem privaten Wohl

Interessanterweise sagt HEGEL über den Unterschied zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht Folgendes: Wenn „nur das Besondere, die Subsumtion einer Sache unter meinen Willen“, negiert wird, ist das ein Problem des Zivilrechts, wenn aber „das Allgemeine, Unendliche im Prädikat des Meinigen, die Rechtsfähigkeit, [...] negiert wird“, ist das ein Problem des Strafrechts.¹³⁷

Die Auffassung ist nicht klar, aber man kann sie wohl wie folgt interpretieren: Wenn z.B. der Sachverhalt, dass A, der Eigentümer einer Uhr ist, die Uhr in seinem Gewahrsam hat und benutzt, negiert wird, wird zivilrechtlich

nes Hörers einer Vorlesung von HEGEL. Übrigens gibt es eine ausführliche Überprüfung von HEGELS Straftheorie durch Strafrechtswissenschaftler, vgl. z.B. M. KUBICIEL/M. PAWLIK/K. SEELMANN, *Hegels Erben?* (2017).

136 In HEGELS Dialektik ist die „Negation“ keine vollständige Negation, vielmehr wird unter Aufrechterhaltung des wesentlichen Teils der negierten Sache deren bestimmter Inhalt negiert. Dadurch, dass dieser bestimmte Inhalt wiederum negiert wird, wird deren Wesen aufrechterhalten und der ursprüngliche Zustand wird auf einer höheren Ebene wiederhergestellt. Vgl. dazu K. VIEWEG, *Hegel: Der Philosoph der Freiheit. Biographie* (2019) 268.

137 Grundlinien der Philosophie des Rechts, *supra* Fn. 131, 238 [§ 95 des Originals].

die Rechtswidrigkeit (z.B. eine rechtswidrige Handlung) bejaht, wenn aber im Gegensatz dazu der Sachverhalt, dass ein anderer Mensch Eigentum hat, überhaupt negiert wird, kann man davon sprechen, dass hier das Problem einer strafrechtlichen Rechtswidrigkeit (einer Straftat) vorliegt. Wenn man die Aufmerksamkeit auf den Sachverhalt, dass der Geschädigte A seine Uhr, die sich in seinem Eigentum befindet, verloren hat und nicht mehr benutzen kann (also auf eine Verletzung des privaten Wohls) richtet, geht es um das Zivilrecht, wenn aber im Gegensatz dazu die Norm und der allgemeingültige Wert, dass man das Eigentum anderer Menschen respektieren muss, überhaupt verletzt werden (es also um eine Verletzung des Gemeinwohls geht), dann liegt ein Problem des Strafrechts vor.

Nach HEGELS Auffassung besteht die Rolle des Zivilrechts darin, auf die Verletzung individueller Rechtsgüter zu reagieren, während im Gegensatz dazu das Strafrecht etwas ist, das durch den Einsatz von Strafen *das Gemeinwohl schützt, das in der Wirkung der Strafrechtsnormen besteht*. Insofern vertritt er die Lehre von der Strafe als Vergeltung zum Normenschutz auf der Basis dieser grundlegenden Einsicht.

5.4.4 Was ist der Schaden, den das Verbrechen anrichtet?

Im zweiten Kapitel dieses Buches habe ich die Frage aufgeworfen, worin der Schaden besteht, den das Verbrechen angerichtet hat (das Übel des Verbrechens, auf das das Übel der Strafe reagieren muss) (vgl. Abschnitt 2.1.2). Soweit ein klares Verständnis dessen, was eigentlich das wahre Übel ist, das vom Recht negiert werden muss, nicht allgemein verbreitet ist, ist es unvermeidlich, dass in der Straftheorie Verwirrung vorherrscht, wie HEGEL ausführt.¹³⁸ Es sind Worte, die er vor 200 Jahren ausgesprochen hat, aber man kann durchaus sagen, dass sie unverändert auch zu der heutigen Diskussion über die Strafen in Japan passen.

5.4.5 Die Straftheorien im heutigen Deutschland

Die Hauptströmung der heutigen deutschen Strafrechtswissenschaft betrachtet die Strafe grundsätzlich als Vergeltung und betont einerseits eine verbreitete Auffassung, man müsse den Gesichtspunkt der Vergeltung zusammen mit der Forderung nach Verbrechensprävention berücksichtigen, allerdings nicht in dem Maße, dass die Strafe ihren Vergeltungscharakter verliert. Andererseits wird auch die Auffassung stark vertreten, die die Generalprävention und die Spezialprävention in den Vordergrund stellt, aber verbietet, den Rahmen einer Strafe zu überschreiten, die der Schuld ent-

¹³⁸ Grundlinien der Philosophie des Rechts, *supra* Fn. 131, 245 [§ 99 des Originals].

spricht.¹³⁹ Ob man sie nun „Vergeltung“ nennt oder von der „Balance von Verbrechen und Strafe“, spricht – der Unterschied zwischen den beiden Ansichten scheint nur einen graduellen, geringen Unterschied in der Betonung auszumachen, weil es hier letztendlich lediglich um als eine Frage der Fachwörter geht. Wann immer in Deutschland von der Vergeltungsstrafe und von der Strafe entsprechend der Schwere der Schuld gesprochen wird, befindet sich *der Gesichtspunkt des Normenschutzes im Zentrum*.¹⁴⁰ In diesem Sinne weist das Verständnis von „Vergeltung“ deutliche Unterschiede gegenüber dem üblichen Verständnis in Japan auf.

Um ein Beispiel zu nennen, gibt es das folgende Zitat zur Erläuterung der Strafe aus einem Lehrbuch für Strafrecht, das vor Kurzem in Deutschland erschienen ist und sich an Studierende richtet:

„[...] [D]er Begriff der *Vergeltung* [ist] im wortwörtlichen Sinne zu verstehen [...]. Die Strafe soll deutlich machen, dass die Abweichung des Täters von der Norm keine *Geltung* besitzt. *Vergelten* bedeutet somit *nicht gelten*.“¹⁴¹

Auf diese Weise werden Ansichten, die die Wesensnatur der Strafe genau erläutern und HEGELS Lehre wiederbeleben, wie eine Welle wirkmächtig vertreten. Dass HEGELS Straftheorie gerade jetzt von aktueller Bedeutung ist, wird von doch recht vielen Autoren anerkannt.

139 In der letzten Zeit wird die letztere Ansicht erneut nachdrücklich vertreten von L. GRECO, Schuld ohne Vergeltung, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 2021, 266 ff.

140 Zu den Straftheorien der letzten Zeit in Deutschland genau und mit vielen Hinweisen IJIMA, *supra* Fn. 126.

141 W. GROPP/A. SINN, Strafrecht, Allgemeiner Teil (5. Aufl., 2020) Rn. 172, 46.

6. Kapitel

Hinweise zum Streit über die Beibehaltung oder die Abschaffung der Todesstrafe

In diesem Kapitel möchte ich als „Zusammenfassung“ des in den vorangehenden Kapiteln Diskutierten die wesentlichen Ergebnisse der bisherigen Prüfung vortragen, sie dabei zum Teil noch stärker unter die Lupe nehmen und ihre Bedeutung noch genauer erläutern. Ich werde hier zeigen, welches Verständnis von Strafe im gegenwärtigen Streit über die Beibehaltung oder die Abschaffung der Todesstrafe in beiden Lagern bewusst oder unbewusst vorausgesetzt wird (das ist nämlich die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden), welche konkreten Schlussfolgerungen sich daraus ableiten lassen und in welches Dilemma wir aufgrund dieses grundlegenden Verständnisses geraten sind.

Und dann möchte ich erklären, was für einen Inhalt das Verständnis von Strafe hat, das in einer Gestalt, die es damit konkurrieren lässt, aus einer mit dem geltenden Strafrecht konformen Interpretation abgeleitet wird und sich vernünftigerweise in die Gesamtheit des Systems zur Aufrechterhaltung dieser Gesellschaft einordnen lässt (mit anderen Worten, die Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz), und welche Vorteile dieses Verständnis von Strafe mit sich bringt.

6.1 Der schmale Pfad, auf den die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden führt

6.1.1 Der dualistische Antagonismus, der dem Grundgedanken der Bestrafung des Straftäters innewohnt

Die Auffassung, die im Namen der Strafe auf die Bedeutung und die Unersetzlichkeit des Lebens des betreffenden Opfers reagieren will, ist die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden, die das theoretische Rückgrat der Lehre von der Aufrechterhaltung der Todesstrafe bildet (vgl. Abschnitt 2.1.3). Sie geht von starken Opfergefühlen als Motor der Strafe aus, erkennt aber zugleich die Existenz und den Grad der Schuld, die der Täter tragen soll, als Bremse der Bestrafung an. Von hier aus entwickelt sich ein Verständnis für die Situation der Bestrafung des Straftäters, das einen dualistischen Antagonismus als Grundgedanken hat, nämlich die Forderung nach der Befriedigung der Opfergefühle und die Bremse durch die Schuld.

Aber der höchste Wert, den das Leben des Opfers hat, und die Existenz und der Grad der Schuld, die der Straftäter tragen soll, gehören jeweils völ-

lig unterschiedlichen Dimensionen an. Diese beiden Dinge weisen keinerlei Berührungspunkte auf. Wenn man beide Überlegungen in ein antagonistisches Verhältnis zueinander bringt und auf der Suche nach ihrem Gleichgewichtspunkt die Schwere der endgültigen Strafe bestimmen will, kann man nichts Geeignetes benennen.

Wenn man die Opfergefühle berücksichtigt und wertschätzt, die die Bedeutung und die Unersetzlichkeit des Lebens der Opfer bedenken, auf der anderen Seite aber die Möglichkeit der Entschuldbarkeit aufseiten des Straftäters reduziert, bedeutet dies, dass man seine Schuld als umso schwerer einschätzt. Man stelle sich vor, dass vor einem fünf Go-Steine liegen. Wenn man nun nicht wie bisher zwei Steine, sondern drei Steine nimmt, dann bleiben nicht (wie bisher üblich) drei Steine, sondern zwei Steine liegen. Genauso ist es hier. In dem dualistischen antagonistischen Verhältnis zwischen der Forderung nach Befriedigung der Opfergefühle und der Bremse durch die Schuld kann man sich keine andere Möglichkeit vorstellen. Wie im dritten Kapitel gesehen, wird dies von der Tendenz zu schweren und härteren Strafen seit den 1990er-Jahren bewiesen.

Wenn der eben genannte dualistische Antagonismus in realen Urteilen zutage tritt, dann wird der Vortrag im Gerichtsverfahren, mit dem man die (vollständige oder teilweise) Entschuldbarkeit des Angeklagten anstrebt – auch wenn dies selbstverständlich ein gerechtfertigter Vortrag wäre –, aufseiten der Hinterbliebenen des Opfers heftig kritisiert werden, weil er einen „Mangel an Einsicht in seine Schuld“ erkennen lässt. Wenn dann das Gericht den Vortrag über die Entschuldbarkeit zum Teil als gerechtfertigt anerkennt und eine geringere Strafe verhängt, werden die Hinterbliebenen des Opfers ihre Unzufriedenheit heftig ausdrücken und sagen, das Urteil habe die Bedeutung des Lebens des Opfers nicht richtig bewertet (vgl. Abschnitt 4.3.2).

6.1.2 Wohin die Opfergefühle führen

Wenn wir uns die Tiefe des Schmerzes und des Leids der Opfer vor Augen halten, dann neigen wir dazu, so etwas als unvermeidlich oder unabänderlich zu betrachten. Aber es geht gar nicht, dass man denkt, dass man das Ganze auf sich beruhen lassen darf. Das liegt daran, dass die Richtung, in die diese Opfergefühle führen, für das Recht und für die Gesellschaft überhaupt nicht wünschenswert ist. Wenn wir uns ausmalen, was passieren würde, wenn die Befriedigung der Opfergefühle vollen Umfangs anerkannt werden würde, dann können wir das verstehen.

Wenn man die hundertprozentige Befriedigung der Opfergefühle verlangt, wird es dazu kommen, dass man ohne Rücksicht auf das Vorliegen oder den Grad der Schuld des Täters bestrafen muss. Und das wiederum

würde bedeuten, dass man den Charakter der Strafe, deren wesentlicher Gehalt der Schuldvorwurf ist (vgl. Abschnitt 2.2.1), grundlegend ändern würde. Man würde dann etwas, das keine Strafe mehr ist, als Strafe verhängen (also einem Menschen, dem man keinen Vorwurf machen kann, eine Strafe als Vorwurf erteilen).

Wenn man einseitig lediglich die Befriedigung der Opfergefühle verfolgen würde, dann würde die Diskussion mit diesem einen Punkt, nämlich dem Denken an die Hinterbliebenen der Opfer, an ihr Ende kommen. Die Hintergründe und gesellschaftlichen Ursachen des Verbrechens würden nicht in Betracht gezogen werden. Außerhalb des Blickfelds würden beispielsweise solche Umstände bleiben, dass der Täter minderjährig war, dass er diskriminiert wurde, als er heranwuchs, dass er mit den Menschen in seiner Umgebung keine normale Beziehung eingehen konnte, dass sein Gehirn angeborene Beschränkungen aufwies, wodurch die Steuerung seiner Willensentscheidungen eingeschränkt war. (Und wenn man als Verteidiger des Täters, der den Schaden angerichtet hatte, fordern würde, dass solche Umstände berücksichtigt werden sollten, würde man mit dem Hinweis darauf abgewiesen werden, dass „es unzählige Menschen gibt, die unter den entsprechenden Umständen keine Verbrechen begangen hätten“ (vgl. Abschnitt 4.2.6)).

Wir müssen uns ernsthaft fragen, ob es wirklich gut wäre, wenn wir uns bei der Bestrafung der Straftäter nur von Gefühlen leiten ließen, ohne ein Interesse an den Hintergründen und den Ursachen des Verbrechens oder an der Wirkung der Strafe zu haben. Die Entscheidung, ob wir eine Strafe verhängen oder nicht bzw. eine Strafe welchen Grades wir verhängen, dient dem Zweck der Verhinderung zukünftiger Straftaten durch die Kontrolle des menschlichen Verhaltens. Deswegen wird von uns verlangt, nach einer sorgfältigen und vergleichsweisen Abwägung der Vor- und Nachteile zu einem Schluss zu gelangen. Beinhaltet das nicht in grundlegender und qualitativer Hinsicht eine ähnliche Beurteilung wie diejenige, zu der die Japanische Zentralbank bei ihren Kreditentscheidungen und deren Durchführung gelangt?

6.1.3 Sollen viel mehr Todesurteile verkündet werden?

Wenn man die vollständige Befriedigung der Opfergefühle verlangt, muss man die Zahl der verkündeten Todesurteile im hohen Maße erhöhen. Es wäre allerdings völlig irrational, bei vorsätzlichen Tötungen von Menschen immer und unbedingt die Todesstrafe zu verhängen. Darüber hinaus ist es um der Gerechtigkeit und der Stabilität der Urteile willen sicherlich angemessen, als Wasserscheide zwischen Verurteilungen zum Tode und zu lebenslangen Zuchthausstrafen an einer bestimmten Stelle eine möglichst klare Grenze zu ziehen (vgl. Abschnitt 1.3.5).

Darüber hinaus ist es heute bei Tötungsdelikten außerordentlich selten, dass die Täter zum Tode verurteilt werden. Wenn in solch einer Situation die Opfergefühle stärker berücksichtigt werden würden, würde die Zahl der Todesurteile sicherlich über die bisherige Grenzziehung hinaus erhöht werden, und damit würde auch die Zahl der Fälle zunehmen, in denen die Befriedigung der Opfergefühle erreicht wird. Das würde jedoch aufgrund der erhöhten Grenzziehung dazu führen, dass neue Fallgruppen entstehen, bei denen die Befriedigung der Opfergefühle knapp verfehlt wird. Wenn man dann wiederum diese Hürde für die Verkündung von Todesurteilen senken wollte, kann es möglicherweise dazu kommen, dass man die Zahl der Todesurteile grenzenlos erhöhen muss.

6.1.4 Die Verschlechterung des Verhältnisses der Gesellschaft zu den Juristen

Das, was die Befriedigung der Opfergefühle behindert, ist nicht nur das Schuldprinzip (vgl. Abschnitt 4.2.7). Die verschiedenen Grundsätze zum Schutz der Menschenrechte, die die Weisheit und Erfahrung der Menschheit im Laufe ihrer langen Geschichte hervorgebracht haben und die auch international anerkannt wurden, können oft so funktionieren, dass sie die Befriedigung der Opfergefühle behindern. Je strenger diese Grundsätze beachtet werden, desto stärker nimmt die Unzufriedenheit der Opfer bzw. der Hinterbliebenen mit der Strafjustiz zu und desto vehementer werden dieselben Gedanken innerhalb der mit ihnen fühlenden Gesellschaft geäußert. Es ist zu befürchten, dass die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden diesen Antagonismus entzündet, *wegen der nur vorgetauschten freundlichen Haltung gegenüber der Opferseite* in vielen Fällen Enttäuschung erzeugt und Kritik am Recht und am Rechtssystem sowie Unzufriedenheit damit befeuert.

Es gibt für die Rechtsordnung wohl nichts Gefährlicheres als das dem Recht und dem Rechtssystem (sowie seinen unveränderlichen Bestandteilen) entgegengebrachte Misstrauen. Infolgedessen dürften sich der Verlust der Bereitschaft, selbst die Rechtsnormen einzuhalten, und des Gefühls, dass die Menschen im eigenen Umfeld dazu veranlasst werden, die Rechtsnormen zu respektieren, sowie die Verbreitung einer (grundlos) verachtungsvollen Haltung in der Gesellschaft gegenüber Juristen und schließlich eine grundlegende Erschütterung der Rechtsordnung wohl kaum vermeiden lassen. Es steht zu befürchten, dass eine Verschärfung dieses Antagonismus ohne Sinn und Verstand die gesellschaftliche Atmosphäre brutalisieren und damit letztendlich sogar die innere Sicherheit gefährden wird.

6.2 *Das Konzept der Bestrafung gemäß der Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz*

6.2.1 *Die Schuld als Antriebskraft der Strafe*

Wenn man sich demgegenüber wie im fünften Kapitel erläutert nach der Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz richtet, funktioniert die Schuld nicht lediglich als Bremse, die die Bestrafung der Straftäter einschränkt, sondern eher als ein Element, das deren Bestrafung positiv vorantreibt. Die Strafe ist notwendig, um dem Täter einen Schuldvorwurf zu machen, sie wird verhängt, weil sie die Wirkung hat, dessen zukünftige Straftaten zu verhindern. Die Schuld funktioniert als Motor der Strafe, die zum Schutz der Normen verhängt wird, und ist zugleich deren Antrieb (vgl. Abschnitt 5.1.4). Durch den Appell an das Normenbewusstsein hält das Strafgesetz die Wirkung der Strafrechtsnormen aufrecht und verstärkt sie. Das Strafgesetz existiert, um die Rechtsgüter dadurch zu schützen. Das Diktat der *Notwendigkeit des Schutzes der Strafrechtsnormen* bildet die Quelle der Antriebskraft der Strafe, aber der Schuldvorwurf ist das (alleinige) Mittel zum Schutz der Normen (vgl. Abschnitt 5.1.2). Wenn der Täter die Strafrechtsnormen verletzt hat, appelliert die Schuld an sein Normenbewusstsein und zeigt die Existenz und das Ausmaß der Gegenmaßnahmen auf, die erforderlich sind, um die Wirkung der verletzen Normen wiederherzustellen (vgl. Abschnitt 5.2.1). Die Bestrafung und der Schuldvorwurf nach der Straftat werden vorgenommen, um die Effizienz der „Individualprävention“ durch den Appell an das Normenbewusstsein zum Zeitpunkt der Straftat sicherzustellen. Und so ist bei der Bestrafung des Straftäters gerade diese „Individualprävention“ die *wesentlichste Aufgabe des Strafrechts* (vgl. Abschnitt 5.3.3).

6.2.2 *Die Befriedigung der Opfergefühle als reflexiver Vorteil*

Einer der Vorteile der Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz besteht darin, dass diese Lehrmeinung ohne den dualistischen Antagonismus, also ohne die Befriedigung der Opfergefühle und ohne die Bremswirkung der Schuld, auskommt. Sicherlich gilt normalerweise Folgendes: Je bedeutender der dem Opfer entstandene konkrete Schaden ist, desto schwerer ist die verhängte Strafe (vgl. Abschnitt 4.1.2).

Das ist bei der Lehre von Vergeltungsstrafe zum Normenschutz genauso. Der Daseinszweck des Strafgesetzes besteht darin, die Wirkung der Strafrechtsnormen zu schützen. Dennoch wird, weil die Normen, die die Tötung von Menschen verbieten, wichtigere Rechtsgüter als die Normen, die Diebstahl und Raub verbieten, zu schützen beabsichtigen, eine Reaktion durch schwerere Strafen verlangt (und eben deshalb fällt die gesetzlich vorgesehene Strafe für Tötungsdelikte schwerer aus).

Wenn es um dieselben Normen geht, die Tötungshandlungen verbieten, wenn man also den Fall des versuchten Tötungsdelikts und den Fall des vollendeten Tötungsdelikts, bei dem der Erfolg eingetreten, das Opfer also tatsächlich verstorben ist, miteinander vergleicht, gilt Folgendes: Weil im letzteren Fall der Schutz der Norm durch das Strafgesetz (völlig) gescheitert ist, weil diese Handlung die Wirkung der Norm stärker verletzt hat, wird die Notwendigkeit ihrer Wiederherstellung nachdrücklicher verlangt. Durch das Vorliegen eines tatsächlichen Schadens steigt die Notwendigkeit einer Reaktion auf diesen normwidrigen Zustand, und deswegen muss eine schwerere Strafe als stärkere normative Reaktion verhängt werden.

Auf diese Weise erwartet man nach der Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz, dass die Opfergefühle erfüllt werden, die verlangen, dass eine zuverlässige Bestrafung auf der Grundlage der systemischen Begrenzung im Rahmen des geltenden Rechts stattfindet, und dass eine angemessene Strafe, die dem Strafzumessungsniveau entspricht, verhängt wird – wenn auch dadurch ungefilterte Vergeltungsgefühle möglicherweise nicht erfüllt werden können. Eine Befriedigung der Opfergefühle in diesem Sinne ist nichts anderes als ein Vorteil (ein reflexiver Vorteil), der automatisch dadurch eintritt, dass das geltende Recht angemessen umgesetzt wird, indem eine Strafe, die der Straftat als Normverstoß entspricht, zuverlässig verhängt wird.

6.2.3 Die gesellschaftliche und die wissenschaftliche Natur des Strafrechts

Der große Vorteil der Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz besteht darin, dass sie über den Prozess der Sozialisierung eine Beziehung zum Mechanismus der Integration in die Gesellschaft (der gesellschaftlichen Kontrolle) durch das Erlernen und die Internalisierung der gesellschaftlichen Normen herstellt (vgl. Abschnitt 5.1.7) und dass es dadurch möglich wird, dem Strafrecht seinen Platz darin zuzuweisen. Das Strafrecht und die auf ihm beruhende Bestrafung des Straftäters werden als etwas verstanden, das das Normenbewusstsein, das sich im Laufe der Kindheit und Jugend entwickelt hat, ergänzen und verstärken und dadurch den Schutz der Rechtsgüter und folglich die Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung verwirklichen soll. Wir müssen das Strafrecht als Teilstück innerhalb des großen Konstrukts dieser Gesellschaft verstehen, das die Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung ermöglichen soll.

Dadurch werden wir der Verengung des Gesichtsfeldes durch die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden entkommen, die dem Verbrechen ständig und immerzu ausschließlich mit Gefühlen nach Bestrafung begegnet. Wir werden in enger Verbindung mit den Erfahrungswissenschaften deren Erkenntnisse im großen Umfang nutzbar machen und damit vernünftige Strafzumessungen ermöglichen müssen, die ih-

re Wirkung in verbrechenspräventiver Hinsicht entfalten können (vgl. Abschnitte 4.2.7 und 5.1.8).

Bevor wir einen Straftäter bestrafen, ist es von entscheidender Bedeutung, die gesellschaftlichen Ursachen und Hintergründe seiner Straftat zu kennen. Denn erst dann lässt sich eine wirkliche Verbrechensprävention bewerkstelligen. Eine solche Denkweise als Grundlage ist nach meiner Meinung besonders geboten in der heutigen von der Tendenz zu schwereren und härteren Strafen geprägten Zeit (vgl. Abschnitt 3.4.1), die das Interesse an den gesellschaftlichen Ursachen des Verbrechens verliert und in der sich die Ideologie der Eigenverantwortung auszubreiten scheint.

6.3 *Das Strafrecht dient der Verwirklichung des Gemeinwohls*

6.3.1 *Der öffentlich-rechtliche Charakter des Strafrechts*

Die Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz ist eine Vorstellung, die sich eng an dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Strafrechts (des Rechts zum Schutze des Gemeinwohls) orientiert, auf den bereits HEGEL hingewiesen hat (vgl. Abschnitt 5.4.3). Das zeigt auch die wesentliche Bedeutung der Bestrafung des Straftäters, die die Aufmerksamkeit auf die *Verletzung des öffentlichen Wohls* durch die Erschütterung der Strafrechtsnormen lenkt, die vom Verbrechen verursacht wurde, und die die Wiederherstellung der Wirkung der erschütterten Normen (durch die Negation der Negation des Rechts) bezweckt.

Das, was das Strafrecht schützen will, ist z.B. die Wirkung der Strafrechtsnorm, die Tötungsdelikte verbietet, mit anderen Worten, der Wert, der in dieser Gesellschaft dem Rechtsgut Leben beigemessen wird (das ist ein universell anerkannter Sachverhalt). Wenn ein Tötungsdelikt stattgefunden hat, ist das Leben des Opfers verloren gegangen, aber zugleich ist auch die Strafrechtsnorm mit dem Inhalt „Du sollst keine Menschen töten“ verletzt und damit die Wertschätzung des Wertes, den das Leben in dieser Gesellschaft genießt, erschüttert worden (vgl. Abschnitt 5.3.1). Das Leben des Opfers in diesem betreffenden Einzelfall als solches gehört (und die Opfergefühle der Hinterbliebenen des Opfers als solche gehören) zum privaten Wohl, während die Strafrechtsnormen, die Tötungsdelikte verbieten, und ihre Wirkung, die hohe Wertschätzung, die das Rechtsgut Leben in dieser Gesellschaft genießt, dem öffentlichen Wohl zuzurechnen sind. Die Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz ist von der Dimension des privaten Wohls, auf das sich die Lehre von der Vergeltungsstrafe für den erlittenen Schaden konzentriert, zur Dimension des Gemeinwohls fortgeschritten und strebt dies als Objekt ihres Schutzes an.¹⁴²

6.3.2 Das Wesen des Strafrechtssystems

Folglich kann man vom Standpunkt der Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz aus das System der Todesstrafe im geltenden Recht, ein System, das zum Schutz der Strafrechtsnormen, die die Tötung von Menschen verbieten, den Straftätern das Leben nimmt, *als ein System begreifen, dessen Wesen darin besteht, Individuen für das Gemeinwohl zu opfern*. In einem etatistischen politischen System wie dem im Japan der Vorkriegszeit hat der mentale Widerstand dagegen vielleicht nicht funktioniert, aber unter der heutigen japanischen Verfassung, deren grundlegendes Prinzip der Individualismus ist, dürfte die Opferung von Menschen für das Gemeinwohl durchaus problematisiert werden.

Wenn man das System auf diese Weise versteht, muss man sich notwendigerweise mit der Frage der Einschränkung und darüber hinaus auch mit der Frage der Abschaffung der Anwendung der Todesstrafe befassen. Erst dann wird es möglich, eine rationale Diskussion zu führen, bei der man unaufgeregt die Vor- und Nachteile dieses Systems miteinander vergleicht und gegeneinander abwägt (selbst wenn man nicht sogleich zur Schlussfolgerung, dass die Todesstrafe abgeschafft werden muss, gelangen sollte).

In diesem Zusammenhang ist bedeutsam, was Kenichi NAKAYAMA (1927–2011), ein Repräsentant der liberalen Strafrechtswissenschaft des Nachkriegsjapans und Verfasser zahlreicher wichtiger Werke, gesagt hat:¹⁴³

„Ob ein Schuldvorwurf überzeugend und gerechtfertigt ist, richtet sich allgemein gesagt nach der Antwort auf die Frage, in welchem Umfang der betreffende Staat bzw. die betreffende Gesellschaft Maßnahmen zur Beseitigung oder Verhinderung der gesellschaftlichen Ursachen des Verbrechens ergriffen hat, das heißt, bis zu welchem Punkt der Staat bzw. die Gesellschaft geht, um den Bürgern die ‚Freiheit‘ zu garantieren, keine Verbrechen zu begehen. [...] Der substanzielle Gehalt der strafrechtlichen Schuld besteht darin, bis zu welchem Ausmaß der Staat bzw. die Gesellschaft die betreffenden Täter überzeugen kann, dass sie keine Verbrecher werden, sondern gesetzestreue Bürger bleiben sollen.“

Diese Gedanken haben bis heute ihre Überzeugungskraft behalten. Man muss wohl sagen, dass es überhaupt nicht gerechtfertigt werden kann, dass die Gesellschaft, die sich auf das Gemeinwohl beruft, von Individuen unter Berufung auf das Gemeinwohl große Opfer verlangt, wenn aufgrund ver-

142 Gerade deswegen sagt HEGEL, dass die Verhängung der Todesstrafe – je nach der Lage der jeweiligen Gesellschaft – theoretisch selbst dann nicht ausgeschlossen ist, wenn einem anderen Menschen eine geringwertige Sache gestohlen worden ist. T. KÖZUMA/Y. SATŌ/T. YAMADA (Übersetzer), *Hō no tetsugaku – shizen-hō to kokka-gaku no yōron (ge)* [Grundlinien der Philosophie des Rechts – Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundriss (Teil II)] (2021) 134 [§ 218 des Originals].

143 K. NAKAYAMA, *Gendai keihō-gaku no kadai* [Die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft von heute] (1970) 226–227.

schiedener gesellschaftlicher Probleme den Straftätern „die Freiheit, keine Verbrechen zu begehen“, nicht im ausreichenden Maße garantiert wurde. Wenn diese Gedanken Allgemeingut werden, kann man erwarten, dass auch die Beschränkung von Strafen durch die Schuld erneut eine verstärkte Bremswirkung entfalten wird.

Natürlich ist auch Kritik daran möglich. Die Kritik lautet wie folgt: Man bezeichnet die Wirksamkeit der Strafrechtsnormen, die die Tötungsdelikte verbieten, als das Gemeinwohl. Wenn ihre fortdauernde Wirksamkeit das Leben einer großen Zahl potenzieller Opfer schützt (die andernfalls getötet würden), dann sollte die Todesstrafe als ein System verstanden werden, das unvermeidlich menschliches Leben opfert, um menschliches Leben zu schützen, anstatt es für das öffentliche Wohl zu opfern.

Beim System der Todesstrafe geht es jedoch nicht um den Schutz des Lebens konkreter Individuen (hinsichtlich dieses Punkts ist die Situation der gerechtfertigten Notwehr anders gelagert (vgl. Abschnitt 1.2.1), sondern lediglich um die *Vermeidung des Todesrisikos einer unbestimmten Zahl von Menschen in der Zukunft*. Das System der Todesstrafe geht für so ein abstraktes Wohl so weit, den einzelnen Straftätern ihr Leben zu nehmen, aber der Inhalt des Systems, nämlich „die Opferung eines Menschenlebens für das Gemeinwohl“, lässt sich nicht vertuschen. Zumindest ich habe grundsätzliche Zweifel daran, dass sich dieses System rechtfertigen lässt.

6.3.3 Überlegungen aus utilitaristischer Perspektive

Zentral für das Verständnis des Systems, das Individuen für das Gemeinwohl opfert, ist die *utilitaristische Frage nach der Nützlichkeit* des Systems der Todesstrafe für die Mehrheit der Menschen, das heißt, man muss fragen, inwieweit damit ein gesamtgesellschaftlicher Nutzen verbunden ist. In Japan liegt er darin, dass in der Nachkriegszeit die Zahl der bekannt gewordenen Tötungsdelikte langfristig eine fallende Tendenz aufweist (vgl. Abschnitt 1.1.8). Wenn man davon ausgeht, dass diese Zahl im Vergleich zum Ausland auffällig niedrig ist (vgl. Abschnitt 1.1.9), kann man nicht bejahen, dass es zur Aufrechterhaltung der Wirkung der Normen, die Tötungsdelikte verbieten, erforderlich ist, durch die Anwendung der äußersten Strafe Individuen sogar ihr Leben zu nehmen. Dieses Argument dürfte überzeugend sein. Auch die Tatsache, dass die verbrechenspräventive Wirkung der Todesstrafe unklar ist und dass es aus internationaler Sicht bedenklich ist, dass auf diese Weise ein Individuum für das Gemeinwohl geopfert wird, dürfte Zweifel daran aufkommen lassen, ob es richtig ist, am System der Todesstrafe festzuhalten.

Übrigens sollte dieses Bewusstsein vom öffentlich-rechtlichen Charakter des Strafrechts auch mit einer Reflexion über die Rolle verbunden sein, die

dem Strafrecht überhaupt zukommt. Zurzeit werden nicht nur bei Straftaten, bei denen die Todesstrafe infrage kommt, sondern auch z.B. bei Unfällen mit Todesfolge im Straßenverkehr oder Sexualdelikten, laute Forderungen nach schwereren Strafen aufgrund der Schwere des Schadens erhoben, den die Opfer erlitten haben. Im Ergebnis dessen wurden die gesetzlich vorgesehenen Strafen sehr stark erhöht, sie gehören inzwischen im internationalen Vergleich mit den Strafgesetzen anderer Länder, wie man sagen kann, zur höchsten Gruppe. Dieses Streben nach schwereren und strengeren Strafen dürfte auf der Voraussetzung der Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden beruhen. Für mich ist das hier ein verbotenes Terrain, aber auch innerhalb dieses Problemgebiets erwarte ich, dass die Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz hilfreich dabei ist, unaufgeregter eine von mehr Vernunft geprägte Diskussion führen zu können.

6.3.4 *Rachegefühle als Gemeinwohl?*

Wenn man sich nach der Lehre vom Vergeltungsstrafrecht als Reaktion auf den erlittenen Schaden richtet, wird verlangt, dass die Schwere der Strafe (obwohl deren Einschränkung entsprechend der Schuld grundsätzlich funktioniert) dem Wert des Lebens des Opfers entsprechen soll. Aber die Grundlage dieser Forderung besteht nicht nur aus den privaten Opfergefühlen der Hinterbliebenen des Opfers, sondern es handelt sich möglicherweise auch um Rachegefühle, die in der Gesellschaft aufgekommen sind. Weil *die Befriedigung dieser Rachegefühle* schon nicht mehr zum privaten Wohl, sondern zum Gemeinwohl gerechnet werden kann, lässt sich vielleicht sogar behaupten, dass das Strafsystem in diesem Sinne für den Schutz des Gemeinwohls nützlich sein kann.

Wenn das so sein sollte, stehen wir hier vor der folgenden Multiple-Choice-Frage: Ist das vom Strafrecht geschützte Gemeinwohl (1) die Befriedigung der Rachegefühle, die die Menschen in der Gesellschaft gegenüber dem betreffenden Verbrechen hegen (die Lehre vom Vergeltungsstrafrecht als Reaktion auf den erlittenen Schaden) oder (2) die Wirkung der Strafrechtsnormen, die Tötungsdelikte verbieten (die Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz)?

Bei der Entscheidung für die Antwort (1) gibt es Zweifel, ob es gerechtfertigt werden kann, aufgrund der Notwendigkeit, die (an sich unklaren) Rachegefühle der Gesellschaft zu erfüllen, einem Individuum das Leben zu nehmen (es wäre besser, wenn es zur Vermeidung des Risikos für das Leben einer unbestimmten Zahl von Menschen in der Zukunft geschehen würde) (vgl. Abschnitt N 2.). Außerdem hat man, wenn man von so einem Verständnis ausgeht, den dualistischen Antagonismus von der Befriedigung der Rachegefühle und der Beschränkung der Strafe durch die Schuld als

Grundlage. Und dann bleiben, wie oben dargelegt, alle Probleme bestehen, die die Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden mit sich bringt.

Wenn man sich im Gegensatz dazu für die Antwort (2) entscheidet, widersprechen das Schuldprinzip und der Schutz der Strafrechtsnormen einander nicht, sondern können als kohärent verstanden werden. Das Strafrecht kann dann als etwas eingeordnet werden, das das Erlernen und die Verinnerlichung der gesellschaftlichen Normen durch die Sozialisierung ergänzt und vervollständigt. Es sollte aufgrund der bisher vorgetragenen Argumente klar geworden sein, dass wir, wenn wir das Bestrafungssystem als ein gesellschaftliches System in vernünftiger Art und Weise begreifen, nur von der zweiten Alternative, also der Lehre vom Vergeltungsstrafrecht zum Normenschutz, ausgehen können.

6.4 Die erforderliche Berücksichtigung der Opfergefühle

6.4.1 Die Bedeutung der Unterstützung der Opfer und der Hinterbliebenen der Opfer

Auch wenn man meint, dass man die Opfergefühle der Opfer und der Hinterbliebenen der Opfer nicht als direkte Antriebskraft für die Bestrafung benutzen darf, darf man sie selbstverständlich auch nicht ohne Weiteres einfach übergehen. Bei dieser Erkenntnis darf man es nicht belassen. Vielmehr besteht eine *äußerst wichtige rechtspolitische Aufgabe* darin, die Opfer, ihre Familien und ihre Hinterbliebenen auf verschiedenste Art und Weise zu unterstützen. Dieser Tatsache ist man sich vor allem seit den 1990er-Jahren in tiefer und umfassender Weise bewusst geworden. (Das entspricht auch einem internationalen Trend.)

Das bedeutet, dass in der Zeit davor deren Betreuung absolut unbefriedigend gewesen ist. Seit der Jahrtausendwende kam es dazu, dass in dieser Hinsicht *am Rechtssystem umfangreiche Ergänzungen und Verbesserungen* vorgenommen wurden. Hierzu möchte ich nur einen kurzen Überblick skizzieren:

Das im Jahre 2004 (Heisei 16) verabschiedete „Grundlagengesetz für die Opfer von Straftaten“ hat den Zweck, Rechtsschutz- und Unterstützungsmaßnahmen für die Opfer von Straftaten und ihre Hinterbliebenen umfassend, planvoll und beschleunigt durchzuführen. Das Grundkonzept dieser Maßnahmen (Art. 3 Abs. 3 dieses Gesetzes) lautet wie folgt: „Die Maßnahmen für die Opfer von Straftaten sollen so geplant werden, dass die Opfer die notwendige Unterstützung ununterbrochen während der Zeit erhalten können, die mit dem Zeitpunkt des erlittenen Schadens beginnt und bis zu dem Zeitpunkt andauert, ab dem es den Opfern wieder möglich geworden ist, ein friedliches Leben führen.“

Das Gesetz führt die verschiedensten Pflichten des Staates auf. Bedeutend ist hier vor allem der aufgrund der Bestimmung des Art. 8 erlassene „Grundplan für die Opfer von Straftaten“. Am 30. März 2021 (Reiwa 3) wurde vom Kabinett der „Vierte Grundplan für die Opfer von Straftaten“ beschlossen, der für die Zeit vom 1. April 2021 bis zum 3. März 2026 (Reiwa 8) gilt.¹⁴⁴

Für die Versorgung der Opfer und ihrer Hinterbliebenen gab es früher das System der Zahlung von Geldleistungen für die Opfer von Straftaten. Heute beruht ihre Versorgung auf dem „Gesetz über die Unterstützung von Opfern von Straftaten durch u.a. die Leistung von Geldzahlungen für die Opfer von Straftaten“. Den Hinterbliebenen von Personen, die durch Straftaten, die gegen das Leben oder den Körper gerichtet waren, einen unnatürlichen Tod erlitten haben, sowie den Personen, die dadurch schwer verletzt wurden, schwer erkrankten oder schwere bleibende Schäden davongetragen haben, leistet der Staat Geldzahlungen bzw. sonstige Unterstützungsleistungen. Das System dient zum Ausgleich des Unrechts, das darin bestünde, dass die von den Opfern und ihren Hinterbliebenen erlittenen Verletzungen unversorgt blieben. Dieses Gesetz wird laufend angepasst.

Zum Beispiel wurde es durch dessen teilweise Änderung im Jahre 2008 (Heisei 20) ermöglicht, den vom Arbeitgeber gewährten Lohnzuschuss im Krankheitsfall aufzustocken, ferner wurde eine Sonderregelung für den Zeitraum der Beantragung von Leistungen bei Vorliegen zwingender Gründe wie z.B. im Falle der Freiheitsberaubung durch einen Straftäter eingefügt. Schließlich wurde im Jahre 2016 (Heisei 28) ein neues „Gesetz betreffend die Leistung von Beileidsgeldern für die Opfer von Straftaten außerhalb des Landes“ verabschiedet, aufgrund dessen Beileidsgelder für die Hinterbliebenen von Japanern, die im Ausland Verbrechen zum Opfer gefallen sind, sowie Schmerzensgelder für Opfer, die durch eine Straftat im Ausland bleibende Schäden davongetragen haben, gezahlt werden.

6.4.2 Die Rechte von Opfern im Zusammenhang mit Strafprozessen

Inzwischen wird anerkannt, dass man den Opfern sowie ihren Familien und Hinterbliebenen Informationen über den Strafprozess gegen den Täter und Möglichkeiten anbieten muss, diese Informationen zu bekommen. Es gibt das „Opferkontaktsystem“ der staatlichen Polizeibehörde und das „Opferunterrichtungssystem“ der Staatsanwaltschaft (danach werden nach Rechts-

144 Vgl. die Website der staatlichen Polizeibehörde <https://www.npa.go.jp/hanzaihigai/kuwashiku/keikaku/keikaku.html> (abgerufen am 20. September 2021); außerdem *Tokushū daiyon-ji hanzai higai-sha-tō kihon keikaku ni tsuite* [Sonderausgabe: Über den vierten Grundplan für die Opfer von Straftaten], Keisatsu-gaku Ronshū, Bd. 74, Nr. 10 (2021).

kraft des Urteils gegen den Täter auch Informationen über seinen Strafvollzug angeboten.).

Außerdem wurde durch das im Jahre 2000 (Heisei 12) erlassene „Gesetz über den Strafprozess ergänzende Maßnahmen zum Schutz der Opfer von Straftaten“ (das Straftatenopferschutzgesetz) den Opfern die Möglichkeit erteilt, an den Sitzungen im Strafprozess als Zuhörer teilzunehmen sowie die Sitzungsprotokolle einzusehen und zu kopieren. (In Jugendsachen wurden den Opfern nach einer Serie von Änderungen des Jugendgesetzes seit dem Jahre 2000 verschiedene Rechte zuerkannt.)

Darüber hinaus wurde den Opfern sowie ihren Familien und Hinterbliebenen im Zusammenhang mit den Strafprozessen gegen die Täter eine fortschrittlichere Garantie ihrer Rechte gewährt (vgl. Abschnitt 4.2.1). Zum Beispiel wurde es durch die teilweise Änderung des Strafprozessgesetzes des Jahres 2000 (Heisei 12) den Hinterbliebenen der Opfer ermöglicht, in dem Gerichtssaal, in dem der Strafprozess stattfindet, „ihre Gefühle über den erlittenen Schaden und andere Meinungen über den zur Anklage gebrachten Fall vorzutragen“ (Art. 292-2 Strafprozessgesetz).

Ferner wurde im Jahre 2007 (Heisei 19) eine teilweise Änderung des bereits erwähnten „Gesetzes über den Strafprozess ergänzende Maßnahmen zum Schutz der Opfer von Straftaten“ vorgenommen. Damit wurde ein neues System geschaffen, das vorsieht, dass, wenn im Strafprozess ein Urteil ergangen ist, mit dem der Täter schuldig gesprochen wurde, das Opfer dessen Ergebnisse nutzen und Schadensersatz bekommen kann (mithin separat einen Zivilprozess beginnen kann, ohne den erforderlichen Sachverhalt beweisen zu müssen). Auch der Name dieses Gesetzes wurde geändert, es heißt jetzt „Gesetz über den Strafprozess ergänzende Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Interessen der Opfer von Straftaten“.

Schließlich wurde durch eine teilweise Änderung des Strafprozessgesetzes im Jahre 2007 (Heisei 19) bei bestimmten schweren Straftaten ein System eingeführt, aufgrund dessen die Hinterbliebenen der Opfer (oder die von ihnen bevollmächtigten Rechtsanwälte) den Zeugen oder dem Angeklagten Fragen stellen und ihre Meinung über den Sachverhalt oder die Anwendung des Rechts (wozu auch die Strafzumessung gehört) äußern können (System der Opferbeteiligung) (Art. 316-33 ff. Strafprozessgesetz). Und dann wurde im Jahre 2008 (Heisei 20) das „Gesetz über den Strafvollzug ergänzende Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Interessen der Opfer von Straftaten“ teilweise geändert, wodurch das System der Opferteilnahme an Strafprozessen durchgeführt und zugleich ein System eingeführt wurde, nach welchem Opfern, die an Strafprozessen teilnehmen, aber nicht über ausreichende Finanzmittel verfügen, zur Unterstützung ein Rechtsanwalt beigeordnet werden kann (System des für die Opferteilnahme vom Staat ausgewählten Rechtsanwalts).

6.4.3 Der Standort der Befriedigung der Opfergefühle

Wie sich aus meinem im Schnelldurchlauf dargestellten Überblick ergibt, wurden zügig gesetzliche Maßnahmen zur Sorge um und Unterstützung für die Hinterbliebenen der Opfer ergriffen. Derzeit finden Bemühungen um noch umfassendere Maßnahmen statt. Es dürfte aber bei der Kritik bleiben, dass alle diese Bemühungen letztendlich nicht für die direkte Befriedigung der Opfergefühle hilfreich sind.

Aber es bleibt ja nicht dabei, dass alle Hinterbliebenen der Opfer wünschen, dass gegen die Straftäter die äußerste Strafe verhängt wird. Man kann sich vorstellen, dass es auch nicht wenige Hinterbliebene von Opfern gibt, die nicht verlangen, dass eine Strafe verhängt wird, die das angemessene Strafmaß im vom Gesetz erlaubten Rahmen überschreitet. Natürlich dürfte es Hinterbliebene von Opfern geben, die trotzdem auf die Verhängung der Todesstrafe hoffen. An dieser Stelle bleibt mir gegenüber diesen Hinterbliebenen der Opfer von Gesetzes wegen nicht anderes übrig, als mich in einem *Rahmen, in dem die Vernunft des Rechtssystems nicht verloren geht, so weit wie möglich auf eine Haltung zu beziehen, die Fürsorge und Unterstützung anbietet*. Es geht hier nicht darum, zu dem Zweck, die Todesstrafe abzuschaffen, den Opfern zur Seite zu stehen, sondern darum, ein Bestrafungssystem zu entwerfen, das überhaupt vernünftig und rational ist.

Und es ist unbedingt erforderlich und auch ganz meine Meinung, dass nicht nur der Staat, sondern die Gesellschaft als Ganzes den Opfern Unterstützung gewährt und den Hinterbliebenen der Opfer hilft sowie sich so weit wie möglich darum bemüht, dass die Gefühle der Hinterbliebenen der Opfer nicht weiterhin auf die Verhängung schwererer und härterer Strafen ausgerichtet sind.¹⁴⁵

145 N. TAKAHASHI, *Shikei sonpai-ron ni okeru hitotsu no shiten* [Ein Gesichtspunkt bei der Diskussion über die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe], in: I-da/Öta, *supra* Fn. 30, 35 ff., 39. Der Verfasser geht von der Einsicht aus, dass im geltenden Strafjustizsystem die Gefühle der Hinterbliebenen der Opfer auf nichts anderes als auf Rache an den Straftätern ausgerichtet sind. Und um diesen Zustand zu überwinden, soll man Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer und zur Wiederherstellung der Verhältnisse ergreifen und verlangen, dass das Strafjustizsystem dadurch als Ganzes neu konstruiert wird.

Nachtrag

Wichtige Streitpunkte im Zusammenhang mit dem System der Todesstrafe

Im Zusammenhang mit der Todesstrafe gibt es schon immer und überall unzählige Abhandlungen, und auch derzeit sind die Argumente über die Todesstrafe Gegenstand der Diskussion. Und man kann wohl sagen, dass vor allem für Japan, das an der Todesstrafe festhält, die Frage der Beibehaltung oder Abschaffung des Systems der Todesstrafe und die Art und Weise ihrer Durchführung eine sehr dringende Angelegenheit sind. Entsprechend der Bedeutung dieses Themas sind auch in Japan zahlreiche Werke über die Todesstrafe veröffentlicht worden, und Vorträge und Symposien zum Thema Todesstrafe finden häufig statt (vgl. 2. Kapitel vor 2.1). Aber kann man trotzdem sagen, dass sich z.B. in diesen 20 Jahren, die seit Beginn des 21. Jahrhunderts vergangen sind, unsere Einsicht ins System der Todesstrafe vertieft hat und dass ihre theoretische und rechtspolitische Überprüfung auch nur einen Schritt vorangekommen ist? Eher ist doch wohl so, dass wir in einer als fruchtlos zu bezeichnenden Diskussion feststecken, in der wir nur noch aneinander vorbeireden.

Gleich viel, ob es sich bei einer Diskussion um eine politische oder um eine wissenschaftliche Diskussion handelt, gilt Folgendes: Selbst wenn man nicht den Punkt erkennen kann, an dem sich die Meinungen letztendlich miteinander vereinbaren lassen, so lernen doch die Vertreter gegensätzlicher Standpunkte gegenseitig etwas von ihren Opponenten. Wenn die Diskussion vorüber ist, haben sie gegenseitig die Einsicht, die sie vor deren Beginn gehabt haben, vertieft, und erst wenn sie beide klüger geworden sind, dürfte man das wohl als eine konstruktive und produktive Diskussion bezeichnen können. Wenn die jeweiligen Lager, deren Meinungen sich voneinander unterscheiden, ihre eigenen Standpunkte von Anfang an verhärten, sich keinen Millimeter bewegen und lediglich das, woran sie glauben, dem Gesprächspartner an den Kopf werfen, dann hat es überhaupt keinen Sinn, eine solche Diskussion zu führen.

Beim Streit über die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe tritt eine solche Situation häufig ein, und weil man keine fruchtbare Diskussion erwarten kann, kann ich mir gut vorstellen, dass es viele Menschen gibt, die sich von vornherein nicht an ihr beteiligen und ihre Haltung dazu nicht zum Ausdruck bringen wollen. Obwohl vor allem beim Streit um die Todesstrafe, sowohl vom Standpunkt ihrer Befürworter als auch von dem ihrer Gegner aus, immer dieselben Argumente und abgenutzten Thesen unaufhörlich

vorgetragen werden, ohne die Gesprächspartner im Mindesten zu beeindrucken, werden sie immer aufs Neue wiederholt. So reden die Diskussions Teilnehmer aneinander vorbei und die Diskussion kommt nicht einen Schritt voran.

Wie wäre es, wenn wir in dieser Situation etwas, das wirklich notwendig ist, tun? Wir eliminieren Argumente, die einer wissenschaftlichen Prüfung nicht standhalten, und wählen nur die Argumente, die wirklich einer Prüfung wert sind, aus und überprüfen ihr Gewicht. Dadurch würde die gesamte Diskussion wenigstens etwas aussichtsreicher werden. Die Aussichten, dass es zur Todesstrafe, diesem ewigen Thema, ein völlig neues Argument geben wird, mit dem der Streit endgültig beigelegt werden könnte, sind schlecht. Ich glaube, dass es stattdessen eine wichtige Aufgabe ist, mittels einer Streitregelung, die anständig ist und Zeit kostet, eine Plattform zu entwerfen, die eine konstruktive und produktive Prüfung ermöglicht, und allein damit eine Voraussetzung dafür zu schaffen, dass sich diese schwierige Diskussion zumindest einen Schritt vorwärtsbewegt.

Mit diesem „Nachtrag“ beabsichtige ich Folgendes: Ich werde mehrere Probleme, über die ich mich in diesem Buch bisher nicht deutlich äußern konnte, die ich aber in der Diskussion über die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe für besonders wichtige Streitpunkte halte, aufgreifen und prüfen. Dabei werde ich die bisherige Argumentation dieses Buches ergänzen und zugleich auf der Grundlage des bisherigen Problemverständnisses die bei diesen Streitpunkten eingesetzten Argumente und ihre Bedeutung erläutern.¹⁴⁶ Dadurch strebe ich an, Argumente zu identifizieren, die in Zukunft in der wissenschaftlichen Diskussion nicht mehr benutzt werden sollten (mit anderen Worten Argumente, deren Verwendung sinnlos sind). Das ist ein kleines Ziel, aber wenn ich damit in der jetzigen Situation der Diskussion über die Todesstrafe (einigermaßen) Erfolg haben sollte, wird dem eine große Bedeutung dafür zuerkannt werden, in Zukunft die Diskussion wenigstens ein Stück voranzubringen.

146 Dieser „Anhang“ beruht auf meinem bereits veröffentlichten Aufsatz „Zur Erhöhung der Qualität der Diskussion über die Beibehaltung oder Abschaffung des Systems der Todesstrafe“, *Hanrei Jihō* 2428 (2020), 151–157. Ich habe ihn fast vollständig umgeschrieben und den Inhalt im großen Umfang überarbeitet und verändert. Das, was ich im Beitrag M. IDA, *Ima shikei seido to sono arikata o kangaeru* [Jetzt über das System der Todesstrafe und die Art und Weise ihrer Durchführung nachdenken], in: Ida/Ōta, *supra* Fn. 30, ab Seite 1 geschrieben habe, habe ich hier übernommen, wobei ich einige Stellen fast unverändert wiederholt habe.

*N 1 Zweifel an der generalpräventiven Wirkung der Todesstrafe**N 1.1 Was bedeutet „Generalprävention“?*

Der Streitpunkt, den ich zunächst aufgreifen will, ist die Frage, ob eine Wirkung der Todesstrafe anerkannt werden kann, die darin besteht, dass sie die Täter (wozu auch wir gehören, d. h. potenzielle Täter) bedroht und sie davon abhält, schwere Verbrechen zu begehen. Dadurch, dass das Strafgesetz mit der Verhängung von Strafen für den Fall der Begehung von Straftaten droht und die angedrohten Strafen auch verhängt, wenn diese Straftaten tatsächlich begangen worden sind, wird die Begehung von Straftaten durch die Normalbürger verhindert. Das bezeichnet man als Generalprävention (vgl. Abschnitt 1.3.3). Das Problem besteht jetzt in der Frage, ob die Todesstrafe die Wirkung einer solchen Generalprävention (anders gesagt, die Abschreckungswirkung bzw. die Wirkung, Straftaten zu verhindern) hat oder nicht.

Wenn ich hier von der generalpräventiven Wirkung der Bestrafung spreche, meine ich damit die generalpräventive Wirkung, die darauf, dass das Strafgesetz und das Bestrafungssystem existieren und in allen Artikeln des Strafgesetzes Strafen für Straftaten angedroht werden (also auf der gesetzlichen Regelung der Strafen), beruht und die generalpräventive Wirkung, die dadurch zustande kommt, dass, wenn sich ein konkreter Fall ereignet hat, der betreffende Angeklagte in einer öffentlichen Verhandlung tatsächlich *zu einer bestimmten Strafe verurteilt wird* (und schließlich die *generalpräventive Wirkung durch die Strafvollstreckung*) (vgl. Abschnitt 2.2.3). Streng genommen wäre eine getrennte Prüfung dieser einzelnen Phasen erforderlich, aber um eine allzu komplexe Diskussion zu vermeiden, belasse ich es zunächst einmal bei dem folgenden Verständnis: Ich spreche hier von dem Verständnis, dass hauptsächlich das Erstere, nämlich die Generalprävention (durch die gesetzliche Regelung der Strafen und ihre Warnung) im Zentrum steht, dass aber, damit die Warnung mit der gesetzlichen Regelung der Strafen kein Bluff ist, die Letzteren, also die Verurteilung der Straftäter zu konkreten Strafen und deren Vollstreckung, ebenfalls erforderlich sind.

N 1.2 Die Existenz der generalpräventiven Wirkung und die Rechtfertigung der Bestrafung

Als Standardkritik der Todesstrafengegner an der Beibehaltung der Todesstrafe wird vorgebracht, die Todesstrafe habe keine generalpräventive Wirkung, um Menschen von Straftaten abzuhalten (wenigstens sei dies wissenschaftlich nicht nachgewiesen). Sicherlich muss man die generalpräventive Wirkung von Strafen wohl als die Voraussetzung für die These von der Beibehaltung der Todesstrafe und deren zentrales Argument bezeichnen. Wenn man einmal annimmt, dass statt der Todesstrafe eine lebenslange

Zuchthausstrafe als Strafe mit generalpräventiver Wirkung desselben Ausmaßes anerkannt wäre, würde meiner Meinung nach die These, man müsse an der Todesstrafe festhalten, ihre rationale Grundlage verlieren. Dann sollte man nicht mehr sagen können: „Nein, es macht nichts, wenn die Wirkung fehlt. Für die Wiederherstellung der Gerechtigkeit ist das System der Todesstrafe erforderlich.“¹⁴⁷ Denn wenn sie für die Generalprävention (und damit für den Schutz des Rechtsguts Menschenleben in der Zukunft) überhaupt keine hilfreiche Wirkung entfaltet (mit anderen Worten: wenn man nicht sagen kann, dass es ohne die Todesstrafe nicht möglich wäre, in Zukunft Menschenleben zu retten), dann können wir es meiner Meinung nach nicht rechtfertigen, Menschen das Leben zu nehmen, nur weil man sagt, dass es richtig ist, oder nur weil es unserem natürlichen Gefühl entspricht.

N 1.3 Die Lehre von der relativen Vergeltungsstrafe

Auch in der heutigen japanischen Strafrechtswissenschaft verliert die Auffassung, eine Bestrafung sei schon allein deshalb gerechtfertigt, weil die Vergeltung richtig sei – die als die „Lehre von der Strafe als absoluter Vergeltung“ bezeichnet wird –, inzwischen Anhänger. Aber wenn man heutzutage der Lehre von der Strafe als Vergeltung folgt, dann in der Form der „Lehre von der Strafe als relativer Vergeltung“, bei der die Verhängung von Strafen erst dann erlaubt ist, wenn man glaubt, dass eine *Vergeltungsstrafe aus der Sicht der Verbrechensprävention unbedingt erforderlich* ist. Niemand vertritt die Meinung, die bloße „Vergeltung um der Vergeltung willen“ rechtfertige die Ausübung der Bestrafungsbefugnis.

Wenn ich mir in diesem Zusammenhang die Benutzung von Fachwörtern gestatten darf: Die Rechtfertigungsgrundlage für das Bestrafungssystem muss mit der zukünftigen gesellschaftlichen Nützlichkeit begründet und kann nur utilitaristisch (und konsequentialistisch) erklärt werden. Nur wenn man der Hypothese folgt, dass der vergangenheitsbezogenen Reaktion auf das Verbrechen eine zukunftsbezogene generalpräventive Wirkung innewohnt, gelangt man zu einer Rechtfertigung des Bestrafungssystems.

Wenn man wie eben dargestellt denkt, sollte die Frage, ob eine generalpräventive Wirkung der Todesstrafe existiert oder nicht, zum *alles entscheidenden Streitpunkt beim Streit über die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe* werden.

147 Die These, man müsse die Todesstrafe beibehalten, weil bei einer zeitlich unbestimmten Strafe (also im Ergebnis bei einer lebenslangen Strafe) höhere Kosten als beim sofortigen Vollzug der Todesstrafe anfallen, kann ja wohl gar nicht als rationale These durchgehen.

N 1.4 Sind wissenschaftliche Beweise für die generalpräventive Wirkung unbedingt erforderlich?

Aber selbst wenn das so sein sollte, kann man nicht so weit gehen zu behaupten, dass es nicht gerechtfertigt sei, Strafen zu verhängen, solange die *generalpräventive Wirkung der Strafe nicht wissenschaftlich bereits bewiesen* sei. Die sogenannte Theorie der relativen Vergeltung kann nicht mehr sein als die Behauptung, dass ein Strafsystem dann rational sei, wenn man davon ausgehen könne, dass die generalpräventive Wirkung wohl eintreten werde (d.h. bis zu einem gewissen Grad als wahrscheinlich gelten könne).

Wenn wir die Existenz der generalpräventiven Wirkung von Strafen auf die Tagesordnung der Diskussion setzen, ist es unzulässig, nur die Todesstrafe für sich genommen zu problematisieren. Wenn man das Strafsystem insgesamt in die Überlegung einbezieht, muss man über die Existenz der jeweiligen generalpräventiven Wirkungen verschiedener Strafen und zugleich über die Bedeutung nachdenken, die die wissenschaftlichen Beweismöglichkeiten für eine rationale Untermauerung des Strafsystems haben. Das geltende japanische Strafgesetz kennt außer der Todesstrafe (der Lebensstrafe) drei Strafen, die die Freiheit entziehen (Freiheitsstrafen), nämlich Zuchthaus, Gefängnis und Arrest, sowie drei Strafen, die das Vermögen entziehen (also Vermögensstrafen), nämlich Geldstrafe, Bußgeld und Einziehung, insgesamt also sieben Arten von Strafen (vgl. Abschnitt 1.1.1).

Die Existenz und das Ausmaß der generalpräventiven Wirkungen dieser Strafen (sowohl der jeweiligen Strafarten als auch des Systems der Strafen insgesamt) sind wissenschaftlich nicht bewiesen (und auch in Zukunft dürfte es schwierig sein, dafür strenge Beweise vorzulegen). Das heißt, hinsichtlich des Punkts, dass deren *Wirkung wissenschaftlich nicht bewiesen ist*, verhält es sich bei der Todesstrafe ganz genauso wie bei den anderen Strafen. Und auch wenn die generalpräventive Wirkung eine Grundlage für die Rationalität des Bestrafungssystems ist, bedeutet dies nicht, dass das Bestrafungssystem als Rechtssystem nicht rational ist, solange diese Wirkung nicht nachgewiesen ist.

Und wie müsste dann das Bestrafungssystem im Hinblick auf die verbrechenspräventive Wirkung aussehen, damit man sagen könnte, dass es rational ist? Dazu habe ich die folgenden Gedanken.

N 1.5 Das Wesen der Strafen und die Ratio der Strafarten

Nach der Lehre von der Vergeltungsstrafe, die als Grundlage des geltenden Rechts betrachtet wird, besteht das Wesen der Strafe darin, dass sie ein Übel (ein Schaden) ist, das als Vorwurf für das Verbrechen (ein Übel) zugefügt wird (vgl. Abschnitt 2.2.1). Für die Personen, die die Strafen erhalten,

bringen sie dasselbe Leid mit sich, aber trotzdem besteht ein Unterschied zwischen der Auferlegung einer Geldstrafe und der Auferlegung einer Steuer und zwischen der Verhängung einer Zuchthausstrafe und der zwangsweisen Isolation von Patienten, die an einer Infektionskrankheit leiden, denn Geldstrafen und Zuchthausstrafen werden diesen Personen als Vorwurf (mithin als Sanktionen, die eine negative Einschätzung der Tat beinhalten) auferlegt.

Wenn man davon ausgeht, dass die Strafen im System des geltenden Rechts gesetzliche Sanktionen sind, deren wesentlicher Inhalt darin besteht, dass der Straftäter das Übel als Vorwurf erhalten soll, dann ist die Strafe nichts anderes als die Übermittlung der Botschaft des Vorwurfs an die Person, gegen die sie verhängt wird, durch die Person, die sie verhängt. Die Seite, die die Strafen verhängt, teilt dem Täter den Vorwurf wegen der Straftat mit (das heißt den Vorwurf, dass er die auf die rechtswidrige Tat gerichtete Willensentscheidung dadurch hätte vermeiden müssen, dass er sein Normenbewusstsein aktiviert hätte, dies aber nicht getan hat). Der Täter, dem der Vorwurf mitgeteilt worden ist, erhält diesen Vorwurf und versteht ihn. Ich glaube, dass genau darin das Wesen der Strafe besteht (vgl. Abschnitt 2.2.3).

Der Entzug des Lebens, der Freiheit und des Vermögens, der von außen zugefügt wird, ist als solches nicht wichtig. Ein solcher Entzug ist nur ein Mittel zur Verkörperung des Vorwurfs. Wichtig ist die damit kommunizierte Bedeutung. Angenommen, es gäbe ein anderes Mittel, um dem Straftäter nachdrücklich die Botschaft mit der Bedeutung des Vorwurfs zu übermitteln, könnte man den Entzug von Leben, Freiheit und Vermögen ruhig dagegen eintauschen. Denn der Entzug von Leben, Freiheit und Vermögen als solches ist für die Strafe nichts Wesentliches.

Zum Beispiel gibt es in Deutschland als Nebenstrafe (das ist eine Strafe, die nicht für sich allein verhängt werden kann; wenn eine Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe als eigentliche Strafart verhängt wird, kann sie zusätzlich dazu verhängt werden) eine Strafe, mit der das Autofahren verboten wird (Fahrverbot). Ihr Anwendungsrahmen, der auf Verkehrsdelikte beschränkt war, ist durch die teilweise Änderung des Strafgesetzbuchs im Jahre 2017 auf alle Straftaten ausgeweitet worden (§ 44 des deutschen StGB). In der deutschen Autofahrergesellschaft stellt ein Fahrverbot für Personen, die täglich ihr Auto benutzen, einen großen Nachteil dar und wird als besonders schlimmes Leid empfunden. Deshalb ist es dazu gekommen, dass man es für geeignet gehalten hat, um damit nicht nur bei Verkehrsstraftaten, sondern auch bei allgemeinen Straftaten den Vorwurf als Strafinhalt zu übermitteln.

Bei der Beurteilung der Frage, welches Rechtsgut durch eine Bestrafung entzogen werden soll, ist es wichtig, auf die Frage abzustellen, welchen In-

halt der Strafe *ein Normalbürger* als abträglich für sich als Individuum empfinden würde und ob er darum bitten würde, ihn damit möglichst zu verschonen. Es ist ja möglich, dass die Straftat so „attraktiv“ ist, dass praktisch jeder von ihr angelockt wird. Es ist erforderlich, dass sich alle Normalbürger die Bestrafung als eine so heftige negative Erfahrung vorstellen können, dass sie dadurch von dem Spaß oder dem Nutzen, den sie durch die Straftat haben könnten, abgeschreckt werden, und dass es damit auch gut ist. Insbesondere ist es möglich, den Schuldvorwurf mit dem Entzug des Lebens in Verbindung zu bringen, da es sich um etwas handelt, das die einzelnen Menschen normalerweise unbedingt vermeiden wollen (mehr noch als eine längere Freiheitsstrafe), und da es sich auch um eine höchstpersönliche Erfahrung handelt, die andere nicht direkt betrifft. Aus dieser Sicht lässt sich das Leben als ein Rechtsgut, das durch die Strafe entzogen wird, verstehen.

Ich glaube auch, dass es die Normalbürger in dieser Gesellschaft auf jeden Fall vermeiden wollen, von der Todesstrafe betroffen zu werden, es dürfte aber wohl eine Tatsache sein, dass es auch ein paar Menschen gibt, für die deren Vermeidung nicht wünschenswert ist. Um den Extremfall anzuführen: Menschen, die es wünschen, getötet zu werden, oder Menschen, die gerne ihr Leben hinter Gittern verbringen – auch wenn das nur einige wenige sein mögen –, mag es möglicherweise durchaus geben (und es gibt sie auch tatsächlich). Das kann aber keineswegs bedeuten, die Ratio der Auswahl von etwas Nachteiligem als Inhalt einer Strafe zu negieren. Dass die allermeisten Menschen dies unbedingt vermeiden wollen, reicht völlig aus.

N 1.6 Eine „Hypothese“ als Grundlage des Bestrafungssystems

Die Verbrechensprävention durch die Strafe besteht vor allem in der Kontrolle des zukünftigen Verhaltens, die durch die Übermittlung der Warnung vor dem Vorwurf ausgeübt wird. Und der Empfänger der Botschaft mit einem solchen Vorwurf (das heißt der Adressat der Botschaft mit dieser Bedeutung) ist keineswegs allein der Straftäter. Es gibt viele potenzielle Täter, die in Zukunft möglicherweise durchaus in eine Situation geraten können, in der sie eine ähnliche Straftat begehen, das heißt, wir alle sind potenzielle Empfänger, bei denen die Funktion der Verhaltenskontrolle in Gang gesetzt wird. Man wird wohl sagen dürfen, dass dies von der Personenzahl her (und folglich von der Effektivität der Prävention her) noch viel bedeutender ist. Der Grund dafür, dass von der Vergeltungsstrafe eine generalpräventive Wirkung erwartet wird, liegt gerade hierin.

Die Tatsache, dass erwartet wird, dass Strafen eine generalpräventive Wirkung in diesem Sinne haben, ist ein Grund dafür, dass das geltende Bestrafungssystem als System gerechtfertigt wird. Und je schwerer Strafen

sind, desto heftiger ist die Botschaft des Vorwurfs, die sie beinhalten (z.B. bei Zuchthausstrafen stärker als bei Geldstrafen), und eine desto größere generalpräventive Wirkung dürften sie haben, so lautet die Hypothese, auf der das Bestrafungssystem beruht. Gerade weil die Hypothese (die aufgrund der bisherigen Erfahrungen wahrscheinlich zu sein scheint) möglich ist, dass die generalpräventive Wirkung umso größer ist, je höher die Geldstrafe und je länger die Dauer der Zuchthausstrafe ausfällt, und dass die generalpräventive Wirkung noch viel größer ist, wenn die Todesstrafe als äußerste Strafe verhängt wird, besteht das Bestrafungssystem in seiner jetzigen Form und wird entsprechend umgesetzt.

Ob wohl jemand, der behauptet, die Todesstrafe habe keine generalpräventive Wirkung und sei deshalb als Strafe ungeeignet, denkt, dass eine lange Freiheitsstrafe (verglichen mit einer kurzen Freiheitsstrafe eine größere) generalpräventive Wirkung hat? Wenn das nicht der Fall sein sollte, warum sollte er dann trotzdem meinen, den Unterschied in der Länge der Freiheitsstrafe rechtfertigen zu können? Wenn das aber der Fall sein sollte, auf welche wissenschaftliche Grundlage würde er dann diese Annahme stützen? Und wie ist es bei Geldstrafen? Deren generalpräventive Wirkung ist wissenschaftlich nicht bewiesen, aber warum wird trotzdem nicht die Abschaffung der Geldstrafen verlangt?

N 1.7 Die Möglichkeit wissenschaftlicher Beweise für die generalpräventive Wirkung und das Bestrafungssystem

Wenn man wie eben ausgeführt denkt, bedeutet dies – jedenfalls auf der wissenschaftlichen Stufe –, *Unmögliches zu verlangen*, wenn man das Vorliegen von wissenschaftlichen Beweisen für die generalpräventive Wirkung von Strafen fordert. Wenn man weiterdenkt, ergibt sich daraus, dass man wahrscheinlich die Ratio des geltenden Bestrafungssystems in seiner Gesamtheit negieren kann. Die Vertreter der Abschaffung der Todesstrafe wollen gar nicht darüber reden, dass dasselbe auch für alle anderen Strafen als die Todesstrafe genauso gilt. Wenn man nur bei der Todesstrafe kritisch auf das Fehlen der generalpräventiven Wirkung (bzw. der wissenschaftlichen Beweise dafür) hinweist, dann empfinden dies nicht nur die Befürworter der Todesstrafe als unfair.

Insofern hat die These, die Todesstrafe sei abzuschaffen, weil ihre generalpräventive Wirkung fehle, ziemlich viel an Gewicht verloren. Welches Gegenargument hätten die Gegner der Todesstrafe, wenn die Befürworter ihrer Beibehaltung wie folgt argumentieren würden? Die als Vergeltung verhängte Todesstrafe kann durch ihre Abschreckungswirkung oder dadurch eine generalpräventive Wirkung haben, dass sie von den Normalbürgern als die passendere Reaktion auf das Verbrechen und damit als die richtigere

Strafe empfunden wird, zugleich für Respekt für und Vertrauen in die Strafbestimmungen in ihrer Gesamtheit und damit im hohen Maße für die Achtung des Rechts sorgt und die Zahl künftiger Tötungsdelikte reduziert.

N 1.8 Die erzieherische Wirkung der Todesstrafe

Durch die Herstellung eines *Zusammenhangs mit der Internalisierung der Normen im Prozess der Sozialisation* hat Takeyoshi HONGŌ, der damals Staatsanwalt gewesen ist, eine subtile, überzeugendere These vorgetragen. HONGŌ führt in einem im Jahre 1995 veröffentlichten Artikel Folgendes aus:¹⁴⁸

„Jeder Mensch weiß von Kindesbeinen an, dass es das System der Todesstrafe gibt. Ich glaube, dass man das etwa in den mittleren bis höheren Jahre der Grundschule lernt. Ich glaube, dass es alle um diese Zeit herum mit recht großem Staunen und mit großer Furcht mitbekommen haben oder dass man es ihnen beigebracht hat. Und ich glaube, dass alle etwa um diese Zeit erfahren haben, dass Tötungsdelikte Straftaten sind, für die die Todesstrafe verhängt wird. Ich selbst kann mich nicht mehr genau daran erinnern, aber ich kann mir gut vorstellen, dass ich diese Tatsache mit großem Staunen und großer Furcht vernommen habe. Auch jetzt noch kann ich mich daran erinnern, dass mich diese Tatsache geradezu körperlich mitgenommen hat. [...] Menschen haben verschiedene Gelegenheiten, die Schwere eines Verbrechens kennenzulernen, aber ich glaube, dass sie dadurch, dass sie von der Existenz der Todesstrafe hören, dass sie erfahren, dass es ein System von Strafen gibt, an dessen Spitze die Todesstrafe steht, die Tiefe und die Schwere eines solchen Verbrechens wie der vorsätzlichen Tötung, d.h. wie schwer und antisozial dieses Verbrechen ist, mitbekommen. Wenn die Menschen erst einmal die Schwere dieses Verbrechens geradezu körperlich verinnerlicht und staunend begriffen haben, entsteht bei ihnen die Haltung, sich in ihrem künftigen Leben darum zu bemühen, damit niemals in Berührung zu kommen. Ich glaube, dass es sich nicht verneinen lässt, dass das Wissen um die Existenz der Todesstrafe einen wichtigen Wendepunkt darstellt. Und ich glaube auch, dass es sich nicht verneinen lässt, dass sie eine abschreckende Wirkung hat.“

Sicherlich begegnen junge Menschen, die heranwachsen, irgendwann einmal der Vorstellung vom „Tod“ als einem für die Menschen unvermeidlichen Vorgang und fürchten sich vor seiner Unergründlichkeit. Zugleich denken sie aber auch darüber nach, wie außerordentlich schwer ein Verbrechen sein muss, dass man dafür mit dem Tode büßen muss. Dass man sie dadurch dazu bringt, die Bedeutung des Lebens anderer Menschen zu verstehen und zu erkennen, hat eine wichtige erzieherische Wirkung, und diesem Hinweis wohnt eine entsprechende Überzeugungskraft inne. Mit der Begründung, dass es sich bei der Annahme, dass eine derartige Wirkung existiert, nur um eine Hypothese handelt, für die es überhaupt keinen wissenschaftlichen

148 T. HONGŌ, *Shikei no keiji seisakuteki igi ni tsuite* [Über die kriminalpolitische Bedeutung der Todesstrafe], *Keihō Zasshi* 35-1 (1995) 87–88.

Nachweis gibt, lässt sich diese Behauptung wohl nicht zurückweisen. Wenn man davon ausgeht, dass die Internalisierung gesellschaftlicher Normen im Verlauf der Sozialisation – verbunden mit der Ergänzung und Verstärkung durch das Strafgesetz und die Bestrafung der Straftäter – eine entscheidende Funktion bei der Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung (und folglich beim Schutz der Rechtsgüter) erfüllt (vgl. Abschnitte 5.1.3 und 5.1.7), dann widerspricht das nicht den verschiedenen Erfahrungstatsachen und ist eine Hypothese, die *bis zu einem bestimmten Grad Erfahrungswissheiten* bestätigt. Ich finde es vernünftig, dass der Schutz der Rechtsgüter durch das Strafgesetz auf dieser Hypothese beruht.

Angesichts dessen, dass im Prozess der Internalisierung dieser gesellschaftlichen Normen jeder Einzelne versteht, dass das Rechtsgut Leben den höchsten Wert hat, ist die eben zitierte These von HONGŌ nur ein Hinweis darauf, was für eine große Bedeutung seiner Position im Strafgesetz zukommen kann. Wenn das so ist, kann man nicht von der Hand weisen, dass die eben zitierte These von HONGŌ als eine Grundlage des Systems der Todesstrafe infrage kommt. Wenn man meint, dass es sich bei ihr um eine unbegründete Hypothese handele, gelangt man wahrscheinlich dazu, dem Strafgesetz jegliche Funktion des Normenschutzes absprechen zu müssen.

Das grundlegende Problem der zitierten These von HONGŌ liegt nicht darin, dass wissenschaftlich nicht bewiesen werden kann, dass die Todesstrafe eine solche Wirkung hat, sondern darin, dass nicht klar ist, ob die Beibehaltung der Todesstrafe unbedingt erforderlich ist, um so eine Wirkung hervorzubringen, oder nicht. Außerdem und vor allem ist es fraglich, ob sich der Entzug des Lebens eines Einzelnen damit rechtfertigen lässt, dass dadurch in Zukunft für eine unbestimmte Anzahl von Menschen ein für ihr Leben bestehendes Risiko vermieden werden kann (was ein öffentliches Interesse darstellt) (vgl. Abschnitt 6.3.2).

N 1.9 Kann die Abschaffung der Todesstrafe ein Motiv für die Organisierte Kriminalität und für den Terrorismus schaffen?

Im Zusammenhang mit dem eben Ausgeführten möchte ich noch ein Argument prüfen, das von den Vertretern der Beibehaltung der Todesstrafe vorgetragen wird. Es handelt sich um die These, dass es gefährlich sei, den Gruppen der Organisierten Kriminalität und den politischen und religiösen Terroristen, den Feinden unserer Gesellschaft, zu garantieren, dass sie in keinem Fall zum Tode verurteilt werden, egal, wie viele Menschen sie ums Leben gebracht haben, weil ihnen dadurch ein *Motiv für ihre kriminellen Taten frei Haus geliefert werden könnte*.¹⁴⁹

Man wird wohl die Tatsache als solche, dass die Abschaffung der Todesstrafe zu den eben genannten Straftaten motivieren kann, überhaupt nicht

leugnen können. Das Strafgesetz setzt voraus, dass die in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehene Strafe die Wirkung einer Warnung haben kann. Durch strafbewehrte Warnungen wird die Willensbildung der Normalbürger beeinflusst, und der Schutz der Rechtsgüter durch die Kontrolle ihrer Handlungen ist einer der Daseinszwecke des Strafgesetzes. Personen, die trotzdem behaupten, dass bei den Gruppen der Organisierten Kriminalität und bei Terroristen ein solcher Mechanismus nicht funktioniere und das, was das Strafgesetz bestimmt (nämlich egal, was sie tun, sie werden nicht zum Tode verurteilt), keinerlei Einfluss auf ihre Willensentscheidungen habe, müssen den Grund dafür erläutern. Wenn die Warnung vor schweren Strafen auf Gruppen der Organisierten Kriminalität und auf Terroristen gar keine Wirkung hat, ist es dann aber auch erforderlich zu erklären, welche anderen strafrechtlichen Reaktionen denn erfolgen müssen.

Wenn man das Problem so sieht, kann dem Argument, das häufig vorgebracht wird, man müsse die Todesstrafe abschaffen, weil die Todesstrafe keine generalpräventive Wirkung habe (bzw. kein wissenschaftlicher Beweis dafür vorliege), keine große Überzeugungskraft zuerkannt werden, obwohl das ein Standardargument ist. Dies zeigt, dass man bei der Lehre von der Abschaffung der Todesstrafe nur auf schwache Argumente zurückgreifen kann, solange man auf dem Level der wissenschaftlichen Tatsachen und Argumente für ihre Beweiskraft bleiben will. Gegner der Todesstrafe müssen vielmehr normative (mithin am Niveau von Werturteilen orientierte) Argumente vorbringen, die die Rationalität des Systems der Todesstrafe negieren sollen. Noch offener gesagt, müssten diejenigen, die sich für die Abschaffung der Todesstrafe einsetzen wollen, mit Überzeugungskraft

149 Übrigens weisen die Befürworter der Todesstrafe oft auch auf den folgenden Punkt hin: Wenn wir uns in die Lage von Polizisten versetzen, die in einem schlimmen Mordfall den Wohnort des Verdächtigen ermittelt haben und ihn jetzt festnehmen wollen, dann können wir uns vorstellen, dass, wenn der Verbrecher weiß, dass ihm in absolut keinem Fall die Todesstrafe droht, egal, wie viele Polizisten er getötet hat, weil er sich gegen seine Festnahme gewehrt hat, er jetzt ganz gelassen die Polizisten mit einer Pistole angreift und erschießt. Dadurch wird es den Polizisten erschwert, den Ort zu betreten, an dem sich der Verbrecher verschanzt hat. Daraus ergibt sich, wie es heißt, ein anderes Problem, nämlich dass, wenn ein Verdächtiger in einem Land, in dem die Todesstrafe abgeschafft wurde, auch nur etwas Widerstand leistet, er gleich vor Ort erschossen wird (das Problem der Vollstreckung vor Ort) (vgl. Abschnitt 1.2.1). Das ist allerdings kein Problem der Beibehaltung oder der Abschaffung der Todesstrafe, sondern eher eine Frage, die eng damit zusammenhängt, wie streng bzw. wie locker das Waffenrecht des betreffenden Landes ist. Auch in den Ländern, die die Todesstrafe beibehalten haben, dürften sich Straftäter, denen wegen von ihnen begangener Verbrechen auf jeden Fall die Todesstrafe droht, heftig gegen die Polizei zur Wehr setzen, weil sie einer Festnahme unbedingt entgehen wollen.

nachweisen können, warum man die Todesstrafe, *selbst wenn man von ihr eine bestimmte generalpräventive Wirkung erwarten kann*, trotzdem nicht aufrechterhalten kann, sie also abgeschafft werden muss.

N 1.10 Wie denke ich über die Organisierte Kriminalität und den Terrorismus?

Im Zusammenhang mit dieser Aussage möchte ich auch die Frage behandeln, ob besondere Reaktionen auf das wahllose Töten von Menschen (inklusive der Tötung von Menschenmassen) durch Gruppen der Organisierten Kriminalität oder durch politische oder religiöse Terroristen erforderlich sind, wobei ich vom Standpunkt der Lehre von der Abschaffung der Todesstrafe ausgehe. Ein bisweilen zu hörender politischer Vorschlag geht dahin, dass die Todesstrafe für „normale Straftaten“ abgeschafft, aber für die Organisierte Kriminalität und den Terrorismus ausnahmsweise noch beibehalten werden soll. Vor allem in Japan, das den Anschlag von Ōmu-Shinrikyō¹⁵⁰ erlebt hat, lohnt es sich, darüber als strategische Übergangsmaßnahme nachzudenken, bevor man darangeht, die Todesstrafe endgültig abzuschaffen.

Aber das ist, so muss ich sagen, eine Sache der mangelnden Gründlichkeit. Bei der Organisierten Kriminalität und beim Terrorismus taucht das Problem auf, mit buchstäblich welchen Wörtern man sie anders als die „normale Kriminalität“ bezeichnen und wie man sie von ihr unterscheiden soll. Selbst wenn gleichartige Schäden vorliegen, könnte je nachdem, welcher Kategorie man sie zuordnet, eine Verurteilung zum Tode möglich werden oder nicht, und aufgrund der dadurch entstandenen Unterschiede könnte es auch Fallkonstellationen geben, bei denen es nicht hinreichend rational zugeht. Wenn es im Rahmen der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus zu Tötungsdelikten kommt, kann ich mir nicht vorstellen, dass Unterschiede hinsichtlich der generalpräventiven Wirkung der Todesstrafe gegenüber den Fällen der normalen geplanten Raubmorde bestehen. Und auch hinsichtlich der (typischen) Opfergefühle der Hinterbliebenen von Opfern, die ihr Leben durch diese Verbrechen verloren haben, sollten keinerlei Unterschiede zwischen den beiden Fallgruppen vorliegen.

Allerdings ist das Risiko, ein Opfer der Organisierten Kriminalität oder des Terrorismus zu werden und sein Leben zu verlieren, ein außerordentlich kleines Risiko. Wahrscheinlich dürfte das Risiko, einem einfachen Tötungsdelikt oder einem Raubmord zum Opfer zu fallen, ungleich größer sein. Wenn wir wegen der Organisierten Kriminalität oder des Terrorismus an der Todesstrafe festhalten sollten, dürfte es schwierig werden, einen

¹⁵⁰ Anmerkung des Übersetzers: In Deutschland als Aum-Sekte bekannt.

Grund dafür zu finden, dass sie bei einfachen Tötungsdelikten und Raubmorden nicht zum Zuge kommt. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Festhalten an der Todesstrafe nur in den Fällen der Organisierten Kriminalität oder des Terrorismus als eine Ausnahme von ihrer generellen Abschaffung, nur um dadurch ein gewisses Sicherheitsgefühl zu bekommen, eine halbherzige Sache wäre. Anders ausgedrückt würde diese unbegründete Unterscheidung große Verwirrung für die Praxis bringen.

N 1.11 Die Abschaffung der Todesstrafe und die Hinnahme von Risiken

Wenn man den eben genannten Gedanken aufnimmt, müssen wir von einem Punkt aus aufbrechen, an dem wir nicht leugnen können, dass die (noch ungewisse) Abschaffung der Todesstrafe *die Hinnahme bestimmter Risiken bedeutet*. Dessen muss man sich bei der Entscheidung für die Abschaffung der Todesstrafe bewusst sein.

Bei erneutem Nachdenken bedeutet allerdings bereits die Tatsache, dass wir uns ausgesucht haben, in einem Rechtsstaat und in einer freien Gesellschaft zu leben, dass wir letztendlich bestimmte Risiken hinnehmen. Menschen, die nicht in einer Diktatur, wo alle auf Schritt und Tritt überwacht werden, sondern in einem Rechtsstaat leben wollen, in dem die grundlegenden Freiheiten und Rechte garantiert sind, bleibt nichts anderes übrig, als die Risiken hinzunehmen, denen sie hier und da begegnen. Auch die Rechtsgrundsätze, die zum Schutz der Menschenrechte in Strafprozessen gelten, wie zum Beispiel „Im Zweifel für den Angeklagten“, bedeuten, dass die Normalbürger bestimmte Risiken zu tragen haben. Das liegt daran, dass sie das Anerkenntnis beinhalten, „zehn Schuldige entkommen lassen, um bloß keinen einzigen Unschuldigen zu bestrafen“ (vgl. Abschnitt 1.2.4).

Menschen, die behaupten, man müsse die Lebensrisiken vermeiden, auch wenn es noch so viele Opfer koste, sollten an den Straßenverkehr denken. Derzeit sterben über 3.000 Menschen im Jahr durch Verkehrsunfälle.¹⁵¹ (Übrigens beträgt die Zahl der durch Tötungsdelikte umgekommenen Menschen ungefähr ein Zehntel davon.) Um die Zahl der Verkehrstoten zu senken, wären die Verschärfung der Kontrollen auf allen Stufen und zugleich damit die Verschärfung der Verwaltungsmaßnahmen gegen Verkehrssünder (Entzug der Fahrerlaubnis u. a.), eine umfassende Geschwindigkeitsbegrenzung im Straßenverkehr, der Einbau von Vorrichtungen, die die Überschreitung einer bestimmten Höchstgeschwindigkeit verhindern, und schließlich die Ausstattung aller Kraftfahrzeuge mit Vorrichtungen zur Verhinderung von Trunkenheitsfahrten und weitere Gegenmaßnahmen auf jeden Fall wirksam. Dass diese Gegenmaßnahmen nicht ernsthaft in Betracht gezogen

¹⁵¹ Research and Training Institute of the Ministry of Justice, *supra* Fn. 17, 145.

werden, zeigt, dass wir bis zu einem gewissen Grade Lebensrisiken in Kauf nehmen (und, anders gesagt, nicht denken, egal, wie viele Opfer es kosten mag, Hauptsache, wir vermeiden die Risiken).

Die Frage der Beibehaltung oder Abschaffung des Systems der Todesstrafe muss, wie eben dargestellt, im jeweiligen Kontext durchdacht werden. Die Vorstellung, dass wir jetzt sicher in einem geschützten Raum leben, dass aber die Abschaffung der Todesstrafe uns plötzlich größeren Risiken aussetzt, ist eine wahrlich unwissenschaftliche Illusion.

N 1.12 Die Verneinung der Rückkehr in die Gesellschaft durch „lebenslänglich“

Es ist eine Tatsache, dass es Täter gibt, bei denen zu befürchten ist, dass sie auch nach der Begehung von Straftaten wieder Straftaten begehen werden. Die Rückfallprävention bei Straftätern nennt man Spezialprävention (vgl. Abschnitt 1.3.3). Es ist selten, kommt aber eben doch vor, dass Straftäter, die wegen eines Tötungsdelikts verurteilt und ins Gefängnis geschickt wurden, nach Ablauf ihrer Haftzeit oder nach einer vorzeitigen Entlassung aus der Strafanstalt erneut ein Tötungsdelikt begehen. Bei der Organisierten Kriminalität ist es durchaus zu befürchten, dass die Führungsfiguren oder die sonstigen Kader, die nach ihrer Entlassung aus der Haftanstalt in die Gesellschaft zurückkehren, erneut Straftaten begehen werden. Bei diesen Tätern, bei denen die *Notwendigkeit einer solchen Spezialprävention besonders hoch* ist, wird durch die Verhängung einer lebenslangen Strafe ohne vorzeitige Haftentlassung (mithin wortwörtlich lebenslänglich) eine Rückkehr in die Gesellschaft verweigert: eine Idee, die es wert wäre, wieder aufgegriffen zu werden.¹⁵²

Ebenso wird es auch in den Ländern in Europa praktiziert, die die Todesstrafe abgeschafft haben. In Deutschland gibt es z.B. auch bei „lebenslänglich“ nach 15 Jahren Haft die Möglichkeit einer vorzeitigen Entlassung aus der Justizvollzugsanstalt, aber bei einer Bejahung der „besonderen Schwere der Schuld“ kann im betreffenden Urteil eine bestimmte Beschränkung ausgesprochen werden, die eine spätere vorzeitige Haftentlassung erschweren soll (§ 57a StGB). Bei Mord (einer qualifizierten Tötung [vgl. Abschnitt 1.1.6]), z.B. in einem besonders schweren Fall eines an mehreren Menschen begangenen Tötungsdelikts, heißt es im Urteil, die spätere Ge-

152 Die Einführung einer Ersatzstrafe, die an die Stelle der Todesstrafe tritt (einer lebenslangen Strafe ohne vorzeitige Entlassung aus der Haftanstalt), befürwortet z.B. K. KIKUTA, *Shinpan shikei haishi o kangaeru* [Neuaufgabe: Nachdenken über die Abschaffung der Todesstrafe] (2021) 48 ff.; vgl. dazu auch Abschnitt 3.2.4 dieses Buches.

nehmung einer vorzeitigen Haftentlassung (die nicht völlig ausgeschlossen werden kann) könne erschwert werden.¹⁵³

Und abgesehen davon kann als Sicherheitsmaßregel bei gefährlichen Straftätern auch ein System, das „Sicherungsverwahrung“ heißt, eingesetzt werden (§§ 66 ff. StGB).¹⁵⁴ Dies ist keine Strafe, sondern eine Maßregel der Unterbringung in einer Haftanstalt, die unabhängig von der Schuld und dem Grad der Schuld des Straftäters allein aufgrund seiner zukünftigen Gefährlichkeit (das heißt der erheblichen Notwendigkeit der Spezialprävention) (ohne den Aspekt eines Vorwurfs) unter bestimmten strengen Voraussetzungen zusätzlich zur Freiheitsstrafe im Urteil angeordnet werden kann. Wenn die Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist, wird der betreffende Täter nach dem Ende des Vollzugs seiner Freiheitsstrafe (einer Strafe, die sich nach der Schuld des Straftäters richtet) wiederum in einer besonderen Haftanstalt untergebracht (die sich von der Vollzugsanstalt unterscheidet, in welcher die lebenslange Freiheitsstrafe vollzogen wurde). Es findet eine regelmäßige Überprüfung durch das Gericht statt, aber wenn die Gefahr, dass er schwere Straftaten begehen wird, nicht vorüber ist, ist auch eine lebenslange Unterbringung in der Haftanstalt möglich.

Man kann nicht sagen, dass es ungerechtfertigt oder unvernünftig wäre, den Versuch zu unternehmen, die Zunahme der Risiken, die wegen der Abschaffung der Todesstrafe befürchtet werden, dadurch zu unterbinden, dass man eine Risikominderung durch solche Maßnahmen betreibt.

N 2 *Opfergefühle und das System der Todesstrafe: Rechtfertigen die Gefühle nach Bestrafung die Todesstrafe?*

Sollen die Gefühle nach Bestrafung, die die Menschen in der Gesellschaft angesichts derartiger Straftaten empfinden (deren Befriedigung auch als eine Art von öffentlichem Interesse aufgefasst werden könnte [vgl. Abschnitt 6.3.4]), zur Grundlage des Bestrafungssystems werden? Wird das System der Todesstrafe dadurch gerechtfertigt, dass die große Mehrheit des Volkes Gefühle nach Bestrafung hat, nach denen die Straftäter mit dem eigenen Leben für Taten büßen müssen, die wie die Tötungsdelikte das Leben, das höchste Rechtsgut, verletzen? Lassen Sie uns hypothetisch anneh-

153 Dazu ausführlich S. KOIKE, *Doitsu no mu-kikei to „sekinin jūdai seijō-kō“ – rippō hanrei no dōkō o chūshin ni* [Lebenslänglich in Deutschland und die „Schuld-schwereklausel“ – mit dem Fokus auf der Entwicklung in der Gesetzgebung und Rechtsprechung], in: Ida/Ōta, *supra* Fn. 30, 105 ff.

154 Vgl. den Überblick dazu von F. STRENG (hrsg. von S. KOIKE), *Doitsu ni okeru keiji seisai – keikenteki shiten o majieta gaikan* [Die strafrechtlichen Sanktionen in Deutschland – Ein Überblick unter Berücksichtigung empirischer Aspekte], *Keiō Hōgaku* 34 (2016) 116 ff. (übersetzt von T. ARAKI).

men, dass mehr als 90 % der Bevölkerung eines gewissen Landes meinen, dass gegen die Täter von schlimmen Tötungsdelikten die Todesstrafe verhängt werden muss. *De facto* dürfte es in so einem Land schwierig sein, die Todesstrafe abzuschaffen.

Ob dies aber eine theoretische Grundlage für die Beibehaltung der Todesstrafe darstellen könnte, das wäre eine völlig andere Frage. Wenn man aber überhaupt das Bestrafungssystem als ein System versteht, das als Reaktion auf die Tat eine Strafe verhängt, die die Normalbürger als passend für die Straftat empfinden, wird das vielleicht möglich sein. Wie vorhin dargestellt ist aber nach der Straftheorie, die in der Strafrechtswissenschaft von heute vorherrschend ist (die Lehre von der relativen Vergeltungsstrafe), die Verhängung einer Strafe nicht gerechtfertigt, soweit die Strafe keine generalpräventive Wirkung hat. Außerdem entzieht die Todesstrafe Menschenleben. Wir können aber den Entzug von Menschenleben rechtlich nicht einfach nur mit unseren Gefühlen begründen. Dass wir angesichts der Berichterstattung über ein schreckliches Tötungsdelikt meinen, der Täter solle dies mit dem Tode büßen, ist vielleicht ein natürliches menschliches Empfinden, aber auch wenn noch so viele Menschen dieses Gefühl teilen, lässt sich mit der Notwendigkeit, diese Gefühle zu befriedigen, nicht rechtfertigen, einem Menschen das Leben zu nehmen.

Der Grund dafür, dass sich die Lehre von der Beibehaltung der Todesstrafe auf der Grundlage der Gefühle nach Bestrafung nicht halten lässt, liegt zum einen darin, dass, selbst wenn noch so viele Menschen diese Gefühle teilen mögen, sich nur mit der Notwendigkeit, Gefühle zu befriedigen, nicht rechtfertigen lässt, einem Einzelnen sein Leben zu entziehen, zum anderen darin, dass die Vorstellung von der Forderung, die Gefühle nach Bestrafung zu befriedigen, d.h. der Gedanke, den Wunsch nach Bestrafung zur Grundlage (Antriebskraft) der Bestrafung zu machen, zu einem dualistischen Antagonismus mit der Schuld des Täters führt, was eine rationale Struktur des Bestrafungssystems unmöglich macht (vgl. Abschnitt 6.3.4).

N 3 Das Verhältnis der Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben zu ihren Ansichten über die Strafen

N 3.1 Was bedeutet die Todesstrafe für die Japaner?

Japan hält an der Todesstrafe fest, obwohl es dafür von internationalen Organisationen für Menschenrechtsschutz und anderen Staaten, vor allem von europäischen Staaten, heftig kritisiert wird. In der „Meinungsumfrage über

die grundlegenden Systeme im Recht“,¹⁵⁵ die das Kabinettsamt alle fünf Jahre durchführt, antworten jedes Mal über 80 % der Befragten: „Die Todesstrafe ist ein unvermeidliches System.“ (In der neuesten Umfrage von 2019 waren es 80,8 %.) Dies zeigt nach meiner Meinung, dass die Todesstrafe von den grundlegenden Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben sowie Verbrechen und Strafen (mithin von den Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben und über Strafen) unterstützt wird und dass die Todesstrafe vor allem eine Strafe ist, die mit diesen Ansichten eng zusammenhängt.

Im Folgenden werde ich über diese Punkte (ich bin mir bewusst, dass ich nicht über ausreichendes Fachwissen darüber verfüge) einige Untersuchungen anstellen und meine Meinung offenlegen, welche Bedeutung die Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben und über Strafen sowie ihr Volkscharakter haben (sollten).¹⁵⁶ Man darf deswegen hier nicht sofort kritisch anmerken, dass die Japaner inhumane Menschen seien oder dass ihr Bewusstsein für Menschenrechte unterentwickelt sei. Vielmehr dürfte man sagen können, dass sich ihr Bewusstsein für den Wert und die Unantastbarkeit des Lebens des Einzelnen vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg erheblich entwickelt hat. Man kann auch meinen, dass viele Japaner die Todesstrafe für eine unvermeidliche Strafe halten und dass deren Überprüfung auch im Parlament nicht diskutiert wird, weil sich ihr Bewusstsein von der Unantastbarkeit des Lebens des Einzelnen noch weiter entwickelt hat und weil ihre ablehnende Bewertung von Tötungsdelikten, die grundlos anderen Menschen ihr wertvolles Leben rauben, zugenommen hat (vgl. Abschnitt 2.1.4).

N 3.2 Die Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben und über die Strafen

Japaner reagieren auf den Tod innerhalb der Familie sehr emotional. Auch die Bewegung, die sich ab den 1990er-Jahren für härtere und strengere Strafen einsetzte, unterschied sich in ihrem Erscheinungsbild von denjenigen anderer Länder. Die Hinterbliebenen der Verbrechenopfer waren damit unzufrieden, dass die Strafen für Verbrechen, die den Tod anderer Menschen herbeigeführt hatten, zu milde ausfielen, und kritisierten die Strafjustiz. Man kann wohl sagen, dass die Tatsache, dass auch die Massenmedien dabei mit ihnen kooperierten und schwerere Strafen verlangten, große Auswirkungen hatte. Ich glaube, dass es die Hinterbliebenen von Opfern in

155 Deren Ergebnisse können im Detail der Website des Kabinettsamts entnommen werden: <https://survey.gov-online.go.jp/index.html> (abgerufen am 20. September 2021).

156 Eine Darstellung des entsprechenden Inhalts findet sich bereits bei IDA, *Ima shikei seido to sono arikata o kangaeru*, *supra* Fn. 146, 22 ff.

Japan vor allem dann, wenn ihre Kinder getötet worden sind, für ihre moralische Pflicht gegenüber ihren toten Angehörigen halten, alles zu tun, damit die Täter möglichst schwer bestraft werden. Die Bewegung der Hinterbliebenen der Opfer hatte einen großen Einfluss auf die Massenmedien, die Politiker und die Ministerien. Die Kritik daran, dass „das Strafgesetz bisher indifferent gegenüber den Opfern sowie von seiner Ausrichtung her parteilich und unfair gewesen“ sei, hat sich verbreitet. Die seit dem Beginn dieses Jahrtausends bis heute geäußerte Kritik hat dazu geführt, dass das japanische Strafrecht seine größte Reform der letzten 100 Jahre erlebt hat (vgl. Abschnitt 3.1.1).

Es ist naheliegend, davon auszugehen, dass die grundlegenden Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben sowie über das Verbrechen und die Strafen den Hintergrund für das japanische Bestrafungssystem einschließlich der Todesstrafe darstellen. Es heißt oft, dass Japaner ganz eigene Vorstellungen vom Tod und vom Leben haben. Zunächst einmal ist der Ausdruck „Ansichten über den Tod und das Leben“ ein dem Japanischen eigener Begriff und gilt als ein Ausdruck, mit dem man seine Ansichten auf solche Fragen wie „Wie stehen Sie zum Tod?“ und „Was meinen Sie, was nach dem Tod kommt?“ zu erkennen gibt.¹⁵⁷

Das Verbrechen und auch die Vorstellungen der Japaner vom Verbrechen sind etwas Besonderes. In unserem Land gibt es gegenüber Menschen, die Straftäter geworden sind, außer den rechtlichen Sanktionen verschiedene gesellschaftliche Sanktionen. Darüber hinaus werden den Menschen, die mit ihnen nahe verwandt sind, Vorwürfe gemacht, man zwingt etwa ihre Väter, der Firma, für die sie tätig sind, zu kündigen (und dabei bleibt es nicht, sie werden sogar in den Selbstmord getrieben), und Ehevereinbarungen mit ihren Geschwistern werden zurückgezogen. Derartige Dinge kann man in Europa und in den USA nicht erleben (vgl. Abschnitt 1.1.9).¹⁵⁸

Die Tendenz zu schwereren Strafen ist, unabhängig davon, ob es sich um vorsätzliche oder um fahrlässige Straftaten handelt, in Japan in den Fällen, in denen der Tod der Opfer verursacht worden ist, unübersehbar. Infolgedessen kann man sich denken, dass diese Tendenz ganz eng mit den Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben zusammenhängt. Was für Besonderheiten weisen also die Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben auf?

157 S. SHIMAZONO, *Nihon-jin no shisei-kan o yomu – meiji bushidō kara „okuri-bito“ he* [Die Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben lesen – vom Bushidō (=Weg/Ethos der Samurai) der Meiji-Zeit bis zu den „Verabschiedern“ (=Bestattern)] (2012) 55 ff.

158 Der von SUZUKI, *supra* Fn. 19, geschilderte Inhalt dürfte das Verständnis der Europäer und Amerikaner überstrapazieren.

N 3.3 Was bedeuten der Tod und das Leben für die Japaner?

Die japanische Gesellschaft ist keine Gesellschaft, in der der Individualismus vorherrscht, sondern eine Gesellschaft, die von der Gruppenmentalität bestimmt wird. Der Einzelne lebt mitten in Gemeinschaften: in der Familie, gesellschaftlichen Organisationen und Freundeskreisen. Für Menschen, die nicht geschickt darin sind, menschliche Beziehungen aufzubauen, ist die japanische Gesellschaft eine Gesellschaft, in der es sich sehr schwer leben lässt. Es kann sogar so weit gehen, dass eine Ehescheidung als menschlicher Makel betrachtet wird und Whistleblowing in Unternehmen als moralisches Übel gilt.

Wie oben erwähnt, kann man sagen, dass es Menschen, deren Kinder ihr Leben verloren haben, für ihre moralische Pflicht ihnen gegenüber halten, sich dafür einzusetzen, dass die Straftäter so schwer wie möglich bestraft werden. Das entspricht der Tatsache, dass japanische Eltern es für ihre moralische Pflicht gegenüber ihren Kindern halten, notfalls hingebungsvoll sogar ihr eigenes Leben für sie zu opfern. Die Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben weisen die Besonderheit auf, dass sie eng mit der Gemeinschaft verbunden und von der Gruppenmentalität geprägt sind. Der Tod eines Familienmitglieds ist die Negation des eigenen Lebens als solches, der Tod eines wichtigen Teils von sich selbst. Das wird auch mit einem japanischen Wort gespiegelt, das „shinareru“¹⁵⁹ heißt. Dieser Ausdruck wird oft gebraucht.¹⁶⁰

In Japan ist der Tod kein Phänomen eines Einzelnen, dabei hat man immer das Bewusstsein, dass er andere beeinflusst. Man sagt auch „Der Tod hallt wider“¹⁶¹. Im Monotheismus des Christentums stellt die Zweierbeziehung zwischen Gott und Mensch die Grundlage dar, vor Gott sind die einzelnen Menschen voneinander getrennt. Und dann wird diese Welt mit der Welt nach dem Tod durch die Vermittlung Gottes verbunden. Im Gegensatz dazu hat in der japanischen Gesellschaft mit ihrer Gruppenmentalität die Beziehung zu der Gesellschaft, zu der man gehört, Vorrang, und weil auch mehrere Götter existieren, sind die Einzelnen nicht durch die Vermittlung Gottes als Einzelne unabhängig. Die Welt nach dem Tod ist nichts anderes als das abstrakte Bild des „Reinen Landes“, das ständig in gleißendes Licht

159 Anmerkung des Übersetzers: *shinareru* ist das Passiv von *shinu* = sterben und bedeutet wörtlich „gestorben werden“. Das Passiv von intransitiven Verben ist möglich und bedeutet, dass der Sprecher unter diesem Sterben leidet.

160 G. KIDA, *Tetsugaku igai* [Außerhalb der Philosophie] (1997), weist auf S. 330 darauf hin, dass „shinareru“ ein dem Japanischen eigener Ausdruck ist.

161 Y. KOMATSU, *Shi wa kyōmei suru – nōshi zōki ishoku no fukami he* [Der Tod hallt wider – zur Dimension des Gehirntods und der Transplantation innerer Organe] (1996).

getaucht ist. Dort trifft man die Menschen wieder, die zuerst gestorben sind. Es herrscht die zentrale Vorstellung von dieser Welt vor, nach der gerade diese Welt die einzige ist. Fast alle Japaner glauben nicht, dass *es wirklich eine Welt nach dem Tod gibt*, sondern sind sich meiner Meinung nach der Tatsache bewusst, dass die Menschen nach dem Tod „zur Natur zurückkehren“,¹⁶² Shūichi KATŌ, einer der berühmten Intellektuellen, die das Japan der Nachkriegszeit repräsentieren, bezeichnete den allgemeinen konformen Verhaltensrahmen der Japaner als „eine auf die Gruppenmentalität ausgerichtete Diesseitigkeit“.¹⁶³

Selbst wenn das Leben für die Japaner einen hohen Wert hat und das Interesse am Leben unantastbar ist, ist es doch andererseits nichts Absolutes. Für den Einzelnen gibt es Situationen, in denen er sich bewusst ist, dass „es Wichtigeres als das Leben gibt“. Sein Leben zu opfern, um andere Menschen zu retten, ist eine moralisch hochstehende Handlung. Wenn man selbst dazu nicht fähig ist, gilt man als Feigling. Für Japaner ist das traditionell ein natürlicher Gedanke, der mit der „Bushidō¹⁶⁴-Ideologie“ zusammenhängt. Es gibt auch die Auffassung, dass der Bushidō statt einer Religion die Grundlage der Moral der Japaner ist.¹⁶⁵ Es wird verlangt, dass man für schwere Verbrechen mit dem Tod büßt. Man soll den Tod wie ein Gentleman akzeptieren. Zögern verstößt gegen den Bushidō. Das ist eine Denkungsart, die zur japanischen Tradition gehört.

Nach der Meiji-Restauration¹⁶⁶ wurde vor dem Zustandekommen eines modernen Strafgesetzes den Angehörigen der Samuraiklasse, die ein Verbrechen begangen hatten, als *Vorzugsbehandlung* der Selbstmord im Wege des Seppuku¹⁶⁷ befohlen. Auf diese Weise wurde im Bewusstsein der Japaner verankert, dass man für sein Verbrechen und seine Schande mit dem Tod büßt und sich damit reinwäscht. In Japan finden in jedem Jahr mehr als

162 Vgl. M. UEDA, *Shi o mitsumete ikiru – nihon-jin no shizen-kan to shisei-kan* [Leben, während man den Tod anstarrt – die Ansichten der Japaner über die Natur und ihre Ansichten über den Tod und das Leben] (2012) 59 ff.

163 S. KATŌ, *Nihon-jin no shisei-kan* [Die Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben] (1979), in: T. WASHIZU (Hrsg.), *Katō Shūichi jisen-shū dai-rok-kan* [Shūichi Katō, Von ihm selbst ausgewählte Schriften, Bd. 6] (2010), darin 44.

164 Anmerkung des Übersetzers: *Bushidō* bedeutet *Dō* (=Weg/Ethos) der Bushi (=Samurai).

165 H. SHIMADA, *Shūkyō wa naze hitsuyō na no ka* [Warum ist Religion eigentlich nötig?] (2012); SHIMADA stellt diese Ansicht auf S. 114 ff. vor.

166 Anmerkung des Übersetzers: Auf Japanisch *Meiji Ishin*, was die Erneuerung der Meiji-Zeit (1868–1912) im Jahre 1868 bedeutet. Im Westen ist zu Unrecht von einer Restauration der kaiserlichen Macht die Rede, obwohl der Tennō nur nominell regierte. In Wirklichkeit waren Adlige anderer Clans, die sich im Bürgerkrieg gegen den bisherigen Herrscherclan der Tokugawa durchgesetzt hatten, in seinem Namen als Oligarchen an der Macht.

20.000 Selbstmorde statt.¹⁶⁸ Nach meiner Schätzung hat ein recht großer Teil von ihnen aus einer negativen Weltsicht heraus und aus Verzweiflung den Tod gewählt, aber eine ebenfalls hohe Zahl von ihnen hat wegen einer eigenen Straftat oder Schande im Zusammenhang mit ihrer Familie, ihrer gesellschaftlichen Organisation oder ihrer unmittelbaren Nachbarschaft Selbstmord begangen und damit um Vergebung gebeten (sich sterbend entschuldigt).¹⁶⁹ Das ist ein weiterer Grund dafür, dass die Japaner die Todesstrafe akzeptieren.

N 3.4 Was ist die Rechtfertigungsgrundlage für das System der Todesstrafe?

Wie eben ausgeführt hängt meiner Meinung nach die Tatsache, dass die Japaner immer noch an der Todesstrafe festhalten, sehr stark mit ihren Ansichten über den Tod und das Leben sowie über die Strafen zusammen. Wenn ich noch einen eher anekdotischen Eindruck (der sich erfahrungswissenschaftlich aber nicht belegen lässt) wiedergeben darf, dann sind nach meiner Auffassung die Gründe dafür, dass so viele Menschen in Japan für die Todesstrafe sind, erstens, dass der Einzelne hinsichtlich des Schutzes seiner Rechte sehr stark vom Staat abhängig ist, und zweitens, dass das Gemeinwohl und das private Wohl oft nicht ausreichend auseinandergehalten werden, sodass die starke Tendenz besteht, Schäden im privaten Bereich als öffentliche Probleme zu diskutieren.

Man kann erläutern und verstehen, warum das System der Todesstrafe in Japan von einer großen Mehrheit akzeptiert wird: Dies beruht auf den Ansichten der Japaner über den Tod und das Leben und über die Strafen und an den Besonderheiten ihres Volkscharakters und ihrer Gesellschaft. Diese Begründung hat auch eine gewisse Überzeugungskraft. Allerdings muss man sich wohl fragen, ob sich damit das System der Todesstrafe als solches rechtfertigen lässt. Denn weil es in erster Linie ein System ist, das das Leben entzieht, ist zu seiner Rechtfertigung erforderlich, dass es eine Begründung anbietet, die für alle Menschen auf der Welt verständlich ist und darauf abzielt, von ihnen eine überparteiliche Zustimmung zu erhalten. Das bedeutet aber auch, dass man in der gemeinsamen Arena, in der sich die Menschen auf der ganzen Welt befinden, nicht zu einer (sozusagen esoteri-

167 Anmerkung des Übersetzers: Das im Westen als *Harakiri* bekannte rituelle Aufschlitzen des Bauches. Dieser Selbstmord galt und gilt zum Teil noch heute als ehrenhaft und standesgemäß.

168 Vgl. Website der staatlichen Polizeibehörde <https://www.npa.go.jp/publications/statistics/safetylife/jisatsu.html> (abgerufen am 20. September 2021)

169 Zu diesem Punkt vgl. KATŌ, *supra* Fn. 163, 58.

schen) Argumentation Zuflucht nehmen kann, die auf die den Japanern eigenen Ansichten über den Tod und das Leben und die Strafen oder die Besonderheiten ihres Volkscharakters oder ihrer Gesellschaft Bezug nimmt.

Ich kann mir überhaupt nicht vorstellen, dass es gut ist, wenn ein so wichtiges Rechtssystem wie das System der Todesstrafe auf einer Grundlage beruht, die nur von Japanern verstanden wird, die aber den übrigen Menschen auf der Welt nicht verständlich gemacht werden kann. Immerhin findet die Bestimmung des japanischen Strafgesetzes über Tötungsdelikte sowohl auf die Straftaten von Ausländern in Japan als auch auf die Straftaten gegenüber Japanern von Ausländern im Ausland Anwendung (vgl. Artt. 1 und 3-2 Strafgesetz). Die Angemessenheit dieses Systems ist also keineswegs ein Problem, das nur Japaner angeht. Man muss sagen, dass in der säkularisierten und internationalisierten Gesellschaft von heute die Übereinstimmung mit den Gefühlen des Volkes, dem Volkscharakter und der traditionellen Kultur eines Landes und ähnliche Argumente als Rechtfertigungsgrundlage für ein Rechtssystem nicht hilfreich sein und äußerstenfalls eine sehr schwache Grundlage darstellen dürften.

N 4 Die Möglichkeit von Fehlurteilen und das System der Todesstrafe

N 4.1 Fehlurteile und die Todesstrafe

Ein wichtiges Argument für die Abschaffung der Todesstrafe lautet, dass eine Anfechtung gegen ein ergangenes Fehlurteil nichts bewirkt.¹⁷⁰ Man kann wohl sagen, dass dies eine recht entscheidende Kritik an der Lehre von der Beibehaltung der Todesstrafe darstellt. Vor allem befinden sich in den hier genannten „Fehlurteilen“ nicht nur Fehler bei der Beurteilung (der Täterschaft), ob der Angeklagte der wirkliche Täter ist oder nicht, sondern auch Fehler bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit und ähnlicher Punkte sowie Fehler bei der Bewertung des Umfangs der Rolle, die der Angeklagte innerhalb des gesamten Tatkomplexes gespielt hat. Außerdem gibt es meiner Meinung nach auch Todesurteile, die daraus resultieren, dass für den

¹⁷⁰ Vgl. zu diesem Punkt S. DANDŌ, *Shikei haishi-ron (dai-roku-han)* [Argumente für die Abschaffung der Todesstrafe] (6. Aufl., 2000); D. T. JOHNSON (übersetzt von K. SASAKURA), *Amerika-jin no mita nihon no shikei* [Die japanische Todesstrafe aus der Sicht eines Amerikaners] (2019); vgl. KAYANO, *supra* Fn. 18, 220 ff.: Diese Autoren argumentieren jeweils aus unterschiedlichen Blickwinkeln; hinsichtlich des Punktes, dass „die Todesstrafe nach ihrer Vollstreckung irreparabel ist“, muss man wohl sagen, dass doch wesentliche Unterschiede zwischen der Todesstrafe und den sonstigen Strafarten (langen Freiheitsstrafen) bestehen. Bei der Strafzumessung meinen, wie ich glaube, auch die Richter, dass zwischen der Lebensstrafe und Freiheitsstrafen (langfristigen Freiheitsstrafen wie lebenslänglich Zuchthaus) ein gewaltiger Unterschied besteht, und stellen sie sich nicht als die Enden einer kontinuierlichen Skala vor.

Angeklagten günstige Strafzumessungsumstände übersehen wurden, sowie daraus, dass die nachteilige Umgebung, in der der Angeklagte aufgewachsen ist, nicht ausreichend bewertet wurde und dass Erkrankungen des Gehirns und andere biologische Belastungen nicht wahrgenommen wurden. Wenn man alle diese Ursachen berücksichtigt, kann man nicht mehr mit Entschiedenheit sagen, dass fehlerhafte Todesurteile sehr selten möglich sind und nur ausnahmsweise vorkommen können.

Und in der Tat hört man nicht die Meinung, man müsse die Tatsache, dass es aufgrund von Fehlurteilen zu falschen Todesurteilen und deren Vollstreckung kommen kann, als „unvermeidliches“ Risiko im Zusammenhang mit der Umsetzung eines unbedingt erforderlichen Systems in Kauf nehmen. Das wäre auch eine Meinung, die als Argument unvertretbar wäre, um damit das System der Todesstrafe trotz der Problematik der Todesstrafe hinsichtlich dieser Punkte rechtfertigen zu können.¹⁷¹

N 4.2 Todesurteile „in vierter Instanz“

Hier stellt sich die Frage, was die Vertreter der Lehre von der Beibehaltung der Todesstrafe über dieses Problem der Fehlurteile denken. Es hat den Anschein, dass die Anhänger dieser Lehre in Japan es nicht unbedingt für einen verhängnisvollen Problempunkt halten. Falls sie nicht damit argumentieren sollten, dass es sich um ein „unvermeidliches Risiko“ handelt, gehe ich davon aus, dass sie stillschweigend voraussetzen, dass es in Wirklichkeit nicht passieren kann, dass ein falsches Todesurteil, das auf einem Fehlurteil beruht, in Rechtskraft erwächst und anschließend vollstreckt wird. Was diese Voraussetzung (also die Annahme, dass die Möglichkeit eines irrtümlichen Todesurteils in der Praxis so unwahrscheinlich ist, dass sie ignoriert werden kann) betrifft, bin ich auch der Meinung, dass es in Japan im Allgemeinen nur wenige Fehlurteile gibt und dass vor allem bei besonders schweren Fällen den Schuldspruch betreffende Irrtümer selten vorkommen.

Darüber hinaus kann man wohl sagen, dass auch die Existenz des Verfahrens der Ausstellung von Hinrichtungsanordnungen im Justizministerium, das mit besonderer Sorgfalt betrieben wird, sehr bedeutsam ist (vgl. Abschnitt 1.4.2). Obwohl es um Fälle geht, in denen bereits ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, wird während dieses Verfahrens aus rechtlicher und tatsächlicher Sicht bei Urteilen in Fällen, in denen auch nur der Hauch eines Zweifels besteht, das Verfahren, in dem vom Justizministerium die

171 Weil das System der Todesstrafe ein System ist, das dem Straftäter einen Vorwurf macht und ihn vorsätzlich tötet, ist die Situation eine ganz andere, als wenn man sagen würde, dass es sich um ein „unvermeidliches“ Risiko handele, wenn sich dadurch, dass im Straßenverkehrssystem Kraftfahrzeugen schnelles Fahren erlaubt ist, eine bestimmte Zahl von ungeplanten Verkehrsunfällen ereignet.

Vollstreckung befohlen wird, nicht eingeleitet und damit *de facto* keine Vollstreckung durchgeführt. In diesem Verfahren der sogenannten „vierten Instanz“ wird das rechtskräftige Todesurteil noch einmal durch einen Filter geschleust, wodurch meiner Meinung nach die Möglichkeit der Vollstreckung eines mit einem Irrtum behafteten Urteils auf das denkbar äußerste Minimum gesenkt werden dürfte.

Sicherlich kann man derartige sehr sorgfältige Verfahren als eine Vorkehrung zur Sicherung, dass selbst im schlimmsten Fall kein „Justizmord“ geschehen kann, hoch schätzen. Aber trotzdem wird man nicht behaupten können, dass dadurch wie eben dargestellt die Probleme, die ein Fehlurteil verursachen, völlig beseitigt werden. Weil auch darüber hinaus große Sorgfalt angewandt wird, vergeht viel Zeit bis zur Vollstreckung, und die Zahl der rechtskräftig zum Tode Verurteilten nimmt zu. Zugleich bringt dieses Verfahren dadurch gravierende Probleme mit sich, dass es das Gefühl der Unsicherheit hinsichtlich der Auswahlkriterien für die Hinrichtung und deren Willkürlichkeit entstehen lässt und dass die zum Tode Verurteilten, bei denen etwaige Zweifel an ihrer Schuld bestehen, einer lang anhaltenden Angst vor der Hinrichtung ausgesetzt werden (obwohl tatsächlich ja gerade keine Hinrichtung erfolgt).¹⁷² Die Kritik internationaler Menschenrechtsorganisationen und europäischer Staaten der letzten Zeit am System der Todesstrafe in Japan richtet sich (auch) dagegen. Man kann das auch als Paradox bezeichnen, das Staaten, die in menschenrechtlicher Hinsicht sensibel sind, bezüglich der Umsetzung des Systems der Todesstrafe verursachen. Dies wird derzeit von anderen Staaten als anomale Situation wahrgenommen.

An Norio NAGAYAMA, der zur Tatzeit 19 Jahre alt war, wurde die Todesstrafe vollstreckt, als er 48 Jahre alt war. Von der Tatzeit bis zur Hinrichtung vergingen fast 30 Jahre, von der Rechtskraft des Urteils bis zur Vollstreckung waren es sieben Jahre (vgl. Abschnitt 1.4.2). Dass sein vergangenes Selbst und sein zu jenem Zeitpunkt heutiges Selbst nicht unbedingt identisch waren, dürfte jeder bei dieser Gelegenheit gespürt haben. Die Problematik der Todesstrafe besteht auch darin, dass sie vollstreckt wird, obwohl sich die Persönlichkeit und darüber hinaus gerade die Erinnerung des Menschen im Laufe der Zeit verändern, während die Todesstrafe selbstverständlich deren „Identität“ voraussetzt.

Wenn ich über diese Punkte nachdenke – die Möglichkeit der Vollstreckung eines Fehlurteils, die irreparable Schäden verursacht, die Länge der Zeit, die bis zur Vollstreckung vergeht, gerade weil diese Situation vermie-

172 Zu diesen Punkten vgl. T. ŌTA, *Higai-sha shien to shikei* [Unterstützung für die Opfer und die Todesstrafe], in: Ida/Ōta, *supra* Fn. 30, 72 ff.; zur tatsächlichen Situation bis zur Vollstreckung der Todesstrafe vgl. YOMIURI SHINBUN-SHA SHAKAI-BU, *supra* Fn. 38, 19 ff.

den werden soll, und die Verletzung der Menschenrechte der rechtskräftig zum Tode Verurteilten, die bis zu ihrer Hinrichtung ständig von Angst gepeinigt werden –, dann muss ich sie alle als entscheidende Umstände bezeichnen, die es schwer machen, das System der Todesstrafe in Japan zu rechtfertigen. Die Stellungnahme auf unsere Frage hängt davon ab, ob man diese Punkte ernst nimmt oder nicht.

N 5 Wie das System der Todesstrafe umgesetzt werden soll

N 5.1 Ein vernachlässigtes Problem

Abschließend möchte ich über ein Problem reden, das zwar kein Streitpunkt ist, der sich auf die Beibehaltung oder Abschaffung des Systems der Todesstrafe als solches bezieht, aber in die sogenannte enge Schlucht des Streits über die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe gefallen und vernachlässigt worden ist, obwohl er zu den wichtigen kriminalpolitischen Themen gehört. Es handelt sich um die Frage, wie das geltende System der Todesstrafe umgesetzt werden soll. Vom Standpunkt der Lehre von der Beibehaltung der Todesstrafe aus geht es um eine Frage, die unbedingt beantwortet werden muss, und auch für die Lehre von der Abschaffung der Todesstrafe stellt es ein Problem dar, das bis zur Abschaffung der Todesstrafe ernsthaft geprüft werden muss, nämlich wie die Todesstrafe umgesetzt werden soll (und zwar vor allem derzeit, wo es nicht danach aussieht, als ob sie abgeschafft werden soll).

Trotzdem muss man feststellen, dass der Fokus auf dem Streit über ihre Beibehaltung oder ihre Abschaffung liegt und der Verdacht besteht, dass der Streit über ihre Umsetzung vernachlässigt wird. Egal, welchen Standpunkt man zum System der Todesstrafe einnimmt, ist es doch natürlich, dass man, weil es sich ja immerhin um ein geltendes System handelt, seinen Geist anstrengen sollte, um sich um eine Verbesserung der Umsetzung zu bemühen. Tatsuya ŌTA (Professor an der Keiō-Universität)¹⁷³, der ein Kriminalpolitikwissenschaftler ersten Ranges ist, weist völlig zu Recht auf Folgendes hin:

„Unabhängig davon, ob die Todesstrafe beibehalten oder abgeschafft wird, wirft auch die Umsetzung des geltenden Systems der Todesstrafe verschiedene Probleme auf. Angesichts der Tatsache, dass derzeit damit zu rechnen ist, dass die Todesstrafe als Rechtsinstitut beibehalten wird, ist es notwendig, ihre Umsetzung als Problem des geltenden Rechts zu überprüfen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen.“¹⁷⁴

173 Anmerkung des Übersetzers: Der vollständige japanische Name der Keiō Universität lautet Keiō Gijuku Daigaku.

174 ŌTA, *supra* Fn. 172, 163.

N 5.2 Sollen mehr Todesurteile verkündet werden?

Soweit ich sehen kann, sind bei der Umsetzung des Systems der Todesstrafe im Wesentlichen zwei Punkte problematisch.¹⁷⁵ Und hier muss ich betonen, dass ich glaube, dass über alle diese Streitpunkte, unabhängig vom jeweiligen Standpunkt im Streit um die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe, eine Einigung erreicht werden kann (stärker ausgedrückt, eine Einigung erreicht werden muss). *Erstens* nimmt im Japan von heute die Zahl der Tötungsfälle ab, zumindest aber lässt sich nicht feststellen, dass ein Zustand besteht, in dem die Wirkung der Bestimmungen des Strafgesetzes, die die Tötung verbieten, ins Wanken gerät oder verstärkt werden muss. Es gibt darum keinen Grund dafür, die Richtung zu ändern und in mehr Fällen als bisher Todesurteile zu verkünden, indem man die heutigen Kriterien der Gerichtspraxis für die Verhängung der Todesstrafe erleichtert. Das dürfte man nur behaupten können, wenn man den Standpunkt der absoluten Lehre von der Strafe als Vergeltung vertritt, die überhaupt nicht an der Realität des Verbrechens interessiert ist (vgl. Abschnitt N 1.3). Folglich sind in der gegenwärtigen Situation Forderungen nach einer Änderung der Kriterien für die Anwendung der Todesstrafe hin zu einer Erleichterung (al-

175 Außerdem ist auch die Frage einer ernsthaften Überlegung wert, ob man nicht zu den Verfahrensvoraussetzungen eine weitere hinzufügen sollte, nämlich dass alle Richter, die den Spruchkörper des Gerichts bilden, einstimmig für die Verkündung der Todesstrafe votieren müssen. Vgl. zu diesem Punkt u.a. z.B. S. GOTŌ, *Saiban-in saiban ni okeru shikei jiken no bengo* [Die anwaltliche Vertretung in einem Todesurteilsfall vor einem Gericht mit Laienrichterbeteiligung], in: Fukui (Hrsg.), *Shikei ni mukiau saiban-in no tame ni* [Für Laienrichter, die mit der Todesstrafe konfrontiert werden] (2011) 109 ff.; K. SASAKURA, *Shikei jiken no tetsuzuki* [Das Verfahren in Todesstrafenfällen], *Hōgaku Seminā* 732 (2015) 46 ff.; S. SHINOMIYA, *Nihon ni okeru shikei ryokei tetsuzuki ni tsuite – sono kōsei-sei rinri-sei soshite kenpōteki gōsei* [Über das Verfahren der Strafzumessung bei der Todesstrafe in Japan – ihre Fairness und ihre Moral sowie ihre Verfassungsmäßigkeit], in: *Sone Takehiko sensei Taguchi Morikazu sensei koki shukuga ronbun-shū gekan* [Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Takehiko Sone und Professor Morikazu Taguchi, Bd. 2] (2014) 771 ff.; M. TAGUSARI, *Shikei jiken ni okeru tekisei tetsuzuki* [Due Process in Todesstrafenfällen], *Kikan keiji bengo* 83 (2015) 120 ff.; JOHNSON, *supra* Fn. 170, 25 ff.; T. HONJŌ, *Shikei sentaku ni okeru zen'in itchisei no igi* [Die Bedeutung der Einstimmigkeit aller Mitglieder bei der Entscheidung für die Todesstrafe], in: *Asada Kazushige sensei koki shukuga ronbun-shū gekan* [Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Kazushige Asada, Bd. 2] (2016) 567 ff.; M. MARUYAMA, *Shōnen hanzai to shikei* [Jugendkriminalität und die Todesstrafe], in: *Nagai Madoka sensei koki kinen. Keiji hōgaku no mirai* [Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Madoka Nagai – Die Zukunft der Strafrechtswissenschaft] (2017) 713 ff.

so hin zu einer erweiterten Anwendung der Todesstrafe) insgesamt ungerechtfertigt und irrational.¹⁷⁶

Weil niemand leugnen kann, dass die Todesstrafe als Strafmass verschiedene Probleme aufwirft, sollte man sich doch besser Gedanken über eine allmähliche Veränderung machen, die darauf gerichtet ist, die Anwendung der Todesstrafe zu begrenzen. Das wäre eine rechtspolitisch wünschenswerte Richtung, nicht nur weil die bekannt gewordene Zahl der Tötungsfälle in der Realität abnimmt, sondern auch weil das japanische System der Todesstrafe international von vielen Ländern, vor allem aber von den Ländern Europas, kritisiert wird.

N 5.3 Probleme im Zusammenhang mit der Vollstreckung der Todesstrafe

Zweitens kann man auch im Zusammenhang mit der Vollstreckung der Todesstrafe auf verschiedene Probleme hinweisen. Zunächst einmal unterliegen die Rechte von rechtskräftig zum Tode Verurteilten nach der Rechtskraft des Urteils bis zur Vollstreckung verschiedenen Einschränkungen. Derzeit werden ihre Behandlung und ihre Rechtsverhältnisse vom „Gesetz über Strafvollzugsanstalten und die Behandlung von Inhaftierten“ geregelt. Art. 32 Abs. 1 dieses Gesetzes bestimmt: „Bei der Behandlung der rechtskräftig zum Tode Verurteilten ist darauf zu achten, dass sie eine emotionale Stabilität erreichen können.“ Dies wird als „der Grundsatz für die Behandlung von rechtskräftig zum Tode Verurteilten“ bezeichnet. Daraus ergibt sich, dass ihnen der Kontakt mit anderen rechtskräftig zum Tode Verurteilten grundsätzlich nicht gestattet ist (Art. 36 Abs. 3) und persönliche Begegnungen außer mit Familienangehörigen und Rechtsanwälten im Zusammenhang mit Wiederaufnahmeverfahren verboten sind, soweit nicht besondere Genehmigungen vorliegen (Art. 120). Hinsichtlich des Briefwechsels mit der Außenwelt gibt es ähnliche Einschränkungen (Artt. 139 ff.). Durch die weitgehende Beschränkung des Kontakts mit anderen sollen diese Maßnahmen wahrscheinlich dem Ziel dienen, eine emotionale Stabilität herbeizuführen, aber wenn sie eine Einschränkung der Rechte bewirken, die kein Inhalt der Strafe geworden sind, dürfte der Verdacht entstehen, dass sie, von für die Strafvollstreckung absolut notwendigen Maßnahmen abgesehen, gegen die Verfassung verstoßen.

Auch wenn die Vollstreckung feststeht, ist es Praxis, dass dem Delinquenten im Voraus weder deren Datum noch deren Uhrzeit mitgeteilt wird. Eine vorherige Mitteilung für den Delinquenten ist vielleicht grausam, aber

¹⁷⁶ Auch aus solchen Gründen könnte man den Entscheidungen des OGH vom 3. Februar 2015 (Heisei 27) *Saikō saiban-sho keiji hanrei-shū (Keishū)* [Sammlung der Entscheidungen des OGH in Strafsachen], Bd. 69, Nr. 1, 1, und Bd. 69, Nr. 1, 99, zustimmen (vgl. Abschnitt 1.3.9).

das lässt sich mit der Behandlung von Krebspatienten von früher vergleichen, denen man den Namen der Krankheit vorenthalten hat.

Bei der Hinrichtungsmethode gibt es große Probleme. Die heutige Vollstreckungsmethode, die unnötigerweise Schmerzen und Ängste zufügt, sollte aufgegeben und durch eine Injektion eines Pharmazeutikums ersetzt werden.¹⁷⁷ Hinsichtlich dieses Punkts ist darauf hinzuweisen, dass in der Schweiz und anderen Ländern die Beihilfe zum Selbstmord legalisiert worden ist, dass eine bestimmte Körperschaft dies organisiert durchführt (die Organisationen Exit und Dignitas sind sehr bekannt) und dass als das angewendete Mittel bei dieser Gelegenheit nicht etwa das Erhängen, sondern die Einnahme eines Pharmazeutikums (Pentobarbital) vorgesehen ist. Gerade weil, wie ich glaube, keine unnötigen Schmerzen und Ängste verursacht werden, werden solche Methoden ausgewählt. (Es heißt, dass auch die Tatsache, dass sich in den letzten Jahren die Beihilfe zum Selbstmord in der Schweiz so weit ausgebreitet hat, den Hintergrund für die Anwendung des Pharmazeutikums, mit dem man schmerzfrei sterben kann, bildet.) Wenn das so ist, sollte man auch bei der Vollstreckung der Todesstrafe eine Umstellung auf dieses Mittel vornehmen. Dass von den Verfechtern der Beibehaltung der Todesstrafe die Methode der Vollstreckung selten erwähnt wird, lässt auch den Verdacht aufkommen, dass sie anscheinend denken, dass die Zufügung von Schmerzen und Ängsten im Laufe der Hinrichtung einen Teil der Strafe ausmacht. Ein solche Strafe kann aber nur als grausam und inhuman bewertet werden.

Dass die Befürworter der Abschaffung der Todesstrafe diesen Punkt selten erwähnen, liegt vielleicht daran, dass sie vermeiden wollen, durch einen solchen Vorschlag den Anschein zu erwecken, als wären sie für das System der Todesstrafe. Aber die Tatsache, dass sie überhaupt kein Interesse daran haben, die Umsetzung des geltenden Systems der Todesstrafe zu verbes-

177 ŌTA, *supra* Fn. 172, 163 ff. Eine detaillierte Reportage über die Realität der Vollstreckung der Todesstrafe in der heutigen Zeit findet sich bei D. SATŌ, *Rupo shikei – hōmu-shō ga hita kakusu kyōkei no riaru* [Reportage über die Todesstrafe – die Realität der extremen Strafe, die das Justizministerium vertuscht] (2021). Ferner ergibt sich aus Unterlagen, die während der Besatzungszeit nach dem Zweiten Weltkrieg vom GHQ (General Headquarters) erstellt wurden, die Realität der Vollstreckung der Todesstrafe durch Erhängen (u.a. die Zeit, die erforderlich ist, bis der Tod eingetreten ist), vgl. dazu K. NAGATA, *GHQ bunsho ga kataru nihon no shikei shikkō – kōbun-sho kara semaru kōshu-kei no jittai* [Die Vollstreckung der Todesstrafe, die ein GHQ-Dokument darstellt – die Realität der Strafe durch Erhängen, die uns ein öffentliches Dokument näherbringt] (2013); eine detaillierte Untersuchung über US-amerikanische Urteile zu den Vollstreckungsmethoden findet sich bei Y. KOBAYAKAWA, *Shikei hanketsu to nichibei saikō-sai* [Todesurteile und höchstrichterliche Entscheidungen in Japan und in den USA] (2017).

sern, dem sie von ihrem Standpunkt aus nicht zustimmen können und mit dem sie überhaupt nichts zu tun haben wollen, zeigt meiner Meinung nach ihre selbstgerechte Haltung.

Epilog

Als Strafrechtler betreibe ich schon seit über 40 Jahren an der Universität Forschung im Bereich der Strafrechtswissenschaft. Das System der Todesstrafe gehört selbstverständlich auch zu meinen Forschungsthemen. Zu diesem Problem habe ich das erste Mal meine Meinung in einem Essay mit dem Titel „Eine Mindermeinung – zum Streit über die Beibehaltung oder Abschaffung des Systems der Todesstrafe“ geäußert.¹⁷⁸ Aber kurz nach dieser Veröffentlichung traf bei der Universität, der ich angehörte, ein äußerst kritischer Brief von einem Leser ein, der mir fortgeschrittenen Alters zu sein schien. In diesem schrieb er, das Institut der Todesstrafe „muss weiterexistieren“, und bezeichnete mich sogar als „einen die Wahrheit verdrehenden Populisten“.

Daraufhin habe ich mich eher für die Frage interessiert, warum ein konstruktiver Streit über dieses Thema nicht mit kühlem Kopf geführt werden kann (ein Streit, bei dem die Gegner voneinander lernen und dadurch gegenseitig ihre jeweiligen Kenntnisse vertiefen). Als sich die Gelegenheit dazu ergab, habe ich zusammen mit Professor Tatsuya ŌTA ein Buch mit dem Titel „Jetzt über das System der Todesstrafe nachdenken“ herausgegeben, das im Jahre 2014 im Verlag der Keiō-Universität¹⁷⁹ erschienen ist und meinem damaligen Problembewusstsein genau entsprochen hat.¹⁸⁰

Danach hatte ich die folgende Idee: Dass immer nur Situationen entstehen, in denen es über das System der Todesstrafe ständig zu Missverständnissen kommt, und dass sich die Kontrahenten ihre jeweiligen Argumente rechthaberisch an den Kopf werfen, könnte doch im Wesentlichen daran liegen, dass die straftheoretischen Kenntnisse auf beiden Seiten nicht ausreichend entwickelt sind. Das Problem der Fehlurteile und Probleme, die die Vollstreckung betreffen, sind jeweils wichtige Argumente, aber ein angemessenes Grundverständnis für Strafen als solche ist eine völlig unverzichtbare Hauptvoraussetzung für die Fortsetzung des Streits über die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe.

Auch unter Juristen ist die Lehre von der Beibehaltung der Todesstrafe gerade jetzt stark und gewinnt immer mehr Einfluss, während zugleich die

178 M. IDA, *Shōsū iken – shikei seido no sonpai o megutte* [Eine Mindermeinung – zum Streit über die Beibehaltung oder Abschaffung des Systems der Todesstrafe], Mita Hyōron 981 (1996) 38–39.

179 Der japanische Name des Verlags lautet Keiō Gijuku Daigaku Shuppan-kai.

180 M. IDA/T. ŌTA, *Ima shikei seido o kangaeru* [Jetzt über das System der Todesstrafe nachdenken] (2014).

Ideologie des Opferschutzes mehr Zulauf erhält. 2020 wurde ein Buch mit dem Titel „Rechtsanwälte, die die Todesstrafe befürworten“ vom „Forum der Rechtsanwälte, die Verbrechenopfer unterstützen“ (im Verlag Bungeishunjū) veröffentlicht, und der größte Teil seines Inhalts dient nur dazu, das Mitgefühl vieler Menschen einschließlich der Juristen zu gewinnen.¹⁸¹ Aber die Thesen, die in diesem Buch enthalten sind, beruhen auf einer einzigen Vorstellung von Strafen (nämlich der Lehre von der Vergeltung für den erlittenen Schaden) als selbstverständlicher Voraussetzung. Diese Vorstellung ist keine Selbstverständlichkeit, und man kann auch nicht sagen, dass sie die einzig richtige Meinung ist. Und nicht nur das, es handelt sich auch um eine äußerst zweifelhafte Ansicht.

Dazu ist anzumerken, dass es sich bei dem Verständnis von Strafen, von dem dieses Buch ausgeht, keineswegs um die in der Wissenschaft herrschende Meinung handelt. Ich meine aber, dass es dem Verständnis, das die Grundlage des geltenden Strafrechts darstellt, entspricht. Denn falls man nicht von so einer Auffassung wie meiner ausgeht, bleiben viele Sachverhalte im Zusammenhang mit dem geltenden Recht völlig unverständlich, lassen sich nicht bruchlos in das System der Aufrechterhaltung der Ordnung dieser Gesellschaft einpassen und bilden kein rationales und konsistentes Strafsystem. Für mich passen erst, wenn man so denkt, alle Stücke des Puzzles am dafür vorgesehenen Ort richtig zusammen. Und soweit man von einer solchen Straftheorie ausgeht, neigt man entschieden zur Abschaffung der Todesstrafe. Anders ausgedrückt, wenn man ein angemessenes Verständnis von Strafen voraussetzt, fällt es schwer, weiterhin auf der Lehre von der Beibehaltung der Todesstrafe zu beharren.

Natürlich muss es dem Leser überlassen bleiben zu beurteilen, wie überzeugend die Thesen dieses Buches sind. Vielleicht haben sich Fehler in meine Überlegungen eingeschlichen, und vielleicht habe ich den Schlüssel zur wahren Lösung der Probleme übersehen. Aber – und da schwanke ich jetzt nicht in meiner festen Überzeugung, wo ich dieses Buch gerade fertiggestellt habe – wenn wir zu einem genauen Verständnis von Strafen und des Strafsystems als solches gelangen können, sollten wir dann nicht den Streit über die Beibehaltung oder die Abschaffung der Todesstrafe einen Schritt voranbringen können? Und sollte in diesem Sinne das Nachdenken über die Lehre vom Wesen der Strafen nicht unverzichtbar sein, um die Qualität des Streits zu verbessern? Darum geht es mir.

Ich wünsche mir von Herzen, dass dieses Buch, das die oben dargelegten grundlegenden Thesen enthält, die Leser veranlasst, über Dinge nachzu-

181 HANZAI HIGAI-SHA SHIEN BENGOSHI FÖRAMU [Forum der Rechtsanwälte, die Verbrechenopfer unterstützen] (Hrsg.), *Shikei sansei bengoshi* [Rechtsanwälte, die die Todesstrafe befürworten] (2020).

denken, über die sie vor dem Lesen dieses Buches nicht einmal versucht haben nachzudenken. Letzten Endes wird heutzutage am meisten Folgendes benötigt: „Wir dürfen nicht mit Worten von der Stange und inhaltlosen Floskeln einfach Probleme aus der Welt (zu) schaffen (vermeinen) und das Nachdenken einstellen“, eine „einfache Ethik“,¹⁸² deren Verbreitung auf diesem Gebiet nichts anderes als das ultimative Ziel dieses Buches ist.

Dass ich dieses Buch in dieser Form veröffentlichen konnte, verdanke ich Herrn Kōtarō ITŌ von der Redaktion des Iwanami-Verlags. Herr ITŌ und ich kennen uns seit Langem, und als wir uns im Herbst des letzten Jahres trafen, fragte er mich, ob ich nicht Lust hätte, ein Buch mit dem Titel „Grundlagen und Philosophie des Strafrechts“ zu schreiben. Das ist für mich so etwas wie ein Thema für ein Lebenswerk. Ich war sehr gerührt, aber zu diesem Zeitpunkt dachte ich immer nur an das System der Todesstrafe und das habe ich ihm auch gesagt. Herr ITŌ hat mir daraufhin sehr nahegelegt, zu diesem Thema ein Buch zu verfassen. In einer späteren E-Mail hat er mich dazu ermutigt und ermuntert, die Arbeit am Buch zu beschleunigen. Dass ich in weniger als einem Jahr das Manuskript für dieses Buch fertiggestellt habe, verdanke ich dieser Ermunterung. Ich nehme dies zum Anlass, an dieser Stelle Herrn ITŌ meinen herzlichsten Dank zu sagen. Bei der Druckfahnenkorrektur meines Manuskripts hat mich nicht nur Herr ITŌ, sondern auch Herr Kentarō SAITŌ tatkräftig unterstützt, wofür ich beiden ganz außerordentlich zu Dank verpflichtet bin.

September 2021 (Reiwa 3)

Der Verfasser

182 T. YOSHIDA, *Kotoba no tamashii no tetsugaku* [Die Philosophie des Geistes der Worte] (2018) 228.

Sachregister

- absolute Vergeltung N 1.3
- Anerkennungstheorie 5.1.7, 5.4.1
- Anhörung von Meinungen bei vorzeitiger Entlassung 3.2.3
- Ansichten über den Tod und das Leben N 3.2, N 3.3, N 3.4
- Aum-Sekte 3.2.4, N 1.10

- Balance von Verbrechen und Strafe 1.3.3, 2.1.3
- BAUMAN, Zygmunt 3.4.6, 3.4.10
- BECK, Ulrich 3.4.6
- Befriedigung der Opfergefühle 4 vor 4.1, 4.2.2, 4.2.7, 4.2.8, 4.4, 5.1.5, 5.1.8, 5.2.1, 5.3.1, 6.1.1, 6.1.2, 6.1.3, 6.1.4, 6.2.2, 6.4.3
- Befriedigung der Rachegefühle 6.3.4
- Begrenzung der Strafe 4.3.2
- Beihilfe zum Selbstmord N 5.3
- bekannt gewordene Tötungsdelikte 6.3.3, N 5.2
- Berufung 1.2.3
- Bestrafungswünsche 4.1.1, 5.1.8, 5.3.1, 6.2.3, N 2
- Bevorzugungsprinzip 1.2.4, 4.2.7, N 1.11
- Beweislast 1.2.4, 3.4.13
- Beweismittel 1.2.3
- beyond a reasonable doubt* 1.2.4
- Botschaft des Vorwurfs 2.2.3, 4.2.4, 4.4, 5.1.1, 5.1.6, N 1.5, N 1.6
- Bushidō N 3.2, N 3.3

- Crime Prevention Through Environmental Design 3.4.3

- DANDŌ, Shigemitsu 2.2.2
- Dead Man Walking 2.3.3
- deutsches Strafrecht 3.1.3, 3.1.4, 4.1.3, 5.3.2, 5.4.1, 5.4.5, N 1.5, N 1.12
- Doppelverwertungsverbot 4.1.3, 4.1.5
- Drei-Instanzen-System 1.2.3

- Eigenverantwortung 2.3.2, 3.4.6, 3.4.7, 3.4.14, 3.4.15, 6.2.3
- Einsichtsfähigkeit 4.2.3
- Entwurf der Anordnung der Vollstreckung der Todesstrafe 1.4.2, N 4.2
- Erhängen 1.1.2, 1.1.7, 1.4.1, N 5.3
- Erschießung am Tatort 1.2.1, N 1.9
- Erschütterung der Strafrechtsnormen 5.31
- erzieherische Wirkung der Todesstrafe N 1.8
- Etikettierung 3.1.1

- Fahrlässigkeit 2.1.1, 4.2.2, 4.2.3, 5.1.5
- Fälle, in denen die Todesstrafe beantragt wurde 1.3.6
- Fehlurteil 1.2.3, N 4.1
- FEUERBACH, Anselm Ritter von 1.1.1
- Formbarkeit von Jugendlichen 4.2.6

- gefährliche Führung eines Kraftfahrzeugs mit Todesfolge 1.3.8, 3.3.1
- Geistesschwäche 4.2.3
- Gemeinwohl 5.3.2, 5.4.3, 6.3.1, 6.3.3, 6.3.4, N 1.9, N 3.4
- gemischte Methode 4.2.3
- Generalprävention 1.3.3, 2.2.3, 5.3.3, N 1.1
- generalpräventive Wirkung N 1.1, N 1.2, N 1.3, N 1.4, N 1.6, N 1.7, N 1.9
- Gerechtigkeit 1.2.3, 1.3.3, 1.3.9, 2.1.2, 2.1.3, 4.2.7, 6.1.3, N 1.2
- Gesellschaft exklusiven Typs 3.4.10
- Gesellschaft inklusiven Typs 3.4.10
- gesellschaftliche Normen 5.1.3, 5.1.4
- gesellschaftliche Regeln 5.1.3, 5.1.4
- gesellschaftliche Sanktionen 1.1.9, 1.2.1, 3.1.1, 5.2.3, N 3.2
- gesellschaftlicher Zusammenhalt 5.1.3, 6.2.2
- gesellschaftliche Unsicherheit 3.1.3, 3.4.10, 3.4.14

- Gesetz betreffend Strafhaftanstalten und die Behandlung von Häftlingen 1.4.1, 1.4.2, N 5.3
 Gesetz über die medizinische Behandlung und die Beobachtung von Personen, die in einem schuldunfähigen Zustand u.a. eine gravierende Verletzung begangen haben 4.2.5
 Gesetz über die Unterstützung von Opfern von Straftätern durch u.a. Leistung von Geldzahlungen für die Opfer von Straftaten 6.4.1
 gesetzlich bestimmte Strafe 2.2.1, 4.1.2, 4.1.3, 5.1.5, 6.3.3
 gesetzlich vorgesehene Strafe 2.2.1, 4.1.2, 4.1.3, 5.1.5, 6.3.3
 gesetzmäßige Handlung 1.2.1
 Geständnis 4.1.6, 4.2.1
 grausame Strafen 1.1.7
 Grundlagengesetz für die Opfer von Straftaten 6.4.1
 Grundplan für die Opfer von Straftaten 6.4.1
 Gruppenmentalität N 3.3

 Häftlinge 1.4.1, 1.4.2, N 5.3
 HARADA, Kunio 3.2.2
 HASSEMER, Winfried 3.4.3
 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich VI, 5.4.1, 5.4.2, 5.4.3, 5.4.4, 5.4.5, 6.3.1, 6.3.2
Hikari-Mutter-und-Kind-Mord-Fall 1.3.7, 3.3
 HILGENDORF, Erich 3.1.3
 Hinrichtungsanordnung 1.4.2, N 4.2
 Hinterbliebene der Opfer 1.1.4, 1.1.6, 1.3.2, 2 vor 2.1, 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.4, 3.2.2, 3.2.3, 3.4.15, 3.4.16, 4 vor 4.1, 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4, 4.1.5, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.8, 4.3.1, 4.3.2, 5.2.1, 5.3.1, 6.1.1, 6.1.2, 6.3.1, 6.3.4, 6.4.1, 6.4.2, 6.4.3, N 1.10, N 3.2
 HIROSE, Kenji 4.2.6
 HITLER, Adolf 2.1.3
 HONGÖ, Takeyoshi N 1.8

 ICHINOSE, Masaki 2.1.1

 Idee der Strafe als Vergeltung 2.1.2
 Ideologie der Eigenverantwortung 3.4.7, 3.4.15, 6.2.3
 Ideologiekritik 3.4.3
 im Zweifel für den Angeklagten 1.2.3, 6.2.7, N 1.11
 im Zweifel für die Freiheit 3.4.13
 Individualisierung 3.4.6, 3.4.9
 Individualprävention 2.2.4, 5.1.3, 5.1.8, 5.3.3, 6.2.1
 internationale Menschenrechte 1.1.7
 internationale Menschenrechtsstandards 1.1.7
 internationales Recht 1.1.7

 JAKOBS, Günther 5.3.2
 Japanische Verfassung 1.1.7
 Jugendgesetz 3.3, 4.2.6, 6.4.2
 Jugendliche 3.4.4, 4.2.6
 Jugendrecht 4.2.6
 Justizmord N 4.2

 KANT, Immanuel 2.2.1
 KATÖ, Shūichi N 3.3
 KAYANO, Toshihito 3.4.10
 keine Strafe ohne Gesetz 1.1.2
 Kinderrechtskonvention 1.1.7, 4.2.6
 Konsequentialismus N 1.3
 Körperverletzung mit Todesfolge 1.2.6
 Kriminalsoziologie 3.4.1
 Kriminologie 3.4.1, 3.4.3, 3.4.5

 Labeling 3.1.1, 3.4.3
 Laienrichter 1.3.8, 1.3.9
 Laienrichterbeteiligung 1.3.8, 1.3.9
 lebenslänglich 1.3.2, 1.3.4, 1.3.5, 3.2.3, 4.2.6, 6.1.3, N 1.12
 lebenslange Zuchthausstrafe 1.1.2, 1.1.3, 1.3.9, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.3, 4.1.5, N 4.1
 Lebensstrafe 1.1.1, 1.1.2, N 1.4
 Lehre von der Strafe als absolute Vergeltung N 1.3, N 5.2
 Lehre von der Strafe als relative Vergeltung 2.1.3, N 1.3, N 1.4, N 2
 Lehre von der Vergeltungsstrafe 1.3.3, 2.1.2, 2.2.1, 3.4.15, 5.3.1, N 1.3, N 1.5, N 2

- Lehre von der Vergeltungsstrafe als Reaktion auf den erlittenen Schaden 2.1.3, 2.1.4, 2.2.1, 2.2.2, 2.3.1, 3.4.15, 6.1.1, 6.2.2, 6.3.4
 Lehre von der Vergeltungsstrafe zum Normenschutz 5.3.1, 5.4.1, 6.2.1, 6.2.2, 6.3.1, 6.3.4
 LISZT, Franz von 1.1.6, 3.4.1, 4.3.2

 MATSUO, Kōya 3.2.1
 MIYAGAWA, Kōji 3.3
 MIYAZAWA, Kōichi 3.1.1, 3.4.4, 3.4.5
 Mord 1.1.6, N 1.12

Nagayama-Fall 1.3.2, 1.3.4, 1.4.2, 3.3
 NAGAYAMA, Norio 1.3.2, N 4.2
Nagayama-Standard 1.3.2, 1.3.4, 1.3.5, 1.3.7, 3.3, 4.1.1
 Nebenstrafe N 1.5
 Negation des Rechts 5.4.1, 5.4.2, 6.3.1
 Negation der Negation des Rechts 5.4.1, 5.4.1, 6.3.1
 Neoliberalismus 3.4.7
 Nichteinmischungsprinzip 3.4.4
 Normenbewusstsein 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.5, 5.1.6, 5.1.8, 5.2.1, 5.2.2, 5.3.2, 5.3.3, 6.2.1, 6.2.3, N 1.5
 Normenschutz 5.2.2, 5.2.3, 5.3.1, 5.3.2, 5.4.1
 Notwehr 1.2.1, 5.3.3, 6.3.2
 Nulltoleranzstrategie 3.4.9

 Objektivierung der Opfergefühle 4.1.4, 4.1.5
 Öffentliches Recht 5.4.3, 6.3.1, 6.3.3
 öffentliche Sicherheit 1.1.9, 3.4.10, 6.1.4
 Ōmu Shinrikyō 3.2.4, N 1.10
 Opferbeteiligung 4.2.1, 6.4.2
 Opfergefühle 1.3.2, 3.4.15, 4 vor 4.1.1, 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4, 4.1.5, 4.1.6, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.7, 4.2.8, 4.3, 4.4, 5.1.6, 5.1.8, 5.2.1, 5.3.1, 6.1.1, 6.1.2, 6.1.3, 6.3.1, 6.3.4, 6.4.1, N 1.10
 Opferkontaktsystem 6.4.2
 Opferschutz 2 vor 2.1, 3.2.2, 4.2.8, 4.3.1, 6.4.2, E
 Opferunterrichtungssystem 6.4.2

 Organisierte Kriminalität 3.1.2, 4.4.11, N 1.9, N 1.10, N 1.12
 ŌTA, Tatsuya N 5.1

 Pentobarbital N 5.3
 Pharmazeutikum N 5.3
 privates Wohl 5.3.1, 5.4.3, N 3.4
 Punitivität 3.1.3

 Rachegefühle 6.3.4
 Raub mit Todesfolge 1.1.2, 1.3.5
 Raubmord 1.1.4, 3.2.2, 4.1.3
 Rechtsgüter 1.1.1, 2.2.2, 4.1.2, 4.3.1, 4.4, 5.1.1, 5.1.2, 5.1.4, 5.1.5, 5.1.6, 5.2.1, 5.2.2, 5.3.1, 5.3.3, 5.3.4, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3, N 1.8, N 1.9
 Rechtsgüterschutz 5.2.2, 5.3.3, 6.2.3, N 1.9
 Rechtsgüterverletzung 1.1.1, 5.1.6
 rechtskräftig zum Tode Verurteilte 1.2.3, 1.3.5, 1.4.2, 2.3.3, N 4.2, N 5.3
 Rechtsmittel 1.2.3
 Rechtsstaat 1.2.5, N 1.11
 Regulierung des Schusswaffengebrauchs 1.2.1, N 1.9
 relative Vergeltungsstrafe 2.1.3, N 1.3, N 1.4, N 2
 Revision 1.2.3
 Risikogesellschaft 3.4.6, 3.4.8
 ROXIN, Claus 3.4.2

 Schizophrenie 4.2.3
 Schlussantrag des Staatsanwalts 4.2.1
 Schuld 1.1.6, 1.3.2, 1.3.3, 2.2.1, 2.3.1, 3.3, 3.4.10, 3.4.14, 4.1.5, 4.1.6, 4.2.2, 4.2.4, 4.2.6, 4.3.1, 4.3.2, 5.1.5, 5.1.6, 5.3.2, 5.4.5, 6.1.1, 6.1.2, 6.2.1, 6.2.2, 6.3.2, 6.3.4, N 1.12, N 2
 Schuldfähigkeit 3.3, 4.2.3, 4.2.4, 4.2.6, 5.1.5, 5.3.2, N 4.1
 Schuldprinzip 4.2.3, 4.2.7, 4.3.1, 4.3.2, 5.3.2, 6.1.4, 6.3.4
 Schuldunfähigkeit 4.2.3, 4.2.4
 Schuldvorwurf 2.2.1, 2.3.1, 2.4, 3.4.3, 3.4.14, 3.4.16, 4.2.5, 4.3, 5.1.5, 5.3.3, 6.1.2, 6.2.1, 6.3.2
 Schusswaffen 1.2.1, N 1.9

- Selbstmord 1.1.3, 3.3, N 3.2, N 3.3,
N 3.4, N 5.3
Sexualdelikte 3.2.1, 4.2.5, 4.2.7, 6.3.3
SHIIBASHI, Takayuki 2.1.3
Sicherungsverwahrung N 1.12
social control 1.1.9, 3.1.1, 6.2.2
Sollvorschrift 1.4.2
soziale Kontrolle 1.1.9, 3.1.1, 6.2.2
Sozialisation 5.1.7, 5.1.8, 6.2.2, N 1.8
Sozialnormen 5.1.3, 5.1.4
Spezialprävention 5.1.8, 5.3.3, 5.4.1,
5.4.5, N 1.12
Spritze mit Todescocktail 1.1.7
staatlicher Vorwurf 2.2.2
Steuerungsunfähigkeit 4.2.3
StGB 4.1.3, N 1.5, N 1.12
Strafantrag des Staatsanwalts 1.3.5,
3.2.2, 4.2.1
Strafarten 1.1.1
Strafen 1.1.1
Strafgesetz 1.1.1
Strafgesetzgebung 3.2.1
strafgesetzliche Bestimmungen 5.1.3,
5.1.4, 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.3.3
Strafhaftanstalten 1.4.1, 1.4.2, N 5.3
Strafkurs 1.3.8
Strafnegativismus 3.1.1, 3.4.2, 3.4.4,
3.4.1, 3.4.9, 3.4.13
Strafpositivismus 3.1.2, 3.1.3, 3.4.10,
3.4.11, 3.4.12, 3.4.13
Strafrecht (Strafgesetz und Strafprozess-
gesetz) 1.2.3
Strafzumessung 4.1.3, 4.1.4, 4.1.5, 4.1.6,
4.2.1, 6.2.2, 6.2.3, 6.4.2, N 4.1
Strafzumessungsniveau 1.3.8, 6.2.2
Strafzumessungsumstände 4.1.5, N 4.1
STRENG, Franz 3.1.3, 3.4.10, N 1.12
Subsidiarität des Strafrechts 3.4.12

TAKAYA, Sachi 3.4.6
Talion 2.2.1
Tatsachenfeststellung 1.2.3, 1.2.4, 1.3.1,
1.3.8, 5.3.3
Tendenz zur Strafverschärfung 1.3.7,
3.1.1, 3.1.2, 3.1.4, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3,
3.2.4, 3.4.7, 3.4.12, 3.4.13, 3.4.15,
4.2.1, N 3.2
Tendenz zu schwereren Strafen N 3.2

Terrorismus 3.1.12, 3.4.11, N 1.9,
N 1.10
Terroristen N 1.9, N 1.10
Terrorvorbereitung 3.1.2
Todescocktail 1.1.7
Toleranz gegenüber Verletzungen 3.1.3,
3.4.10
Totschlag 1.1.6
Tötung mit Überlegung 1.1.6
Tötungsdelikt 1.1.3, 1.1.4, 1.1.5, 1.1.8,
1.1.9, 1.2.2, 1.2.6
Tötungsdeliktrate 1.1.9
Tötungsplan 1.3.6
Tötungsvorsatz 1.1.2
Tötungswille 1.1.2, 1.1.3, 1.2.6, 2.2.1

Über-Ich 5.1.3
Übermittlung der Botschaft des Vorwurfs
2.2.3, 4.2.4, 4.4, 5.1.1, 5.1.6, 5.1.8,
N 1.5, N 1.6
Überwachungskameras 5.1.2
Umfeldkriminologie 3.4.3
Unschuldiger 1.2.3, 1.2.4, 1.2.5, N 1.11
Unschuldsvermutung 1.2.4, 4.2.7
Unsicherheit 3.1.3, 3.4.3, 3.4.8, 3.4.10,
3.4.12
Unterstützung von Opfern 6.4.2, 6.4.3,
N 4.2
Urteile mit Laienrichterbeteiligung
1.3.8, 1.3.9
Utilitarismus 6.3.3, N 1.3

Verbrechensursachen 3.4.1, 3.4.8, 3.4.9,
3.4.12
Verfassung 1.1.7
Verfassungsrecht 1.1.7
Vergeltung 2.1.2, 5.4.5, N 1.3
Vergeltung mit dem gleichen Schaden
2.2.1
Vergeltungsstrafe 1.3.3, 2.1.2, 2.2.1,
3.4.15, 5.3.1, N 1.3, N 1.15, N 2
Vergewaltigung mit Todesfolge 1.1.2
Verlegung der Strafbarkeit in die
Frühphase 3.1.2, 3.1.3
verminderte Schuld 4.2.6
verminderte Schuldfähigkeit 4.2.3
Verschwörung 3.1.2
Völkerrecht 1.1.7

- Volkscharakter N 3.1, N 3.4
Vollstreckung der Todesstrafe 1.4.1,
1.4.2, N 5.3
Vorsatz 1.2.6, 2.2.1, 4.2.3
vorsätzliche Tötung 1.1.3
Vorstrafe 1.3.6
vorzeitige Entlassung 1.3.2, 1.3.6, 3.2.3,
N 1.12
Waffenrecht 1.2.1, N 1.9
Wiederaufnahme 1.2.3
Yakuza 3.4.11
YOUNG, Jock 3.4.1, 3.4.10
Zahl der zur Kenntnis gelangten Fälle
1.1.8, 6.3.3
Zusammenhalt der Gesellschaft 5.1.3,
6.2.2
Zweites Zusatzprotokoll mit dem Ziel,
die Todesstrafe abzuschaffen 1.1.7

Über den Autor

Makoto IDA wurde im Jahre 1956 geboren. Zurzeit ist er Professor an der Chūō-Universität Hōka Daigaku-in (Law School), Professor emeritus an der Keiō-Universität und Dr. jur. der Universität zu Köln. Prof. IDA war u. a. Mitglied des Science Council of Japan, Vorsitzender des Religious Juridical Persons Council des Kulturministeriums und Vorsitzender der Legislativkommission am Justizministerium. Zurzeit ist er u. a. Berater des Justizausbildungsinstituts des Obersten Gerichtshofs und seit Februar 2024 Vorsitzender der Kommission „Runder Tisch über die Todesstrafe“. Prof. IDA ist Ehrendoktor der Universität des Saarlandes und der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Ihm wurde der Philipp Franz von Siebold-Preis (Alexander von Humboldt-Stiftung), der Eugen-und-Ilse-Seibold-Preis (Deutsche Forschungsgemeinschaft), der Verdienstorden der Bundesrepublik Deutschland (Verdienstkreuz am Bande), der Orden Shiju Hōshō (Medaille am violetten Band) durch den japanischen Kaiser sowie der Wissenschaftspreis 2023 der Chūō-Universität verliehen.

Zu seinen Werken gehören u. a. Die heutige japanische Diskussion über das Straftatsystem (Duncker & Humblot, 1991); *Henkaku no jidai ni okeru riron keihō-gaku* [Die Strafrechtsdogmatik in Zeiten des Sozialwandels] (Keiō Gijuku Daigaku Shuppan-kai, 2007); Autonomie am Lebensende (Dike Verlag, 2018, Hrsg. mit C. SCHWARZENEGGER); Menschenrechtsschutz und Zusammenarbeit im Strafrecht als globale Herausforderung (C. F. Müller, 2018, Hrsg. mit R. ESSER); *Kōgi keihō-gaku sōron (daini-han)* [Vorlesungen über die Strafrechtswissenschaft, Allgemeiner Teil (2. Aufl.)] (Yūhikaku, 2018); *Hō o manabu hito no tame no bunshō sahō (daini-han)* [Für angehende Juristen: Wie man Texte schreibt (2. Aufl.)] (Yūhikaku, 2019, gemeinsam mit S. SADOSHIMA und A. YAMANOME); *Keihō jirei ensū kyōzai (daisan-ban)* [Übungen im Strafrecht (3. Aufl.)] (Yūhikaku, 2020, gemeinsam mit H. SAEKI, T. HASHIZUME und T. YASUDA); Strafrechtswissenschaft als Ordnungsfaktor (Mohr Siebeck, 2022, hrsg. mit E. HILGENDORF); *Kiso kara manabu keijihō (dairoku-han hotei-ban)* [Straf- und Strafprozessrecht von Grund auf lernen (6. überarb. und ergänzte Aufl.)] (Yūhikaku, 2022); *Kōgi keihō-gaku kakuron (daisan-han)* [Vorlesungen über die Strafrechtswissenschaft, Besonderer Teil (3. Aufl.)] (Yūhikaku, 2023).