

Von Prof. Dr. Yuki Nakamichi, Tokio\*

*Der Beitrag untersucht die Vereinbarkeit des japanischen Opportunitätsprinzips mit dem Rechtsstaat. Während Deutschland dem Legalitätsprinzip folgt, übernahm Japan das Opportunitätsprinzip kurz nach der Modernisierung seines Strafverfahrens im Jahr 1882. Der Autor argumentiert, dass das Opportunitätsprinzip verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, insbesondere im Hinblick auf Resozialisierung. Der Beitrag zeigt auch, dass sowohl das Legalitäts- als auch das Opportunitätsprinzip unterschiedliche rechtsstaatliche Werte verfolgen und beide das Potenzial haben, rechtsstaatsfremde Ergebnisse zu erzielen. Zudem stellt die Arbeit das Opportunitätsprinzip als demokratische Kontrolle des staatsanwaltlichen Ermessens vor.*

## I. Einleitung

„We [...] reaffirmed our joint commitment to steadily promote our shared values such as the rule of law and respect for human rights that serves as the cornerstones of our societies [...]“<sup>1</sup>

Dieses Zitat stammt aus der Tokioter Erklärung, die bei dem Treffen von Justizministerinnen und -ministern des G7-Gipfels 2023 veröffentlicht wurde. Als Mitglieder der G7 erkennen Deutschland und Japan den Rechtsstaat selbstverständlich als einen gemeinsamen Wert an.

Hingegen verfahren beide Länder im Kontext der Strafverfolgung divergierend: Deutschland hat eine lange Tradition des Legalitätsprinzips, während Japan kurz nach dem Inkrafttreten der ersten modernen japanischen StPO im Jahr 1882 das Opportunitätsprinzip als seine Leitlinie zur Strafverfolgung angenommen hat. Nach dem deutschen Verständnis ist das Legalitätsprinzip Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit.<sup>2</sup> Daraus ergibt sich eine Frage: Ist Japan kein Rechtsstaat, weil dort das Opportunitätsprinzip herrscht? Der Beitrag geht davon aus.

Im Folgenden ist zunächst auf die Rechtslage und den historischen Hintergrund des japanischen Opportunitätsprinzips einzugehen. Anschließend wird versucht, das Opportunitätsprinzip aus der Sicht der Rechtsstaatlichkeit zu überprüfen. Dadurch wird erläutert, ob und wie sich das Opportunitätsprinzip in Japan mit der Rechtsstaatlichkeit vereinbaren lässt.

---

\* Der Autor ist Professor für Strafrecht an der Waseda Universität, Tokio.

<sup>1</sup> G7 Japan 2023 Justice Ministers' Communiqué (TOKYO DECLARATION) v. 7.7.2023, abrufbar unter <https://www.moj.go.jp/content/001400053.pdf> (21.11.2024).

<sup>2</sup> Diemer, in: Barthe/Gericke (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 9. Aufl. 2023, § 152 Rn. 3; Peters, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Bd. 2, 2. Aufl. 2024, § 152 Rn. 3; Roxin/Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 30. Aufl. 2022, § 14 Rn. 2.

Zuletzt wird eine demokratische Einschränkung des staatsanwaltlichen Ermessens zur Verfolgung in Japan dargestellt.

## II. Rechtslage und Entstehungsgeschichte des japanischen Opportunitätsprinzips

### 1. Rechtslage und Praxis des Verfolgungsabsehens

Die geltende jStPO, die im Jahr 1948 erlassen wurde, ist charakterisiert durch das weitgehende Ermessen des Staatsanwalts zur Verfolgung. Als gesetzliche Grundlage lassen sich §§ 247 und 248 jStPO nennen. § 247 jStPO lautet:

„Die Anklage wird vom Staatsanwalt erhoben.“ (Übersetzung von Yuki Nakamichi)

In § 247 jStPO äußert sich somit das Officialprinzip und das Anklagemonopol.<sup>3</sup> § 248 jStPO regelt das Opportunitätsprinzip:

„Wird die Strafverfolgung aufgrund des Charakters, des Alters und des Umfelds des Täters, der Schwere der Straftat und der Umstände bei der Straftat sowie der Situation nach der Straftat für unnötig erachtet, darf von der Strafverfolgung abgesehen werden.“ (Übersetzung von Yuki Nakamichi)

Anhand dieser Regelung kann der Staatsanwalt nicht nur bei Mangel der Beweismittel auf die Strafverfolgung verzichten, sondern auch dann, wenn die genannten Varianten ausreichend festgestellt werden können. Die letzte Variante wird auf Japanisch „kiso yuyo (起訴猶予)“ genannt, das sich als „Verfolgungsabsehen“ übersetzen lässt.

Da es von den konkreten Tatsachen eines Falles abhängig ist, ob ein Staatsanwalt auf die Verfolgung verzichtet, kann es auch kein Paradebeispiel für das Verfolgungsabsehen geben. Nach einem Lehrmaterial zur Staatsanwaltsausbildung, das am Justiz-Forschungs- und Trainingsinstitut (Shiho Kenshujō, 司法研修所) benutzt wird, soll die Entscheidung für das Verfolgungsabsehen mit Rücksicht auf kriminalpolitische Aspekte gefällt werden. Der Fokus soll darauf liegen, ob die Resozialisierung des Verdächtigen erheblich erleichtert wird oder ohne Strafverhängung die gesellschaftliche Ordnung aufrechtzuerhalten ist.<sup>4</sup> Dabei steht das Anliegen der Spezial- und Generalprävention im Vordergrund.

Das Verfolgungsabsehen wird in der Praxis öfter benutzt. Im Jahr 2023 wurden insgesamt 284.704 Fälle von der japanischen Staatsanwaltschaft verfolgt, was in 107.272 Fällen zum Verfolgungsabsehen führte (ca. 37,7 %). Die Rate des Absehens ist je nach Deliktstyp unterschiedlich: Während bei

---

<sup>3</sup> Statt vieler *Dando*, *Grundriss der neuen Strafprozessordnung* (団藤重光・新刑事訴訟法綱要), 7. Aufl. 1967, S. 365.

<sup>4</sup> Lehrkräftekommission zur Staatsanwaltsausbildung am Justiz-Forschungs- und Trainingsinstitut (Hrsg.), *Lehrmaterial zur Staatsanwaltsausbildung*, Version des Jahres 2021, (司法研修所検察教官室編・検察講義案(令和3年版)), 2023, S. 102.

Tötungen (§ 199 jStGB) nur 1,5 % der Verdächtigen das Verfolgungsabsehen genießen, erreicht die Rate bei Gewaltausübung ohne Körperverletzung (§ 208 jStGB) 69,1 %.<sup>5</sup> In der Praxis erteilt der Staatsanwalt bei einem Verfolgungsabsehen dem Verdächtigen eine Ermahnung und holt gegebenenfalls zum Zwecke der Prävention eine schriftliche Rehabilitierungszusage von ihm ein.<sup>6</sup>

## 2. Entstehungsgeschichte des japanischen Opportunitätsprinzips

Das Opportunitätsprinzip ist nach der Modernisierung der japanischen Rechtspflege aus einem praktischen Anliegen entstanden.<sup>7</sup> Nach Rückgabe der Regierungsgewalt vom Tokugawa Schogunat an das Kaiserhaus im Jahr 1867 begann die Modernisierung der japanischen Gesellschaft. Mit dem Inkrafttreten des ersten jStGB im Jahr 1880 und der ersten jStPO 1882 wurde das europäische moderne Strafrechtssystem in Japan eingeführt.

1882 regelte § 107 jStPO a.F. die Verfolgung mit dem folgenden Wortlaut:

„(1) Der Staatsanwalt soll nach der Erledigung der Ermittlung von Delikten die nachfolgend genannten Verfahren fortsetzen:

1. Befindet er, dass es sich bezüglich der Tatsache um ein Verbrechen handelt, soll er beim Friedenrichter die Voruntersuchung anfordern.

2. Befindet er, dass es sich bezüglich der Tatsache um ein Vergehen handelt, soll er je nach der Schwere der Tat oder entsprechend der Schwierigkeit der Tatsache die Voruntersuchung anfordern oder unmittelbar bei dem Vergehensgericht die Anklage erheben.

3. Befindet er, dass es sich bezüglich der Tatsache um eine Übertretung handelt, soll er die Beweismittel mit seiner Stellungnahme dem Staatsanwalt am Übertretungsgericht übersenden.

4. [...]

(2) Befindet der Staatsanwalt, dass der angeklagte Fall zur Strafflosigkeit führen kann oder dass die Anklage nicht

angenommen werden soll, darf er das Verfahren der Anklageerhebung nicht eröffnen.“ (Übersetzung von Yuki Nakamichi)

Der Wortlaut wurde schon damals unterschiedlich ausgelegt. Manche interpretierten die Vorschrift aus der Sicht des Legalitätsprinzips, während andere sie als Erklärung des Opportunitätsprinzips verstanden.<sup>8</sup>

Der Ursprung des japanischen Opportunitätsprinzips findet sich im Jahr 1885, kurz nach dem Inkrafttreten der jStPO. Der damalige Justizminister Akiyoshi Yamada erklärte bei der Versammlung der Direktoren der Gerichtshöfe am 15. und 18. Juni 1885, dass es in Bezug auf leichte Kriminalität wie Diebstahl oder Betrug erlaubt werden sollte, Verdächtige zurechtzuweisen und danach zu entlassen. Dabei stand das Anliegen der Spezialprävention jedoch nicht im Vordergrund. Das Motiv von Yamada war hauptsächlich wirtschaftlich geprägt, indem er die staatlichen Ausgaben reduzieren wollte.<sup>9</sup> Trotzdem wurde damit das Opportunitätsprinzip in die japanische Strafrechtspraxis eingebracht.

Das Opportunitätsprinzip wurde danach in einem politischen Streit thematisiert: Im Jahr 1914 fand der sog. Oura-Fall statt. Kanetake Oura, der damalige Minister für Landwirtschaft und Handel des Kabinetts des Premierministers Shigenobu Okuma, hatte mehrere Mitglieder des Parlaments bestochen, um ein Gesetz durchzubringen. Während der Ermittlungen trat Oura von allen seinen offiziellen Ämtern zurück und kündigte seinen Rückzug aus dem politischen Leben an. Im Tausch dafür wurde ihm das Verfolgungsabsehen gewährt. Dies verursachte eine breite Diskussion um das Opportunitätsprinzip, jedoch vermochte sie die Praxis des Verfolgungsabsehens nicht zu verändern.<sup>10</sup>

Im Jahr 1922, als die jStPO reformiert wurde, wurde das Opportunitätsprinzip gesetzlich normiert (§ 279 jStPO a.F.). Die Vorschrift wurde mit der Hinzufügung der Faktoren „die Schwere der Straftat und die Umstände bei der Straftat“ auch in die geltende jStPO übernommen (§ 248 jStPO).<sup>11</sup>

## 3. Japanische Verfassung und Opportunitätsprinzip

Wie die Entstehungsgeschichte zeigt, etablierte sich das Opportunitätsprinzip schon kurz nach der Modernisierung Japans in der Verfolgungspraxis. Insoweit ist die Tradition des Opportunitätsprinzips schon älter als die japanische Verfas-

<sup>5</sup> Staatsanwaltliche Statistik, Anzahl der Fälle, die die Staatsanwaltschaft aufnahm, sowie in denen sie öffentliche Anklage erhob, auf die Verfolgung verzichtete und den Fall an Familiengerichte überwies, aufgeschlüsselt nach Zuständigkeit der Obersten Staatsanwaltschaft, der Oberstaatsanwaltschaften und der Distriktstaatsanwaltschaften

(最高検、高検及び地検管内別 罪名別被疑事件の通常受理、起訴、起訴猶予及び家庭裁判所送致の人員), abrufbar unter <https://www.e-stat.go.jp/stat-search/file-download?statInfId=000040204121&fileKind=4> (21.11.2024).

<sup>6</sup> Lehrkräftekammer zur Staatsanwaltsausbildung am Justiz-Forschungs- und Trainingsinstitut (Fn. 4), S. 102.

<sup>7</sup> Die folgende Erläuterung stammt aus Mitsui, Hogaku Kyokai Zassi Bd. 87 Heft 9 = 10, 1970, 897 (908 ff.); ders., Hogaku Kyokai Zassi Bd. 91 Heft 7, 1974, 1047 (1047 ff.). Als kurze Darstellung auf Englisch, vgl. Dando, American Journal of Comparative Law 18 (3/1970), 518 (518 ff.).

<sup>8</sup> Vgl. Mitsui, Hogaku Kyokai Zassi Bd. 87 Heft 9 = 10, 1970, 897 (909).

<sup>9</sup> Vgl. Mitsui, Hogaku Kyokai Zassi Bd. 87 Heft 9 = 10, 1970, 897 (912 f.).

<sup>10</sup> Vgl. Mitsui, Hogaku Kyokai Zassi Bd. 87 Heft 9 = 10, 1974, 1047 (1052 ff.).

<sup>11</sup> § 279 jStPO 1922 lautet: „Wird die Strafverfolgung aufgrund des Charakters, des Alters und des Umfelds des Täters, und der Situation nach der Straftat für unnötig erachtet, darf von der Strafverfolgung abgesehen werden“ (Übersetzung von Yuki Nakamichi). Der Wortlaut war mit § 248 jStPO identisch, abgesehen davon, dass die Faktoren „die Schwere der Straftat und die Umstände bei der Straftat“ fehlten. Sie wurden beim Entwurf der geltenden jStPO hinzugefügt.

sung, die im Jahr 1947 in Kraft trat. Daher wird die Verfassungsmäßigkeit des Opportunitätsprinzips in Japan nicht wissenschaftlich thematisiert.<sup>12</sup>

Aufgrund dieser Diskussionslage versucht der Beitrag im Folgenden, unmittelbar zu prüfen, ob das Opportunitätsprinzip mit dem Rechtsstaat vereinbar sein kann.

### III. Vereinbarkeit des Opportunitätsprinzips mit dem Rechtsstaat

#### 1. Rechtsstaatliche Prinzipien statt Rechtsstaat

Die h.M. der deutschen und japanischen Staatsrechtswissenschaft unterscheidet den „Rechtsstaat“ in den formellen und den materiellen Rechtsstaat. Während der formelle Rechtsstaat als Staat der gesetzlichen Ordnung verstanden und vom Vorbehalt des Gesetzes charakterisiert wird, betont der materielle Rechtsstaat die Bedeutung der Gerechtigkeit als Wesen des Rechtsstaats.<sup>13</sup>

Die Gerechtigkeit und der damit untermauerte materielle Rechtsstaat sind kontroversere Begriffe. Die Staatsrechtswissenschaft äußert Zweifel an der unmittelbaren Anwendung des Rechtsstaatsprinzips auf ein Gesetz, eine Institution oder ein Verhalten.<sup>14</sup> Es bleibt auch diskutabel, ob es einen einheitlichen Begriff des Rechtsstaats oder Rechtsstaatsprinzips gibt.

In diesem Kontext erteilt *Kunig* der Gültigkeit eines einheitlichen Rechtsstaatsprinzips als „Verfassung hinter der Verfassung“ eine Absage:

„[Es] lässt sich [...] feststellen, daß rechtsstaatlichen Anliegen im Grundgesetz durch eine Fülle von Einzelnormen und danach und im Zusammenspiel mit diesen vor allem durch die Bindung der Staatsorgane an das Recht, durch die inhaltlich und funktionell differenzierte Grundrechtsordnung und durch die Strukturnormen des demokratisch-gewaltenteiligen Systems Rechnung getragen ist.“<sup>15</sup>

Den Grund dafür findet *Kunig* darin, dass sich die Lösung sämtlicher Regelungsprobleme aus den einzelnen Bestimmungen der Verfassung und aus den Grundrechten ableiten lasse.<sup>16</sup>

Wenn man davon ausgehen darf, soll der Fokus der Diskussion um die Rechtsstaatlichkeit des Opportunitätsprinzips darin liegen, welche verfassungsrechtlichen Rechte das Opportunitätsprinzip einschränken und ob und wie diese Einschränkung gerechtfertigt werden kann.

#### 2. Gleichheitssatz und Opportunitätsprinzip

Die h.M. in Deutschland betont, dass das Legalitätsprinzip vom verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 3 GG) gefördert wird.<sup>17</sup> Daraus ergibt sich umgekehrt, dass das Opportunitätsprinzip gegen den Gleichheitssatz verstoßen kann. In Deutschland werden die Fragen bzgl. des Gleichheitssatzes anhand eines Musters überprüft: Erstens ist zu prüfen, ob es eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung gibt, und zweitens, ob die Ungleichbehandlung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerechtfertigt ist.<sup>18</sup> Die grundsätzliche Struktur der Prüfung nimmt auch die japanische Staatsrechtswissenschaft an.<sup>19</sup> Bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nutzte auch der japanische Oberste Gerichtshof (OGH) in seinem Elternmordurteil<sup>20</sup> eine verhältnismäßigkeitsähnliche Formel.

Ob das Verfolgungsabsehen anhand des Opportunitätsprinzips unter die Ungleichbehandlung fällt, ist vom konkreten Fall abhängig. Daher geht der Beitrag vorläufig davon aus, dass die Ungleichbehandlung vorliegt und legt den Fokus auf die verfassungsrechtliche Rechtfertigung.

#### 3. Rechtfertigung aus der Sicht der Resozialisierung

Wie oben erwähnt, geht das Opportunitätsprinzip in Japan davon aus, dass das Verfahren eingestellt werden soll, wenn es für die Resozialisierung des Täters effektiv ist oder ohne Strafverhängung die gesellschaftliche Ordnung aufrechterhalten werden kann.<sup>21</sup> Insoweit ist die Spezial- und Generalprävention in der Praxis eine Leitidee des Opportunitätsprinzips. Unter Rücksicht der staatsanwaltlichen Maßnahme der Ermahnung soll die Spezialprävention das zentrale Anliegen bei dem Verfolgungsabsehen sein.

Die Spezialprävention als solche ist ein verfassungsrechtlich verfolgbarer Zweck des Staats. Der japanische OGH erwähnte in seiner Erläuterung zur Vereinbarung der zeitlich unbegrenzten Zuchthausstrafe mit dem verfassungsrechtlichen Verbot der „grausamen Strafe“ (Art. 36 JV), dass der Zweck der Bestrafung in der Spezial- und Generalprävention liegt und der moderne Strafvollzug bestrebt ist, die Inhaftierten, welche die zeitlich unbegrenzte Freiheitsstrafe verbüßen, zur Resozialisierung anzuleiten.<sup>22</sup> In Deutschland leitete das

<sup>17</sup> BVerfGE 162 (222), *Peters* (Fn. 2), § 152 Rn. 3, *Roxin/Schünemann* (Fn. 2), § 14 Rn. 2.

<sup>18</sup> Statt vieler *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Staatsrecht II, 40. Aufl. 2024, § 11 Rn. 615, 624 ff.

<sup>19</sup> Statt vieler, *Watanabe/Shishido/Matsumoto/Kudo*, Verfassung I (渡辺康行=宍戸常寿=松本和彦=工藤達朗・憲法 I), 2. Aufl. 2023, S. 144.

<sup>20</sup> OGH Großenrat, Urt. v. 4.4.1973, Keishu Bd. 27 Heft 3, 265. In diesem Fall handelte es sich darum, ob § 200 jStGB a.F., der Elternmord mit begrenzten Strafalternativen, nämlich mit Todesstrafe oder zeitlich unbegrenzter Zuchthausstrafe, bestraft hat, mit dem Gleichheitssatz (Art. 14 JV) vereinbar wäre.

<sup>21</sup> Lehrkräftekommission zur Staatsanwaltsausbildung am Justiz-Forschungs- und Trainingsinstitut (Fn. 4), S. 102.

<sup>22</sup> OGH Großenrat, Urt. v. 21.12.1949, Keishu Bd. 3 Heft 12, 2048.

<sup>12</sup> Nur ausnahmsweise *Dando* (Fn. 3), S. 365 („Art. 32 JV verlangt nicht Privatklage [...]“).

<sup>13</sup> *Trentmann*, JuS 2017, 979; vgl. BVerfGE 25, 269 (290); klassisch in Japan, vgl. *Kiyomiya*, Verfassung I (清宮四郎・憲法 I), 3. Aufl. 1979, S. 8 f.

<sup>14</sup> *Sommerrmann*, JURA 1999, 337 (341).

<sup>15</sup> *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 463.

<sup>16</sup> *Kunig* (Fn. 15), S. 458.

BVerfG den Verfassungsrang der Spezialprävention („Interesse an der Resozialisierung“) aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip ab.<sup>23</sup>

Der Verfassungsrang der Spezialprävention spielt eine entscheidende Rolle bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Opportunitätsprinzips. Die Spezialprävention ist der legitime Zweck, den der Staat verfolgen darf. Das gilt auch für die Verfolgungspraxis. Dabei darf der Staatsanwalt der Spezialprävention bei der Entscheidung für das Verfolgungsabsehen Rechnung tragen. Dann besteht das Opportunitätsprinzip die Prüfung des legitimen Zwecks. Ferner ist das Verfolgungsabsehen als Mittel der Spezialprävention einsetzbar, soweit es geeignet, erforderlich, und angemessen ist. Wenn man den Lehrmaterialien der Staatsanwaltsausbildung folgt, dann sind Geeignetheit und Erforderlichkeit erfüllt, wenn das Verfolgungsabsehen die Resozialisierung des Verdächtigen erheblich erleichtert und die Entlassung aus der Last der Strafrechtspflege im früheren Stadium effektiver für die Resozialisierung ist.<sup>24</sup> Zudem ist zweifellos zu bejahen, dass das Verfolgungsabsehen ein leichteres Mittel zur Spezialprävention als die Bestrafung ist.

Infolgedessen lässt sich das Opportunitätsprinzip rechtfertigen.

#### 4. Abwägung zwischen verfassungsrechtlichen Werten

Zudem lässt sich darauf hinweisen, dass das Legalitätsprinzip beim Kindesmissbrauch eine negative Mitwirkung auf das Kindeswohl haben kann. Exemplarisch: Bei einer Mutter wohnen zwei Kinder. Das ältere Kind stammt aus der Ehe mit ihrem Ex-Ehemann, den sie hasst. Das jüngere Kind stammt aus der Verbindung mit ihrem Lebensgefährten, der wegen eines Unfalls verstorben ist. Die Mutter liebt jenen auch nach seinem Tod. Während sie diese Liebe dem jüngeren Kind zuwendet, wendet sie aus Hass gegenüber ihrem Ex-Ehemann regelmäßig Gewalt gegen das ältere Kind an. Was passiert in diesem Fall, wenn sie wegen Körperverletzung (§ 223 StGB, § 204 jStGB) verfolgt würde? Für das ältere Kind wäre dies ein erfreuliches Ereignis, für das jüngere Kind vermutlich nicht. Wenn die – für den Jüngeren liebevolle – Mutter wegen der Verfolgung von zu Hause fernbleiben müsste, könnte er mindestens kurzzeitig von der Mutter getrennt, in einer sozialen Einrichtung untergebracht und damit gezwungen werden, seine gewohnte Umgebung zu verlassen. Das könnte sein Kindeswohl erheblich beeinträchtigen.<sup>25</sup>

Hieraus ergibt sich ein Konflikt zwischen rechtsstaatlichen Werten: den Rechten von Kindern (z.B. Art. 9 Abs. 1 UN-KRK) und bspw. dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art 14 JV). Die Durchsetzung des Legalitätsprinzips bedeutet hier, dass dem Gleichheitssatz Vorrang vor den Rechten von

<sup>23</sup> BVerfGE 35, 202 (235 f.); BVerfGE 45, 187 (235 f.).

<sup>24</sup> Lehrkräftekommission zur Staatsanwaltsausbildung am Justiz-Forschungs- und Trainingsinstitut (Fn. 4), S. 102.

<sup>25</sup> Kölbl, NK 2019, 249 (262); Tanaka, Hogakuronso (田中駿登・法学論叢) Bd. 193 Heft 3, 69 (79 f.); Zur negativen Wirkung der Bestrafung beim Kindesmissbrauch vgl. Inatani, Keiho Zasshi (稲谷龍彦・刑法雑誌) Bd. 60 Heft 1 = 2 = 3, 20 (26).

Kindern gegeben wird und führt zum Zurücktreten des Schutzes von Kindern. Das Ergebnis erscheint außer Verhältnis zu stehen. Um die Abwägung zwischen rechtsstaatlichen Werten zu ermöglichen und daraus ein rechtsstaatsmäßiges Ergebnis abzuleiten, bedarf es der Lockerung des Legalitätsprinzips. Das bedeutet, dass auch das Legalitätsprinzip rechtsstaatsfremde Ergebnisse herbeiführen kann.

## IV. Demokratische Einschränkung des Opportunitätsprinzips in Japan

### 1. Schutzmaßnahmen gegen unangemessenes Verfolgungsabsehen

Aus der Sicht des Rechtsstaats weist auch das Opportunitätsprinzip seinerseits verschiedene Defizite auf. Typischerweise wird kritisiert, dass das politische bzw. missbräuchliche Absehen der Verfolgung möglich ist oder ansonsten das Verfolgungsabsehen im konkreten Fall unangemessen sein kann.<sup>26</sup> Um diese negative Ausübung des staatsanwaltlichen Verfolgungsermessens einzuschränken, sind zwei Systeme in die japanische Strafrechtspflege implementiert: der Antrag auf strafgerichtliches Verfahren (§§ 262–269 jStPO) und der Staatsanwaltschaftliche Prüfungsausschuss (SPA: kensatsu shinsa kai [検察審査会], SPAGesetz).

Der Antrag auf strafgerichtliches Verfahren (§§ 262–269 jStPO) ist allein bei der Einstellung von Amtsdelikten (§§ 193–196 jStGB) möglich. Er umfasst daher begrenzte Bereiche der Einstellung. Für die Einschränkung und Überprüfung des staatsanwaltlichen Ermessens zur Verfolgung spielt der SPA eine zentrale Rolle.

### 2. SPA – eine demokratische Einschränkung der Einstellung

Als ein allgemeines Überprüfungssystem des staatsanwaltlichen Ermessens fungiert der SPA.<sup>27</sup> Der SPA ist an jedem Distriktgericht (DG) und dessen bestimmten Zweigstellen eingerichtet (§ 1 SPAGesetz). Es gibt 165 SPA.<sup>28</sup> Ein SPA besteht aus elf Mitgliedern (sog. Prüfer der Staatsanwaltschaft), die unter den Wahlberechtigten für das Unterhaus im Zuständigkeitsbereich der betreffenden SPA durch Los gewählt werden (§ 4 SPAGesetz). Die Amtsperiode beträgt sechs Monate (§ 14 SPAGesetz). Der SPA ist ermächtigt, die Angemessenheit der staatsanwaltlichen Entscheidung zum Verzicht auf die Anklageerhebung zu überprüfen. Unter dem „Verzicht auf die Anklageerhebung“ fallen nicht nur das

<sup>26</sup> Vgl. Faller, in: Spanner/Lerche/Zacher/Badura/v. Campenhäusen (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971, 1971, S. 69 (78); Hassemer, in: Ostendorf (Hrsg.), Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, 1992, S. 529 (530); auch in der japanischen Literatur, Matsuo, Strafverfahrensrecht I (松尾浩也・刑事訴訟法上巻), 1999, S. 144.

<sup>27</sup> Allgemein vgl. Fukurai, University of Pennsylvania East Asia Law Review, 6 (Summer), 1 (5 ff.).

<sup>28</sup> Die Liste der SPA ist abrufbar unter [https://www.courts.go.jp/links/kensin/seido\\_itiran/index.html](https://www.courts.go.jp/links/kensin/seido_itiran/index.html) (21.11.2024).



Verfolgungsabsehen aufgrund des Opportunitätsprinzips, sondern auch die Einstellung des Falles mangels Tatverdachts (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SPAGesetz). Wenn der Antragsberechtigte (Opfer des Falles, seine Hinterbliebene, oder wer den Straf-antrag oder die Anzeige bzgl. des Falles anbrachte) den Prüfungsantrag anbringt, ist der SPA verpflichtet, die Entscheidung des für den Fall zuständigen Staatsanwalts zu überprüfen (§ 2 Abs. 2 SPAGesetz). Außerdem kann der SPA mit den Zustimmungen von sechs Prüfern amtshalber die Angemessenheit der staatsanwaltlichen Entscheidung überprüfen (§ 2 Abs. 3 SPAGesetz).

Wenn der SPA nach der Prüfung zu einem Ergebnis kommt, erlässt er die entsprechende Entscheidung; entweder, dass die Anklage erhoben werden sollte (sog. Entscheidung: „Anklage sollte erhoben werden“, im Folgenden wird die Abkürzung „EAE“ verwendet), dass das Absehen bzw. der Verzicht der Verfolgung unangemessen war (im Folgenden „EAU“) oder dass die Entscheidung des Staatsanwalts, die Anklage nicht zu erheben, angemessen war (§ 39-5 Abs. 1 Nr. 1–3 SPAGesetz). Für die EAE bedarf es der Zustimmungen von acht Prüfern (§ 39-5 Abs. 2 SPAGesetz), während andere Entscheidungen mit Mehrheitsbeschluss, nämlich mit der Zustimmung von sechs Prüfern, zustandekommen (§ 27 SPAGesetz). Nach seiner Entscheidung muss der SPA dem leitenden Oberstaatsanwalt und dem Prüfungsausschuss für die Qualifikation von Staatsanwälten der zuständigen Staatsanwaltschaft den Entscheidungsbefehl übersenden (§ 40 SPAGesetz). Bei der Entscheidung der EAE und EAU muss sich der Staatsanwalt dafür entscheiden, ob er den Fall verfolgt oder nicht (§ 41 Abs. 1, 2 SPAGesetz). Wenn der Staatsanwalt trotz der EAE erneut die Anklage nicht erhebt, kann der SPA dies wieder überprüfen (§ 41-2 SPAGesetz). Kommt der SPA wiederum zum Ergebnis der EAE mit der Zustimmung von acht Prüfern, dann erlässt er die Entscheidung zur Verfolgung (§ 41-6 SPAGesetz). Diese Entscheidung hat dieselbe Wirkung wie die öffentliche Klage des Staatsanwalts. Die Rolle des Staatsanwalts übernehmen Rechtsanwälte, die vom zuständigen Gericht bestimmt werden (§ 41-9 SPAGesetz).

3. Statistik

Tabelle 1: Anzahl der Fälle und Entscheidungen des SPA

FJ	Anzahl der Fälle			Entscheidungen					Unentschieden
	Summe	Antrag	Amtshalber	Summe	EAE	EAU	Angemessen	Sonstige	
2018	2.242	2.215	27	2.329	3	81	1.958	287	867
2019	1.797	1.735	64	2.068	9	134	1.640	285	596
2020	2.141	2.116	25	1.742	11	104	1.400	227	995
2021	3.862	3.835	27	3.511	140	242	2.821	308	1.346
2022	4.086	4.041	45	4.405	30	137	2.555	1.683	1.027

Quelle: White Paper on Crime (Hanzai Hakusyo), 2023, Kap. 6, Abschn. 2, Abs. 1-3

Tabelle 1 zeigt, dass der SPA bei den meisten Anträgen die ursprüngliche Entscheidung des Staatsanwalts für angemessen hält. Dementsprechend bleibt die Anzahl der Verfolgungsentscheidungen noch gering. Seit der Einführung des Systems im Jahr 2009 sind nur 15 Verdächtige aufgrund der zwei EAE verfolgt worden.<sup>29</sup> Zudem bleibt die Verurtei-

<sup>29</sup> Weißbuch der Kriminalität 2023 (令和5年版犯罪白書), 2023, 6/2/1/3, abrufbar unter [https://hakusyo1.moj.go.jp/jp/70/nfm/n70\\_2\\_6\\_2\\_1\\_3.html](https://hakusyo1.moj.go.jp/jp/70/nfm/n70_2_6_2_1_3.html) (21.11.2024).

lungsquote auch gering: nur zwei Fälle, nämlich unter 20 %.<sup>30</sup>

Tabelle 2: Staatsanwaltliche Entscheidungen nach der Prüfung des SPA

FJ	Entscheidung von StA			
	Summe	Anklage-erhebung	Einstellung	Verfolgungs- quote
2018	84	21	63	25.0
2019	110	21	89	19.1
2020	102	24	78	23.5
2021	136	34	102	25.0
2022	421	151	270	35.9

Quelle: White Paper on Crime (Hanzai Hakusyo), 2023, Kap. 6, Abschn. 2, Abs. 1-3

Trotzdem fungiert das System des SPA als eine Einschränkung des staatsanwaltlichen Ermessens zur Verfolgung: Nach der EAE und EAU des SPA überprüft der Staatsanwalt seine ursprüngliche Entscheidung. Wie Tabelle 2 zeigt, kann dies zu anderen Entscheidungen führen, nämlich zur Anklageerhebung. Laut einem Staatsanwalt werden die meisten Angeklagten, die nach der Veränderung der ursprünglichen Entscheidung erneut verfolgt wurden, verurteilt.<sup>31</sup> Es wird auch behauptet, dass die Möglichkeit einer Überprüfung durch das SPA an sich „eine stille Beschränkung“ der Ausübung des staatsanwaltlichen Ermessens bei der Strafverfolgung darstellt.<sup>32</sup>

4. Demokratie und Rechtsstaat

Das System SPA intendiert, das staatsanwaltliche Ermessen mit der Kraft von Bürgerinnen und Bürgern demokratisch zu kontrollieren (§ 1 SPAGesetz).<sup>33</sup> Auch die japanische Strafrechtswissenschaft schätzt diesen demokratischen Charakter des SPA sehr.<sup>34</sup> Damit lässt sich das typische Defizit des Opportunitätsprinzip, nämlich unangemessenes Verfolgungsabsehen, beseitigen.

Theoretisch verbleibt jedoch noch die Frage, ob die Demokratie den Rechtsstaat gewährleisten kann. Der materielle Rechtsstaat umfasst weitgehende Anforderungen in Bezug auf Gerechtigkeit. Die Demokratie ist hingegen nur ein Mittel zur Verwirklichung des Rechtsstaats. Wenn die demokratisch Gewählten ihre Macht missbräuchlich ausüben würden, könnte damit ein Unrechtsstaat entstehen. In Japan wird dieses düstere Szenario nicht realisiert. Aber das System als

<sup>30</sup> Weißbuch der Kriminalität 2023 (Fn. 29), 6/2/1/3, Johnson/Hirayama, Asian Journal of Criminology, 2019, 14, 77 (97).

<sup>31</sup> Okamoto (岡本章), in: Mitsui/Watanabe/Oka/Uemura (Hrsg.), Neue Entwicklung des Strafverfahrens II (三井誠=渡邊一弘=岡慎一=植村立郎・刑事手続の新展開下巻), 2017, S. 3 (10).

<sup>32</sup> Dando (Fn. 3), S. 367.

<sup>33</sup> Fukurai, University of Pennsylvania East Asia Law Review, 6 (Summer), 1 (5), vergleicht den SPA mit dem US-Amerikanischen „grand jury“-System. Matsuo, (Fn. 26), S. 143, betont hingegen, dass beide Systeme „erheblich unterschiedlich“ sind.

<sup>34</sup> Dando (Fn. 3), S. 367; Matsuo (Fn. 26), S. 143.

solches beinhaltet eine Spannung zwischen dem Rechtsstaat und der Demokratie.

#### V. Fazit

Der Beitrag hat die Rechtslage des japanischen Opportunitätsprinzips skizziert und seine Verfassungsmäßigkeit diskutiert. Das Legalitäts- und Opportunitätsprinzip verfolgen unterschiedliche rechtsstaatliche Werte. Beide Modelle haben jedoch ein Potenzial dazu, rechtsstaatsfremde Konsequenzen herbeizuführen. Wichtiger ist nicht, welches Modell den „echten“ Rechtsstaat verkörpert, sondern wie man die Verfolgungspraxis rechtsstaatlich kontrollieren kann. Dabei sollte man eine dichotomisch schematisierte Diskussion vermeiden und überlegen, wie unterschiedliche Anforderungen des Rechtsstaats abgewogen werden können und wie das Ergebnis der Abwägung in das Rechtssystem implementiert werden kann.<sup>35</sup>

Insoweit gibt eine Passage aus dem StPO-Lehrbuch von *Shigemitsu Dando*, der als Straf- und Strafprozessrechtswissenschaftler an der Universität Tokio zum Entwurf der geltenden jStPO beitrug, eine Leitlinie unserer weiteren Überlegungen vor:

„Das Opportunitäts- und Legalitätsprinzip sind kein dichotomisches Begriffspaar. Das Opportunitätsprinzip ist eine teleologisch vertiefte Version des Legalitätsprinzips, wie *Sauer* sagte.<sup>36</sup> Das Opportunitätsprinzip soll in der Tat das Rationalitätsprinzip sein.“<sup>37</sup> (Übersetzung von Yuki Nakamichi)

---

<sup>35</sup> Vgl. *Mavany*, in: Becker/Erb/Esser/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, Bd. 5/1, 27. Aufl. 2020, § 152 Rn. 11.

<sup>36</sup> *Sauer*, Allgemeine Prozessrechtslehre, 1951, S. 272 („Vielmehr ist das Opportunitätsprinzip das verinnerlichte, auf den Zweck des Gesetzes bezogene Legalitätsprinzip.“).

<sup>37</sup> *Dando* (Fn. 3), S. 369.