

Die geschichtliche Entwicklung des Strafrechtsgedankes vom Neukantianismus zum Neuhegelianismus: Weiterführender Dialog mit der Vergangenheit des japanischen Strafrechts

HONDA Minoru*

1. Die Bewegung für japanische Rechtsvernunft und die Strafrechtslehre Onos

Nach seiner Betrachtung zur Bedeutung des Strafrechtsdenkens Saekis für die Bewegung für japanische Rechtsvernunft wendet sich Ken'ichi Nakayama einer Analyse des Strafrechtsdenkens von Seiichirō Ono zu. Zu der Zeit, als die Bewegung für japanische Rechtsvernunft durch eine ganze Reihe von Juristen vorangetrieben wurde, war Saeki ein aufstrebender, talentierter Strafrechtswissenschaftler in seinen Dreißigern, wohingegen Ono als einer der zentralen Theoretiker der Strafrechtswissenschaft bereits die fünfzig Jahre überschritten und seine eigene systematische Theorie des Strafrechts fertiggestellt hatte. Insofern eine prinzipielle Veränderung in Onos theoretischer Position und seiner Auffassung von juristischen Methoden stattgefunden haben sollte, als er sich an der Bewegung für japanische Rechtsvernunft beteiligte, kann man möglicherweise durch eine Analyse dieses Prozesses herausfinden, in welcher Art theoretischer Krise Ono sich zu diesem Zeitpunkt befand.

In „Eine weitere Untersuchung zu Onos *Die bewusste Entwicklung der japanischen Rechtsvernunft*“⁽¹⁾ stellt Nakayama den Inhalt einzelner Aufsätze aus *Die bewusste Entwicklung der japanischen Rechtsvernunft* (1942) vor und fasst prägnant zusammen, unter welchen Umständen Ono zu dieser Art von Strafrechtsdenken kam und inwiefern sich dieses nach dem Krieg veränderte. Die „japanische Rechtsvernunft“, bei welcher Ono schließlich angelangt war, verstand das staatliche Recht als Ausdruck einer nationalen Moral. Genauer sei der japanische Staat eine Nation, in deren Geschichte und Tradition die ungebrochene Linie des Kaiserhauses im Mittelpunkt stehe und dessen nationale Moral aus einem dem japanischen Volk und seiner Geschichte innewohnenden objektiven Geist hervorgehe, welcher sich im japanischen Recht manifestiert habe. Ono rechtfertigte auf diese Weise das Strafrecht des bestehenden Staates sowie dessen Praxis, und trieb beides in

* Professor, Faculty of Law, Ritsumeikan University.

1) Vgl. Ken'ichi Nakayama, *Saeki, Ono-hakase no 'Nihon Hōri' no Kenkyū* [Saekis und Onos Forschungen zur ‚japanischen Rechtsvernunft‘] (Seibundō 2011), S. 113ff.

diesem Geiste voran. Die bis zu diesem Zeitpunkt im Strafrecht geführten Debatten um Vergeltung und Strafzweck sowie um Objektivismus und Subjektivismus waren lediglich aus den in der westlichen Anschauung bestehenden Meinungsverschiedenheiten innerhalb der formalen Logik hervorgegangen und vermochten die Dinge in ihrer Natur weder spezifisch noch ganzheitlich zu erfassen. Dagegen hob man an, dass die japanische Rechtsvernunft, welche die Dinge in ihrer Vernunft, ihrer Seele und ihrem Wesen erfasse, jene Gegensätze vollständig aufheben und sie innerhalb einer höheren Ordnung vereinigen könne.²⁾ Diese Diskussionen entsprachen ihrer Zeit, in der man es als Japans welthistorische Pflicht verstand, Asien von der Dominanz durch westliche Nationen zu befreien und eine Großasiatische Wohlstandssphäre zu errichten. Diese Ansicht hatte Ono allerdings noch nicht vertreten, als er seine eigene strafrechtliche Grundposition formulierte. Man könnte sogar sagen, dass er dieser Art Vorstellungen anfangs eher kritisch gegenüber stand.

Onos grundlegende Position bestand in dem Versuch, „mittels Anerkennung des Prinzips der Vergeltung in strafrechtlichen Maßnahmen, d. h. durch Zweckrationalität und moralischer Wertrationalität, ausgehend von diesem Prinzip über die Entwicklung einer Strafrechtstheorie als wirksame Garantie für die kulturelle Ordnung in einer staatlichen Gemeinschaft nachzudenken“.³⁾ Dieses Denken wird für gewöhnlich als eine Mischung aus buddhistischen Konzeptionen und der Philosophie des Neukantianismus der Südwestdeutschen Schule verstanden. Ono zufolge seien mit den in der Strafrechtswissenschaft diskutierten Begriffen von Staat und Strafrecht nicht der real existierende Staat und sein Strafrecht an sich gemeint; vielmehr stehe die Idee einer staatlichen Gemeinschaft und deren Strafrecht im Zentrum der Anschauung. Dabei würden der reale Staat und das reale Strafrecht auf der Grundlage dieses Prinzips Gegenstand von Erkenntnis und Kritik. Ono legte die Idee der sogenannten kulturellen Gemeinschaft oder auch die Vorstellung von einer kulturalistischen Gerechtigkeit zugrunde, um den realen Staat und sein Strafrecht verstehen und beurteilen zu können. Und gerade weil Ono eine solch idealistische Position vertrat, gelang es ihm, wie Nakayama betont, „aus einer kulturalistischen Gerechtigkeitsauffassung heraus einen freiheitlichen Strafrechtsbegriff zu entwickeln, der ihn bis hin zu einer ideologischen Kritik an den wirtschaftlichen und kulturellen Machtbeziehungen des derzeitigen real existierenden Staates führte.“⁴⁾ Beispielsweise übte er Kritik an den auf

2) Nakayama (Fn. 1), S. 119; Seiichirō Ono, *Nihon Hōri no Jikaku-teki Tenkai* [Die bewusste Entwicklung der japanischen Rechtsvernunft] (Yūhikaku, 1942), S. 170ff.

3) Seiichirō Ono, „*Keihōgaku Shōshi*“ [Kleine Geschichte des Strafrechts], in: Ders., *Keibatsu no Honshitsu ni tsuite. Sono hoka* [Über das Wesen der Strafe und weitere Schriften] (Yūhikaku, 1955), S. 421; vgl. ebenso Chihiro Saeki und Yoshinobu Kobayashi, „*Keihōgaku-shi (Gakushi)*“ [Geschichte des Strafrechts (Fachgeschichte)], in: Dies., *Kōza. Nihon Kindai Hōshi Hattatsu-shi dai-11-Kan* [Vorlesungen. Geschichte der Entwicklung der Rechtsgeschichte im modernen Japan Bd. 11] (Keisō Shobō, 1967), S. 272.

4) Nakayama (Fn. 1), S. 118; Seiichirō Ono, „*Keihō Sōsoku Sōan ni okeru Misui-han oyobi Funō-han*“ ↗

die subjektivistische Lehre gestützten Definitionen des strafbaren und des untauglichen Versuches, welche in den allgemeinen Bestimmungen des vorläufigen Entwurfs zur Reform des Strafrechts (*Keihō Kaisei Yobi Sōan*) von 1927 enthalten waren. Diese seien einer absolutistischen Staatsideologie entsprungen und bedeuteten eine Rückkehr zu den rechtlichen Zuständen des Polizeistaats im 18. Jahrhundert und darüber hinaus eine absolute Herrschaft des Finanzkapitals und der imperialistischen Staatsmacht. Es war Ono nur deshalb möglich, eine solch kühne Kritik zu äußern, weil er sich an einer Methodik orientierte, welche die Rechtswirklichkeit ausgehend von dieser Art Rechtsidee verstand und beurteilte. Nakayama bemerkt, diese grundlegende Position Onos besitze sowohl eine „konsequente Seite“ als auch eine „dem Wandel des Zeitgeists entsprechende Seite“; zu den möglichen Gründen für die Veränderung in Onos grundlegender Position, welche er von der Taishō- bis in die Shōwa-Zeit⁵⁾ hinein erarbeitet hatte und Anfang der Vierzigerjahre den veränderten Gegebenheiten entsprechend anpasste, findet sich allerdings keine konkrete Aussage. Es fragt sich, wo genau der Wendepunkt zu suchen ist, an dem sich die Strafrechtslehre Onos von einer dem gegenwärtigen Zustand kritisch gegenüberstehenden, idealistischen Strafrechtslehre zu einer den gegenwärtigen Zustand bejahenden, realistischen Strafrechtslehre wandelte. Wann genau begann Ono sich von der Idee der kulturellen Gemeinschaft sowie einer kulturalistischen Gerechtigkeitsauffassung zu entfernen und sich der Idee einer Großostasiatischen Wohlstandssphäre mit dem Tennō im Zentrum sowie einer Gerechtigkeitsauffassung nach Maßgabe der japanischen Rechtsvernunft anzunähern?

Diesbezüglich weist Hirofumi Uchida auf den „rechtsphilosophischen Universalismus“ hin, dessen theoretische Überlegungen überaus interessant sind.⁶⁾ Zwischen der Zeit vor 1933, als Ono die Kritik vorbrachte, die dem vorläufigen Entwurf zur Reform des Strafrechts zugrunde liegende subjektivistische Lehre sei imperialistisch, und der Zeit ab 1940, als er mit dem Verfassen von ‚Die bewusste Entwicklung der japanischen Rechtsvernunft‘ begann, hatte ein fast abrupt wirkender Wandel in Onos Theorien stattgefunden. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine inszenierte Anpassung an die derzeitigen Umstände; denn überfliegt man „Der rechtsphilosophische Universalismus“ und andere in *Juristische Besprechungen*⁷⁾ veröffentlichte Aufsätze, erscheint der Grund für diesen Wandel begrifflich. Die Ursache liegt in Onos Überwechseln von Kants kritischer

↘ [Der strafbare Versuch und der untaugliche Versuch in den allgemeinen Bestimmungen des Strafrechtswissenschafts], in: Ders., *Hanzai Kōsei Yōken no Riron* [Theorie des Straftatbestands] (Yūhikaku, 1953), S. 277ff.

5) Shōwa-Zeit: 1926–1989.

6) Hirofumi Uchida, *Nihon Keihōgaku no Ayumi to Kadai* [Entwicklung und Aufgaben der japanischen Strafrechtswissenschaft] (Nihon Hyōronsha, 2008), S. 145ff. S. 139ff.

7) Seiichirō Ono, *Hōgaku Hyōron (jō, ge)* [Juristische Besprechungen (Bd. 1 u. 2)] (Kōbundō Shobō, 1938 und 1939). Der erste Band beinhaltet Aufsätze zum Strafrecht und Strafprozessrecht, der zweite Band zu Rechtsphilosophie, Rechtsdenken und Kriminologie.

Erkenntnistheorie zu der dialektischen Ontologie nach Hegel innerhalb der strafrechtlichen Methodik, und stellt somit eine Überwindung der Moderne im Strafrechtsdenken dar.

In dem Band *Juristische Besprechungen*, welcher Aufsätze der Zeit von etwa 1925 bis 1938 enthält, schrieb Ono in „Gegenstand und Methode der besonderen Strafrechtslehre“⁸⁾ Folgendes zu Gegenständen und Methoden des Strafrechts: „In einer spezifischen Rechtswissenschaft besteht der Gegenstand der Erkenntnis nicht im Recht als erfahrbare Wirklichkeit, also nicht in ‚Gesetzen, die es gibt‘, sondern vielmehr in ‚Gesetzen, die es geben sollte‘“, und weiter: „Empirisches und Ideales miteinander zu vermischen und ihren Erkenntnisgegenstand auf derselben Ebene zu vermuten ist ein Irrtum, der nicht zugelassen werden darf. [...] Erfahrbare Entwicklungen des Rechts sind – ungeachtet des geschriebenen staatlichen Rechts – bloß ein Anlass zur Entwicklung einer normativen Theorie.“ Wie Ono erläutert, sollte der Gegenstand der Rechtswissenschaft nicht das real existierende Recht sein, sondern eine ideale Form des Rechts. So solle man sich an einer Methodenlehre orientieren, welche auf der Grundlage eines Sollenssatzes in Form von rechtlichen Ideen das positive Recht auf der Grundlage von Werten versteht und beurteilt. Obgleich er den nationalsozialistischen Dienst an der Volkskultur für gut befindet, verteidigt Ono die dem Allgemeinen Teil des deutschen Strafrechts zugrunde liegenden Prinzipien einer liberalistischen Rechtsanschauung in „Das Strafrechtssystem der Nationalsozialisten“⁹⁾ einer Buchkritik zu Siegerts *Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate*, vor der Kritik der Nationalsozialisten an ebendiesem Strafrecht. Nach dieser Ansicht sei die nationalsozialistische Weltanschauung Grundlage für die Entwicklung einer Strafrechtstheorie. Ono hält dem entgegen, dass „jene Prinzipien des Allgemeinen Teils des Strafrechts, welche sich unter dem Liberalismus entwickelt haben, als Rechtskultur einen beträchtlichen Wert besitzen“. Hier wird ersichtlich, dass Ono sich an einer neukantianischen Rechtsmethodik orientierte, welche die Realität des Strafrechts mit Hilfe von rechtlichen Werten und Prinzipien verstand und beurteilte, die er von einer liberalistischen Position aus entwarf. Während Ono seine rechtswissenschaftliche Forschung weiter vorantrieb, begann sich seine Methode allerdings zu verändern.

Die während der Taishō-Zeit¹⁰⁾ in Japan bekannt gewordene neukantianische Rechtswissenschaft beispielsweise bewertete Ono in seinen später verfassten rechtswissenschaftlichen Abhandlungen¹¹⁾ dahingehend negativ, dass sie aufgrund ihrer subjektiven, abstrakten sowie formallogischen Struktur keine Systematisierung erfahren hatte. Notwendig für die Rechtsphilosophie sei stattdessen „ein gegenständliches und reales Begreifen der rechtlichen Verhältnisse an sich“ und verlange nach dem Erfassen einer „an konkreten

8) Ono (Fn. 7) Bd. 1, S. 106ff.

9) Ono (Fn. 7) Bd. 1, S. 85ff.

10) Taishō-Zeit: 1912–1926.

11) Ono (Fn. 7) Bd. 1, darin: „Hōrigaku‘ to iu Go ni tsuite“ [Über den Begriff „Hōrigaku“ (etwa: Rechtswissenschaft)], S. 12ff.

historischen Umständen orientierten Theorie der juristischen Praxis an sich“ und dem Verständnis einer Theorie, die materiell und zugleich ideell, notwendig und zugleich frei, real und zugleich wertbehaftet ist. Die Rechtsphilosophie, so Ono, müsse eine solch ganzheitliche Einsicht ermöglichen. Was mochte Ono dazu veranlasst haben, dem Neukantianismus, dem er sich selbst noch bis dahin verpflichtet hatte, den Rücken zu kehren? Der Grund hierfür lässt sich im Einfluss der Rechtsphilosophie Julius Binders finden. Binder begann seine Forschung ausgehend von der Stammler-Kritik, nahm des Weiteren Einflüsse von Rickert und Lask der Südwestdeutschen Schule auf, und wandte schließlich basierend darauf eine ideelle Erkenntnismethode von einem neukantianischen Standpunkt aus an. Nachdem die Nationalsozialisten in den 1930er Jahren an die Macht kamen (100 Jahre nach dem Tod Hegels), wandte Binder sich allerdings dem Neuhegelianismus zu und erklärte, die grundlegenden Aufgaben der Rechtsphilosophie bestünden darin, eine Methode zum Erfassen des existierenden Rechts zu entwickeln.¹²⁾ Das existierende Recht zu erfassen meint hierbei die Gewinnung von Gesetzen mittels des real existierenden objektiven Geistes. Bei jenem objektiven Geist handelt es sich nicht um ein subjektives Prinzip, welches apriorisch das existierende Recht übersteigt, sondern um einen der Volksgemeinschaft innewohnenden Geist, die sogenannte „konkrete Allgemeinheit“ in der Hegelschen Logik. Im Neukantianismus werden Realität und Vernunft getrennt, die Bedeutung des Realen besteht nicht in sich selbst, sondern wird aus der Sphäre der Vernunft und der Ideen heraus erkannt. Auch in der hierauf aufbauenden Rechtsphilosophie sowie in der Strafrechtswissenschaft erkannte man die Bedeutung des Rechts basierend auf abstrakten Ideen wie Gerechtigkeit und Kultur. Binder ließ dagegen die philosophische Essenz der Lehre „Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig“ wieder aufleben und vertrat eine Theorie von dem konkreten Recht des Volkes und des Staates aufbauend auf der Rechtsphilosophie einer hegelianisch-universalistischen Ethik. Dies diente den aufstrebenden Nationalsozialisten zwar als Rechtsideologie, Ono aber schätzte diese These Binders hoch ein und formulierte Mitte der 1930er bis Mitte der 1940er selbst einen „rechtsphilosophischen Universalismus“. Dass sich die Grundposition Onos, welcher vormals noch strenge Kritik in Bezug auf das existierende Strafrecht sowie der Arbeit zur Strafrechtsreform geäußert hatte, zu wandeln begann und sich zu einer dem System entgegenkommenden Position veränderte, hat höchstwahrscheinlich mit dem Denken des Neuhegelianismus und dem darauf basierenden „rechtsphilosophischen Universalismus“ zu tun.¹³⁾ Um während der „Verfinsterung des Zeitalters“, einer Zeit, in der

12) Hiroshi Suekawa und Kazuo Amano, *Hōgaku to Kenpō* [Rechtswissenschaft und Verfassung] (Daimeidō, 1966) 180; vgl. auch Masaru Takeshita, „Hō Shisō ni okeru Zentai-shugi e no michi“, in: Kansai Daigaku Hōgaku Kenkyūjo (Hrsg.), *Nachisu Hō no Shisō to Genjitsu* [Denken und Wirklichkeit des nationalsozialistischen Rechts] (Kansai Daigaku Hōgaku Kenkyūjo, 1989), S. 3ff.

13) Vgl. hierzu Minoru Honda, „Keihō-shi ni okeru Hōrigaku-teki Fuhenshugi no Tenkai“ [Über die Entwicklung des rechtswissenschaftlichen Universalismus in der japanischen Strafrechtsgeschichte], in: *Ritsumeikan Hōgaku* Nr. 333-334 (2011), S. 1287ff.

Wirklichkeit und Ideen sich erheblich voneinander zu unterscheiden schienen, überhaupt den bewussten Versuch eines Entwurfes wagen zu können, gab es offenbar keinen anderen Weg, als die eigene Position der ideellen Kritik aufzugeben und inmitten des Staates und seines totalitären Tennō-Systems eine Kapazität von solch großem Maße zu schaffen, dass darin die Idee der Tradition, der Kultur, der Moral sowie der Gerechtigkeit vereint werden können. Dabei handelt es sich selbstverständlich nicht um das Resultat einer unvermeidlichen Niederlage angesichts des Drucks durch den Polizeistaat im Tennō-System, sondern um den festen Entschluss, einen Beitrag zur welthistorischen Pflicht des japanischen Kaiserreiches zu leisten.

2. „Die Überwindung der Moderne“ im Strafrechtsdenken

In seinem Aufsatz „Zur Möglichkeit einer Selbstreflexion in der Strafrechtswissenschaft der Nachkriegszeit“¹⁴⁾ behandelt Toshikuni Murai die Standpunkte von Seiichirō Ono, Kameji Kimura und Chihiro Saeki, welche sich an der Bewegung für japanische Rechtsvernunft beteiligt hatten, wobei er jeweils ihre Ansichten vor dem Krieg sowie ihre Rechtfertigungen nach dem Krieg vorstellt. Als strittigen Punkt im Zuge einer kritischen Einordnung des Wandels innerhalb der Strafrechtswissenschaft während des Krieges und in der Zeit danach kommt Murai auf verschiedene Fragen zu sprechen, die sich aus dem Strafrecht der Nationalsozialisten ergaben, wobei er konkret Bezug auf die finale Handlungslehre nimmt. Anhand der rechtfertigenden Erklärungen jener Strafrechtswissenschaftler, die sich an der Bewegung für japanische Rechtsvernunft beteiligt und im Wettstreit untereinander das Strafrechtsdenken der Großostasiatischen Wohlstandssphäre unterstützten, stellt Murai die vorhandenen Kontinuitäten in der Strafrechtswissenschaft vor und nach dem Krieg erneut zur Diskussion. Dies tut er angesichts der gegenwärtigen Zuspitzung der Lage der Strafrechtswissenschaft, in der es „nicht damit getan ist, bloß als Außenstehender Kritik zu üben“, weil die Strafrechtswissenschaftler der heutigen Zeit sich gewissermaßen in derselben Situation wiederfinden wie die Wissenschaftler vor dem Krieg, und weil in Frage gestellt wird, ob die gegenwärtige Lage damit in Verbindung steht oder nicht, und inwiefern sie damit zu tun hat. Mit anderen Worten, weil die Vergangenheit des Strafrechts Fragen aufwirft, welche gerade in der gegenwärtigen Zeit gestellt werden müssen. Wenn so durch eine Analyse des Verlaufs und des Endes der Bewegung für japanische Rechtsvernunft eine nützliche Lehre für die Gegenwart gezogen werden kann, sei vielleicht auch eine Konfrontation mit der gegenwärtigen Situation des Strafrechts möglich. Dies betreffe insbesondere die Verhinderung eines Wiederauflebens des von Uchida vertretenen faschistischen Strafrechts. Murai schreibt: „Gerade jetzt stellt sich die

14) Toshikuni Murai, „Sengo Keiji Hōgaku ni Hansei wa atta ka“ [Zur Möglichkeit einer Selbstreflexion in der Strafrechtswissenschaft der Nachkriegszeit], in: *Hōritsu Jihō* Bd. 80, Nr. 10 (2008), S. 83ff.

Frage, wie Rechtswissenschaftler sich äußern und wie sie handeln sollten. Es muss dann Einsicht darüber herrschen, dass von ihnen verlangt wird, für die Dinge, die sie sagen und tun, Verantwortung zu übernehmen.“ Aus Murais resolutem Entschluss lässt sich folgern, dass diese Fragen nicht nur an jene Strafrechtswissenschaftler gerichtet sind, die in der Strafrechtsgeschichte keine Erwähnung finden, sondern ebenso an uns selbst.

Was also sollten wir tun? Geht man von der von Murai angesprochenen Frage aus, müsste man wohl den Einfluss Seiichirō Onos und anderer Vertreter dieser Strömung auf das Strafrecht des Neuhegelianismus mit seiner dem System entgegenkommenden Rechtsmethodik extrahieren und in diesem Rahmen die Bedeutung der finalen Handlungslehre in der Geschichte der Strafrechtsphilosophie erneut prüfen. Anders ausgedrückt, man müsste feststellen, welche Bedeutung einer Methodenlehre zum gegenwärtigen Zeitpunkt zukommt, die auf der Grundlage einer gedanklichen Zusammenführung der symmetrischen Momente von solchen Dingen wie Recht und Moral, Sein und Sollen, Objektivität und Subjektivität, Realität und Idee die Wirklichkeit ideell vereint. Hierzu zitiert Murai die Worte von Shigemitsu Dandō: „Es besteht doch eine Notwendigkeit, darüber zu reflektieren, an welchem Punkt in der Geschichte des Strafrechtsdenkens diese finale Handlungslehre eigentlich geboren wurde. Kurzum, in etwa zu der Zeit, als die Nationalsozialisten emporstrebten und die neukantianische Schule niedergezwungen wurde, kam eine ontologische Denkweise auf. Dies muss untersucht werden, indem man beispielsweise das konkrete Ordnungsdenken oder das Denken der Kieler Schule mit der Entstehung der finalen Handlungslehre in Verbindung bringt.“¹⁵⁾ Murai stellt dieser von Dandō angesprochenen Problematik die Analyse und Kritik der finalen Handlungslehre durch Ken Naitō gegenüber und weist darauf hin, dass Hans Welzel, der Begründer der finalen Handlungslehre, vom rassistischen Totalitarismus des Strafrechtsdenkens der Nationalsozialisten beeinflusst wurde und es möglich ist, dass die finale Handlungslehre den Forderungen des Gesinnungsstrafrechts der Nationalsozialisten entspricht und somit den Einfluss des nationalsozialistischen Strafrechtsdenkens nicht verleugnen kann. Dabei betont er gleichzeitig, dass die finale Handlungslehre sich in Teilen von der Kieler Schule unterscheidet. Mit Sicherheit besitzt die finale Handlungslehre einen solch vielschichtigen Charakter, hierbei ist es jedoch nicht von Bedeutung, die Divergenzen zwischen der finalen Handlungslehre und der Kieler Schule ausfindig zu machen. Man sollte vielmehr die Forderung im Blick behalten, die inneren theoretischen Zusammenhänge zwischen der Ontologie, welche zur Zeit des Nationalsozialismus aufkam und sich dem Neukantianismus entgegenstellte, dem konkreten Ordnungsdenken, dem Pflichtgedanken der Kieler Schule sowie Wetzels finaler Handlungslehre aufzuzeigen und darüber hinaus zu klären, wie dies mit der zur Bewegung für japanische Rechtsvernunft zusammenhängt.

15) Vgl. Shigemitsu Dandō; Tsuneo Kikkawa; Taira Fukuda; Hitoshi Ōtsuka, „Zadankai. Keihōgaku no Atarashii Tenkai“ [Kolloquium. Neue Entwicklungen der Strafrechtswissenschaft], in: *Hōritsu Jihō* Bd. 28, Nr. 3 (1956), S. 21.

Welche Bedeutung kommt der finalen Handlungslehre in der Geschichte des Strafrechtsdenkens zu? Wie wollte Welzel mit dieser Theorie das Wesen des Strafrechts revolutionieren? Ferner, wie nahm Ono Wetzels Strafrechtsdenken während seiner Hinwendung zur Bewegung für japanische Rechtsvernunft auf und wie veranlasste sie ihn dazu, seine eigene Strafrechtstheorie vollkommen umzugestalten? Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Art von Fragen ist für die Auflösung der von Dandō angesprochenen Problematik unabdinglich. Was für eine Aufgabe hatte Welzel? Welzel sah es als seine unmittelbare Aufgabe, das positivistische Strafrecht Franz von Liszts sowie die strafrechtliche Dogmatik von Ernst Beling als dessen Ergänzung einer kritischen Beurteilung zu unterziehen. Weiterhin verfolgte er das grundlegendere Ziel, den Dualismus von Subjektivität und Objektivität der kartesischen Schule, welche die Grundlage der naturalistischen und positivistischen Weltanschauung sowie der wissenschaftlichen und philosophischen Anschauung der Moderne bildete, zu zerschlagen und gleichzeitig auch den Neukantianismus, welcher die Defizite dieser Weltanschauung mit der Methode einer werterelativistischen bzw. teleologischen Begriffsstruktur gedeckt hatte, gedanklich zu übertreffen.¹⁶⁾

Der Naturalismus beobachtet Naturphänomene und erklärt die Entstehung dieser Phänomene in Übereinstimmung mit dem Gesetz von Ursache und Wirkung, indem er sich auf die physische, mittels Naturgesetzen erklärable Welt beschränkt. Dabei vertritt er die Ansicht, dass eine Kontrolle und Überwachung dessen möglich ist. Demzufolge wird auch menschliches Handeln ebenso wie Naturphänomene als das Ergebnis bestimmter Ursachen aufgefasst, als eine durch innere gedankliche Aktivität hervorgerufene äußere physikalische Veränderung. Liszt wandte diese Einsicht auf das Strafrecht an, indem er Verbrechen als menschliche Handlungen in einem innerlichen physikalischen Prozess analysierte. Er argumentierte, kriminelles Verhalten könne durch die Beseitigung von psychologischen Faktoren und deren Motivationen, welche Menschen zu kriminellen Verhalten treiben, oder aber durch Einsetzen eines stärkeren Motivs, das einen Anreiz für eine andere Handlung schafft, verhindert werden. Liszts Verbrechensbegriff ist dualistisch angelegt: Auf der einen Seite steht das Äußere, Physikalische mit einer Handlung als Ausgangspunkt, welche den Vorsatz darstellt, und auf der anderen Seite das Innere, Psychologische, welches die Schuldigkeit darstellt. Demzufolge sei es ein Irrtum, dass sich der Handelnde nach einer bestimmten Wertentscheidung auf der Basis seines freien Willens zu einer Handlung entschliesse. Ebenso wie Gegenstände durch äußere Einwirkung nach rechts,

16) Hans Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht. Untersuchungen über die ideologischen Grundlagen der Strafrechtswissenschaft*, 1935. Vgl. hierzu außerdem die Rezension von Seiichirō Ono, „Keihō ni okeru Shizen-shugi to Kachi Tetsugaku“ [Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht], in: Ders., *Hōgaku Hyōron (ge)* [Juristische Besprechungen Bd. 2], S. 125ff.; (unvollständige) japanische Übersetzung von Akira Fujio, „Keihō ni okeru Shizen-shugi to Kachi Tetsugaku. Keihō ni okeru Ideorogī-teki Kiso no Kenkyū“, in: *Niigata Daigaku Hōkei Ronshū* Bd. 17, Nr. 3-4 (1967), S. 213ff. sowie *Niigata Hōsei Riron* Bd. 5, Nr. 1 (1972), S. 66ff.

links, oben und unten bewegt würden, könnten auch menschliche Handlungen aufgrund verschiedener äußerer und innerer Ursachen in Übereinstimmung mit dem Gesetz dirigiert werden. Aus diesem Grunde sei es im Hinblick auf Normen und Werte nicht sinnvoll, wenn der Staat zwecks Abschreckung und Vorbeugung krimineller Handlungen zu Maßregeln der Besserung und Wiederherstellung griffe; die jeweilige Handlung sei nichts weiter als bloß eine wertfreie, nicht-normative Vorstellung, und Vorsatz und Schuld besäßen ebenso keinerlei wertebasierte oder normative Bedeutung.

Allerdings ließ das Liszt'sche positivistische Strafrecht, welches auf diese Weise das Wesen des Strafrechts, den Verbrechensbegriff usw. auf der Grundlage naturwissenschaftlicher Methoden betrachtete, einen geistigen Leerraum im Strafrecht zurück. Durch den Gebrauch naturwissenschaftlicher Methoden, deren Betrachtungsgegenstände auf die durch das Gesetz von Ursache und Wirkung nachweisbare physische Welt beschränkt waren, wurden all jene Motive, die mit der Seele oder dem Geist zu tun haben und der geistigen Welt angehören, als metaphysisch und irrational abgetan und gleichzeitig auch die ursprünglich im Strafrecht vorhandene Spiritualität und Moral verbannt. Einen spezifischen Volkscharakter, einen nationalen Geist oder den objektiven Geist eines wahren Rechts von Volk und Staat tat der Naturalismus, der sich seines rationalistischen Denkens rühmte, als irrational ab und verbannte diese Vorstellungen aus der Welt des Strafrechts. Ebenso wie Menschen, die ihre gedanklichen und geistigen Stützpfeiler verloren haben, lebende Leichen seien und so wie ein Haus in der Heimat ohne Hausherr zur Ruine werde, verwandele sich ein Staat und sein Recht, in denen das Eigenbewusstsein des Volkes sowie seine historische Pflicht in Vergessenheit geraten sind, in ein Zahnrad des durch das Kausalgesetz beherrschten gesellschaftlichen Gefüges, und menschliche Handlungen als Gegenstand des Strafrechts sowie auch dessen Verbrechensbegriff würden zu in geistige Lethargie verfallenen leeren Hüllen.

Als Gegenentwurf zu dieser Methodenlehre des Naturalismus und des Positivismus trat die Wertphilosophie des Neukantianismus in Erscheinung. Dem Neukantianismus zufolge gibt es in Bezug auf Erkenntnis neben der naturwissenschaftlichen Erkenntnis die davon bedingt unterscheidbare eigenständige Ebene der kulturwissenschaftlichen und normativen Erkenntnis, welche der empirisch erfassbaren physischen Wirklichkeit entgegengestellte apriorische Formen sowie normative Werte und Zwecke beinhaltet. So könne man zwar die Existenz bestimmter Dinge und das Auftreten bestimmter Phänomene empirisch erfassen, was diese aber sind, und welche Bedeutung ihnen zukommt, könne nur in einer von der Erfahrung verschiedenen Dimension auf der Grundlage von ideellen Formen und Wertmaßstäben erkannt werden. Zwar kam diese werterelativistische Erkenntnistheorie zu der Erkenntnis, dass Staat und Recht keine sich gemäß dem Kausalprinzip bewegende, mechanische Entitäten darstellen, sondern Bedeutung und Werte sowie Zwecke und Pflichten in sich tragen und ihnen so eine andere ideelle Bedeutung als im Naturalismus und Positivismus zukommt. Jedoch gelang es nicht, den Naturalismus hinter

sich zu lassen, jene Dinge zu rehabilitieren, welche im Staat und in Strafrechtskreisen aufgrund ihres metaphysischen und irrationalen Charakters beseitigt worden waren, und damit die geistige Lethargie zu überwinden. Gegenstand der Erkenntnis des Neukantianismus war nach wie vor die wertfreie, nicht-normative äußere Wirklichkeit, wobei man sich auf Erkenntnis und Kritik der Bedeutung dieser von der Warte apriorischer und ideeller Werte und Zwecke beschränkte. Ebenso handelte es sich bei dem Handlungsbegriff als Erkenntnisgegenstand der Strafrechtswissenschaft um den von Liszt vertretenen naturalistisch-kausalen Handlungsbegriff, welcher sich auf die wertfreie, nicht-normative äußere Wirklichkeit bezieht und nach dem eine äußere Veränderung durch einen physikalischen Vorgang als Folge gedanklicher Aktivität hervorgerufen wird. Um was es sich dabei aber handelt und welche Bedeutung diesem in Bezug auf das Strafrecht zukommt, konnte nach neukantianischer Anschauung ohne eine Beurteilung in Übereinstimmung mit Wertmaßstäben, welche die äußere Wirklichkeit übersteigen, nicht verstanden werden. Nur in dem Fall also, in dem eine Handlung der abstrakten Vorstellung eines juristischen Tatbestandes entsprach und eine Wertlosigkeit in Form von Rechtswidrigkeit und Verantwortlichkeit aufwies, maß man dieser Handlung den Wert und die Bedeutung einer Straftat zu. Zwar machte der Neukantianismus darauf aufmerksam, dass die mechanische, wertfreie Wirklichkeit mit Werten und Bedeutung in Beziehung gesetzt werden müsse; nichtsdestotrotz aber gehörten demzufolge Werte der Welt der Ideen an, und strichen wie Phantome bloß um die äußere Wirklichkeit herum. Die durch Naturalismus und Kausalismus aus der Welt des Strafrechts vertriebene Geistigkeit und Sittlichkeit waren nicht an ihren ursprünglichen Platz zurückgekehrt. Weder Staat noch Recht konnten ihre ursprüngliche Seele, den Geist des Volkes, wiedergewinnen. Diese durch den Naturalismus hervorgebrachte geistige Leere konnte der Neukantianismus nicht überwinden; im Gegenteil vervollständigte und verfestigte er sie noch weiter.

Welzel richtete seine Kritik gegen den Naturalismus als Verursacher der geistigen Leere in Staat und Strafrecht sowie gegen die Wertphilosophie des Neukantianismus, die als dessen Ergänzung in Erscheinung getreten war, und ließ die Finalität, die Gesinnung und die objektive Pflicht, welche zuvor aufgrund ihres metaphysischen Charakters als Betrachtungsgegenstand verworfen worden war, innerhalb seines Handlungsbegriffs wieder aufleben. Er kritisierte, dass der Naturalismus menschliche Handlungen in die Bereiche der gedanklichen Aktivitäten (subjektiv) und der Veränderungen der Außenwelt durch physische Bewegung (objektiv) zerlegte und es bei einer kausalen Erklärung der Zusammenhänge bewenden ließ. Statt der Erfassung der gesamtheitlichen Bedeutung einer Handlung von der Seite der subjektiven Erkenntnis aus, versuchte Welzel, die Handlung durch das geistige Band der „Finalität“ zu vereinheitlichen und diese auf der Ebene des ursprünglichen und objektiven Seins zu begreifen. Die moderne aufklärerische Vernunft betrachtete das Sein der Dinge innerhalb eines selbst gesteckten Rahmens von Regeln und Gesetzen; jene Dinge, die mit den Kriterien des Kausalgesetzes oder der Zweckmäßigkeit

nicht gemessen werden konnten, wurden von Wissenschaft und Philosophie als irrational und metaphysisch zurückgewiesen und aus jenem Rahmen ausgeschlossen. Welzel wurde als primitiver, Differenzierungen verabscheuender Barbar beschimpft, seine Theorie wurde verdrängt und als irrational und romantisch abgestempelt. Da man Vernunft und Gerechtigkeit stets auf der Seite von Naturalismus und Positivismus glaubte, war niemandem bewusst, wie irrational die Logik hinter dieser Ablehnung war. Es begann ein Ideenstreit, der sich der zweckrationalistischen Herrschaft der modernen Vernunft widersetzte, und der das diskriminierte und unterdrückte Instinktive, Dinge wie Unterschiedlichkeit und Individualität sowie das in Geschichte und Tradition wurzelnde Ursprüngliche rehabilitierte. Es ist sicherlich unmöglich, menschliche Handlungen, die sowohl natürliche als auch geistige Vorgänge darstellen, mit Hilfe von theoretischen Modellen in ihre Einzelteile zu zerlegen, diese dann wieder zusammenzufügen und daraus auf die Bedeutung des Ganzen zu schließen. Ebenso wenig kann man die ursprünglichen Werte von Dingen in Erfahrung bringen, wenn man sich nicht ihrem tatsächlichen, konkreten Sein stellt, sondern dem zu entfliehen versucht, und sie lediglich aus der Sphäre der abstrakten Werte betrachtet. Die Bedeutung von Welzels finaler Handlungslehre für die Strafrechtsgeschichte liegt wohl in dem Versuch, das Strafrecht von einer Position aus zu revolutionieren, die einen Entwurf hin zu einem ursprünglich vorhandenen Wesentlichen in menschlichen Handlungen vornimmt; dies geschah vom Standpunkt eines Denkens aus, welches zu den Ursprüngen zurückkehrt, um den objektiven Geist zu erfahren, der menschlichen Handlungen innewohnt. Im Kontext der finalen Handlungslehre hatte es offenbar eine Sozialphilosophie gegeben, welche die Überwindung der Moderne sowie eine Rückkehr zum Ursprünglichen anstrebte. Staats- und rechtstheoretische Manifestation dessen war die neuhegelianische Rechtsphilosophie Julius Binders, ebenso wie das Strafrechtsdenken der Kieler Schule Ausdruck des Radikalismus der Nationalsozialisten im Strafrecht war. Es lässt sich sagen, dass Welzels finale Handlungslehre den Weg zu einer transzendentalen Kritik der Dominanz des Naturalismus und der Wertphilosophie in der Strafrechtstheorie ebnete; kurzum, eine Kritik an der Modernität der strafrechtlichen Ideologie.

In seiner Rezension zu Welzels Habilitationsschrift bemerkt Seiichirō Ono, dass die von ihm selbst vertretene neukantianische Tatbestandslehre und Interpretationsmethode der teleologischen Begriffsstruktur zu „einseitig subjektiven Auslegungen“ neigten, und innerhalb der zugrundeliegenden naturalistischen und positivistischen Weltanschauung zwar eine Verallgemeinerung der oberflächlichen Erscheinung von Dingen vorgenommen werden könne, letztlich aber das Noumenon, das tiefer liegende Wesentliche der Dinge, nicht erfasst werde, und die als Erkenntnisgrundlage dienenden Werte und Zwecke auch nichts weiter seien als subjektiv und abstrakt. Ono fügt hinzu, er müsse zugeben, dass Welzel mit der Äußerung, bei diesen theoretischen Schwachpunkten handle es sich um „den Positivismus ergänzende Theorien“, den Nagel auf den Kopf getroffen hatte. Ono schrieb

dazu Folgendes:

Gerade jetzt gilt es, ein tieferes Verständnis des Seins eines staatlichen und völkischen¹⁷⁾ Lebens zu erlangen und dessen konkretes Wertstreben sowie dessen Brechung und Reflexion in der komplexen Lebenswirklichkeit gründlich zu untersuchen. Damit ist nicht etwa eine bloße Ablehnung des Positivismus gemeint, sondern vielmehr eine Bestärkung des Positivismus, ein Begreifen der Dinge anhand von Erfahrung und Intuition, eine Einsicht in das Wesen der Dinge und ein Erfassen ihrer materiellen Logik. Mit anderen Worten: Es gilt, auf metaphysischer Ebene Erkenntnis über die Dinge zu erlangen.¹⁸⁾

Um diesen Ansatz wirklich verfolgen zu können, müsse ermittelt werden, auf welche Weise sich diese Werte im komplexen Staats- und Volksleben zeigen. Dabei kommen jene konkreten Werte, nach denen gestrebt wird, in unterschiedlicher Gestalt zum Ausdruck, sowohl in gebrochener als auch in direkt reflektierter Form. Je komplexer das Leben, desto komplexer auch die Formen, in der konkrete Werte in Erscheinung treten. Wie konnten diese Werte nun ermittelt werden? Was musste man tun, um die Dinge zu verstehen, einen Einblick in ihr Wesen zu gewinnen und ihre materielle Logik zu erfassen? Dies konnte nicht mit Hilfe von abstraktem Denken gelingen, sondern nur durch unmittelbares Erfahren und intuitives Begreifen. Indem man sich dem Leben in Staat und Volk zuwandte und dieses vollständig durchdrang, konnte tiefere Erkenntnis über das Sein dieses Lebens erlangt und der Staat und Volk innewohnende objektive Geist erfasst werden. Zu diesem Zwecke galt es zunächst, zu metaphysischer Erkenntnis über die Dinge zu gelangen. Um zu dieser Erkenntnis vorzudringen, musste man sich auf den Weg machen, den in Japans Volk, Staat und Geschichte vorhandenen Rechtsgeist zu erfassen. Offenbar war es ebendieser Weg, der Ono zur Bewegung für japanische Rechtsvernunft führte.

3. Verbleibende Fragen

Zwar ist der Dialog mit der Vergangenheit des Strafrechts hiermit noch nicht beendet, dennoch soll an dieser Stelle eine vorläufige Zusammenfassung erfolgen. Ausgehend von einer Skizzierung der Situation des Strafrechts zu der Zeit vor dem Krieg wurde die Frage gestellt, wie ein Wiederaufleben und Erstarken jener faschistischen Strafrechtstheorien, die damals tobten, verhindert werden kann; die Spitze der Kritik richtete sich dabei auf das Strafrechtsdenken und -praxis der Bewegung für japanische Rechtsvernunft sowie deren Praxis und setzte den Fokus auf den Strafrechtler Seiichirō Onos. Da Ono seine

17) *Minzoku-teki* 民族的: Dieser Begriff, den man mit „völkisch“ oder auch „rassisch“ übersetzen kann, ist im Japanischen weniger negativ behaftet als im Deutschen.

18) Ono (Fn. 16), S. 139.

Lehrtätigkeit nach Erlass der Japanischen Verfassung verboten wurde, steht sein Strafrechtsdenken heute nicht mehr zur Diskussion. Es besteht jedoch Grund zur Sorge, dass jene Illusion eines japanischen Geistes des Strafrechts, nach welchem Ono forschte, weiter umherirrend seinen Platz im Recht einfordert, im Zuge dessen zu Normen der Moral und Sittlichkeit gemacht wird, und sich irrationale und metaphysische Ideen in diese Normen mischen, um sich schließlich in Rechtsnormen einzuschleichen. Die moderne Vernunft und die Grundsätze des Liberalismus im Strafrecht kämpfen zwar darum, dies zu verhindern. Es muss jedoch auch kritisch hinterfragt werden, inwieweit dabei versucht wird, einer Unterdrückung der Metaphysik zu entgehen.¹⁹⁾

Weiterhin wurden die Positionen der Strafrechtler, die sich an der Bewegung für japanische Rechtsvernunft beteiligt hatten, sowie ihre vermeintlichen Rechtfertigungen nach dem Krieg scharf kritisiert, mit gegenwärtigen Fragen in Bezug auf das Strafrecht in Verbindung gebracht und zur Wiederaufnahme der Frage nach der Verantwortung der untätig gebliebenen Strafrechtler aufgerufen. Zwar gibt es verschiedene Möglichkeiten, Verantwortung zu übernehmen. Wie jedoch bereits erwähnt wurde, sind Fragen bezüglich der finalen Handlungslehre im Strafrecht der Nachkriegszeit noch nicht ausreichend diskutiert worden. Hierbei geht es allerdings nicht um die Frage nach ihrer sachlogischen Struktur des Verbrechensbegriffs und nach dessen Auslegungsmethode, sondern um die Frage danach, wie Zweck und Bedeutung der transzendentalen Kritik Welzels und Onos an der Modernität des Strafrechts als Aufgabe in das Strafrecht der Nachkriegszeit aufgenommen und gelöst werden kann. Dabei müssen etablierte Theorien wie Liszts positivistische Strafrechtswissenschaft, die Tatbestandslehre oder die teleologische Auslegung des Strafrechts ein weiteres Mal auf den Prüfstand gestellt und ihre methodologischen Probleme und Grenzen mit anderen Methoden überwunden werden. Auf welche Weise können vernunftgemäße Werte und Prinzipien wie Freiheit, Gleichheit und Menschenrechte im Strafrecht gewonnen, und wie verwirklicht werden? Im Diesseits der Realität von Staat und Gesellschaft, oder aber im Jenseits? Es gilt nicht, Staat und Gesellschaft als statisch aufzufassen und ein Strafrecht des Diesseits zu fordern, sondern es gilt, Regelmäßigkeiten dynamischer Bewegungen und Entwicklungen zu untersuchen und zu prüfen, welche der Bestandteile ein Strafrecht des Jenseits ausmachen. Bevor man hierüber aber vor einer Vision eines veränderten Wirtschaftssystems nachdenkt, muss man sich der Gefahr bewusst werden, dass die Modernität des Strafrechts hierbei leicht zu einem Gegenbild verfremdet werden kann und dies einer kritischen Betrachtung unterziehen. Denn das nächste Gegenüber im kritischen Dialog mit der Strafrechtsgeschichte wird man selbst sein.

19) Dies zeigt sich ganz deutlich etwa im Gegensatz zwischen einer Haltung, die den Rechtsschutz vor Hassverbrechen aus Stolz und Ehre, einem bestimmten Volk anzugehören, im spezifischen und konkreten Sinne versteht, und jener Haltung, die diesen im Kontext von freundschaftlichen und gleichwertigen Beziehungen zwischen Völkern allgemein und abstrakt auffasst.