

Entwicklung und Zukunft der Opportunitätseinstellung im Strafverfahren in Japan

Shintaro Koike * **

- I. Zur Einleitung
- II. Das japanische Opportunitätsprinzip
und seine Auswirkungen auf das gesamte Strafverfahren
 - 1. Entwicklung des Opportunitätsprinzips
 - 2. Der Weg zur „Präzisjustiz“
- III. Zukunft der japanischen Opportunitätseinstellung
 - 1. Das japanische Strafverfahren im Wandel
 - 2. Reformüberlegungen
- IV. Zum Schluss

I. ZUR EINLEITUNG

Während die deutsche Strafprozessordnung vom Legalitätsprinzip ausgeht, in dem der Staatsanwalt grundsätzlich zur gesetzlich und tatsächlich möglichen Anklage verpflichtet ist, gilt im japanischen Strafverfahren das generelle Opportunitätsprinzip. Der Art. 248 *Keiji soshō-hō* (Strafprozessgesetz, nachfolgend: StPG) lautet:

„Ist unter Berücksichtigung des Charakters, des Alters und der Verhältnisse des Täters, der Schwere und der Umstände der Tat und der Verhältnisse nach der Tat die Verfolgung nicht notwendig, so kann von der Erhebung der Anklage abgesehen werden“.

Nach dieser Vorschrift, bei der es nicht um rechtliche Voraussetzungen, sondern um eine bloße, nicht abschließende Aufzählung der zu berücksichtigenden Faktoren geht, wird der Staatsanwaltschaft ein erheblicher Ermessensspielraum eingeräumt. Dieses Mittel zur Nichtverfolgung wird in der japanischen Praxis tatsächlich häufig ergriffen. Die Einstellungsquote aller vom Staatsanwalt durchermittelten anklagefähigen Verfahren wegen Straftaten des allgemeinen Strafrecht – ausgenommen fahrlässiger Körperverletzungen oder Tötungen im Rahmen eines Autounfalls – ist lange Zeit zwischen ca. 35 % und 40 % geblieben, aber seit einigen Jahren lässt sich eine leicht steigende Tendenz beobachten: 2010 erreichte die Quote 45 %¹². Freilich wird bei schwereren Delikten seltener eingestellt, aber auch bei Kapitaldelikten ist die Einstellung nicht ganz ausgeschlossen³.

* Assistenzprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Keio Universität (Law School), Tokyo.

** Überarbeitete Fassung des Vortrages des Verfassers.

1 *Hanzai hakusho (Heisei 23-nen ban)* [Weißbuch der Kriminalität (2011)] (Tokyo 2011), *Shiryō* [Tabelle] 2-3: <http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/58/nfm/images/full/s2-03.jpg>

Im Folgenden wird der Ursprung dieses japanischen Grundsatzes dargestellt, sowie sein Einfluss auf den Charakter des japanischen Strafverfahrens, und dessen erwünschte Zielrichtung, und zwar angesichts der Veränderung der bisherigen Grundbedingungen: die Einführung des Laienrichtersystems und die wohl nicht mehr zu erwartende volle Effektivität der Beschuldigtenvernehmungen von Ermittlungsbehörden. In diesem Zusammenhang wird auf ein deutsches Instrument abgestellt, das die japanische Strafjustiz noch nicht kennt: die Verfahrenseinstellung gegen Auflagen gemäß § 153a Strafprozessordnung (StPO). Schließlich richten sich meine Ausführungen darauf, zu zeigen, dass die Einführung einer solchen Einstellungsmöglichkeit auch in Japan erwägenswert ist.

Bevor ich aber zum Hauptteil komme, möchte ich zunächst die Entwicklung und die Grundstruktur des japanischen Strafverfahrensrechtsskizzieren, um vor allem der deutschen Leserschaft das erforderliche Basiswissen zu vermitteln.⁴

Es war in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, dass Japan sein Rechtssystem europäisiert hat. Im Bereich des Strafprozessrechts hat man sich anfangs am französischen Recht orientiert, und schon damals wurden das Offizialprinzip und das Anklage-monopol der Staatsanwaltschaft aufgenommen. Danach wurden die deutschen Einflüsse immer stärker, was zur Folge hatte, dass 1922 ein neues Strafprozessgesetz nach dem Vorbild der deutschen Reichsstrafprozessordnung geschaffen wurde⁵. Eine wichtige Abweichung vom deutschen Recht war allerdings das Opportunitätsprinzip, das dort zum ersten Mal kodifiziert wurde.

-
- 2 Außerdem gibt es in Japan die polizeiliche Bagatelldiversion, die auf der allgemeinen Anweisung der Staatsanwaltschaft beruht. Dadurch wurden 2010 etwa 38 % der der Polizei bekannten entsprechenden Fällen erledigt. Vgl. *Heisei 22-nen no hanzai* [Kriminalität 2010] (Tokyo 2011), S. 246 f.: <http://www.npa.go.jp/archive/toukei/keiki/h22/h22hanzaitoukei.htm>
- 3 4 bis 8 % der Verfahren wegen vorsätzlicher Tötung wurden aus Opportunitätsgründen eingestellt, bei Brandstiftung 13 bis 16 %. *Hanzai hakusho* (Fn. 1), *Shiryō* [Tabelle] 2-3.
- 4 Vgl. dazu z.B. H. NAKAMURA, Die japanische Strafprozessordnung (Keiji-Soshoho) vom 10. Juli 1948 (Berlin 1970), Einleitung, S. 1 ff.; H.-H. KÜHNE, Opportunität und quasi-richterliche Tätigkeit des japanischen Staatsanwalts, *ZStW* 85 (1973), S. 1080 ff.; K. MIYAZAWA, Die Verfolgungstätigkeit der japanischen Staatsanwälte, *ZStW* 95 (1983), S. 1027 ff.; R. HIRANO, Die Japanisierung des westlichen Rechts im japanischen Strafrecht und Strafprozessrecht, in: Coing u.a. (Hrsg.), *Die Japanisierung des westlichen Rechts* (Tübingen 1990), S. 392 ff.; J. HERRMANN, Die Japanisierung des westlichen Rechts: Strafrecht und Strafprozessrecht, in: Coing u.a. (Hrsg.) (Fn. 4), S. 411 ff.; K. INABA, Strafprozeß und Staatsanwaltschaft in Japan, *ZJapanR* Nr. 5 (1998), S. 136 ff.; K. KATŌ, Grundzüge des japanischen Strafverfahrens, *Aichi daigaku hōgakubu hō-kei ronshū* [The Journal of the Faculty of Law, Aichi University] Nr. 153 (2000), S. 1 ff. Siehe auch die Webseite des *Saiko-sai* [Obersten Gerichtshofes]: http://www.courts.go.jp/english/proceedings/criminal_justice_index.html (auf Englisch)
- 5 Da aber die deutsche StPO auch unter dem Einfluss des französischen Rechts stand, war die Gesetzesreform inhaltlich nicht so bedeutend. Alles in allem waren die japanischen Strafprozessordnungen vor dem Zweiten Weltkrieg stark vom kontinental-europäischen Rechtsdenken geprägt.

Die Niederlage im Zweiten Weltkrieg führte dann dazu, dass das 1948 erlassene und noch heute geltende StPG stark vom anglo-amerikanischen Recht beeinflusst wurde⁶. Es herrscht u.a. das Prinzip des Parteiprozesses und nicht mehr die Untersuchungsmaxime deutscher Art. Um die Unvoreingenommenheit des Richters zu sichern, dürfen keine Ermittlungsakten bei Gericht eingereicht werden. Da der Richter infolgedessen keine aus den Akten gewonnene Kenntnis des Sachverhalts besitzt, erfolgt die Beweisaufnahme in aller Regel auf Initiative der Parteien, also des Staatsanwalts und des Verteidigers. Die Zeugenvernehmungen werden grundsätzlich im Wechselverhör durchgeführt. Aber trotz dieses Erscheinungsbilds des Parteiverfahrens würde man sich täuschen, wenn man annähme, dass „die Wahrheit“ im japanischen Strafprozess keine große Rolle spielte. Ganz im Gegenteil: Die Japaner haben stets am Prinzip der materiellen Wahrheit festgehalten, und zwar in dem Sinne, dass die Verurteilung immer auf richterlicher Überzeugung basieren muss und der Beschuldigte keine Disposition darüber hat. Deshalb wurde das System des *guilty plea* durch *plea bargaining* nicht aus den USA übernommen, in dem die Hauptverhandlung und die Beweisaufnahme bereits dann entbehrlich werden, wenn der Angeklagte den Tatvorwurf nicht abstreitet. Auch das Schwurgerichtssystem als Kern der anglo-amerikanischen Justiz wurde nicht aufgenommen. Es lässt sich somit zusammenfassen, dass das japanische Strafverfahren auf einem Mischsystem von kontinental-europäischem und anglo-amerikanischem Recht basiert, und eine eigenständige Form angenommen hat, worauf später eingegangen wird.

II. DAS JAPANISCHE OPPORTUNITÄTSPRINZIP UND SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DAS GESAMTE STRAFVERFAHREN

1. *Entwicklung des Opportunitätsprinzips*

Nun zu unserem Hauptthema, dem Opportunitätsprinzip bei der Anklageerhebung.⁷ Die Strafprozessordnungen des 19. Jahrhunderts hatten nicht explizit geregelt, ob der Staatsanwalt zur möglichen Anklage verpflichtet ist. Aber schon seit den 1880er Jahren hat die Regierung angesichts der Überlastung der Gefängnisse und der Staatskasse Staatsanwälte angewiesen, Bagatellkriminalität nicht zum Gegenstand der strafrechtlichen Verfolgung zu machen. Diese Vorgehensweise wurde immer beliebter, da u.a. die spezialpräventive Effektivität der Opportunitätseinstellungen allmählich erkannt wurde. Nach-

6 Zur Entstehungsgeschichte des japanischen StPG von 1948 siehe auch M. TAGUCHI, Der Prozessgegenstand im japanischen Strafprozessrecht, ZIS 2008, S. 70 f.

7 Vgl. zu Entwicklung des Opportunitätsprinzips z.B. KÜHNE (Fn. 4), S. 1086 ff., 1098; K. MITSUDÔ, Opportunitätsprinzip im japanischen Strafverfahren, in: Kroeschell (Hrsg.), Recht und Verfahren (Heidelberg 1993), S. 13 ff. Näher M. MITSUI, *Kensatsukan no kiso yûyo sairyô* [Das staatsanwaltliche Ermessen zur Opportunitätseinstellung], Hôgaku Kyôkai Zasshi [Journal of the Jurisprudence Association, the University of Tokyo] 87. Jahrgang Nr. 7-8, 91. Jahrgang Nr. 7, 91. Jahrgang Nr. 9, 91. Jahrgang Nr. 12, 94. Jahrgang Nr. 6 (1970-1977).

dem Anfang des 20. Jahrhunderts in Folge des Einflusses der modernen Schule der Strafrechtswissenschaft im materiellen Strafrecht die Strafaussetzung zur Bewährung eingeführt wurde, verbreitete sich die Praxis der Opportunitätseinstellung bis zum Bereich der mittleren und auch schwereren Delikte, wie Brandstiftung oder vorsätzliche Tötung. Die Einstellungsquote aller anklagefähigen Verfahren ist dementsprechend zwischen 1909 und 1922 von 15.6 % auf 53.0 % gestiegen⁸.

1922 wurde das neue StPG verkündet. Obwohl der deutsche Einfluss auf japanische Juristen damals am stärksten war und bewusst diskutiert wurde, wie man das Legalitäts- und Opportunitätsprinzip handhaben sollte, wurde in dieses StPG eine Vorschrift aufgenommen, die das uneingeschränkte Opportunitätsprinzip festschrieb⁹. In Folge stieg die Quote der Opportunitätseinstellungen in den 1930er Jahren sogar auf ca. 60 %. Außerdem entwickelte sich damals die Praxis, die Beschuldigten, deren Anklage (vorläufig) eingestellt wurde, unter Bewährungshilfe zu stellen, um wiederholte Begehungen von Straftaten zu verhindern. Es gab auch immer mehr Fälle, in denen es zum Widerruf der Einstellung kam, weil die Lebensführung des Beschuldigten während der „Bewährungszeit“ ungünstig war.

Nach dem Krieg blieb das generelle Opportunitätsprinzip trotz der Einführung des neuen StPG von 1948 fast unverändert¹⁰. Aber wegen des Einwandes seitens der Besatzungsmächte, dass es angesichts der Unschuldsvermutung problematisch sei, die Beschuldigten, die noch nicht verurteilt worden sind, unter Bewährungshilfe zu stellen, wurde von der entsprechenden Praxis der Vorkriegszeit Abstand genommen¹¹. Folglich verlor die Opportunitätseinstellung den Charakter einer einschreitenden spezialpräventiven Maßnahme: bei der jetzigen Version geht es um den endgültigen Verzicht auf die Anklage, der dann erfolgen soll, wenn der Staatsanwalt unter Berücksichtigung aller bis zum Abschluss der Ermittlung bekannt gewordenen Umstände die Notwendigkeit der Verfolgung vorbehaltlos verneint.

Seither ist die Einstellungspraxis verhältnismäßig stabil. In der japanischen Literatur und Praxis findet das Opportunitätsprinzip seit langem eine breite Anerkennung. Zur Begründung wird auf die Einzelgerechtigkeit und die Zweckmäßigkeit verwiesen. Insbesondere wird darauf abgestellt, dass eine Stigmatisierung als Angeklagter angesichts der negativen Folgen für eine Wiedergliederung des Straftäters in die Gesellschaft möglichst zu vermeiden ist. Die Gefahr der ungleichen bzw. willkürlichen Strafverfolgung

8 Vgl. MITSUI (Fn. 7), 87. Jahrgang Nr. 7-8, S. 87., 91. Jahrgang Nr. 9, S. 91.

9 Der Gesetztext lautete fast gleich wie der des heutigen Art. 248 StPG. Es fehlte noch in der damaligen Version die „Schwere der Tat“ als ein zu berücksichtigender Faktor.

10 Die von den Alliierten verlangte Wortänderung des Art. 248 StPG (Hinzufügung der „Schwere der Tat“, Vgl. Fn. 9) wurde von damaligen japanischen Juristen an sich kein großer Wert beigelegt.

11 Manche Staatsanwälte waren damit nicht ganz zufrieden, so dass es in den 1960er Jahren in einigen Bezirken Versuche gab, vergleichbare Maßnahmen wiederzubeleben, was aber nicht lange andauerte. M. MITSUI, *Keiji soshô-hô* [Strafprozessrecht], 2. Bd (Tokyo 2003), S. 30.

als Nachteil des Opportunitätsprinzips verwirklicht sich in der japanischen Praxis im Großen und Ganzen nicht, weil es u.a. eine funktionierende interne Kontrolle durch (nicht veröffentlichte) staatsanwaltliche Richtlinien gibt. Darüber hinaus werden regionale Ungleichheiten reduziert, indem in Japan jeder Staatsanwalt alle drei oder vier Jahre an einen anderen Gerichtsort versetzt wird¹².

2. Der Weg zur „Präzisjustiz“

Die Entwicklung des japanischen Opportunitätsprinzips ist nicht nur an und für sich, sondern auch in dem Sinne bedeutsam, dass sie den sehr eigenen Charakter des japanischen Strafverfahrens (mit)bestimmt hat.¹³ Unter der Geltung des vollständigen Ermessensspielraums fühlte sich der Staatsanwalt für den Ausgang des Falles verantwortlich, deshalb wollte er möglichst viele Informationen sammeln, um die auch kriminalpolitisch beste Entscheidung zu treffen. Dies hatte zur Folge, dass Vernehmungen durch die Ermittlungsbehörden ausführlicher und hartnäckiger wurden. In Japan wird jeder Beschuldigte nicht nur von der Polizei, sondern auch vom Staatsanwalt zumindest einmal, oft mehrmals vernommen. Trotz des auch in Japan geltenden *nemo-tenetur*-Prinzips versuchen die Vernehmer ungeachtet etwaiger Aussageverweigerungen nachhaltig, eine zuverlässige Darstellung des Sachverhalts und sogar der Hintergründe zu erhalten¹⁴. Davon ausgehend erhebt der Staatsanwalt die Anklage nur dann, wenn er vom Vorliegen des Tatvorwurfs und von der spezialpräventiven Notwendigkeit der Bestrafung überzeugt ist. Dadurch ist die Freispruchsquote bei Gericht drastisch gesunken, was zu einer extrem hohen Verurteilungsquote von ungefähr 99,9 % führte¹⁵. Dazu haben auch sehr

12 In diesem Zusammenhang ist auch erwähnenswert das rechtsvergleichend einzigartige System des „Überprüfungsausschusses [*Kensatsu shinsa-kai*]“, obwohl es als Kontrollmöglichkeit nur eine ergänzende Rolle spielt. Hierbei überprüfen 11 Mitglieder, die aus der Bevölkerung nach dem Zufallsprinzip gewählt werden, die Richtigkeit der staatsanwaltlichen Einstellung (auch aus Opportunitätsgründen). Die Beschlussmöglichkeit „Die Anklage ist zu erheben“ galt bisher als eine bloße Empfehlung, aber um die demokratische Kontrolle der Staatsanwaltschaft zu verstärken, wurde 2004 ein neues zweistufiges Anklageerzwingungsverfahren eingeführt. Falls der Staatsanwalt trotz des ersten „Die Anklage ist zu erheben“-Beschlusses an seiner ursprünglichen Entscheidung festhält, kann das zweite Überprüfungsverfahren erfolgen. Falls der Ausschuss sich erneut für die Anklageerhebung ausspricht, hat dies eine verbindliche Wirkung. In diesem Fall beruft das zuständige Gericht einen Rechtsanwalt, der anstelle des Staatsanwalts die Anklage vertritt. Diese Reform trat 2009 in Kraft. In einigen Fällen, die eine große soziale Aufmerksamkeit erregen, kam es auf diese Weise zur „zwangswweisen Anklage“. Die Urteile sind noch nicht verkündet (Stand: Ende Januar 2012).

13 Hierzu siehe KATÔ (Fn. 4), S. 6 ff.

14 Vgl. vor allem HERRMANN (Fn. 4), S. 415.

15 2010 wurden in ganz Japan 473.226 Urteile rechtskräftig, davon waren 472.729 Verurteilungen. Vgl. *Hanzai hakusho* (Fn. 1), S. 49:
<http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/58/nfm/images/full/h2-3-1-01.jpg>

häufige Verlesungen von langen und umfangreichen Vernehmungsprotokollen als Beweisaufnahme – das ist als Ausnahme des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (in der Form des sowohl Zeugenvernehmungen als auch schriftliche Beweise betreffenden Verbot des Hörensagens amerikanischer Art) erlaubt¹⁶ – beigetragen.

Diese rechtsvergleichend ungewöhnliche Charakteristik des japanischen Strafverfahrens wurde von dem renommierten Strafprozessrechtslehrer *Matsuo* die “Präzisjustiz” genannt¹⁷. Ihr wurden einerseits Vorteile in der Hinsicht eingeräumt, dass man sich damit in den meisten Fällen am effektivsten und ohne Belastung des unschuldigen Beschuldigten der materiellen Wahrheit nähern könne. Andererseits ist diese Methode ohne Zweifel auf ein Geständnis des Beschuldigten angewiesen. Nach dem Selbstverständnis der Staatsanwaltschaft ist es ihre Aufgabe, zu dem Beschuldigten ein *Vertrauensverhältnis* aufzubauen und dadurch von ihm ein vollumfängliches *reuiges* Geständnis zu erhalten. Dies gelingt aber nicht immer und deshalb wird manchmal auf den Beschuldigten Druck ausgeübt. Außerdem verliert bei dieser Präzisjustiz die Hauptverhandlung an Bedeutung, und zwar durch die extrem hohe Verurteilungsquote und die vorweggenommene eingehende Sachverhaltsaufklärung, die in die Geständnis- und Vernehmungsprotokolle von Ermittlungsbehörden aufgenommen wird. Dazu wurde ironisch geäußert, dass die Beweisaufnahme nicht mehr im Gerichtssaal erfolge, sondern im Richterzimmer, indem dort der Richter schriftliche Beweise sorgfältig lese¹⁸.

III. ZUKUNFT DER JAPANISCHEN OPPORTUNITÄTSEINSTELLUNG

1. *Das japanische Strafverfahren im Wandel*

Die Grundbedingungen der japanischen Strafjustiz bleiben aber nicht unverändert. So wird seit 2009 zum einen das neue Laienrichtersystem (*Saiban-in-System*)¹⁹ für Kapitaldelikte praktiziert. Dabei werden für jedes Verfahren sechs Laienrichter wie beim anglo-amerikanischen Schwurgerichtssystem nach dem Zufallsprinzip ausgewählt. Sie sitzen

16 Wichtig sind die folgenden drei Regeln: Erstens werden alle schriftliche Beweise durch Zustimmung der Parteien ohne weiteres verlesbar (Art. 326 StPG), was bei einem unstreitigen Verfahren üblich ist. Auch bei streitigen Verfahren kann man zweitens Geständnisprotokolle, die von Ermittlungsbehörden aufgenommen werden, verlesen, soweit der Beschuldigte freiwillig ausgesagt hatte (Art. 322 Abs. 1 StPG). Drittens kann man staatsanwaltliche Zeugenvernehmungsprotokolle verlesen, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung eine widersprüchliche Aussage gemacht hat und Umstände vorliegen, die die frühere Aussage glaubhafter erscheinen lassen (Art. 321 Abs. 1 Nr. 1 StPG).

17 K. MATSUO, *Keiji soshô-hô* [Strafprozessrecht], 1. Bd., 2. Aufl. (Tokyo 1999), S. 16.

18 Kritisch R. HIRANO, *Genko keiji soshô-hô no shindan* [Eine Diagnose des geltenden StPG], in: Hiraba u.a. (Hrsg.), *Dando shigemitsu hakase koki kinen ronbun-shû* [Festschrift für Shigemitsu Dando zum 70. Geburtstag], 4. Bd. (Tokyo 1985), S. 418 ff.

19 Dazu ausführlich K. KATÔ, Zum Beteiligungssystem von Laienrichtern (Saiban'in-System) in Japan, *Aichi Daigaku Hôgakubu Hô-kei Ronshû* [The Journal of the Faculty of Law, Aichi University] Nr. 170 (2006), S. 1 ff.

aber wie die deutschen Schöffen zusammen mit drei Berufsrichtern an einem Richterpult und besprechen sich mit diesen. Diese Reform hat nicht nur als solche, sondern auch für die gesamte Gestaltung der Hauptverhandlung eine erhebliche Bedeutung. Denn der auch im japanischen Strafprozess geltende Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsgrundsatz, der früher, wie bereits erwähnt, stark relativiert wurde, soll nun stärkere Beachtung finden, damit die juristisch unerfahrenen Laien den Verhandlungen folgen können. Darauf haben sich die japanischen Juristen seit dem Beschluss der Einführung dieses Systems im Jahre 2004 intensiv vorbereitet. Dementsprechend wird aber die Durchführung der Hauptverhandlung deutlich aufwändiger, so dass man vor allem im Bereich der Klein- und Mittelkriminalität überlegen sollte, die Erledigungsmöglichkeit der Strafsache ohne formelle Hauptverhandlung zu erweitern, um dort die Ressourcen der Justiz zu schonen²⁰.

Zum anderen wird die Wahrheitsfindung durch intensive und hartnäckige Vernehmungen von Ermittlungsbehörden wohl schwieriger. Angesichts der bisherigen Lage, dass der Druck auf den Beschuldigten bei der polizeilichen und staatsanwaltlichen Vernehmung manchmal ein zulässiges Maß überschreitet, wird schon lange diskutiert, ob man einen großen Teil der polizeilichen und staatsanwaltlichen Vernehmungen durch Ton- und Videoaufnahmen transparenter machen sollte. Die Staatsanwaltschaft, die sich dem natürlich widersetzt, kann sich mittlerweile aber nicht mehr durchsetzen und räumt jetzt sogar selbst die Reformbedürftigkeit ein, weil sie u.a. wegen einiger inzwischen bekannt gewordener falscher Anschuldigungen, die auf die „zu parteiische“ Einstellung der japanischen Staatsanwaltschaft zurückzuführen waren, massiver Kritik ausgesetzt ist²¹. Sobald aber wirklich Transparenz in diesem Bereich vorherrscht, ist zu erwarten, dass die bisherig sehr hohe Geständnisrate bei Hauptverhandlungen sinken wird, was zu einem nicht unerheblichen Mehraufwand die Justiz führen dürfte. Auch dies kann Anlass geben darüber nachzudenken, wie man die Funktionstüchtigkeit der Strafjustiz aufrechterhalten kann.

20 Zu diesem Zweck hat der Gesetzgeber schon das *sokketsu-saiban tetsuzuki* [Gerichtliches Schnellverfahren] (Artt. 350-2 ff. StPG) eingeführt, wobei es ähnlich wie das deutsche beschleunigte Verfahren um eine möglichst sofortige Durchführung der Hauptverhandlung bei einfachen und klaren Sachverhalten geht. Die Besonderheit besteht darin, dass eine auf diesem Wege verhängte Freiheitsstrafe immer zur Bewährung ausgesetzt werden muss. Dieses Verfahren spielt bei bestimmten Delikttypen, wie etwa dem illegalen Aufenthalt, eine sehr wichtige, aber auch sonst eine nicht zu übersehende Rolle. Siehe *Hanzai hakusho* (Fn. 1), *Shiryô* [Tabelle] 2-3-2-6. Ich gehe allerdings davon aus, dass eine etwaige Erweiterung der Möglichkeit, mit einem vereinfachten Verfahren eine echte Kriminalstrafe zu verhängen, u.a. zwecks Bewahrung ihrer expressiven Funktion nicht wünschenswert ist.

21 Auch der vom Justizminister einberufene Fachausschuss hat im März 2011 ein Eckpunktepapier „*Kensatsu no saisei ni mukete* [Zur Wiederbelebung der Staatsanwaltschaft]“ vorgelegt: http://www.moj.go.jp/kentou/jimu/kentou01_00001.html

2. Reformüberlegungen

a) *Abgesprochene Verurteilung?*

Schon seit langem gibt es in Japan *de lege ferenda* Befürworter eines *guilty-plea* durch *plea-bargaining*, das sicherlich effektiv der Entlastung der Strafjustiz dienen würde. Die Urteilsabsprache, die erst 2009 in Deutschland gesetzlich festgelegt wurde²², könnte eine vergleichbare Funktion leisten, wenn sie dem japanischen Parteiverfahren angepasst wird²³. Aber meiner Meinung nach handelt es sich bei solchen Institutionen, bei denen man eine echte Kriminalstrafe (zumindest faktisch) zum Gegenstand eines Deals macht, um eine *ultima ratio*, die erst nach erfolglosen Versuchen mit anderen Mitteln in Betracht gezogen werden sollte. Deswegen wird hier nicht weiter darauf eingegangen.

b) § 153a der deutschen StPO²⁴

Stattdessen möchte ich jetzt einen Blick auf ein anderes deutsches Instrument richten. In § 152 Abs. 2 StPO geht das deutsche Recht vom Legalitätsprinzip aus, das aber mittlerweile viele Ausnahmeregelungen kennt. Den ersten Anstoß hat 1924 § 153 StPO gegeben, der die einfache Nichtverfolgung von Kleinkriminalität regelt. Die Notwendigkeit einer solchen Möglichkeit dürfte heutzutage kaum noch angezweifelt werden.

Darüber hinaus hat aber der deutsche Gesetzgeber 1974 den § 153a StPO eingeführt. Diese immer noch umstrittene Vorschrift gibt dem Staatsanwalt die Befugnis, ein Verfahren wegen Vergehens gegen die freiwillige Erfüllung von Auflagen durch den Beschuldigten einzustellen. Unter Auflagen, denen der Beschuldigte (und auch das Gericht) zustimmen muss, versteht man unterschiedliche Leistungen, die das eigentlich bestehende öffentliche Interesse an der Strafverfolgung beseitigen sollen. So kommen zum Beispiel Geldzahlung, Schadenswiedergutmachung und sonstige gemeinnützige Leistungen des Beschuldigten in Betracht. Die Aufzählung in der Gesetzesnorm ist seit 1999 nicht mehr abschließend, allerdings geht es in der Praxis am häufigsten um Geldzahlungen an die Opfer, an die Staatskasse oder an gemeinnützige Einrichtungen. Eigentlich sollten dadurch Verfahren im Bereich der kleineren Kriminalität wie Ladendiebstahl erledigt werden, aber der Gesetzgeber hat 1993 den Anwendungsbereich auch auf die mittlere Kriminalität ausgedehnt. Bei dieser Norm handelt es sich zwar *systematisch* lediglich um eine Ermächtigung zum Absehen von der Verfolgung, aber *de facto* wurde damit ein neues konsensuales Sanktionsverfahren geschaffen.

Der Anteil der Opportunitätseinstellungen an allen anklagefähigen Verfahren in Deutschland hat sich zwischen 1981 und 2008 von ca. 28 % auf ca. 54 % fast verdoppelt. Dies liegt zwar hauptsächlich an der erheblichen Zunahme von Einstellungen *ohne Auf-*

22 BGBl. I, S. 2353 f.

23 Vgl. K. KATÔ, Konsensuales Strafverfahren, in: Rosenau/Kim (Hrsg.), Strafrecht und Strafgerechtigkeit (Frankfurt a.M. 2010), S. 41.

24 Dazu statt vieler W. BEULKE, § 153a, in: Löwe-Rosenberg Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, 26. Aufl., 5. Bd. (Berlin 2008).

lagen nach § 153 StPO, deren Anteil sich im selben Zeitraum von ca. 7 % auf ca. 20 % erhöhte. Aber auch die Einstellung *gegen* Auflagen nach § 153a StPO spielt mit einem Anteil von ungefähr 10 % eine nicht zu verleugnende Rolle, so dass dieses Mittel in der Praxis nicht mehr hinwegzudenken ist²⁵.

c) *Überlegungen über die Einführung der sanktionsbehafteten Einstellung*

aa) Überflüssig unter dem generellen Opportunitätsprinzip?

Meines Erachtens ist es auch in Japan erwägenswert, ein solches Instrument einzuführen. Zu beseitigen wäre wohl zunächst die mögliche Auffassung oder sogar Fehleinschätzung, dass der japanische Staatsanwalt vom Anfang an einen so breiten Ermessensspielraum genieße, dass eine zusätzliche Berechtigung wie § 153a der deutschen StPO in Japan überflüssig sei. Dem generellen Opportunitätsprinzip zufolge ist es zwar durchaus möglich, dass das Verfahren eingestellt wird, wenn ein positives Nachtatverhalten des Beschuldigten das öffentliche Interesse an der Bestrafung beseitigt hat²⁶. Manchmal gibt der Staatsanwalt dem Beschuldigten (oder dem Verteidiger) sogar eine „gute Aussicht“ auf Nichtverfolgung bei einem Schuldbekenntnis und einer Schadenersatzleistung zu verstehen, was meistens befolgt wird und in der Tat zur Einstellung führt. Für diese Vorgehensweise, in der sich eine gewisse funktionelle Verwandtschaft mit der deutschen Institution erkennen lässt, braucht man in Japan dank des Opportunitätsprinzips keine gesetzliche Berechtigung.

Problematisch an dieser japanischen Praxis ist aber zum einen, dass es dort um keine rechtlich verbindliche Vereinbarung geht. Es hängt deshalb von der Persönlichkeit und der Tüchtigkeit des einzelnen Staatsanwalts ab, ob man seinen Worten vertrauen darf. Die Schaffung einer systematischen Grundlage für eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung könnte dazu dienen, seine Kooperationsbereitschaft zu fördern und dementsprechend die Zahl der eigentlich unnötig streitigen Verfahren zu reduzieren.

Zum anderen ist auch beachtenswert, dass bei der oben genannten japanischen Methode, die lediglich auf der Nichtverfolgungsberechtigung beruht, die Auswahl der faktischen Sanktionen, die die Schuld des Beschuldigten ausgleichen sollen, der Natur nach stark begrenzt ist²⁷. Ob eine Schadenersatzleistung zur Beseitigung des Interesses der Strafverfolgung als ausreichend bewertet wird, ist vollständig abhängig von der zufälligen Fallkonstellation; es gibt aber auch Straftaten ohne konkreten Schaden. In diesem Zusammenhang würde die Möglichkeit plausibel erscheinen, eine Geldzahlung, aber unter Umständen auch andere bestimmte Leistungen des Beschuldigten, zu einer Bedingung der Einstellung zu machen.

25 Vgl. P-A. ALBRECHT, *Kriminologie*, 4. Aufl. (München 2010), S. 205 ff. Zu den neuesten Daten siehe STATISTISCHES BUNDESAMT, *Fachserie 10 Reihe 2.6 Rechtspflege Staatsanwaltschaften 2010* (Wiesbaden 2011), S. 26.

26 Vgl. z.B. MITSUDÔ (Fn. 7), S. 17; KATÔ (Fn. 23), S. 39 f.

27 Vgl. auch MITSUDÔ (Fn. 7), S. 18.

bb) Kriminalpolitische Bedeutung und materielle Voraussetzungen

Worum man sich bei der eventuellen neuen Gesetzgebung hauptsächlich kümmern müsste, wäre, den Anwendungsbereich durch einen *materiellen Maßstab* einzuschränken, um ein Ausufern der Anwendung zu verhindern. Dieses Mittel sollte also nur dort greifen, wo es kriminalpolitisch zielführend ist bzw. die materielle Legitimität der Erledigung ohne echte Kriminalstrafe bewahrt bleibt. Das tatsächliche Strafverfolgungsinteresse muss so gering sein, dass man es durch die freiwillige Erfüllung der Auflage beseitigen kann. Wie in Deutschland angesichts der nicht ganz zufriedenstellenden gegenwärtigen Regelung gefordert wird, wird am besten als Anwendbarkeitsvoraussetzung eine maximale Straferwartung bei der Anklageerhebung und der Verurteilung vorgeschrieben²⁸. Diesbezüglich würde ich als ein normatives Kriterium für die japanische Version vorschlagen, dass „bei Anklage eine Verurteilung zu einer Geldstrafe oder *höchstens* zu einer Freiheitsstrafe *mit Bewährung* zu erwarten ist“.

Dieser Vorschlag richtet sich an zwei kriminalpolitische Zielgruppen. Die erste ist die der Verurteilten, die in der jetzigen Praxis eine (leichtere) Bewährungsstrafe erhalten. Hierbei finde ich es sinnvoll, wenn man die Stigmatisierung als Angeklagte und Verurteilte und deren negative Folgen vermeiden könnte, aber doch zugleich mit einer faktischen Sanktion nicht ganz auf die Verfolgung der materiellen Strafzwecke verzichten müsste. Geopfert wird nur die formelle Verhängung der Freiheitsstrafe, die in der Regel nicht vollstreckt wird und deshalb durch Auflagen ausgeglichen werden kann. Die zweite ist die Gruppe der Beschuldigten, die man durch Opportunitätseinstellungen aus Gesichtspunkten der Strafzwecke etwas unbefriedigend „folgenlos davonkommen“ lässt. Hinsichtlich dieser Gruppe gehe ich davon aus, dass unter der Geltung des uneingeschränkten Opportunitätsprinzips und einer hohen Einstellungsquote²⁹ in Japan Straftäter existieren, deren Taten eigentlich geahndet werden müssten. Auch der Trend, dass die außerrechtliche soziale Verhaltenskontrolle in der japanischen Gesellschaft immer schwächer wird, könnte für die Erforderlichkeit der ergänzenden Maßnahme sprechen.

Damit übersehe ich aber nicht, dass in der deutschen Praxis die Einstellung gegen Auflage in der Regel als für die Fälle geeignet betrachtet wird, in denen bei einer hypothetischen Verurteilung noch eine *Geldstrafe* angemessen wäre³⁰. Als Argument wäre denkbar: eine einer, wenn auch bedingten, *Freiheitsstrafe* entsprechende Schuld könne beispielsweise nicht mehr durch eine *Geldzahlungsaufgabe* ausgeglichen werden. Es

28 Z.B. G. FEZER, Vereinfachte Verfahren im Strafprozeß, ZStW 106 (1994), S. 35, 44 m.w.N.

29 Zur sogar steigenden Tendenz siehe oben I.

30 Es wird gesagt, dass sich die Höhe der Geldzahlungsaufgaben üblicherweise an der zu erwarteten Geldstrafe orientiert; vgl. z.B. D. BURHOFF, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 5. Aufl. (Münster 2010), Rn. 708. Auch im berühmten Fall Helmut Kohl hat das LG Bonn die Zustimmung zur Einstellung u.a. damit begründet, dass „im Falle einer Anklageerhebung und eventueller Verurteilung bei Würdigung aller Umstände von Tat und Täterpersönlichkeit aller Voraussicht nach nur eine Geldstrafe in Betracht käme, welche die in Erwägung gezogene freiwillige Zahlung nicht überschreiten würde.“ (NJW 2001, 1736 [1737]); siehe aber auch BEULKE (Fn. 24), § 153a, Rn. 32.

dürfe kein *Freikaufverfahren* geben. In diesem Sinne mag mein Vorschlag als zu großzügig erscheinen. Aber hier möchte ich den Blick auf den strukturellen Unterschied zwischen den Sanktionssystemen beider Länder richten. Das japanische allgemeine Strafrecht hat nämlich im Vergleich zum deutschen mehrere Tatbestände, die als Rechtsfolge *keine* Geldstrafe vorsehen, so zum Beispiel Betrug, Unterschlagung, Nötigung, Urkundenfälschung u.a.³¹ Außerdem kennt das japanische Recht keine Sonderregel wie den § 47 Abs. 2 des deutschen StGB, die die Verhängung einer Geldstrafe auch bei ausschließlicher Androhung von Freiheitsstrafe ermöglicht. In diesem Bereich ist also davon auszugehen, dass Straftäter, die unter dem deutschen System zu einer Geldstrafe verurteilt würden, in Japan womöglich eine Freiheitsstrafe mit Bewährung erhielten. Deshalb möchte ich mich hier nicht auf die Annahme beschränken, dass lediglich eine Geldstrafe durch die Erfüllung einer Auflage ersetzt werden könne.

cc) Unzulässiger Druck auf den Beschuldigten?

Der mit dem „Angebot“ einer Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO verbundene psychologische Druck auf den Beschuldigten stellt in der deutschen Diskussion einen wesentlichen Kritikpunkt dar. Zu befürchten sei auch, dass deswegen Beschuldigte genötigt würden, sich einer „Quasi-Verdachtsstrafe“ zu unterwerfen, um der Gefahr einer Verurteilung zu entgehen³².

Diese Besorgnis lässt sich aber zumindest bei einer angemessenen Einschränkung des Anwendungsbereichs der sanktionsbehafteten Einstellung in gewissem Maße relativieren³³. Denn bei dem oben genannten Kriterium geht es immerhin um die Wahl zwischen zwei ähnlich schweren Rechtsfolgen: entweder (schlimmstenfalls) Verurteilung zu einer grundsätzlich nicht vollstreckten Freiheitsstrafe nach Durchführung der Hauptverhandlung oder Hinnahme der Auflage als faktische Sanktion. Deshalb kann hier nicht von einer unzulässigen „Sanktionsschere“ gesprochen werden. Einen vergleichbaren „Druck“ findet man durchaus auch in anderen Bereichen des Strafverfahrens. Der Beschuldigte, der vor der Wahl zwischen formeller Hauptverhandlung und Strafbefehlsverfahren steht, befindet sich ebenso in einer „Drucksituation“ wie bei der Zustimmung zur Auflage³⁴.

31 Durch eine Gesetzesnovelle von 2006 wurde für Diebstahl die Möglichkeit einer Geldstrafe eingeführt.

32 Dazu ausführlich z.B. V. ERB, *Legalität und Opportunität* (Berlin 1999), S. 245 ff. Dort wird eine etwas zu zögerliche Lösung vorgeschlagen, „dem Beschuldigten zu gestatten, die Auflagen vorläufig zu akzeptieren (...), zugleich aber ein vereinfachtes (...) gerichtliches Verfahren zu beantragen, in dem (...) darüber zu entscheiden wäre, ob der Tatvorwurf zutrifft.“ (S. 248)

33 Zu dieser Beziehung auch FEZER (Fn. 28), S. 34.

34 Vgl. auch BEULKE (Fn. 24), § 153a, Rn. 14.

dd) Zum vorausgesetzten Verdachtsgrad

Um meine Vorstellung über die mit einer Aufлагenerfüllung verbundenen Einstellung zu verdeutlichen, möchte ich auch darauf eingehen, welchen Verdachtsgrad man dafür voraussetzen sollte. Soweit es – wie beim Strafbefehlsverfahren³⁵ – um eine echte Kriminalstrafe geht, muss man ohne Zweifel volle richterliche Überzeugung verlangen³⁶. Bezüglich des § 153a StPO denkt die deutsche Lehre, dass für die Einstellung wegen des strafähnlichen Charakters der Auflagen sowohl ein hinreichender Tatverdacht – im Schrifttum teilweise sogar Überzeugung des Einstellenden – als auch eine einwandfreie Strafbarkeit der fraglichen Tat erforderlich seien³⁷. Dabei wird es also als *missbräuchlich* angesehen, ein Verfahren einzustellen, um sich so andernfalls zu lösenden komplizierten tatsächlichen bzw. rechtlichen Fragen zu entziehen, was insbesondere bei Verfahren wegen Wirtschaftsstraftaten vorkommen kann³⁸. In diesem Zusammenhang möchte ich indes die Frage aufwerfen, ob es nicht untauglich ist, die Erfüllung der Auflage als Annahme der gesellschaftlichen – nicht unbedingt strafrechtlichen – Verantwortung für den sozialen Konflikt zu verstehen, die aber bei einer – hypothetischen – strafrechtlichen Schuld das öffentliche Interesse an der Bestrafung beseitigen sollte. Ein solches „opportunistisches“, oder besser gesagt, „pragmatisches“ Verständnis faktischer Sanktionen ist auf jeden Fall geeignet zur Förderung der Kooperation des Beschuldigten.

Aus rechtsvergleichender Sicht hätte das japanische Recht einen größeren Bedarf daran, eine solche Konzeption erneut zu thematisieren. Denn während der hinreichende Verdacht im deutschen Recht als Voraussetzung der Anklage sowie der Eröffnung des Hauptverfahrens schon dann bejaht wird, wenn eine Verurteilung *wahrscheinlich* zu erwarten ist³⁹, erhebt der japanische Staatsanwalt erst dann Anklage, wenn er zu fast hundert Prozent von Tatvorwurf und Strafbarkeit der fraglichen Tat überzeugt ist⁴⁰.

35 Beim japanischen *ryakushiki-meirei tetsuzuki* [Strafbefehlsverfahren] (Artt. 461 ff. StPG) handelt es sich um ein schriftliches Verfahren, das ursprünglich vor etwa 100 Jahren nach dem Vorbild des deutschen Strafbefehlsverfahrens geschaffen wurde. In seiner heutigen Form kann damit eine Geldstrafe verhängt werden, aber keine Freiheitsstrafe. Dieses Erledigungsmittel spielt in der Praxis eine bedeutsame Rolle: ca. 80 % aller Strafen in Japan werden auf diese Weise verhängt. Vgl. *Hanzai hakusho* (Fn. 1), *Shiryô* [Tabelle] 2-2: <http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/58/nfm/images/full/s2-02.jpg>

36 Überraschend ist deshalb der Stand der deutschen Diskussion, dass „in der Strafprozeßlehre keine Einigkeit darüber besteht, ob für den Erlaß eines Strafbefehls eine Schuldüberzeugung des Richters erforderlich ist oder nicht.“, E. WESSLAU, *Das Konsensprinzip im Strafverfahren* (Baden-Baden 2002), S. 53.

37 Vgl. z.B. BEULKE (Fn. 24), § 153a, Rn. 39 f.

38 Zumal hat das LG Bonn im Fall Kohl die Unklarheit der Rechtslage als Einstellungsgrund anerkannt (NJW 2001, 1736 [1737]); dazu näher F. SALIGER, *Grenzen der Opportunität*, GA 2005, S. 172 m.w.N.

39 W. BEULKE, *Strafprozessrecht*, 11. Aufl. (Heidelberg 2010), S. 72, 229. Nach K. VOLK, *Grundkurs StPO*, 7. Aufl. (München 2010) S. 111 ist der Verdacht hinreichend, „wenn eine Verurteilung (...) wahrscheinlicher als ein Freispruch ist.“

40 Siehe oben II.2.

Deshalb liegt es wohl nahe, dass manche Beschuldigte, deren Verfahren wegen „unzureichenden“ Verdachts eingestellt werden, eigentlich einer Sanktion zugeführt werden sollten. Sofern man, wie oben dargestellt, freiwillige Leistungen des Beschuldigten als Annahme einer gesellschaftlichen – lediglich hypothetisch strafrechtlichen – Verantwortung ansieht, muss die sanktionsbehaftete Einstellung nicht immer mit einem gleichen Verdachtsgrad wie bei Anklageerhebung verbunden sein. Die daraus resultierende gewisse Flexibilität macht diese Institution bestimmt praktischer.

IV. ZUM SCHLUSS

In dem Beitrag habe ich, nachdem zunächst die bisherigen Entwicklungen des japanischen Strafverfahrens und des Opportunitätsprinzips dargestellt wurden, zwei eigentlich nicht miteinander in Beziehung stehende Ziele verfolgt. Der erste Anstoß ging von dem angenommenen Bedürfnis der *Justizentlastung* angesichts der gegenwärtigen Strafprozessreform in Japan aus. Dabei wurde auf das deutsche Vorbild des § 153a Abs. 1 abgestellt. Auf der Suche nach einer angemesseneren Regelung ging es aber hauptsächlich darum, in welchem Bereich dieses Mittel aus *materiell-sanktionstheoretischer* Sicht legitim und *kriminalpolitisch* am sinnvollsten eingesetzt werden könnte. Dort wurde hervorgehoben, dass es „zwischen der (einfachen) Einstellung und der (leichteren) Bewährungsstrafe“ stehende Zielgruppen gibt. Zudem habe ich über die mit der Einstellung verbundene faktische Sanktion ein etwas provokantes Konzept vorgestellt, das wie eine Rechtfertigung der „Verdachtsstrafe“ erscheinen könnte. Hoffentlich werden durch die Auseinandersetzung mit der deutschen Wissenschaft Diskussionen unter japanische Juristen über die sanktionsbehaftete Einstellung, deren gesetzgeberische Möglichkeit in Japan seit langem kaum beachtet zu werden scheint, ernster und lebhafter.