

Kommentar

Philipp OSTEN*

I. Einleitung

Der Versuch, die Ergebnisse von zwei sehr interessanten Vorträgen aus unterschiedlichen Rechtskreisen, welche jeweils eine Vielzahl an spannenden Fragen aufgeworfen haben, in einer viertel Stunde zu kommentieren, gleicht dem Bemühen, eine Flutwelle von Gedanken und Informationen in zwei hohlen Händen zu ballen. Der Versuch gestaltet sich umso schwieriger, als dass die Vorträge sich mit zwei grundlegend verschiedenen Themenbereichen befassen: zum einen ein strafverfahrensrechtlicher bzw. kriminalpolitischer Vortrag, zum anderen ein dogmatischer Vortrag zu einem nahezu klassischen Thema des materiellen Strafrechts.

Auf den ersten Blick haben die zwei Referate keinerlei Berührungspunkte. Ich werde im Folgenden daher auch jeweils gesondert einige kurze Gedanken und Fragen formulieren.

Bei näherem Hinsehen lassen sich im Laufe der hierdurch anzustossenden Diskussion möglicherweise doch noch Berührungspunkte zwischen beiden Themengebieten aufzeigen – nämlich im Hinblick auf die sozio-politischen Hintergründe bzw. Grundanschauungen, die sich in den Rechtsfragen widerspiegeln.

II. Kommentar zum Referat von Prof. Takeuchi

Das Eröffnungsreferat von Prof. *Takeuchi* über „Menschenrechte in der japanischen Kriminalrechtspflege“ hat eine konzise Übersicht über einige zentrale Merkmale der japanischen Strafjustiz geliefert. Aus der Fülle der darin angesprochenen wichtigen Fragen möchte ich aus Zeitgründen nur drei Aspekte herausgreifen.

(a) Ich stimme Ihrem Befund im Hinblick auf das Konzept der „Präzisionsjustiz“, einhergehend mit einer hohen Verurteilungsquote, der Aktenlastigkeit des Verfahrens und der Praxis der „Geiseljustiz“ weitgehend zu. Ein wesentlicher Unterschied zur deutschen Strafrechtspflege besteht in der zentralen Rolle der japanischen Staatsanwaltschaft nach dem Opportunitätsprinzip, welches ihr ein fast unbegrenztes und gerichtlich nicht überprüfbares Anklageermessen einräumt. Allerdings soll nicht unerwähnt bleiben, dass auch

* Professor of Criminal Law and International Criminal Law, Faculty of Law, Keio University, Tokyo.

das das deutsche Strafverfahren kennzeichnende Legalitätsprinzip immer weiter unter Opportunitätsgesichtspunkten ausgehöhlt wird durch eine zunehmende Ausweitung der staatsanwaltschaftlichen (und gerichtlichen) Einstellungsmöglichkeiten.

(b) Ein weiteres problematisches Merkmal der japanischen Strafjustiz sehe ich in der entscheidenden Rolle von („freiwilligen“) schriftlichen Geständnissen des Beschuldigten (in Gestalt von polizeilichen bzw. staatsanwaltlichen Vernehmungsprotollen). Die Praxis der Verurteilung im Wesentlichen auf der Grundlage derartiger Protokolle aus dem Ermittlungsverfahren wäre nach (bisherigem) deutschen Recht ein Verstoß gegen den strafprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatz und das Mündlichkeitsprinzip. Freilich ist es in diesem Zusammenhang bezeichnend, dass sich der deutsche Gesetzgeber in jüngster Zeit für die Einführung von verpflichtenden audiovisuellen Aufzeichnungen von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren entschieden hat¹⁾ - eine Entscheidung mit noch nicht absehbaren, u.U. sehr weitreichenden Folgen für das deutsche Strafverfahren.

(c) Schließlich möchte ich noch den vom Referenten am Schluss angesprochenen Gedanken des „verfassungsrechtlichen Bewußtseins“ im Bereich der Strafrechtspflege aufgreifen. Verfassungsrechtliche Normen spielen m.E. im japanischen Strafprozessrecht bei der Auslegung eine gewisse – wenn auch keine zentrale – Rolle. Im materiellen Strafrecht hingegen werden bei der Auslegung nur sehr selten verfassungsrechtliche Grundwerte explizit berücksichtigt. Die Verfassung als objektive Wertordnung wirkt kaum in die japanische Strafrechtsdogmatik ein. Daher wäre ich dem Referenten dankbar, wenn er etwas näher darlegen könnte, welche Rolle er denn *in concreto* für das „verfassungsrechtliche Bewußtsein“ im Hinblick auf die Strafrechtsdiskussion in Japan sieht.

III. Kommentar zum Referat von Prof. Chen

Der sehr anschauliche Vortrag von Prof. *Chen* über „Notwehr und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“ in China konzentrierte sich auf die Funktion und den Grad der Einwirkung von Verhältnismäßigkeitserwägungen im Hinblick auf das Nowehrrecht. Es handelt sich hierbei um grundlegende Überlegungen zu einer wichtigen und sehr umstrittenen strafrechtsdogmatischen Frage dieses in den meisten Rechtsordnungen anerkannten (wenn auch im Einzelnen unterschiedlich ausgestalteten) Rechtsinstituts.

Im deutschen Recht spielen bekanntlich Verhältnismäßigkeitserwägungen in der Notwehr – anders als in der Rechtsfigur des *Notstands* – wenn überhaupt nur eine sehr

1) Vgl. das am 22. Juni 2017 vom Bundestag verabschiedete „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ (BT-Drs. 18/12785), welches u.a. durch eine Änderung der StPO vorschreibt, dass die richterliche, staatsanwaltliche oder polizeiliche Vernehmung eines Beschuldigten in Bild und Ton aufgezeichnet werden muss, wenn dem Verfahren ein vorsätzlich begangenes Tötungsdelikt zugrunde liegt und der Aufzeichnung weder die äußeren Umstände noch die besondere Dringlichkeit der Vernehmung entgegenstehen, oder wenn schutzwürdige Interessen des Beschuldigten durch die Aufzeichnung besser gewahrt werden können.

eingeschränkte Rolle. Das deutsche Strafrecht erkennt bis heute ein sehr weitgehendes, „schneidiges“ Nowehrrecht an.²⁾ Nach herrschender Meinung findet grundsätzlich keine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter statt; es kommt mithin nicht auf die Verhältnismäßigkeit bzw. Angemessenheit der Schäden, die durch den Angriff und die Verteidigung drohen (i.S.e. Güterproportionalität), an.³⁾ Nach bislang wohl noch überwiegender Ansicht kann demnach die Tötung des Angreifers selbst zur Verteidigung von Sachgütern (also nicht-höchstpersönlichen Rechtsgütern wie Eigentum oder Besitz) durch Notwehr gerechtfertigt sein. Eine Begrenzung der Notwehrrechts sei u.a. nur in Fällen eines „krassen Mißverhältnisses“ der betroffenen Güter geboten (auch als „sozial-ethische Einschränkung“ des Notwehrrechts diskutiert). Vor allem nach *Hegel* ist die Straftat als Negation des Rechts anzusehen – so dass die Aufhebung des unrechtmäßigen Zustandes durch Notwehr gleichsam als Negation dieser Negation zu verstehen ist. Diese Denkweise reflektiert sich auch in der jedem deutschen Jurastudenten geläufigen Lehrformel, wonach „das Recht nicht dem Unrecht zu weichen braucht“.⁴⁾ Nach dem in Deutschland vorherrschenden dualistischen Begründungsansatz spielt für die Notwehr neben dem Individualrechtsgüterschutz nach wie vor der Gedanke der Rechtsbewahrung eine zentrale Rolle.

Lassen Sie mich vor diesem Hintergrund abschließend die Frage an den Referenten stellen, wie die chinesische Rechtsprechung (bzw. Lehre) aus seiner Sicht den Fall beurteilen würde, in dem die einzige Möglichkeit zur Verhinderung eines Autodiebstahls darin bestünde, dass der Eigentümer den Dieb mit einem gezielten Schuß aus der Pistole niederstreckt (und ihm dadurch tödliche Verletzungen zufügt)? Welche Ansätze ergäben sich insbesondere aus dem im Referat angesprochenen „Solidaritätsgedanken“ in China?

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit!

2) Kritisch hierzu beispielsweise *Bülte*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im deutschen Notwehrrecht aus verfassungsrechtlicher und europäischer Perspektive, GA 2011, S. 145 ff.

3) Statt vieler vgl. *Lackner/Kühl*, StGB, 28. Auflage 2014, § 32 Rn. 11, m.w.N.

4) Vgl. RGSt. 55, 82 („...eine Rücksicht auf die Verhältnismäßigkeit der Güter [kann] unmöglich da gerechtfertigt sein, wo das Recht im Kampf gegen das Unrecht geschützt werden soll“).