Staatsraison versus Rechtsstaat. Zur verfassungshistorischen Bedeutung der *Otsu*-Affäre[1]

Von *Keiichi Yamanaka*

I. Der Ablauf des Geschehens

Der letzte Zar in Rußland, Nikolaus II, schrieb am 11. Mai 1891 (damals war er noch Kronprinz) in sein Tagebuch[2]: "Von Kyoto fuhren wir mit Rikschas in die kleine Stadt Otsu [...] Dort suchten wir das Haus des kleinwüchsigen, rundlichen Gouverneurs auf. In seinem völlig europäisch eingerichteten Haus wurde ein Markt abgehalten, wo jeder von uns für viel Geld ein kleines Andenken erwarb. Georgie[3] kaufte einen Bambusstock, der mir eine Stunde später einen großen Dienst leisten sollte. Nach dem Frühstück[4] machten wir uns auf den Rückweg. Georgie und ich freuten uns, daß wir uns in Kyoto bis zum Abend noch würden ausruhen können. Wir bogen mit Rikschas nach links in eine schmale Straße voller Menschen. Plötzlich bekam ich einen heftigen Schlag auf die rechte Kopfhälfte, über dem Ohr. Ich drehte mich um und sah die widerliche Visage eines Polizisten, der mit beiden Händen einen Säbel hielt und zum zweitenmal ausholte. Ich rief: 'Was ist?' und sprang auf den Fahrdamm. Als ich sah, daß der Unmensch mich verfolgte und keiner ihn aufhielt, lief ich die Straße hinunter und versuchte mit der Hand das Blut zu stoppen, das aus der Wunde rann. Ich wollte in der Menge untertauchen, konnte es aber nicht, weil die Japaner vor Schreck in alle Richtungen davongerannt waren. Als ich mich noch mal umdrehte, sah ich

1 Dieser Aufsatz beruht auf meinem in Japanisch geschriebenen Buch "Ronko Otsu-Jiken" (Betrachtungen über die Otsu-Affäre), 1994, Seibundo-Verlag, Tokyo. Der Anlaß zur Abfassung dieses Aufsatzes in deutscher Sprache war ein Vortrag im „Donnerstag-Seminar" am Institut für Rechtsphilosophie und Rechtsinformatik der Ludwig-Maximilian-Universität in München am 13.1.1994. Ich danke Herrn Professor Dr. *Lothar Philipps* und Herrn Professor Dr. *Bernd Schünemann* herzlich für die Einladung zum Vortrag.

2 *Edward Radsinski,* Nikolaus II. Der letzte Zar und seine Zeit (übersetzt v. R. Landa), 1992, S. 36 f. (Japanische Auflage: übersetzt v. *Seiichiro Kudo* 1993, Bd. 1, S. 53 f.); Vgl. auch *Koichi Yasuda*, Nikolai Nisei no Nikki (Das Tagebuch des letzten Zaren, Nikolaus II), Ergänzte Aufl., 1990, S. 11 f.

3 Das war der griechische Prinz, der mit Nikolaus in Japan war.

4 Am Tag des Attentats fuhr der Prinz *Nikolaus* um 7 Uhr 30 vom Hotel in Kyoto nach Otsu ab, um den Biwasee und seinen Umgebung zu besichtigen. Um 11 Uhr 40 kam er im Präfekturgebäude von Shiga, zugleich das Privathaus des Gouverneurs, an. Dort nahm er nicht ein "Frühstück", sondern das Mittagessen ein, wurde vom Gouverneur begrüßt und fuhr um 13 Uhr 30 mit einer Rikscha weiter.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Georgie, der dem mich verfolgenden Polizisten nachsetzte. Ich lief noch etwa 60 Schritt bis zu einer Nebengasse und blickte zurück. Da war, Gott sei dank, alles vorbei. Georgie, mein Retter, hatte den Schurken mit einem Stockhieb niedergestreckt, und als ich herankam, schleiften ihn unsere Rikschafahrer und ein paar Polizisten an den Beinen".

Der Attentäter wurde am Tatort von drei Rikschafahrern festgenommen. Einer von ihnen hob den Säbel auf, den der Täter fallengelassen hatte und schlug damit von hinten auf ihn ein. Der Täter wurde dabei schwer verletzt[5]. Er hieß *Sanzo Tsuda* und starb am 29. September im Gefängnis von Hokkaido an einer Lungenentzündung[6]. Der russische Kronprinz erlitt bei dem Attentat zwei Schnittwunden, die eine 9 cm lang und bis zur Gehirnschale tief, die andere 7 cm lang und bis zur Gehirnhaut reichend.

In Japan wird dieses Geschehen die "Otsu-Affäre" genannt, weil es sich in der Stadt "Otsu" am Biwasee ereignet hat. Die Affäre ist in Japan sehr bekannt. Sie wird sogar in Schulbüchern von Gymnasien geschildert. Bekannt ist sie nicht nur deshalb, weil der spätere russische Zar attackiert worden ist, sondern auch, weil der Ablauf und das Ergebnis der späteren Aufarbeitung des Falles durch die damalige Regierung und Justiz für die japanische Politik- und Justizgeschichte eine erhebliche Bedeutung besitzen[7].

5 Über die ausführliche Darstellung des Geschehens vgl. *Tamotsu Anzai*, Otsu-Jiken ni tsuite (Zur Otsu-Affäre), Bd. 1, 1974, S. 149 ff.; *Tateki Osatake* (mit Durchsicht und Anmerkungen von *Taichiro Mitani*), Otsu-Jiken (Otsu-Affäre), 1991, S. 50 ff.

6 Der Todeszeitpunkt von *Sanzo Tsuda* ist noch umstritten. Die Auffassung, daß er am 30. September 1891 gestorben sei, hat nicht wenige Anhänger. Aber nach dem vertrauenswürdigen Untersuchungsbericht des Vollzugsbeamten *Mitsuru Sasaki (Sasaki*, Um den Tod von *Sanzo Tsuda,* Abashiri Chihoshi Kenkyu Nr. 7, 1974, S. 7) starb *Tsuda* am 29. September um 0.30 Uhr.
Sanzo wurde – wie damals die meisten Strafgefangenen – ins Gefängnis von Hokkaido geschickt. *Hirofumi Itoh* und *Kentaro Kaneko,* die Väter der Meiji-Verfassung, hielten eine solche Verschickung für vorteilhaft: Erstens fördere sie die Sicherheit auf Honshu (der Hauptinsel). Zweitens sei mit den Arbeitskräften eine weitere Entwicklung von Hokkaido voranzutreiben. Drittens sei es sogar gut, wenn die Verbrecher an der harten Arbeit stürben, weil die Regierung so die Kosten für Strafgefangenen sparen könne. Durch die Zwangsarbeit ist in der Tat Hokkaido, das damals noch unentwickelt war, wesentlich entwickelt worden. Z. B. ist die Straße von Sapporo nach Abashiri gebaut worden. Man nannte sie die "Strafgefangenenstraße (Shujindoro)". Vgl. *Yoshitaka Koike,* Kusarizuka (Kettenhügel), 1973, S. 1 ff., 98 f.

7 Zur Justizgeschichtlichen Bedeutung der Otsu-Affäre vgl. unter anderem *Saburo Ienaga,* Shihoken Dokuritsu no rekishiteki Kosatsu (Historische Betrachtung über die Justizunabhängigkeit), 1962, S. 66 ff. (Anm. 3) ; *Ryoich Taoka*, Otsu-Jiken no Saihyoka (Die revidierte Bewertung der Otsu-Affäre), 2. Aufl., 1983, S. 1 ff. Über die politische Bedeutung vgl. insbesondere *Taichiro Mitani*, Die polithistorische Bedeutung der Otsu-Affäre, in Kiki toshiteno Otsu-Jiken (Die Otsu-Affäre als eine Krise), (Hrsg. v. Institute for Legal Studies of Kansai University) 1992, S. 81 ff.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Hintergrund der Tat und Reaktion der Regierung

Der Zar von Rußland, Alexander III., hatte am 17. März 1891 seinen Kronprinzen Nikolaus auf eine Rundreise nach Fernost gesandt. Anlaß der Reise war die Teilnahme an der Grundsteinlegungsfeier für die Transsibirische Eisenbahn in Wladiwostok. Mit dem Bau der Transsibirischen Eisenbahn sollte anstelle des bisherigen Seeweges um Indien und Südost-Asien herum eine neue Transportroute auf dem Landweg von Europa nach Fernost geöffnet werden. Mit dem neuen Landweg wollte Rußland einen wichtigen Stützpunkt für die Ausbeutung der Rohstoffe in Sibirien gewinnen und zugleich die wirtschaftliche und militärische Expansion nach China, Korea und Japan vorantreiben. In Japan vermutete man deshalb, daß der Japan-Besuch des russischen Kronprinzen militärischen Zwecken diente. Der russische Kronprinz komme mit Kriegsschiffen, um Japan auszukundschaften[8]. Es herrschte eine regelrechte "Russenphobie"[9], die von den Medien verbreitet und geschürt wurde.

Die Minister des Kabinetts von *Matsukata*[10], der erst fünf Tage zuvor an die Macht gekommen war, versammelten sich in größter Eile, als sie die Nachricht von dem Attentat aus Otsu erhielten[11]. In Gegenwart seiner Majestät, des Meiji-Tennos, wurde eine Konferenz des Kaisers eröffnet. Während der Konferenz wurde lediglich ein kaiserlicher Erlaß verfaßt und ein Besuch des Kaisers beim russischen Kronprinzen angekündigt. Noch am selben Tag wurde der kaiserliche Erlaß veröffentlicht; er lautete: "Ich kann das große Leid nicht ertragen, das ich seit der Nachricht über das Unglück des russischen Kronprinzen empfinde. Bestraft den Gewalttäter sofort, damit unsere freundschaftlichen Beziehungen zu unseren Nachbarn nicht beschädigt werden und meine Seele sich beruhigen kann". Am Morgen des nächsten Tages, des 12. Mai, fuhr der Kaiser nach Kyoto, um den russischen Kronprinzen zu besuchen. Die Minister begleiteten den Kaiser zum Bahnhof. Anschließend gingen sie zur Amtswohnung des Premierministers und hielten eine Sitzung ab. Ihr Ergebnis war: Der Täter solle mit dem Tode bestraft und eine Botschaft zur Abbitte nach Rußland gesandt werden.

8 Am 27. 4. 1891 ist Kronprinz *Nikolaus* zuerst in Nagasaki gelandet. Über seinen Eindruck von Nagasaki schrieb er auch in seinem Tagebuch. Vgl. dazu *Yasuda*, a.a.O., S. 19. Zu den Empfangsveranstaltungen in Nagaaki vgl. *Yoshifumi Nomura*, Otsu-Jiken (Die Otsu-Affäre), 1992, S. 12 ff.; auch *Anzai*, a.a.O., S. 64 ff.

9 Zu der Russenphobie jener Zeit vgl. *Anzai*, a.a.O., S. 6 ff.

10 Vgl. *Osatake*, a.a.O., S. 58 f.

11 *Masayoshi Matsukata* (1835-1924). 1885 wurde er Finanzminister im Kabinett *Itoh*s und auch im Kabinett *Kurodas* und *Yamagatas*. Im Mai 1891, kurz vor dem Geschehen wurde er Premierminister. Am 8.8.1892 mußte er zurücktreten, wurde danach aber noch mehrmals Finanz- und Premierminister.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Der Streit um die Anwendung der einschlägigen Paragraphen auf die Tat

Am Ende dieser Sitzung besuchte *Korekata Kosima,* der kurz zuvor am 6. Mai vom Präsidenten des Appelationsgerichts Osaka zum Reichsgerichtspräsidenten befördert worden war[12], in Begleitung seines Nachfolgers im Amt den Amtssitz von Premierminister *Matsukata. Matsukata* befragte *Kosima* über das auf die Tat von *Sanzo Tsuda* anwendbare Recht. *Kosima* antwortete mit dem Vorbehalt, noch Einzelheiten des Sachverhaltes prüfen zu müssen: "Wahrscheinlich ist es ein Mord- oder ein Totschlagsversuch. Es scheinen keine weiteren Vorschriften außer den gewöhnlichen Straftatbeständen zum Schutz der Bürger anwendbar zu sein"[13] [keine Todesstrafe?]. *Matsukata* teilte ihm mit, daß sein Kabinett sich entschlossen habe, den Täter nach den Vorschriften über ein Attentat auf die kaiserliche Familie, also nach § 116 des Strafgesetzbuches[14], zum Tode zu verurteilen. Der Minister für Landwirtschaft und Handel, *Munemitsu Mutsu*[15], vertrat die Ansicht, daß § 116 StGB auch die ausländischen kaiserlichen Familienmitglieder einschließe, weil dort nur von "Tenno", "Prinzen" usw. die Rede sei, jedoch nicht mit der Beschränkung auf "japanische". Darauf erwiderte *Kosima,* daß das Wort "japanische" anfangs im Entwurf des § 116 vorhanden war, aber in der Beratung des Senates gestrichen worden sei. Der Grund dafür lag nach *Kosima* darin, daß das Wort "Tenno" ausschließlich den japanischen Kaiser bezeichnet und deswegen das Wort "japanische" überflüssig sei. Er betonte: "Die Richter können niemals einer Auslegung, die der Intention des Gesetzes widerspricht, folgen". *Matsukata* argumentierte dagegen, daß ein Gesetz erst dadurch existiere, daß der Staat existiert, das Gesetz also dann nicht bestehen könne, wenn der Staat untergeht. Nach seiner Auffassung war jede Gesetzesanwendung der Staatsraison unterworfen.

12 *Korekata Kosima* wird oft auch *Iken Kosima* genannt. In Japan wird "*Kosima*" in lateinischer Schrift normalerweise "*Kojima*" oder "*Kozima*" geschrieben, jedoch trifft in der deutschen Sprache "*Kosima*" den japanischen Ausdruck am besten. *Kosima* kam am 1. 2. 1837 in Uwajima auf der Shikoku-Insel zur Welt. Im Jahre 1869 begann er seinen Karriere als Richter im Alter von 33 Jahren. Wegen seines guten Rufs als Richter, den er sich in Tsuruoka in einer schwierigen Auseinandersetzung erworben hatte, wurde er 1883 zum Präsidenten des Appelationsgerichts Osaka ernannt. Als die Kansai-Horitsu-Gakko (Kansai-Rechtsakademie-Schule), spätere Kansai-Universität, gegründet wurde, war er der Honorar-Vorstand der Schule. Er wurde am 6. 5. 1891 Reichsgerichtspräsident und trat wegen der Spielkarten-Affäre von seinem Amt am 23. 8. 1892 zurück. Er wurde 1894 Abgeordneter des Oberhauses und 1898 des Unterhauses. Im Frühling des 1908 wurde er bettlägerig krank, und am 1. Juli 1908 starb er in Tokyo.

13 Vgl. das Tagebuch von *Kosima,* das nachher zweimal veröffentlicht wurde (Otsu-Jiken Tenmatsu-roku, 1931, S. 20; Otsu-Jiken-Shuki, 1944, S. 6 f.).

14 Zum Wortlaut des § 116 vgl. unten V. 5.

15 *Munemitsu Mutsu* (1844-1897). Er wurde 1888 Gesandter in den USA; im Kabinett *Yamagatas* und *Matsukatas* war er Minister für Landwirtschaft und Handel. Er übernahm im zweiten Kabinett *Itohs* den Posten des Außenministers. Als bevollmächtigter Außenminister hat er 1895 mit *Itoh* den Friedensvertrag mit China nach dem chinesisch-japanischen Krieg abgeschlossen. 1896 trat er zurück.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fast zeitgleich wurde dieses Thema auch im Justizministerium von Justizminister *Akiyoshi Yamada*[16] und hohen Beamten diskutiert. Auch hier war man nahezu einhellig der Meinung, es komme lediglich Mordversuch in Betracht. Nur der Justizminister hielt eine mitreißende Rede, in der er die Ansicht vertrat, daß die Tat gegen den ausländischen Prinzen sich nicht erheblich von einer Tat gegen einen japanischen unterscheide und § 116 StGB auch ausländische Prinzen in seinen Schutzbereich einschließe.

Am nächsten Tag ließ *Kosima* die Richter des Reichsgerichts versammeln und bat um Wortmeldungen. Einstimmig meinten die Teilnehmer, daß § 116 Taten gegen Ausländer nicht erfasse. Am selben Tag erhielt *Kosima* eine Nachricht vom Landgericht Otsu über den Beginn der Voruntersuchung. Auch das Landgericht hielt die Tat *Sanzo*s für einen Fall, in dem das normale Bürgerstrafrecht anzuwenden sei.

Am 15. Mai fand eine Konferenz vor dem Kaiser statt, in der Senator *Hirofumi Itoh*[17], der im Hintergrund die Fäden in der Hand hielt, sowie Außenminister *Shuzo Aoki*[18] die Todesstrafe für den Täter forderten. Der Generalstaatsanwalt, *Taizo Miyoshi*[19], vertrat zuerst die Meinung, der Täter sei wegen Mordes zu bestrafen, aber nachdem er keine Zustimmung erhielt, schloß er sich später der Meinung für die Anwendung des § 116 an.

16 *Akiyoshi Yamada* (1844-1892). Nach einer militärischen Karriere war er von 1871 bis 1873 als Begleiter des bevollmächtigten Botschafters *Tomomi Iwakura* in Europa. 1878 wurde er zum Beratungsmitglied des Strafrechtskomitees ernannt und war Justizminister im Kabinett *Itoh*s, später bei *Kuroda* und *Yamagata* und, seit Mai 1891, bei *Matsukata*. 1892 ist er im Alter von 49 Jahren gestorben.

17 *Hirofumi Itoh* (1841-1909). Er hatte in seiner Jugend aktiv am Umsturz des Shogunates teilgenommen. 1870 war er in den USA und schon 1871 als Vizebotschafter unter *Iwakura* in Europa und USA. 1881 übernahm er die Herrschaftsmacht in der Regierung. In März 1882 ging er nach Europa, um die Verfassungen und ihre Praxis in den europäischen Ländern zu untersuchen. Nach seiner Heimkehr begann er den Entwurf der ersten japanischen Verfassung vorzubereiten, die 1889 als Japanische Kaiserliche Verfassung in Kraft trat. Das Kabinett *Matsukata*s von 1891 unterstützte er als Senator aus dem Hintergrund. In August 1892 wurde er wieder Premierminister. Als der Krieg gegen China 1894 ausbrach, hat er als Premierminister im Hauptquartier bei der militärischen Planung eine wichtige Rolle gespielt. Er war insgesamt viermal Premierminister. 1905 hat er den Vertrag mit Korea abgeschlossen und wurde zum ersten Generalgouverneur in Korea ernannt. 1909 wurde er auf dem Bahnsteig von Harbin in China von einem koreanischen Unabhängigkeitskämpfer ermordet.

18 *Shuzo Aoki* (1844-1914). Seit er ab 1873 als stellvertretender Sekretär in der Gesandtschaft in Deutschland diente, begann seine Karriere als Diplomat. 1889 wurde er Außenminister. Nach seinem Rücktritt in Folge der Otsu-Affäre wurde er Gesandter in Deutschland und Belgien und nachher in England. 1898 wurde er wieder Außenminister.

19 *Taizo Miyoshi* (1845-1908). Er wurde später Reichsgerichtspräsident und Abgeordneter im Oberhaus.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Am Vormittag des 18. Mai forderte Premierminister *Matsukata* den Reichsgerichtspräsidenten *Kosima* auf, zu seinem Amtssitz zu kommen. *Matsukata* fragte *Kosima,* ob er noch an seiner bisherigen Meinung festhalte und ob sie die einhellige Ansicht von allen Mitgliedern des Reichsgerichts sei. *Kosima* antwortete, daß er nicht stellvertretend für alle Mitglieder des Reichsgerichts sprechen könne und daß es sich deswegen nur um seine Meinung als Reichsgerichtspräsident handele[20]. Dann begann *Matsukata,* ihm eine außergewöhnliche Geschichte zu erzählen. Außenminister *Aoki* hatte auf eine Aufforderung des russischen Gesandten *Schevitch* hin, auch in Japan Strafvorschriften für den Fall einzuführen, daß die Bevölkerung beim Besuch des russischen Prinzen eine Majestätsbeleidigung begeht, geantwortet: "Es ist nicht notwendig, neue Vorschriften zu erlassen. Wenn sich derartige Taten ereignen sollten, soll der Täter nach den Vorschriften für unsere kaiserliche Familie bestraft werden"[21]. Trotzdem beharrte *Kosima* darauf, daß § 116 des Strafgesetzbuches dogmatisch nur den japanischen Kaiser, die drei Damen der kaiserlichen Familie und die japanischen Prinzen erfasse. Er schränkte jedoch ein: "Das Amt des Richters ist durch und durch unabhängig. Auch der Präsident ist nicht befugt, seine Meinung zu einem Fall zu äußern, wenn er nicht zu dem für die Entscheidung zuständigen Senat gehört"[22]. *Matsukata* erkundigte sich anschließend, wer unter den Reichsgerichtsrichtern für diesen Fall zuständig sei. *Kosima* teilte es ihm mit.

Am Nachmittag trafen sich der Justizminister und mehrere andere Minister im Justizministerium. Sie sandten einen Boten zum Reichsgericht. Kurze Zeit später erschienen vier der für den Fall zuständigen Reichsgerichtsrichter im Ministerium. Jeder Richter wurde von jedem Minister angesprochen und zu überreden versucht. Einzelheiten dieser Begegnungen sind nie ans Licht gekommen. Danach telegraphierte der Generalstaatsanwalt an das Landgericht, daß sich die zuständigen Reichsgerichtsrichter auf die Anwendung des § 116 geeignet hätten. Der Voruntersuchungsrichter sprach deshalb von Inkompetenz. Der Generalstaatsanwalt forderte *Kosima* auf, gemäß § 313 StPO einen neuen Voruntersuchungsrichter zu ernennen, weil der Fall zur Sonderzuständigkeit des Reichsgerichts gehöre[23].

20 Vgl. *Kosima,* Otsu-Jiken-Shuki, 1944, S. 17 f.

21 Vgl. *Kosima,* Otsu-Jiken-Shuki, 1944, S. 18 f.

22 Vgl. *Kosima,* Otsu-Jiken-Shuki, 1944, S. 21 f.

23 *Yuzaburo Kuratomi* kritisierte in seinem Beitrag zum 50jährigen Bestehen des Gerichtsverfassungsgesetzes (Hosokai Zasshi Bd. 17, H. 11, S. 40) die Ernennung *Kosimas* zum Voruntersuchungsrichter, weil dieser sie schon verweigert haben könnte, wenn er die Anwendung des § 116 StGB vor dem Reichsgericht überhaupt verhindern wollte. Diese Kritik trifft jedoch nicht, denn § 313 StPO regelte bloß: "Der Generalstaatsanwalt soll auf jeden Fall vor dem Reichsgerichtspräsidenten den Anspruch erheben, den Voruntersuchungsrichter zu ernennen, wenn er bestätigt, daß der Fall zur Sonderzuständigkeit des Reichsgerichts gehört und eine Anklage erhoben werden soll". Nach dieser Vorschrift ist nicht geregelt, wie sich der Reichsgerichtspräsident verhalten soll, wenn er eine solche Forderung vom Generalstaatsanwalt erhält. Das bedeutet, daß der Reichsgerichtspräsident automatisch den Voruntersuchungsrichter ernennen muß.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieser Aufforderung kam *Kosima* nach. Am nächsten Tag berichteten ihm die sieben zuständigen Richter, daß der Senat den Fall dem Reichsgericht auch zur Hauptverhandlung überwiesen habe.

Die sieben Richter sollten am Abend des 19. Mai nach Otsu zur Hauptverhandlung abfahren. *Kosima* entschloß sich unter dem Vorwand der Amtsübernahme, im Zuge seiner Beförderung eine Dienstreise nach Osaka zu machen und dabei über Otsu zu reisen. Als er im Justizministerium seinen Antrag für die Dienstreise abgab, überreichte er sein "Gutachten"[24] des Falles an Premierminister *Matsukata* und Justizminister *Yamada.* In ihr begründete er ausführlich, warum nur die Mordversuchsvorschrift anzuwenden sei. Am 20. Mai besuchten die Richter und *Kosima* noch Kyoto, in dessen Nähe Otsu lag. Als sie dort in einer Audienz beim Tenno empfangen wurden, richtete der Kaiser an sie die Worte: "Es ist die wichtigste Angelegenheit des Staates. Erledigt sie vorsichtig und schnell". Am Mittag des 21. Mai wurde entschieden, die Hauptverhandlung am 25. Mai zu eröffnen. *Kosima* war über den baldigen Termin sehr beunruhigt. Er rief den Richter *Masami Tsutsumi* in sein Zimmer, erläuterte ihm die Unabhängigkeit der Justiz und zeigte ihm sein "Gutachten". Er sagte: "Lesen Sie dies nachdenklich durch, und wenn es Ihnen Anlaß gibt, meine Meinung zu berücksichtigen, teilen Sie es mir bitte mit"[25]. Danach fuhr er mit dem Vier-Uhr-Zug nach Osaka. Am 23. Mai sandte Richter *Tsutsumi Kosima* ein Telegramm und bat ihn, zu einer Besprechung nach Otsu zu kommen. Als *Kosima* dort eintraf, teilte ihm *Tsutsumi* mit, daß er und zwei weitere Richter derselben Meinung wie *Kosima* seien, daß sie also die Mehrheit hätten, wenn sie noch einen Richter der Gegenmeinung überzeugen könnten. *Kosima* und ein weiterer Richter versuchten deshalb in Zweiergesprächen, je einen Richter der Gegenmeinung zu überzeugen – mit Erfolg. Zusammen mit *Miyoshi* telegraphierte *Kosima* am 24. Mai morgens um 1 Uhr an den Justizminister: "Es gibt nach einer eingehenden Untersuchung des Falles *Sanzo* keine Aussicht, § 116 anzuwenden. Deshalb muß

24 Den Inhalt des Gutachtens hat *Kosima* in seinen später veröffentlichten, fast identischen Notizbüchern (Otsu-Jiken-Tenmatsuroku, 1931; Otsu-Jiken-Shuki, 1944) niedergeschrieben. Aber das Originalgutachten, das er den beiden Ministern überreicht hat, ist bislang noch nicht aufgefunden. Ob dieses Gutachten von *Kosima* stammt, ist neuerdings wegen des hinterlassenen Notizbuches "Kairanroku" des damaligen Landgerichtsrichters *Ryo Saito* umstritten (vgl. *Ryoichi Yorozu*, Kairanroku, 1992). Saito behauptet in seinem Notizbuch, daß er das Gutachten entworfen und *Kosima* es meistens zitiert habe. *Saito* hat *Kosima* erst am 23. Mai in einem Zimmer des Appelationsgerichts Osaka gesehen. Wenn seine Behauptung wahr wäre, hätte *Kosima* sein angebliches "Gutachten" in seinen Tagebüchern niedergeschrieben, denn es war anders als das Gutachten, das er den Ministern überreicht hat. Die Glaubwürdigkeit der Aussage *Saitos* erscheint mithin gering. Zur Kritik an *Yorozu* vgl. *Yoshihisa Ishio,* Otsu-Affäre und *Kosima Koretaka* und *Masumi Ogata,* Justizunabhängigkeit und *Kosima Korekata,* in: Kiki toshite no Otsu-Jiken (Otsu-Affäre als eine Krise), 1992, S. 8 ff. u. S. 42 ff.

25 Vgl. *Kosima*, Otsu-Jiken-Shuki, S. 63 f.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schnellstens ein 'Noterlaß' erlassen werden"[26]. Der Justizminister war über das Telegramm entsetzt. Am Morgen des 24. Mai fand eine Kabinettssitzung statt. Das Kabinett entschloß sich, Innenminister *Tsugumichi Saigo*[27] und Justizminister *Yamada* nach Otsu zu schicken, um seinen Willen durchzusetzen. An *Miyoshi* wurde telegraphiert, die Hauptverhandlung zu verschieben. Die beiden kamen am 26. Mai in Otsu an und fragten *Kosima* nach dem Hintergrund des Telegramms. Sie forderten ihn auf, mit den Richtern sprechen zu können. Die Richter verweigerten jedoch ein Gespräch mit ihnen.

Am 27. Mai um 12.50 Uhr wurde die Hauptverhandlung eröffnet. Um 15.30 Uhr wurde sie geschlossen. Um 18.40 Uhr wurde sie wiedereröffnet und abgeschlossen. Das Urteil lautete: "Die Tat ist ein Mordversuch, der Angeklagte wird zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilt"[28].

IV. Die Bedeutung der Otsu-Affäre

1. Die historische Bedeutung der Otsu-Affäre

Die Otsu-Affäre ereignete sich 24 Jahre nach der Meiji-Revolution. Erst zwei Jahre zuvor, also im Jahre 1889, war die Verfassung (Meiji-Verfassung) erlassen worden. 1890 fand die erste Reichstagssitzung statt. Erst damit wurde die rechtliche Basis für eine konstitutionelle Monarchie geschaffen. Die Strukturen für ein modernes Rechtssystem waren somit zwar vorhanden. So ist das „alte Strafgesetzbuch", das durch den *code penal* beeinflußt worden war[29], als das erste moderne StGB Japans 1882 in Kraft getreten. Auf der politischen Ebene

26 Zu der Frage, warum *Kosima* dieses Telegramm geschickt hat, gibt es verschiedene Erklärungsversuche. Dahinter scheint der Einfluß des mit *Kosima* befreundeten *Nobushige Hozumi* (1856-1926) zu stehen, der heimatlich mit ihm verbunden und Professor an der Juristischen Fakultät der Kaiserlichen Universität Tokyo war. *Hozumi* besuchte *Kosima* am 19. Mai, *Kosima* zeigte ihm sein Gutachten und bat um seine Meinung. Meiner Vermutung nach hat *Hozumi* an *Kosima* in Osaka einen Brief geschrieben, in dem er seinen Besuch beim Premierminister *Matsukata* am 21. Mai zum Zweck, einen Noterlaß zu erlassen, berichtet hat.Vgl. *Shigeyuki Hozumi* (Hrsg.), Hozumi Utako Nikki, 1989, S. 145, (Tagebuch von *Utako Hozumi,* dessen Autorin die Frau von *Nobushige* war).

27 *Tsugumichi Saigo* (1843-1902). Er war der jüngere Bruder von *Takamori Saigo,* der während der Meiji-Revolution eine große Rolle spielte, aber zehn Jahre nach seinem Eintreten für einen Angriff auf Korea einen Bürgerkrieg in Kagoshima gegen der Regierung führte. Er machte eine Karriere als Offizier, wurde 1885 Marineminister und nachher Großadmiral.

28 Vgl. das veröffentlichte Urteil, in: *Anzai*, a.a.O., Bd. 2 S. 771 f.

29 Das alte japanische Strafgesetzbuch von 1882 wurde von einem ehemaligen Pariser Professor, *Gustave Emile Boissonade* (1825-1910) entworfen. *Boissonade* kam als sog. "berufener Ausländer" schon im Jahre 1873 nach Japan. Er lehrte an der Rechtsschule in Justizministerium und vertrat eine klassische Schule. Viele japanische Schüler verbreiteten seine Lehre am Anfang der

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

herrschten jedoch die alten Führer der Revolution und betrieben eine sog. „Hintermann-Politik"[30]. In dieser Zeit hielt Senator *Hirofumi Itoh* über seine "Marionette" Premierminister *Matsukata* die eigentlichen Fäden in der Hand. Als politische Ziele galten die damals bekannt gewordenen Schlagwortpaare "Produktionsförderung und Industrialisierung" sowie "Nationaler Reichtum und Aufrüstung". Auf der diplomatischen Ebene war eine "Reform der Verträge" mit anderen Staaten ein langjähriger Traum[31]. Es war unbedingt notwendig, die vom alten Regime abgeschlossenen Verträge zu erneuern, um die internationalen Beziehungen Japans zu stärken und gleichberechtigte Beziehungen zu den europäischen Mächten aufzubauen. Die Kodifikationsbemühungen um ein modernes Rechtssystem waren deshalb für das damalige Japan lediglich ein Mittel zur Erreichung dieser Vertragsreform. Japan wollte sich vor den europäischen Ländern zur Steigerung des internationalen Ansehens bewähren. Japans Programm war die Politik des "Austritts aus Asien und Eintritts in Europa". Konkret bedeutete dies die vertragliche Knebelung Koreas, so wie bisher die europäischen Länder Japan unterdrückt hatten. Die zentrale Aufgabe der Diplomatie Japans war damals nicht nur die internationale Aufwertung Japans, sondern auch die politische und wirtschaftliche Expansion in Korea und China, um den russischen Imperialismus in Fernost aufzuhalten. In dieser Situation fand der Japan-Besuch des russischen Kronprinzen statt. Für Japan war es ein wichtiges diplomatisches Anliegen, die freundschaftlichen Beziehungen zu Rußland zu erhalten, indem der Prinz herzlich empfangen wurde. Der Mordversuch an ihm war außerordentlich kritisch, weil er der Freundschaft zu Rußland schaden und letztlich Rußland einen Vorwand für eine Invasion in Japan geben konnte. Die Regierung sah es deshalb als notwendig an, gegenüber Rußland keine Schwäche zu zeigen, und sie wollte dies durch eine harte Bestrafung des Täters demonstrieren.

Die Diplomatie der Regierung erschien in dieser Situation ausschließlich demütig und nachgiebig zu sein. Schon vorher hatte es andere Fälle gegeben, in denen die japanische Regierung eine würdelose Diplomatie betrieben hatte. Ein entsprechender, auch für Deutsche interessanter Fall[32] ereignete sich, als sich der Enkel des Preußischen Kaisers, *Heinrich*[33], und seine Begleiter zur Entenjagd an einem See in Suita aufhielten. Obwohl die

Meiji-Zeit. Ausführlich über das Leben und Werk von *Boissonade Yasuo Okubo,* Der Vater des japanischen modernen Rechts, Boissonade, 1977 (Iwanami-Shinsho-Serie).

30 Vgl. dazu unter anderem *Mitani*, in: Kiki toshiteno Otsu-Jiken, S. 98 ff.

31 Die erträumte Vertragsreform begann sich erst allmählich (zuerst mit England) seit 1894 zu verwirklichen. Vollendet wurde sie im Jahre 1911.

32 Vgl. *Masakuma Uchiyama*, Historische Rückblick auf die Suita-Affäre vom 1880, Keio-Universität Hogaku Kenkyu Bd. 51, H. 5, 1978, S. 9 ff.

33 *Heinrich Prinz von Hohenzollern*, Sohn Kaiser Friedrich III und jüngerer Bruder Kaiser Wilhelm II., geboren 14. August 1862 in Potsdam. Er schlug 1878 die aktive militärische Laufbahn als Seeoffizier ein. 1898-1900 war er Chef des Auslandskreuzer-Geschwaders, 1909 Großadmiral, 1915-1918 Chef der Ostseeflotte im Ersten Weltkrieg. Er ist am 20. April 1929 in seinem Wohnsitz Hemmelmark bei Eckernförde gestorben.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entenjagd mit Gewehren am See verboten war, schossen die Deutschen Enten ab. Dadurch entstand ein Streit mit Bauern aus der Umgebung, die sich eilig versammelt hatten. Die Deutschen schlugen und verletzten einen Bauern und leisteten auch gegenüber den herbeigeeilten Polizisten Widerstand. Wegen „fehlerhafter Behandlung" des Kaiserenkels wurden anschließend die acht den Fall untersuchenden Polizisten aus dem Dienst entlassen, von fünf Inspektoren wurde ein Monatsgehalt als Disziplinarstrafe einbehalten. Ein Zeitungsbericht über den Fall wurde zensiert und durfte nicht veröffentlicht werden. Mehrere Zeitungsredakteure wurden zu Gefängnisstrafen verurteilt. Die Regierung bat eilig die deutsche Seite um Entschuldigung. Sie veranstaltete Abbitte-Zeremonien im Präfekturgebäude in Osaka und im Kishibe-Schrein in Suita. Der Fall ist der Otsu-Affäre in seiner demütigen Diplomatie nach außen und in der autoritären Haltung nach innen vergleichbar.

2. *Die Bedeutung der Affäre für die Entwicklung der Unabhängigkeit der Justiz*

Durch den Fall wurde die Vorstellung von der Unabhängigkeit der Justiz zum ersten Mal in der Bevölkerung verbreitet. In späteren Zeiten nannte man *Kosima* einen "Gott der Rechtsverteidigung"[34]. Er wurde als Held gefeiert, der sich der starken Macht der Meiji-Regierung widersetzte und dadurch die Unabhängigkeit der Justiz verteidigte. § 57 Abs. 1 regelte: "Die Justizbefugnis wird im Namen des Kaisers durch das Gericht ausgeübt." Die Justiz war nach der Verfassung zwar ein Teil der vom Tenno ausgeübten Herrschaftsgewalt, aber das Gericht war ein unabhängiges Organ, wenn auch der Regierung, also der Exekutive. Das galt auch gegenüber dem Tenno. Gemäß der Verfassung unterlag die Rechtsprechung nicht seiner Führungs- und Aufsichtsmacht. In der Meiji-Verfassung war auch die Unabsetzbarkeit der Richter festgeschrieben: "Ein Richter kann nicht aus seinem Amt entlassen werden, außer im Fall einer strafrechtlichen Verurteilung oder einer Disziplinarmaßnahme"(§ 58 Abs. 2). Auf der Gesetzesebene normierte hierzu § 135 des Gerichtsverfassungsgesetzes: "Der Justizminister beaufsichtigt jedes Gericht und jede Staatsanwaltschaft". Damit war der Richter dem Justizministerium untergeordnet. § 143 des Gerichtsverfassungsgesetzes schränkte jedoch ein: "Vorschriften dieses Kapitels beeinflussen oder beschränken die Urteilszuständigkeit und Prozeßführung des Richters im jeweiligen Prozeß nicht". Die Aufsicht erreichte somit zwar nicht den konkreten Prozeß; die in der Meiji-Verfassung garantierte Unabhängikeit der Justiz war jedoch trotzdem unzureichend.

[34] Vgl. *Keion Nunami,* Goho no Kami Kosima Iken (Gott der Rechtsverteidiger, Iken Kosima), 1940; *Mitsusaburo Harada,* Goho no Kyojin Kosima Iken to sono Jidai (Ein Großer Mann als Rechtsverteidiger, Iken Kosima und seine Zeit), 1940.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Empirische Untersuchungen belegen, daß in der Praxis Eingriffe in den konkreten Prozeß bis zum Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes alltäglich waren[35]. Die alten Führer der Revolution hielten im Hintergrund immer noch die Fäden in der Hand, und das Gerichtswesen war im Vergleich zur mächtigen Regierung schwach. Es wäre kein Mißverständnis, wenn die Minister in der Otsu-Affäre so dachten, wie wir vermuten: Nachdem Politiker den Reichsgerichtspräsidenten über die Notlage aufgeklärt hatten und ihm unter Hinweis auf ihre Vorgesetzteneigenschaft die Anwendung des § 116 nahelegten, wäre es aus ihrer Sicht zu erwarten gewesen, daß sich die Justizmacht unterwirft. Bei der Otsu-Affäre waren die Eingriffe des Generalstaatsanwalts und des Landgerichtspräsidenten von Otsu auf den Voruntersuchungsrichter deutlich zu erkennen[36].

In dieser Situation war es deshalb für die geschichtliche Entwicklung einer unabhängigen Justiz in Japan von erheblicher Bedeutung, daß sich das Reichsgericht letzten Endes dem Druck der Regierung nicht gebeugt hat. Der Widerstand des Reichsgerichts brachte den Politikern der Meiji-Zeit, die noch im Selbstverständnis einer allmächtigen Politik lebten, vermutlich zum ersten Mal die Bedeutung eines Rechtsstaates ernstlich zu Bewußtsein. Der Fall hatte gezeigt, daß das Gesetz nicht nur ein Instrument der Politik ist, sondern eine Schranke bildet, die auch die Politik nicht beliebig übersteigen kann.

3. *Die Nachwirkungen der Affäre*

a. *Ablehnung von Erlaß Nr. 46 im Reichstag*

Für die Geschichte der japanischen Meinungs- und Pressefreiheit war die Affäre ebenfalls von Bedeutung. Am 16. Mai, also fünf Tage vor der Tat, hatte die Regierung aufgrund von § 8 Abs. 1 der Verfassung einen Noterlaß erlassen, um die öffentliche Meinung und die Presse kontrollieren zu können[37]. Er lautete: "Der Innenminister kann jeden, der in Zeitungen, Zeitschriften oder einer sonstigen Veröffentlichung einschließlich von Abbildungen

35 Vgl. *Saburo Ienaga,* a.a.O., (Fn.4), S. 9; vgl. auch die Aussagen von *Kuratomi* und *Bunnosuke Takahashi,* in: Hosokai Zasshi Bd. 17, H.11, S. 36 ff. und 81.

36 Am Spätabend des 15. Mai besuchten der Landgerichtspräsident von Kyoto *Kabuto,* ein Staatsanwalt, und der Ministerialrat *Kuratomi* das Landgericht Otsu, um das Ergebnis der Sitzung beim Tenno, daß § 116 StGB angewendet werden soll, mitzuteilen. Der Landgerichtspräsident von Otsu *Chiba* fuhr um Mitternacht nach Kyoto, um den Generalstaatsanwalt *Miyoshi* zu besuchen und sich mit ihm zu beraten. Am Spätabend des 16. Mai kam *Miyoshi* im Landgericht Otsu vorbei und sagte: "Wenn das Reichsgericht entschieden hat, telegraphiere ich. Bitte bereiten Sie sich vor, zu entscheiden".

37 Vgl. dazu *Yoshimi Uchikawa*, Massmedia Hoseisaku Kenkyu (Studien zur Rechtspolitik für die Massenmedien), 1989, S. 55 ff.; *Tsutomu Arai,* Otsu-Jiken no Saikosei (Rekonstruktion der Otsu-Affäre), 1994, S. 149 f., 179 ff.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einen Beitrag oder ähnliches verfaßt, der eine diplomatische Angelegenheit betrifft, dazu auffordern, vorher einen Entwurf abzugeben, er kann diesen zensieren und dessen Veröffentlichung verbieten. Wenn gegen diese Anforderung verstoßen wird, können Verleger und Herausgeber sowie Redakteure und Verfasser mit Gefängnis von 1 Jahr bis zu 2 Jahren oder mit einer Geldstrafe von 20 Yen bis zu 100 Yen bestraft werden". Der Noterlaß bedurfte gemäß der Verfassung der anschließenden Zustimmung durch den Reichstag. Über die Vorlage wurde zunächst wegen der Auflösung des Reichstages nicht entschieden. Als sie im nächsten Jahr in der 3. Wahlperiode wiedervorgelegt wurde, stimmte ihr das Oberhaus zu, jedoch das Unterhaus nicht. Die Regierung mußte deshalb am 9. Juni mit dem Erlaß Nr. 47 die künftige Ungültigkeit von Erlaß Nr. 46 proklamieren.

b. Die Richter-Kartenspiel-Affäre

Kosima trat im Jahre nach der Affäre von seinem Amt zurück. Anlaß dazu war die sog. "Richter-Kartenspiel-Affäre"[38]. *Kosima* und sechs andere Reichsgerichtsrichter spielten in einem Halbweltlokal Karten. Das Glückspiel war im StGB verboten, aber der Täter mußte auf "frischer Tat" erwischt werden. Gegen *Kosima* und andere wurde ein Richterdisziplinarverfahren eingeleitet, mit dem Vorwurf, daß es sich bei dem Kartenspiel um ein Glücksspiel gehandelt habe. Am 12. Juli 1892 hat das Disziplinargericht den Fall als unbewiesen abgewiesen.

Die Geschichte verlief folgendermaßen: Es verbreitete sich das Gerücht, daß mehrere Reichsgerichtsrichter am verbotenen Kartenspiel teilgenommen hätten. Ein Reichsgerichtsrichter hielt dies für anstößig, problematisierte das Ganze und machte es damit zur Affäre. Generalstaatsanwalt *Matsuoka*[39] und der stellvertretende Justizminister *Miyoshi* suchten deshalb den Justizminister *Fujimaro Tanaka*[40] auf. Nach einer Besprechung wurde diese Deutung jedoch nicht akzeptiert. Als nächster versuchte deshalb der Minister für Landwirtschaft und Handel *Kono*[41] *Kosima* zum Rücktritt zu überreden, aber *Kosima* lehnte erneut ab und forderte, daß der Fall vor dem Disziplinargericht verhandelt werde. Im Disziplinarprozeß wurde *Kosima* nicht verurteilt, aber die Forderung, seine "moralische Integrität" zu überprüfen, war nachhaltig. Am 8. August trat das neugewählte 2. *Itoh*-Kabinett zusammen.

38 Vgl. dazu vor allem *Fusaki Odanaka,* Gendai Shiho no Kozo to Shiso (Die Struktur und Gedanken der gegenwärtigen Justiz) ,1973, S. 293 ff.

39 *Koki Matsuoka* (1846-1923). Er war Richter, Innensekretär, Abgeordneter im Oberhaus und Minister für Landwirtschaft und Handel.

40 *Fujimaro Tanaka* (1845-1909). Er war am Anfang seiner Karriere im Gebiet der Erziehungspolitik tätig. Seit 1884 war er Gesandter in Italien, seit 1887 in Spanien.

41 *Togama Kono* (1844-1895). Minister für Landwirtschaft und Handel im ersten Kabinett von *Matsuoka* und Kultusminister im zweiten Kabinett von *Itoh.*

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aritomo Yamagata[42] wurde Justizminister. *Kosima* wurde von *Yamagata* erneut der Rücktritt nahegelegt. Schließlich stellte *Kosima* eine Bedingung für seinen Rücktritt: Wenn *Matsuoka* von seinem Amt als Generalstaatsanwalt zurücktrete, dann wollte auch er zurücktreten. Am 20. August wurde *Matsuoka* auf eigenen Wunsch hin entlassen, am 23. August legte *Kosima* sein Rücktrittsgesuch vor.

In diesem Fall wurde meines Erachtens das verbotene Glücksspiel hinzugedichtet. Es gab unter den Reichsgerichtsrichtern einen Fraktionenstreit, und im Justizministerium scheint *Matsuoka Kosima* eine Falle gestellt zu haben, zumindest hat er die sich ihm bietende Chance genutzt, seinen Rivalen auszuschalten[43]. Aufgrund von verschiedenen Zeugenaussagen können wir mit einer gewissen Berechtigung davon ausgehen, daß eine falsche Anschuldigung vorlag. Die Karten-Spiel-Affäre besitzt heute erhebliche Bedeutung, denn *Kosima* widerstand dem Druck des Justizministeriums, ein Rücktrittsgesuch zu stellen und verantwortete sich lieber vor einem Disziplinargericht[44].

V. Historische Bewertung der Otsu-Affäre

1. Bewertung des Verhaltens von Kosima

Im allgemeinen wurde vor dem Zweiten Weltkrieg das Verhalten von *Kosima* als Wahrer der Unabhängigkeit der Justiz hoch geschätzt. Aber in den 60er Jahren ist nach wissenschaftlichen Forschungen klar geworden, daß die Unabhängigkeit der Justiz damals in der Rechtswirklichkeit auf keinem festen Boden stand. Das wichtigste Werk hierzu schrieb 1962 der Historiker *Saburo Ienagas*: "Historische Betrachtung der Unabhängigkeit der Justiz"[45]. In diesem Buch wurde betont, daß man die historischen Erkenntnisse nicht so verstehen könne, daß die Justiz seit der Otsu-Affäre unabhängig gewesen sei.

Seit der zweiten Hälfte der 60er Jahre erscheint das Verhalten *Kosimas* auch aus anderer Sicht problematisch. In dieser Zeit wurde innerhalb der Justiz gegenüber den Richtern

42 *Aritomo Yamagata* (1838-1922). 1869 ging er nach Europa, um militärische Institute zu untersuchen. Als Innenminister unterdrückte er die liberale bürgerrechtliche Bewegung. 1889 organisierte er ein erstes Kabinett, sein zweites 1898. Nach der Ermordung *Itohs* in Harbin hatte er die größte Macht unter den Senatoren.

43 Vgl. *Shinobu Tabata*, Kosima Korekata, 1987, S. 57 f. ; *Odanaka*., a.a.O., S. 304 ff.; *Shigeru Yoshida*, Shinpen Kosima Korekata (Neue Herausgabe von Iken Kosima), 1965, S. 102 ff. Als Gegenmeinung ist zu nennen: *Osamu Araki*,Roka-Jiken-Shimatsuki (Ein Rechenschaftsbericht über die Kartenspiel-Affäre), in: Seies Gakuso-Yamada-Akiyoshi-Kenkyu (Eine Reihe der Studien über *Akiyoshi Yamada*), 1982, S. 196 ff.

44 *Odanaka*, a.a.O., (Fn. 39), S. 306.

45 Vgl. *Ienaga,* a.a.O., (Fn. 4), S. 8 ff.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heimlich eine Art Gedankengleichschaltung durchgeführt[46]. Man hat hier eine Parallele zu dem Eingriff *Kosimas* gegenüber den Richtern gezogen.

Für eine Bewertung des Verhaltens von *Kosima* muß auch das 1977 erschienene Buch des Völkerrechtlers *Ryoichi Taoka,* "Eine Neubewertung der Otsu-Affäre", beachtet werden. *Taoka* betrachtet vom völkerrechtlichen Standpunkt aus die Vereinbarung zwischen Außenminister *Aoki* und dem russischen Gesandten *Schevitch* als eine völkerrechtliche[47]. Es handele sich um eine völkerrechtliche Norm. Aus diesem Grund sei die Anwendung des § 116 StGB gerechtfertigt gewesen. Dadurch wird das bisherige Schema von *Kosima* als dem Guten und den Ministern als Bösen umgekehrt oder wenigstens neutralisiert[48]. Das Verhalten der Regierung wird legalisiert. Gleichzeitig wird von *Taoka* betont, daß das Verhalten *Kosimas* nicht nur rechtlich, sondern politisch veranlaßt gewesen sei[49]. Diese neue Einschätzung *Taokas* muß genau geprüft werden.

2. *Problematik der Bewertung der Otsu-Affäre*

Bei der Bewertung von *Kosimas* Verhalten spielen zwei Punkte eine Rolle: Zum einen, ob das Überreden der für die Entscheidung zuständigen Richter durch *Kosima* rechtlich zulässig war oder nicht. Zum anderen, wie bewertet man das Telegramm von *Kosima*, mit dem er die Ausarbeitung eines Noterlasses von der Regierung verlangt hat.

Auch zur Bewertung des Urteils des Reichsgerichts gibt es zwei Streitfragen: Einerseits die materiellrechtliche Frage, ob es richtig war, daß das Reichsgericht auf die Tat *Sanzos* den Mordtatbestand angewandt hat[50]. Hier scheint es wiederum zwei abweichende Meinungen zu geben: Nach der einen[51] hätte § 116 angewandt werden müssen. Nach der anderen[52] hätte das Gericht schon keinen versuchten Mord bejahen dürfen, vielmehr hätte es wegen

46 Vgl. *Odanaka*, a.a.O., S. 121 ff., 191 ff.

47 *Taoka*, a.a.O., 2. Aufl., (Fn. 4), 1983, S. 149.

48 *Taoka*, a.a.O., S. 243 ff.

49 *Taoka*, a.a.O., S. 265 ff., 281 ff.

50 Die Auffassung, daß man § 116 StGB auf die Tat von *Sanzo* nicht anwenden kann, bejaht in der Regel die Anwendung des Mordtatbestandes. In diesem Sinne scheint das Urteil bei späteren Autoren Unterstützung zu finden.

51 Wie später erörtert, gibt es außer der Meinung zur direkten Anwendung des § 116 StGB zwei wichtige Argumente. *Hozumi* und *Kosima* wollten die Anwendung des § 116 StGB mit dem Argument, daß die Regierung nach § 8 der Verfassung einen Noterlaß erlassen konnte. *Taoka* rechtfertigt seine Auffassung mit dem Argument, daß es eine internationale Vereinbarung zwischen dem japanischen Außenminister, *Aoki,* und dem russischen Gesandten, *Schevitch*, gab.

52 Ich habe diese Auffassung in meinem Buch Ronko Otsu-Jiken, 1994, vetreten.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

versuchten Totschlags verurteilen müssen. Andererseits die prozessuale Frage, ob die Entscheidung des Reichsgerichts, mit der es seine Sonderzuständigkeit bejaht und anschließend trotzdem einen Mordversuch ausgesprochen hat, zulässig war oder nicht[53].

3. *Die Überredung der Richter durch* Kosima

Ob *Kosimas* Verhalten, die anderen Richter zu überreden, richtig war, ist sehr umstritten. Nach einer Auffassung[54] ist das Verhalten *Kosimas* – vom verfassungsrechtlichen Standpunkt aus betrachtet – berechtigt gewesen, weil es eine negative Abwehrhandlung gegenüber einem rechtswidrigen Eingriff der Regierung war. Eine zweite Auffassung meint[55], es sei eine rein defensive legale Handlung gewesen. Nach einer dritten Ansicht[56] bestand ein übergesetzlicher Rechtswidrigkeitsausschlußgrund. Nach einer vierten[57] war es Notstand. Nach einer fünften[58] verstieß das Verhalten gegen § 143 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Meiner Meinung[59] nach war das Verhalten *Kosimas* nicht nur eine rein negative Abwehrhandlung gegen den rechtswidrigen Eingriff der Regierung, sondern ein positiver Eingriff in die Richterentscheidung, weil *Kosima* seine Meinung den anderen Richtern in gezielten Überredungsgesprächen quasi aufgezwungen hat. Sein Verhalten war deshalb übermäßig und rechtswidrig. Aber sein übermäßiger Eingriff ist wegen Notstands entschuldigt, denn

53 Historiker *Ienaga* schreibt in seinem oben genannten Buch (S. 70 ff.). "Auch wenn der Überredungsversuch gerechtfertigt werden könnte, ist das Entscheidungstreffen des Reichsgerichts kein Grund für die Unterstützung".

54 *Tabata* vertritt diese Meinung in seinem Buch, Iken Kosima, S; 196 ff. Vgl. auch *Masumi Ogata*, Das Rechtsdenken von Korekata Kosima und die Justizunabhängigkeit, in: Kagawa-Universität Keizai Ronso Bd. 43, H.5, Bd. 51, H.1/2, Bd. 53, H. 2, Bd.53, H.3/4, Bd. 61, H.2.

55 Der spätere Reichsgerichtspräsident und Strafrechtler, *Shinkuma Motoji* (1876-1947), Praktizierung der Justiz und Mitwirkung der Bürger, Hoso Zasshi Bd. 17, H. 11, S. 15 und der Historiker *Tokihoko Tanaka,* Otsu-Affäre: Justizunabhängigkeit, in: *Wagatsuma* (Hrsg.), Nippon Seiji Saibanshiroku Meiji/Ko, 1969, S. 172, vertreten diese Meinung. Eine andere ähnliche Meinung ist die vom Verfassungsrechtler *Toshiyoshi Miyazawa* (Siehe Fn. 60, S. 11 ff.): *Kosimas* Überredung ist deshalb gerechtfertigt, weil sie Veranlassung zu dem gerechten Zweck, ein richtiges Urteil zu erreichen, war.

56 *Ienaga* vertritt diese Meinung in seinem Buch (a.a.O., S. 69).

57 *Katsuhiko Nishimura,* Neue Bewertung des Reichsgerichtspräsidenten *Kosima*, Keisatsu Kenkyu Bd. 54, H. 9, 1983, S. 58 vertritt diese Meinung.

58 Der spätere Geheime Staatsrat *Yuzaburo Kuratomi,* Rückblick auf die Zeit des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes, in: Hosokai Zasshi Bd. 17, H. 11, S. 40 und der Völkerrechtler *Taoka, a.a.*O., S. 179, 217 ff. gehören zu dieser Gruppe. *Kuratomi* begründet seine Meinung damit, daß *Kosima* die Forderung zur Eröffnung der Hauptverhandlung durch den Generalstaatsanwalt hätte ablehnen können, wenn er es wollte. Seine Meinung ist nicht zwingend, weil man den damaligen § 313 StPO so auslegen kann, daß der Reichsgerichtspräsident die Forderung des Generalstaatsanwalts zur Eröffnung der Hauptverhandlung nicht ablehnen konnte.

59 Ausführlicher *Yamanaka*, Ronko Otsu-Jiken, 994, S. 136 ff.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aus historischer Sicht wurde durch seine Handlungsweise die Unabhängigkeit der Justiz gewahrt. Angesichts dieser eminent großen historischen Bedeutung läßt sich *Kosimas* Verhalten aus heutiger Sicht sogar als gerechtfertigt betrachten.

Zu prüfen ist noch die Frage nach dem rechtstheoretischen Hintergrund seines Verhaltens. Zur Beantwortung dieser Frage ist der Aufsatz des Verfassungsrechtlers *Toshiyoshi Miyazawa*[60] aus dem Jahr 1944 über die "Rechtsphilosophische Bedeutung der Otsu-Affäre" lehrreich. *Kosimas* Verständnis von Staat und Recht wurde sowohl in seinem Streit mit *Matsukata* als auch in seinem "Gutachten" zum Fall *Sanzo*, das er *Matsukata* und *Yamada* übergab, offenbar. Nach den Forschungen *Miyazawas*[61] unterscheiden sich die Meinung der Minister und die Meinung *Kosimas* über Staat und Recht nur in einem, nämlich darin, ob dem Staat oder dem Recht der höhere Stellenwert zukommt. Die entscheidende Frage ist, ob das Recht für den Staat oder der Staat für das Recht existiert, mit anderen Worten: Ist dem Staatswert oder dem Rechtswert der Vorzug zu geben? Hierzu gibt es zwei Meinungen. Die eine wird die "Staatswertvorrangtheorie", die andere die "Rechtswertvorrangtheorie" genannt. Erstere wurzelt in dem Gedanken, daß der Staat bestehen soll, selbst wenn das Recht untergeht, letztere wurzelt in dem Gedanken, daß das Recht bestehen soll, selbst wenn der Staat untergeht. Auch *Kosima* befürwortet letzten Endes die Staatswertvorrangtheorie, denn in seinem Gutachten schreibt er, daß der Staat seine Autorität verliert, wenn mit den Rechtsbeugungen erst einmal begonnen wird. *Miyazawa* hält die dualistische Gegenüberstellung vom Staats- und Rechtswert sowie die Frage, welchem der Vorrang zukommt, letztlich für falsch[62]. Daß es keine solche dualistische Gegenüberstellung gibt, war das Ergebnis seiner rechtsphilosophischen Betrachtung aus dem Jahr 1944. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Auch wenn *Kosima* dem Staatswert den Vorrang gegeben hat, ist seine Ansicht nicht identisch mit der der Minister. Während für die Minister das Bestehen des Staates an sich das Wesentliche war, war es für *Kosima* das Bestehen des "Rechtsstaates". Hierin besteht ein beachtlicher rechtsphilosophischer Unterschied[63].

Resultat der rechtsphilosophischen Betrachtung ist somit: Der Hintergrund von *Kosimas* Verhalten ist die Verteidigung des Meiji-Verfassungsstaats; er wollte die von ihm sowohl nach außen als auch nach innen vertretene Ansicht vom Verfassungsstaat gegen den Eingriff durch die Regierung verteidigen[64].

60 *Toshiyoshi Miyazawa,* Die rechtsphilosophische Bedeutung der Otsu-Affäre, Hogaku Kyokai Zasshi Bd. 62, H. 11, 1944, S. 1 ff.

61 Vgl. *Miyazawa*, a.a.O., S. 21 ff.

62 Vgl. *Miyazawa*, a.a.O., S. 41 ff.

63 Vgl. *Yamanaka*, Ronko Otsu-Jiken, 1994, S. 208 ff.

64 Ausführlicher *Yamanaka,* a.a.O., S. 216 ff.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. *Erlaß des Noterlasses*

Meinungsstreit besteht auch hinsichtlich der Frage, was *Kosima* mit seinem Telegramm bezweckte. Warum hat er einerseits die Anwendung des § 116 abgelehnt und andererseits der Regierung empfohlen, einen Noterlaß zu erlassen? In diesem Verhalten läßt sich ein deutlicher Widerspruch erkennen[65]. Der Völkerrechtler *Taoka*[66] hat dazu die Ansicht vertreten, daß der Noterlaß auf der Lehre vom Staatsnotstand, d. h. einer übergesetzlichen Maßnahme, basiere. Seiner Meinung nach gibt es keinen Unterschied zwischen dem Verhalten der Regierung und dem *Kosimas*. Beide hätten nämlich anerkannt, daß gesetzwidriges Handeln zulässig ist, wenn es zur Abwendung einer dem Staat drohenden Gefahr unerläßlich ist. Aber diese Auffassung beruht auf einem Mißverständnis[67]. Sie übersieht die entscheidende Tatsache, daß der Noterlaß eine von der Verfassung anerkannte Institution war. In § 8 der Meiji-Verfassung war normiert: "Der Tenno erläßt einen Erlaß, der ein Gesetz ersetzt, wenn es in einem Notfall, während einer Auflösung des Reichstags, zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit oder zur Vermeidung öffentlicher Schäden notwendig ist". Daher hatte das Noterlaßverlangen *Kosimas* eine verfassungsrechtliche Grundlage. Hingegen hatte der Eingriff der Minister keine Rechtsgrundlage und war deshalb illegal. Hierin liegt ein großer Unterschied.

5. *Wäre die Anwendung von § 116 gerechtfertigt gewesen?*

§ 116 StGB schrieb vor: "Derjenige, der den Tenno, die drei Damen der kaiserlichen Familie oder die Prinzen verletzt oder dies unternimmt, wird mit dem Tode bestraft". Die Vorschrift stellte also ein Unternehmensdelikt dar[68] und hatte nur die Todesstrafe als absolute Strafdrohung. Sowohl bei einer grammatikalischen wie auch bei einer historischen Auslegung ist es unmöglich, ausländische Kaiserfamilienmitglieder als von der Norm umfaßt zu sehen. *Taoka*[69] begründet die Anwendbarkeit des § 116 StGB deshalb anders: Außenminister *Aoki* hatte dem russischen Gesandten *Schevitch* versprochen, daß die Regierung den

65 Über *Kosimas* und *Miyoshis* Telegramm an die Regierung, das diese zum Noterlaß aufforderte, gibt es verschiedene Auslegungen: Eine vertritt, daß es die Meinung von *Miyoshi,* nicht von *Kosima* darstelle (*Osatake*, a.a.O., S. 203; auch *Ogata*, a.a.O., Bd.51, H. 3/4, S. 284). Die andere legt es so aus, daß er die Minister verspottet habe (*Katsuhiko Nishimura*, Keisatsu Kenkyu Bd. 54, H. 9, 1983, S. 58).

66 *Taoka,* a.a.O., S. 198 ff.

67 Ausführlicher *Yamanaka*, a.a.O., S. 164 ff.

68 Nach den damaligen Lehrmeinungen wurde nicht nur der Versuch, sondern auch die Vorbereitung und Verabredung von diesem Tatbestand erfaßt. Vgl. *Kozo Miyagi*, Keiho Seigi (Die richtige Bedeutung des Strafrechts), nachgedruckte Auflage, 1984, S. 368 ff.; *Kanzaburo Katsumoto,* Keiho Setsugi (Grundriß des Strafrechts), Bd. 1, 1899, S. 23.

69 Vgl. *Taoka*, a.a.O., S. 144 ff.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Täter in Analogie zu § 116 bestrafen werde, wenn sich ein solcher Fall ereignen würde. Durch dieses Versprechen war Japan gebunden, denn es hatte den Charakter einer "internationalen Vereinbarung". Nach der herrschenden Lehre im Völkerrecht gibt es einen allgemein anerkannten Rechtssatz: Der Richter soll ohne Zögern nach der internationalen Vereinbarung entscheiden, wenn eine solche Vereinbarung vorhanden ist und es im Binnenrechtssystem keine Vorschrift in bezug auf die einschlägige Sache, mithin eine Gesetzeslücke gibt. Daher sei die Anwendung des § 116 berechtigt gewesen. Aber diese Auffassung ist meiner Ansicht[70] nach, soweit sie sich auf das Strafrecht bezieht, nicht richtig. Sie verkennt, daß das Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht bestimmt, daß das Strafrecht im Fall einer Gesetzeslücke nicht bestrafen darf. Im Strafrecht bringt eine Gesetzeslücke den gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck, die gesetzlich nicht geregelten Taten nicht zu bestrafen.

Neuerdings vertritt der Rechtshistoriker *Tsutomu Arai*[71] die Theorie, daß die Anwendung des § 116 StGB dem Willen des Tennos entsprach. Während *Kosima* das Wort des Tennos "Erledigt sie vorsichtig und schnell" so auslegte, daß die Richter sorgfältig prüfen und fehlerlos entscheiden sollten, habe die Äußerung des Tennos tatsächlich gemeint, daß es sein Wille sei, den Täter nach § 116 mit dem Tode zu bestrafen. Aber wenn ich eine Metapher verwenden darf: Diese Theorie versucht, rotes Licht durch rotes Glas zu sehen. Die Verfassung war so konstruiert, daß der Tenno zwar herrschte, aber keine politische Verantwortung übernehmen sollte[72]. Deswegen konnte er an dem in seinem Beisein stattfindenden Kongreß auch keine konkrete Entscheidung treffen. Es ist deshalb nicht möglich, aus den Worten des Tennos einen bestimmten Willen herauszulesen. Erst später hat der Tenno bei wichtigsten Staatsentscheidungen wie dem Kriegsausbruch oder dem Kriegsende ausnahmsweise einen konkreten Willen geäußert.

6. *War die Annahme eines Mordversuches richtig?*

§ 292 des alten StGB regelte: "Derjenige, der aufgrund eines vorgefaßten Planes einen Menschen tötet, begeht einen Mord und wird mit dem Tode bestraft". § 294 des alten StGB regelte: "Derjenige, der vorsätzlich einen Menschen tötet, begeht einen Totschlag und wird mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft". Das Reichsgericht hat Mordversuch bejaht und das Strafmaß reduziert, so daß sich eine Verurteilung zu lebenslänglichem Zuchthaus ergab. Aber die Annahme eines Mordversuchs steht auf schwachen Füßen. *Sanzo* äußerte bei seiner Vernehmung häufig, daß er den russischen Kronprinzen nicht töten, sondern

70 Ausführlicher *Yamanaka,* a.a.O., S. 176 ff.

71 *Tsutomu Arai*, a.a.O., S. 101 ff.; 111 ff.

72 Vgl. *Yamanaka*, a.a.O., S. 106 ff.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lediglich die Schärfe seines Säbels spüren lassen wollte[73]. Sein Säbel sei nur sehr dünn und schwach gewesen. Mit ihm einen Menschen zu töten, sei unmöglich. Ein klarer Plan *Sanzos*, den Prinzen zu töten, wurde nicht genügend festgestellt. Der Untersuchungsrichter wollte zu Beginn seiner Untersuchung § 116 StGB anwenden. § 116 ist ein Unternehmensdelikt und dehnt die Strafbarkeit bereits auf das Stadium der Vorbereitung der eigentlichen Tat aus. Deswegen waren keine Beweise für einen Mordversuch feststellbar, denn man konnte dem Attentäter nur dolus eventualis nachweisen.

7. *Die Zuständigkeit des Reichsgerichts*

Das Reichsgericht hat einen Mordversuch bejaht, obwohl es an sich nur die Sonderzuständigkeit für Hochverrat und ähnliche Delikte, die zu seiner Sonderzuständigkeit gehörten (§ 50 Gerichtsverfassungsgesetz) besaß, nicht jedoch für einen normalen Mord. Aus diesem Grund kamen Zweifel auf, ob das Reichsgericht seine Zuständigkeit nur deshalb bejaht hat, damit es anstelle des Landgerichts die Hauptverhandlung selbst durchführen konnte. Dabei wird kritisiert, daß das Reichsgericht damit dem Angeklagten das Recht, seinen Fall von drei Instanzen prüfen zu lassen, genommen hat. Vor allem von *Ienaga* wurde das Reichsgericht deshalb scharf angegriffen[74]: Dieser Fehler habe enorme Bedeutung und könne nicht hingenommen werden. Der entscheidende § 315 Abs. 2 normierte, daß mit der Entscheidung über die Zulassung zur Hauptverhandlung das Reichsgericht zugleich das zuständige Gericht bestimmen und die Sache an dieses verweisen solle. Hier handelt es sich um einen Fall, in dem erst nach der Bestimmung des zuständigen Gerichts klar geworden war, daß es sich nicht um ein unter § 116 StGB fallendes Delikt, sondern um einen gewöhnlichen Mord handelt. Zu diesem Zeitpunkt hatte das Reichsgericht jedoch bereits festgestellt, daß der Fall zu seiner Sonderzuständigkeit gehöre. § 315 StPO kann so ausgelegt werden, daß das Reichsgericht in diesem Fall an das Landgericht verweisen kann, aber nicht muß; es kann genauso gut auch selbst entscheiden. Daher hat sich das Reichsgericht richtig verhalten. Seine Auslegung von § 315 StPO war zutreffend[75].

[73] Zum Geständnis von *Sanzo* bei seiner Vernehmung in der Voruntersuchung und durch den Reichsrichter in der Hauptverhandlung vgl. *Anzai*, Otsu-Jiken nitsuite, Bd. 1, S. 241 ff. ; Bd. 2, S. 697, 746 ff.

[74] Vgl. *Ienaga*, a.a.O., S. 71 f.

[75] Zur ausführlichen Begründung meiner Ansicht vgl. *Yamanaka*, a.a.O., S. 191 ff.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VI. Gesamtbewertung der Otsu-Affäre

Die Otsu-Affäre wurde später unterschiedlich bewertet. Teilweise wird die Rechtsauffassung *Kosimas* hoch geschätzt, weil er sich der Menschenrechte bewußt gewesen sei[76]. Leider kann aus seinen Äußerungen nur sehr wenig im Hinblick auf eine Einhaltung der Menschenrechte herausgelesen werden. Für ihn war es lediglich wichtig, die Verfassungsordnung einzuhalten, aber er hatte nicht das Ziel, die Menschenrechte von *Sanzo* zu schützen. Nur indirekt leistete er mit seiner Verteidigung der Verfassungsordnung einen Beitrag zur Achtung der Menschenrechte und zur Erhaltung des Rechtsstaates[77]. Jedenfalls besitzt *Kosima* in der Verfassungsgeschichte Japans einen besonderen Stellenwert. *Barbara Teters*[78] schrieb zutreffend in einem Aufsatz über die Otsu-Affäre: "Over and over again during the sixteen days of the Otsu affair, *Kosima* said to the emperor's ministers in effect what *Coke* had said to *James I* in Whitehall in 1608, quoting *Henry de Bracton,* "The king should be under no man, but under god and the law".

Ob die japanische Justiz nach dem Zweiten Weltkrieg den Geist *Kosimas* übernommen hat, ist äußerst zweifelhaft. Formell ist in der Japanischen Verfassung ausdrücklich die Unabhängigkeit des Richters normiert: "Alle Richter führen ihr Amt nach ihrem Gewissen und sind unabhängig. Sie werden nur durch diese Verfassung und die Gesetze gebunden" (§ 76 Abs. 3). Und § 81 der Verfassung normiert eine richterliche Normenkontrolle: "Der Oberste Gerichtshof ist die letzte Instanz, die befugt ist zu entscheiden, ob Gesetze, Anordnungen, Regelungen oder Maßnahmen verfassungsgemäß sind oder nicht". Aber schon bald nach dem Zweiten Weltkrieg neigte der Oberste Gerichtshof dazu, Entscheidungen über politische Fragen sofern möglich zu vermeiden. Man bezeichnet diese Tendenz der japanischen Gerichte als "Justizpassivität"[79]. Bekannt gewordene Fälle, in denen sich der Oberste Gerichtshof einer Entscheidung enthalten hat, sind der Fall der Selbstverteidigungsarmee im Hinblick auf § 9 der Verfassung[80] sowie ein Fall, in dem die wegen des ungleichen

76 Vgl. *Tabata*, a.a.O., S. 183 ff. Dagegen *Taoka*, a.a.O., S. 271 f.

77 Selbst *Ienaga*, der gegen *Kosima* sehr kritisch eingestellt ist, bejaht, daß der Fall doch "eine historische Bedeutung hatte". Vgl. *Ienaga,* Otsu-Jiken Kaisetsu (Erklärung zu *Kosima,* Tagebuch um die Otsu-Affäre), S. 275.

78 *Barbara Teters,* The Otsu Affair: The Formation of Japan's Judicial Conscience, in: Meiji Japan's Centennial (ed. by) *David Wurfel*, 1971, S. 60 ff.

79 Vgl. *Yoichi Higuchi*, Shiho no Sekkyokusei to Shokyokusei (Aktivität und Passivität der Justiz), 1978.

80 Der Oberste Gerichtshof hat die sog. "Regierungsaktslehre" in einem Urteil (Sunagawa-Fall), in dem er die Verfassungsmäßigkeit des Vertrages zur Sicherheitsgarantie zwischen USA und Japan bestätigte, verwendet (Urteil vom 16. 12. 1959, Keishu Bd. 13, H. 13, S. 3225). Das Landgericht Sapporo hat außerdem im Eniwa-Fall, in dem die Angeklagten ein Kabel der Selbstverteidigungskräfte aus Protestzwecken zerschnitten hatten, eine verfassungsrechtliche Beurteilung vermieden, indem es argumentierte, die Tat der Angeklagten erfülle nicht das Tatbestandsmerkmal der

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stimmwerts durchgeführte Nationaltagswahl[81] für ungültig erklärt werden sollte. Darüber hinaus führt die Justizverwaltung Japans eine Personalpolitik, mit der die Richterunabhängigkeit von innen bedroht wird[82]. Das japanische Gerichtssystem ist nicht bürgerfreundlich. Die Prozesse kosten viel Geld und Zeit. Man nennt die Gerichte in Japan das "einsame stolze Königtum"[83]. Die Gerichte verhalten sich gegenüber der Exekutive wie eine Kammerzofe, gegenüber der Bevölkerung wie ein nur schwer zugänglicher Herrscher.

In Japan herrscht immer noch die Vorstellung vor, daß das Gesetz für die Auslegung nur eine Fassade bilde. An sich sei das Gesetz nur unnützer Schmuck, es lebe erst in der Handhabung durch den Menschen. Die Begabung des Juristen zeigt sich bei der Auslegung des Rechts. Der Rechtspositivismus im positiven Sinne, nach dem das Gesetz das Recht ist, hat in Japan nie Bedeutung erlangt. Andererseits hat der Gedanke, daß ein „Naturrecht" sich durchsetzen muß, selbst wenn es das soziale Zusammenleben vorübergehend stört, auch keine Basis. Das Gesetz ist das von Menschen produzierte, für Menschen existierende und von Menschen verfügbare Recht. Ich bezeichne diese Auffassung als "menschenorientierten Rechtspragmatismus"[84]. In Japan hat man aus der Otsu-Affäre noch nicht alle Lehren gezogen.

"sonstigen für die Verteidigung zu verwendenden Sache" (Urteil des Landgerichts Sapporo vom 29. 3. 1967, Kakeishu Bd. 9, H. 3, S. 359).

81 Der Oberste Gerichtshof hat die Regierungsaktslehre auch in dem Fall angewendet, in dem die Verfassungsmäßigkeit der Unverhältnismäßigkeit des numerus clausus der Sitzzahl für die Oberhausabgeordneten, die von einem bestimmten Bezirk ausgewählt werden, bestätigt wurde (Urteil vom 5. 2. 1964, Minshu Bd. 18, H. 2, S. 270). Danach kam ein Urteil vom 14. 4. 1976 (Minshu Bd. 30, H. 3, S. 223). Später hat er seine Meinung geändert; vgl. das Urteil vom Obersten Gerichtshof vom 27. 4. 1983 (Minshu Bd. 37, H. 3, S. 345), zu dem Fall, in dem die Ungleichheit einer Stimme für die Oberhauswahl bis zu mehr als 5 zu 1 für verfassungsmäßig erachtet wurde.

82 *Odanaka*, a.a.O., S. 126 ff., 156ff., 259 ff.

83 *Koko no Okoku Shuzaihan,* Koko no Okoku Saibansho (Das einsame stolze Königtum Gericht), 1992.

84 Vgl. ausführlicher mein oben genanntes Buch, S. 249 ff.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Raison d'état versus Rule of Law: Reflections on the Implications of the *Otsu*-Affair on Constitutional Law

By *Keiichi Yamanaka*

When Prince Nicolas, who was to become the last Tzar of Russia, Nicolas II, visited Japan in 1891, a Japanese policeman tried to assassinate him in the small town of Otsu. The legal punishment for attempted murder was a lifelong prison term. However, the Japanese government, frightened by the prospect of a Russian invasion, urged the Supreme Court to impose the death penalty. Since the penal code only provided the death penalty for attacks on the Tenno and his family, the President of the Supreme Court resisted the pressure of the administration. Hence he was regarded as a fighter for both the *nulla poena sine lege* principle and especially for judicial independence in the struggle between law and *raison d'état*.

The historical role and the integrity of the President of the Supreme Court in this so-called Otsu-Affair was strongly disputed and questioned in the 1960's. The article tries to reconsider the history of the case and to re-evaluate the role of the judge viewed from present day jurisprudence in Japan.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1996-2-215 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY