

Die Reform des türkischen Strafrechts

Von Universitätsdozent Dr. **Adem Sözüer**, Universität Istanbul

I. Einführung

In der Türkei wurde am 26. September 2004 ein neues Strafgesetzbuch verabschiedet, das am 1. Juni 2005 in Kraft getreten ist¹. Es löste das alte Strafgesetzbuch von 1926 ab, das auf dem italienischen Strafgesetzbuch „Codice Zanardelli“ von 1889 beruhte. Von Beginn an litt das erste StGB der türkischen Republik unter vielen Schwächen. Es reflektierte vor allem die Strafrechtsideen des 19. Jahrhunderts, deren Strafrechtstheorie sich entscheidend auf die Kausalität stützte. Dieses StGB wurde über 70 Mal seit seinem Inkrafttreten geändert; es verlor dabei seine logische Struktur und systematische Einheitlichkeit. Darüber hinaus wurden Regelungen in das Gesetz aufgenommen, die mit den allgemeinen Grundsätzen der Strafrechtstheorie und der Deliktslehre unvereinbar waren. Zudem gab es Widersprüche zwischen dem Kernstrafgesetzbuch und den Nebenstrafgesetzen². In jahrelangen Vorarbeiten einer Kommission aus Wissenschaftlern und Praktikern entstanden in den Jahren 1987, 1989, 1997, 2000 und 2003 Entwürfe, die alle als zu konservativ angesehen wurden und im übrigen dem Konzept des alten StGB im Kern treu blieben. Basierend auf dem Entwurf von 2003 brachte die türkische Regierung schließlich einen Entwurf ins Parlament ein, der allerdings weiterhin heftiger Kritik ausgesetzt war³, die in erster Linie aus der Regierungspartei AKP selbst kam. Ferner schlugen akademische Berater⁴, die dem Unterausschuss des Rechtsausschusses „Reform des türkischen Strafgesetzbuchs“ zur Seite standen, aus wissenschaftlicher Sicht umfassende Änderungen vor. Außerdem wollte die türkische Regierung das neue StGB als eines der Kernstücke ihrer Reformarbeit vor dem Hintergrund der Empfehlung der Europäischen Kommission über die Aufnahme

¹ Gesetz Nr. 5237 vom 26.9.2004, veröffentlicht in Resmi Gazete Nr. 25611 vom 12.10.2004.

² Vgl. *Tellenbach*, Einführung in das türkische Strafrecht, Freiburg 2003, S. 3–6.

³ Vgl. dazu näher *Roxin/İsfen*, Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuchs, GA 2005, 229 (228–243).

⁴ Doz. Dr. A. *Sözüer*, Universität Istanbul, Doz. Dr. *İ. Özgenç*, Gazi Universität Ankara, Doz. Dr. A. *Gökçen*, Marmara-Universität Istanbul.

der Beitrittsverhandlungen der Europäischen Union mit der Türkei am 6. Oktober 2004 präsentieren. Daher wurde im Unterausschuss des Rechtsausschusses ein fast vollständig neuer Entwurf vorbereitet, der kurze Zeit später mit einigen Änderungen und Ergänzungen vom Parlament mit großer Mehrheit verabschiedet wurde.

In der Diskussion um die Reform des Strafrechts wurde bald klar, dass es zur Durchsetzung der Menschenrechte nicht nur einer entsprechenden Ausgestaltung des materiellen Strafrechts bedarf, sondern auch des Strafprozess- und des Strafvollzugsrechts. Deswegen war die Reform des StGB der Anfang einer Reform des ganzen Strafrechtssystems. Ihr folgten eine neue Strafprozessordnung⁵, ein neues Strafvollzugsgesetz⁶ sowie erstmals ein Ordnungswidrigkeitengesetz. Alle diese Gesetze traten am 1. Juni 2005 in Kraft⁷.

II. Allgemeiner Teil des neuen StGB unter besonderer Berücksichtigung der Grundprinzipien einer modernen Kriminalpolitik

Das neue StGB will den Grundsätzen einer modernen Kriminalpolitik folgen, die sich insbesondere an den Vorgaben des Rechtstaatsprinzips, des Schuldprinzips, des *Ultima-ratio*-Prinzips und des Humanismusgrundsatzes orientiert⁸. Daher sollen hier zunächst diese Gesichtspunkte besonders beachtet und dabei vor allem das Gesetzlichkeits- und das Schuldprinzip näher beleuchtet werden. Dann werden die dogmatischen Aspekte behandelt, insbesondere Ausführungen über Vorsatz, Fahrlässigkeit, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, besondere Erscheinungsformen der Straftat und das Sanktionssystem. Der Darstellung des Allgemeinen Teils folgt am Schluss ein kurzer Überblick über den Besonderen Teil.

⁵ Gesetz Nr. 5271 vom 4.12.2004, veröffentlicht in Resmi Gazete Nr. 25673 vom 17.12.2004.

⁶ Gesetz Nr. 5275 vom 13.12.2004, veröffentlicht in Resmi Gazete Nr. 25685 vom 29.12.2004.

⁷ Gesetz Nr. 5326 vom 30.3.2005, veröffentlicht in Resmi Gazete Nr. 25772 vom 31.3.2005.

⁸ Vgl. zur Gesetzesbegründung, zu den Ausschussberichten und Protokollen der parlamentarischen Beratung *Güney/Özdemir/Balo, Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2004.

1. Menschenbild

Der Begriff des dem StGB zu Grunde liegenden Menschenbildes spielte in der Diskussion über die türkische Strafrechtsreform eine große Rolle. Daher wird in Art. 1 als erster Zweck des StGB der Schutz der Rechte und Freiheiten der Person hervorgehoben. Der Mensch wird als prinzipiell zu freier Entscheidung fähiges Wesen betrachtet, das deshalb auch verantwortlich handeln könne. Das kommt in Art. 61 zum Ausdruck, in dem „die Schwere der auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden Schuld“ ein Kriterium für die Zumessung der Strafe darstellt.

2. Gesetzlichkeitsprinzip

Die Türkei hat das Gesetzlichkeitsprinzip – als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips – in der Verfassung von 1982 (Art. 38) verankert. In der Strafrechtspraxis bestanden jedoch zwei wichtige Probleme: Zum einen wurden Straftatbestände durch Verwaltungsanordnungen geschaffen, zum anderen führte eine weite Auslegung der Strafvorschriften zu Analogien.

Um diese beiden verfassungswidrigen Umstände zu beseitigen, ist das Gesetzlichkeitsprinzip im neuen Gesetz umfassend geregelt: Neben dem Gesetzlichkeitsprinzip *nulla poena sine lege* (Abs. 1) enthalten Art. 2 Abs. 2 und 3 nunmehr auch ein ausdrückliches Verbot der Schaffung von Straftatbeständen oder Strafen durch Verwaltungsanordnung. Ferner wird betont, dass bei der Anwendung von Strafnormen das Analogieverbot zu beachten ist.

Als weiteres Erfordernis des Gesetzlichkeitsprinzips müssen die wesentlichen Merkmale der unechten Unterlassungsdelikte im Gesetz definiert sein. Obwohl die akademischen Berater des Unterausschusses eine allgemeine Regelung über die unechten Unterlassungsdelikte im StGB befürworteten, konnte sich der Ausschuss nur auf Regelungen über die Begehung einer Tat durch Unterlassen bei vorsätzlicher Tötung (Art. 83 Abs. 1), vorsätzlicher Körperverletzung (Art. 88 Abs. 2) und Folter (Art. 94 Abs. 5) einigen.

Die Garantenpflicht wird durch Gesetz, Vertrag und vorangegangenes Tun begründet. Dagegen wurde eingewendet, dass man besser auf die modernere Unterscheidung nach Überwachungs- und Beschützergaranten zurückgegriffen hätte⁹. Diese Kritik mag berechtigt sein. Doch gehen auch

⁹ Roxin/İsfen (Anm. 3), 236.

andere europäische Strafgesetzbücher denselben Weg wie das türkische Gesetz, so z. B. Art. 11 des spanischen StGB.

Bei Begehung durch Unterlassen kann bei vorsätzlicher Tötung (Art. 83 Abs. 3) und vorsätzlicher Körperverletzung (Art. 88 Abs. 2) eine fakultative Strafmilderung eingreifen. Dies gilt aber nicht beim Straftatbestand der Folter (Art. 94 Abs. 5).

3. Das Schuldprinzip

Das Schuldprinzip nimmt eine besondere Stellung im neuen StGB ein. Anders als im alten StGB und im Regierungsentwurf wurde der Schuldgrundsatz jetzt in allen seinen Konsequenzen verwirklicht¹⁰. So betont zunächst Art. 20 Abs. 1 Verf. das Personalitäts-Prinzip: „Niemand darf wegen der Tat eines anderen zur Verantwortung gezogen werden“. Die Anerkennung des Schuldprinzips zeigt sich ferner in der Regelung über den Verbotsirrtum. Gegen eine solche hat man eingewandt, dass eine derartige Vorschrift die Schleusen zur Straflosigkeit oder Strafmilderung öffnen würde¹¹. Nach langen und heftigen Diskussionen hat man den unvermeidbaren Verbotsirrtum als Schuldausschließungsgrund anerkannt. Gemäß Art. 30 IV StGB wird nicht bestraft, „wer sich in einem unvermeidbaren Irrtum darüber befindet, dass die begangene Tat ein Unrecht darstellt“. Eine weitere Konsequenz des Schuldprinzips ist die Regelung über erfolgsqualifizierte Delikte. Nach dieser Vorschrift kann der Täter für eine Tat, die einen schwereren oder einen anderen als den beabsichtigten Erfolg zur Folge hat, nur verantwortlich gemacht werden, wenn er hinsichtlich dieser Folge mindestens fahrlässig gehandelt hat (Art. 23). Des Weiteren zeigt sich das Schuldprinzip darin, dass gemäß Art. 20 Abs. 2 gegen juristische Personen keine Strafsanktionen sondern nur Sicherungsmaßnahmen verhängt werden können.

4. Vorsatz und Fahrlässigkeit

Vorsatz und Fahrlässigkeit sind nach der Konzeption des neuen Gesetzes nicht mehr als Schuldarten, sondern als Verwirklichungsformen von Unrecht anzusehen. Das ergibt sich aus verschiedenen Regelungen, so insbesondere aus den Irrtumsregelungen, die den Tatbestands-, Erlaubnistatbe-

¹⁰ *Roxin/Isfen* (Anm. 3), 243, sprechen von „weitgehender Verwirklichung des Schuldprinzips“.

¹¹ Vgl. dazu *Demirbaş*, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Aufl. Ankara 2005, S. 123.

stands- und Verbotsirrtum regeln (Art. 30). Da in der Türkei die klassische Verbrechenslehre immer noch herrschende Lehre ist, werden solche Neuheiten wohl auch einen Wendepunkt für die türkische Strafrechtswissenschaft bedeuten. Im Gegensatz zum alten türkischen StGB werden im neuen Gesetz Vorsatz und Eventualvorsatz sowie bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit definiert.

a) *Vorsatz*

Vorsatz ist die bewusste und gewollte Verwirklichung der gesetzlichen Merkmale der Straftat (Art. 20 Abs. 1). Ein Eventualvorsatz liegt vor, wenn jemand handelt, obwohl er die Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbestands vorherieht. In diesem Falle wird die Strafe obligatorisch gemildert (Art. 20 Abs. 2).

Da in der gesetzlichen Definition des Eventualvorsatzes kein voluntatives Element enthalten ist, wird die Unterscheidung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz schwierig sein. Diese Vermutung wird durch die Definition der bewussten Fahrlässigkeit in Art. 22 Abs. 3 bestärkt: Demnach liegt bewusste Fahrlässigkeit vor, wenn der Erfolgseintritt vom Täter zwar vorhergesehen, aber nicht gewollt wurde. Durch das Merkmal des „Nicht-Wollens“ ist also eine voluntative Einschränkung bei der bewussten Fahrlässigkeit erfolgt. Jedoch fehlt ein entsprechendes Einschränkungsmerkmal beim Eventualvorsatz. Dieses Abgrenzungsproblem versucht der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zu lösen. Demnach soll es beim Eventualvorsatz darauf ankommen, dass der Täter mit der Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale einverstanden war¹². Wenn man die Regelung des Eventualvorsatzes in diesem Sinne interpretiert, kann der Eventualvorsatz bejaht werden, wenn der Täter mit der Möglichkeit einer Tatbestandsverwirklichung ernstlich rechnet, um des erstrebten Zieles willen aber trotzdem weiter handelt und sich dadurch mit einer eventuellen Deliktsrealisierung abfindet. Bewusst fahrlässig handelt demgegenüber, wer die Möglichkeit des Erfolgseintritts zwar vorherieht, sie aber nicht ernst nimmt, sondern leichtsinnig auf das Ausbleiben der Tatbestandserfüllung vertraut¹³. M. E. verträgt sich eine solche Auslegung mit den neuen gesetzlichen Definitionen des Eventualvorsatzes und der bewussten Fahrlässigkeit.

¹² Siehe TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, S. 448 ff.

¹³ Vgl. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 4. Aufl. 2006, S. 445 ff.; *Özgenç*, Gazi Şerhi, Ankara 2005, S. 326.

Auch die Irrtumsfälle sind im neuen StGB zum ersten Mal gesetzlich geregelt worden:

1. Ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum liegt vor, wenn der Täter „bei der Begehung der Tat die in der gesetzlichen Beschreibung der Straftat enthaltenen materiellen Merkmale nicht kennt“. Beruht der Tatbestandsirrtum auf Fahrlässigkeit, so kann der Täter wegen fahrlässiger Begehung verantwortlich gemacht werden, sofern es einen entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestand gibt (Art. 30 Abs. 1).
2. Irrt der Täter über die qualifizierenden oder privilegierenden Tatbestandsmerkmale, so ist er nach dem milderen Gesetz zu bestrafen (Art. 30 Abs. 2).
3. Der unvermeidbare Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrunds führt zur Straflosigkeit des Täters (Art. 30 Abs. 3).

Die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist, wie allseits bekannt, umstritten. Das neue StGB folgt in diesem Bereich der sog. „strengen Schuldtheorie“¹⁴. Diese Theorie behandelt den Irrtum über einen anerkannten Rechtfertigungsgrund nach allgemeinen Regeln über den Verbotsirrtum. War der Irrtum vermeidbar, so wird der Täter also wegen des betreffenden vorsätzlichen Delikts bestraft¹⁵.

b) *Fahrlässigkeit*

Fahrlässigkeit wurde als Verletzung der Pflicht zu Vorsicht und Sorgfalt, mithin als ein Teil des Unrechtstatbestands definiert (Art. 22 Abs. 2) Dagegen betrifft das Merkmal des Sorgfalts mangels die persönliche Vorwerfbarkeit und gehört daher zur Schuld. Somit wurde eine Vorschrift geschaffen, die den Fahrlässigkeitsdefinitionen in anderen europäischen Strafgesetzbüchern weitgehend entspricht¹⁶.

In dem neuen Gesetz wurde, wie bereits oben erwähnt, auch die bewusste Fahrlässigkeit definiert. Im Gegensatz zur unbewussten Fahrlässigkeit sieht der Täter bei der bewussten Fahrlässigkeit den Erfolg voraus, will ihn aber nicht verwirklichen. Bei bewusster Fahrlässigkeit erhöht sich die Strafe um ein Drittel bis um die Hälfte (Art. 22 Abs. 3).

¹⁴ Vgl. TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, S. 434 ff.

¹⁵ Vgl. dazu die Kritik von *Roxin/Ísfen* (Anm. 3), 239.

¹⁶ Vgl. als Beispiel Art. 6 Abs. 1 österreichisches StGB.

Ferner sieht Art. 22 Abs. 6 die Möglichkeit eines Absehens von Strafe bei Fahrlässigkeitstaten vor, wenn der Täter persönlich oder in seiner familiären Situation in einem Maße selbst Opfer wurde, dass die Verhängung einer Strafe nicht mehr erforderlich ist; bei bewusster Fahrlässigkeit kann die Strafe auf die Hälfte bis auf ein Sechstel herabgesetzt werden¹⁷.

5. Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe

Die Rechtfertigungsgründe sind gemeinsam mit den Schuldausschließungs- und den Entschuldigungsgründen in einem Kapitel „Umstände, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufheben oder mindern“ geregelt. Um festzustellen, welche der aufgeführten Gründe rechtfertigend und welche schuldausschließend bzw. entschuldigend wirken, gibt es drei Anhaltspunkte. Erstens kann man hierzu verschiedene Regelungen im AT heranziehen, so vor allem die Irrtumsvorschriften des Art. 30. Zweitens sind viele weiterführende Hinweise in der Gesetzesbegründung zu finden und drittens ist für die Frage der Schuldaufhebungsgründe die Bestimmung des Art. 223 Abs. 3 der neuen StPO zu beachten:

„In folgenden Fällen ergeht die Entscheidung, dass wegen des Fehlens von Schuld kein Raum für die Verhängung einer Strafe ist:

- a) wenn in Bezug auf die vorgeworfene Tat Minderjährigkeit, Geisteskrankheit oder Taubstummheit oder vorübergehende Gründe eingreifen;
- b) falls die vorgeworfene Tat in der Form der Ausführung eines rechtswidrigen, aber bindenden Befehls oder unter dem Einfluss einer Notstandslage, einer Gewaltanwendung oder einer Drohung begangen wurde;
- c) bei Überschreitung der Grenzen der Notwehr durch Erregung, Furcht oder Schrecken;
- d) bei einem Irrtum, der die Schuld ausschließt.“

a) Rechtfertigungsgründe

Die Ausübung eines Rechts (Art. 26 Abs. 1) und die Einwilligung des Berechtigten (Art. 26 Abs. 2) sind die beiden wichtigsten neuen Regelungen im Bereich der Rechtfertigungsgründe. Doch zuvor sei erwähnt, dass auch die im alten Gesetz niedergelegten Rechtfertigungsgründe weiterentwickelt wurden, so z. B. der Rechtfertigungsgrund der Ausführung eines Befehls oder der Notwehr.

¹⁷ Eine ähnliche Regelung enthält auch § 60 deutsches StGB.

aa) Ausführung eines rechtmäßigen Befehls

Es ist allgemein anerkannt, dass die Ausführung des rechtmäßigen Befehls eines Vorgesetzten gerechtfertigt ist. Jedoch sind auch Konstellationen denkbar, in denen ein rechtswidriger Befehl für den Befehlsempfänger bindend ist. Nach der türkischen Verfassung dürfen „Amtsträger die ihnen von ihren Vorgesetzten erteilten Befehle nicht ausführen, wenn sie sie für rechtswidrig halten, und müssen dies dem Befehlenden mitteilen. Falls aber dieser trotz der Rechtswidrigkeit des Befehls auf seinen Befehl besteht und ihn schriftlich wiederholt, wird er ausgeführt. In diesem Fall wird der Befehlsausführende nicht verantwortlich gemacht“ (Art. 137 Abs. 1 Verf.), für ihn wirkt ein solcher Sachverhalt nicht rechtfertigend, sondern nur entschuldigend. Der Ausführende wird wegen des hierarchischen Aufbaus des Befehlsverhältnisses lediglich nicht verantwortlich gemacht; vielmehr ist es der Befehlsgeber, der die Verantwortung für ein solches Vergehen allein trägt. Daher heißt es: „Wer eine gemäß einer Dienstpflicht auszuführende Anordnung ausführt, die von einer zuständigen Stelle ergangen ist, ist nicht verantwortlich“ (Art. 24 Abs. 2).

Eine weitere Konstellation ist, dass der Befehl eine Straftat betrifft. Die Verfassung erlaubt die Ausführung eines Befehls, der eine Straftat darstellt, unter keinen Umständen. In diesem Falle „kann der Befehlsausführende nicht von der Verantwortung freigestellt werden“ (Art. 137 Abs. 2 Verf.). Diese verfassungsrechtliche Lage wurde besonders beachtet und die mit der Verfassung nicht in Einklang stehende Regelung im Regierungsentwurf abgeändert¹⁸: „Eine Anordnung, deren Inhalt eine Straftat darstellt, darf unter keinen Umständen ausgeführt werden. Anderenfalls sind der Ausführende wie der Anordnende verantwortlich“ (Art. 24 Abs. 3).

Die Verfassung sieht aber beim Militärdienst oder bei Gefahr im Verzug zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Einschränkung der Möglichkeit zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Befehls durch den Befehlsempfänger vor (Art. 137 Abs. 2 Verf.). In solchen Ausnahmefällen muss der Befehl auch nicht schriftlich wiederholt werden. Der Befehlsempfänger hat den Befehl auszuführen, obwohl er von dessen Rechtswidrigkeit ausgeht. Jedoch dürfen auch in solchen Fällen keine Befehle ausgeführt werden, deren Gegenstand eine Straftat darstellt¹⁹. Dazu

¹⁸ Das alte StGB sah in Art. 49 auch die Möglichkeit der Ausführung eines Befehls vor, der eine Straftat darstellte, vgl. *Mahmutoğlu*, Hukuk ve Adalet Dergisi Nr. 5, April 2005, 46.

¹⁹ Vgl. z. B. Art. 2 Abs. 3 Polizeigesetz.

sieht das neue StGB folgende Regelung vor: „In den Fällen, in denen das Gesetz die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung nicht zulässt, ist der Anordnende für die Ausführung verantwortlich“²⁰.

bb) Notwehr

Die Regelung der Notwehr im neuen StGB enthält gegenüber der alten Notwehrvorschrift erhebliche Veränderungen. Der wichtigste Unterschied besteht darin, dass nunmehr alle Individualrechtsgüter als notwehrfähig anerkannt werden und die Bedingungen der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit im Gesetz genannt werden. Demgegenüber waren in der alten Regelung nur das Leben und die Geschlechtsehre (*namus*) notwehrfähig.

cc) Ausübung eines Rechts

Nach Art. 26 Abs. 1 ist eine Person wegen der Ausübung eines Rechts nicht zu bestrafen. Für die Anwendung dieser Vorschrift bedarf es eines subjektiven Rechts, das der Person von der Rechtsordnung zuerkannt wird. Dieses Recht muss ohne die Dazwischenschaltung einer Behörde unmittelbar wahrnehmbar sein und innerhalb der ihm gesetzten Grenzen wahrgenommen werden. In der Türkei steht dieser Rechtfertigungsgrund vor allem im Zusammenhang mit dem Recht auf Berichterstattung und Kritik im Vordergrund. Daher ist es auch aus der Sicht der Meinungsfreiheit positiv zu werten, dass dieser Rechtfertigungsgrund, der früher übergesetzlich anerkannt war, nunmehr ausdrücklich im Gesetz geregelt ist²¹.

dd) Einwilligung des Berechtigten

Eine allgemeine Vertypung der rechtfertigenden Einwilligung findet man in Art. 26 Abs. 2 des neuen Gesetzes: „Wer eine Tat begeht, die sich im Rahmen der erklärten Einwilligung einer Person auf ein Recht bezieht, über das dieser die volle Verfügungsgewalt zusteht, wird nicht bestraft“. Diese Vorschrift enthält die beiden wichtigsten Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Einwilligung des Berechtigten, nämlich die Einwilligungserklärung und die Disponibilität des beeinträchtigten Rechtsguts. So besteht z. B. Einigkeit

²⁰ Zur Diskussion über Rechtmäßigkeit und Verfassungswidrigkeit von Bestimmungen im Militärrecht und in anderen Bereichen siehe *Öztürk/Erдем*, *Ceza Hukuku*, S. 136–141; *Özgenç* (Anm. 13), S. 360–362.

²¹ Näher dazu *Özgenç* (Anm. 13), S. 383–385.

darin, dass eine Person im vollen Umfang über ihr Vermögen, nicht aber über ihr Leben²² verfügen kann. Im Interesse des Bestimmtheitsgrundsatzes wäre es allerdings angebracht gewesen, auch die weiteren Kriterien für eine wirksame Einwilligung im Gesetz festzuhalten.

b) *Schuldausschließungs- und Schuld minderungsgründe*

Ferner sind grundlegende Änderungen im Bereich der Gründe zu verzeichnen, die die Schuld beeinflussen. Das Grundverständnis hinter diesen Neuregelungen ist die Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld. Insbesondere die Irrtumsvorschriften zeugen von diesem Ausgangspunkt. Der Begriff des „Unrechts“ kam im alten Gesetz nicht vor und wurde auch in der Lehre nur sehr selten behandelt. Man ging vielmehr davon aus, dass jede Straftat einen Erfolg voraussetze und es ohne einen Erfolg keine Straftat geben könne. Die Schuld wurde demgegenüber als die psychologische Verbindung zwischen dem Täter und der Tat aufgefasst, wobei die Schuldfähigkeit als Vorbedingung der Schuld galt. Auch die Fahrlässigkeit wurde als Schuldform verstanden, doch wurde sie wegen des Fehlens einer psychischen Verbindung zur Tat normativ begründet²³. Im neuen StGB müssen dagegen m. E. alle schuldrelevanten Regelungen mit der normativen Schuldtheorie erklärt werden²⁴.

aa) *Schuldfähigkeit*

Die Schuldfähigkeit ist das erste Merkmal, auf dem der Schuldvorwurf beruht. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass normale erwachsene Menschen über Schuldfähigkeit verfügen, wenn sie ein im Gesetz niedergelegtes Unrecht verwirklichen. Daher definiert er auch nicht, was Schuldfähigkeit ist, sondern beschreibt diejenigen Umstände, bei denen sie nicht vorliegt. Diese Fälle sind Minderjährigkeit, Geisteskrankheit und vorübergehende Ausfälle unter Einfluss von Alkohol oder Betäubungsmitteln.

²² In der türkischen Lehre vertreten *Öztürk/Erdem* (Anm. 20), S. 162, die Ansicht, dass mit dieser Einwilligungregelung eine „gesetzliche Basis für die Euthanasie“ geschaffen sei. Zu den Rechten, über die die Person im vollen Umfang verfügen kann und zu Fragen der Euthanasie siehe *Centel/Zafer/Çakmut*, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Aufl. Istanbul 2005, S. 328–333; *Hakeri*, *Türk Ceza Hukuku*, Ankara 2005, S. 153–156.

²³ *Dönmezer/Erman*, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II, 11. Aufl. Istanbul 1997, S. 205; *Demirbaş* (Anm. 11), S. 331; *İçel*, *Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, Istanbul 1967, S. 16 ff.

²⁴ *Özgenç* (Anm. 13), S. 245 ff.; auch *Centel/Zafer/Çakmut* (Anm. 22), S. 356.

Der Beginn strafrechtlicher Verantwortlichkeit wurde von 11 auf 12 Jahre heraufgesetzt, die volle strafrechtliche Verantwortung tritt wie bisher mit 18 Jahren ein (Art. 31 Abs. 1). Die Kategorie der Heranwachsenden gibt es weiterhin nicht. Bei Kindern bis zu 11 Jahren sind nur erzieherische Einwirkungen möglich. Bei Kindern ab 12 und unter 15 Jahren hängt es vom Entwicklungsstand des Kindes ab, ob Erziehungsmaßnahmen oder Strafen verhängt werden, die im Verhältnis zu den Strafen für Erwachsene erheblich gemildert sind. Gegen Jugendliche ab 15 und unter 18 Jahren werden gemilderte Strafen verhängt (Art. 31 Abs. 2, 3).

Die Geisteskrankheit als Grund für die Aufhebung der Schuldfähigkeit weist erhebliche Unterschiede zu der entsprechenden Regelung im alten Gesetz auf. Der erste bedeutende Unterschied besteht in der Aufhebung der Unterscheidung zwischen voller und partieller Geisteskrankheit. Die Feststellung, ob die Person geisteskrank ist, welche Auswirkungen die Krankheit auf die Einsichts- und Willensfähigkeit hat und wie sie die Fähigkeit zur Verhaltenssteuerung beeinträchtigt, erfolgt im Allgemeinen durch psychiatrische Sachverständige. Das Vorliegen einer Geisteskrankheit ist aber nicht ausreichend für die Bejahung der fehlenden Schuldfähigkeit, es muss zudem untersucht werden, wie die Geisteskrankheit im konkreten Fall die Einsichts- und die Steuerungsfähigkeit beeinflusst hat. Daher kann der Richter die Schuldfähigkeit der Person im Hinblick auf die konkrete Tat auch dann bejahen, wenn eine Geisteskrankheit vorliegt. Falls der Richter nach den oben dargelegten Untersuchungen und Bewertungen zu dem Schluss kommt, dass die konkrete Schuldfähigkeit der Person wegen einer Geisteskrankheit nicht gegeben ist, so entscheidet er auf die Anwendung der in Art. 57 vorgesehenen Therapiemaßnahmen.

Eine andere Neuheit im Gesetz ist die in Art. 32 Abs. 2 enthaltene Regelung über die verminderte Schuldfähigkeit. Diese beschreibt nicht, wie etwa manche Autoren behaupten, eine partielle Geisteskrankheit oder eine „Halbschuldfähigkeit“ zwischen voller und fehlender Schuldfähigkeit. Sie stellt vielmehr einen anderen Zustand der Schuldfähigkeit dar²⁵, denn in diesen Fällen kann der Täter die rechtliche Bedeutung und die Folgen der Tat erfassen. Doch trotz des Vorliegens der Einsichtsfähigkeit kann die seelische Störung beim Täter dazu führen, dass seine Fähigkeit zur Verhaltenssteuerung, die ein graduierbarer Begriff ist, vermindert ist, wobei aber diese Ver-

²⁵ *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 443; *Roxin* (Anm. 13), S. 902.

minderung nicht das in Art. 32 Abs. 1 beschriebene Maß erreicht haben darf. Liegt eine solche verminderte Steuerungsfähigkeit bei einem Täter vor, so wird die im Gesetz vorgesehene Strafmilderung angewandt. Das neue Gesetz sieht im Vergleich zu seinem Vorgänger eine bedeutende Neuigkeit auch in diesem Punkt vor: die erkannte Strafe kann vollständig oder teilumfänglich – allerdings stets für die gleiche Dauer – auch als speziell für Geistes- kranke konzipierte Sicherungsmaßnahme vollzogen werden.

Die Einsichtsfähigkeit der Person oder ihre Fähigkeit zur Selbststeuerung kann durch unfreiwillige Aufnahme von Alkohol oder Rauschmitteln aufgehoben oder erheblich gemindert sein. Dasselbe kann bei vorübergehenden Psychosen, so z. B. nach einer Entbindung, der Fall sein. In solchen Konstellationen wird von einer fehlenden Schuldfähigkeit ausgegangen (Art. 34 Abs. 1). Demgegenüber hat eine selbstverschuldete Aufnahme von Alkohol oder Rauschmitteln, keinen Einfluss auf die Schuldfähigkeit (Art. 34 Abs. 2).

bb) Verbotsirrtum

Der Verbotsirrtum wurde in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes in Art. 4 Abs. 2 unter der Überschrift „Verbindlichkeit des Gesetzes“ und nach Abs. 1 „Die Unkenntnis der Strafgesetze wird nicht als Entschuldigung anerkannt“ geregelt. Doch war die systematische Stellung der Regelung ebenso fehlerhaft wie ihre inhaltliche Gestaltung bezüglich des Unrechtsirrtums. Nach der Verabschiedung, aber noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes wurde Art. 4 Abs. 2 aufgehoben und der Verbotsirrtum gemeinsam mit anderen Irrtumsvorschriften in Art. 30 geregelt, wobei man auch eine inhaltliche Änderung vornahm²⁶. Die neue Vorschrift hat folgenden Inhalt: „Wer sich in einem unvermeidbaren Irrtum darüber befindet, dass die von ihm verwirklichte Tat ein Unrecht darstellt, wird nicht bestraft“ (Art. 30 Abs. 4). Mit diesem Verständnis des Unrechtsbewusstseins als eines Elements der Schuld wurde demnach auch die Notwendigkeit anerkannt, dass der Täter weiß, dass seine Tat aus rechtlicher Sicht verboten ist. In der Gesetzesbegründung wird der Zusammenhang zwischen dem Verbotsirrtum und der Schuld offen betont.: „Mit dieser Vorschrift wird klargestellt, dass die Person wissen muss, dass die von ihr verwirklichte Tat ein Unrecht darstellt, wenn man sie wegen dieser Tat als schuldig betrachten und sie dafür verant-

²⁶ Gesetz Nr. 5377 vom 29.6.2005, veröffentlicht in Resmi Gazete Nr. 25869 vom 8.7. 2005.

wortlich machen will ... Weiß der Täter, dass seine Tat ein Unrecht darstellt, so es ist nicht von Bedeutung, wenn er keine Kenntnis davon hat, dass seine Tat im Gesetz als Straftat bezeichnet wird ... Jedoch kann eine Person dann nicht als schuldig angesehen werden, wenn ihr Irrtum über den Unrechtscharakter ihrer Tat unvermeidbar war“²⁷. Sollte sich der Irrtum als vermeidbar herausstellen, so ist die Person der von ihr verwirklichten Tat schuldig, wobei jedoch ihr Irrtum bei der Bestimmung der Grundstrafe zu berücksichtigen ist.

Es zeigt sich, dass mit dieser Regelung im neuen StGB einem wichtigen Erfordernis des Schuldprinzips Genüge getan wurde. Jedoch ist diese Vorschrift für die Rechtsanwender in der Türkei noch sehr neu. In einem Land, in dem bis vor kurzem noch der *error iuris nocet*-Grundsatz galt, wird der Prozess der zutreffenden Auffassung des Verbotsirrtums noch einigen Schwierigkeiten begegnen. Daher muss sich insbesondere die strafrechtliche Lehre bemühen, die Voraussetzungen der Vermeidbarkeit des Unrechtsirrtums herauszuarbeiten. Doch lehnen einige Strafrechtswissenschaftler diese Vorschrift weiterhin grundsätzlich mit dem Argument ab, sie sei geeignet, zu einem Anstieg der Kriminalität zu führen²⁸. Meiner Ansicht nach wird sich beim richtigen Verständnis und der korrekten Anwendung dieser Regelung zeigen, dass sie entgegen der anderslautenden Behauptungen keinem Rettungsweg für den Straftäter gleichkommt.

c) Entschuldigungsgründe

aa) Ausführung eines rechtswidrigen, aber verbindlichen Befehls

Regelmäßig steht dem Befehlsempfänger ein Recht zu, den Befehl auf seine Rechtmäßigkeit hin zu prüfen. In manchen Lebensbereichen z. B. beim Militär ist diese Lage dagegen anders, weil dort ein Prüfungsrecht des Untergebenen nicht anerkannt ist²⁹. Hier kann der Befehl trotz seiner Rechtswidrigkeit bindend sein. Dass derjenige, der einen solchen Befehl ausführt, nicht bestraft wird, hebt Art. 24 Abs. 4 hervor: „In den Fällen, in denen das Gesetz die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung nicht zulässt, ist der Anordnende für die Ausführung verantwortlich.“

²⁷ Gesetzesbegründung zu Art. 30 IV in: TBMM, Dönem: 22 Yasama Yılı: 3 Sıra Sayısı: 901, Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/452).

²⁸ So z.B. *Demirbaş* (Anm. 11), S. 123.

²⁹ So auch z. B. im türkischen Polizeigesetz Art. 2 Abs. 3.

Zu Gunsten des Befehlsempfängers, der den rechtswidrigen Befehl ausführt, greift hier ein Entschuldigungsgrund ein. Denn der Befehlsempfänger ist innerhalb der Hierarchie, in der er sich befindet, gehalten, den ihm erteilten Befehl auszuführen. Doch muss in diesem Zusammenhang nochmals betont werden, dass ein vom Vorgesetzten erteilter Befehl, dessen Inhalt eine Straftat darstellt, nicht ausgeführt werden darf; im gegenteiligen Falle sind sowohl der Befehlende als auch der Ausführende strafrechtlich verantwortlich (Art. 24 Abs. 3).

bb) Notstand

Notstand war nach dem alten Gesetzeswortlaut nur zur Rettung des Lebens anerkannt. (Art. 49 Abs. 3). Lehre und Rechtsprechung ergänzten hierzu noch die Geschlechtstheorie³⁰. Im neuen StGB umfasst der Anwendungsbereich des Notstands (Art. 25 Abs. 2) alle Rechte und Rechtsgüter, so vor allem das Leben, die körperliche und sexuelle Unversehrtheit, die Ehre, das Vermögen³¹.

Wie bereits oben erwähnt, besteht die eigentliche Neuigkeit in diesem Zusammenhang darin, dass die Gesetzesbegründung zum StGB und Art. 223 der Strafprozessordnung den Notstand als einen Entschuldigungsgrund ansehen³². Demnach hat sich der türkische Gesetzgeber dafür entschieden, der in Deutschland und in manchen anderen Ländern gängigen Unterscheidung zwischen rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand nicht zu folgen.

Jedoch hebt der Notstand nicht in allen Fällen die Schuld auf. Vielmehr kann er vielfach die Schuld lediglich mindern. Doch bei der Notstandsvorschrift in Art. 25 Abs. 2 ist die Rede davon, dass die Person „nicht bestraft wird“. Aus diesem Grunde hat man bei manchen Straftaten besondere Notstandsregelungen vorgesehen, so z. B. in Art. 92: „Bei einer Person, die ihre Organe oder Gewebe verkauft, kann die Strafe in Anbetracht der sozialen und wirtschaftlichen Situation, in der sie sich befand, gemildert und davon ganz abgesehen werden“.

³⁰ Vgl. statt anderer *İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver*, Suç teorisi, 2. Aufl. Istanbul 2000, S. 160.

³¹ *Centel/Zafer/Çakmut* (Anm. 22), S. 272.

³² Vgl. dazu *Hakeri* (Anm. 22), S. 214; *Özgenç* (Anm. 13), S. 377. Demgegenüber wollen andere Autoren die Notstandsregelung im Gesetz als einen Rechtfertigungsgrund auffassen, vgl. *Özbek, İzmir Şerhi*, Ankara 2005, S. 322; *Öztürk/Erдем* (Anm. 20), S. 148.

cc) *Unvorsätzliches Überschreiten der Grenzen von Rechtfertigungsgründen*

Wenn der Täter die Grenzen eines Rechtfertigungsgrunds ohne Vorsatz überschreitet, so darf er gemäß Art. 27 Abs. 1 nur mit der um ein Sechstel bis ein Drittel reduzierten Strafe für die fahrlässige Straftat bestraft werden, falls die Tat auch bei fahrlässiger Begehung mit Strafe bedroht ist. Der Anwendungsbereich dieser Regelung gilt für alle Rechtfertigungsgründe³³. Werden die Rechtfertigungsgründe dagegen vorsätzlich überschritten, so wird der Täter wegen Begehung dieser vorsätzlichen Tat bestraft, wobei in diesem Falle keine Strafmilderung erfolgt. In Art. 27 Abs. 1 ist also nur die fahrlässige Überschreitung der Grenzen geregelt.

dd) *Notwehrexzess aus Erregung, Furcht oder Schrecken*

Eine der neuen Vorschriften, die keine Entsprechung im alten Gesetz haben, ist die über die Überschreitung der Grenzen der Notwehr aus asthenischen Effekten. Der in Notwehr handelnde Täter ist einem rechtswidrigen Angriff ausgesetzt. Wenn er dabei in Erregung, Furcht oder Schrecken verfällt, so wird seine Fähigkeit zur Verhaltenssteuerung aufgehoben. Die Grenzüberschreitung in einer solchen psychologischen Lage stellt einen Entschuldigungsgrund dar, der die Straflosigkeit des Täters nach sich zieht³⁴. Dieser ist aber nur dann entschuldigt, wenn die Notwehrlage tatsächlich gegeben war und der Täter wegen *asthenischen* Effekten das Maß der erforderlichen Abwehr überschritten hat (intensiver Notwehrexzess). Wenn der Täter aber die Grenzen bezüglich des Vorliegens einer Notwehrlage überschritten hat, so kann Art. 27 Abs. 2 nicht angewendet werden (extensiver Notwehrexzess). In diesem Fall befindet sich der Täter in einem Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrunds, der in Art. 30 Abs. 3 geregelt ist³⁵.

ee) *Gewalt, Einschüchterung und Drohung*

Ein weiterer Entschuldigungsgrund findet sich in Art. 28. Er gehört zu den wenigen Vorschriften, die unverändert vom Regierungsentwurf übernommen worden sind. Demnach wird nicht bestraft, wer eine Straftat unter dem

³³ Centel/Zafer/Çakmut (Anm. 22), S. 347.

³⁴ Özgenç (Anm. 13), S. 403.

³⁵ Özbek (Anm. 32), S. 337.

Einfluss von Gewalt, Einschüchterung und Drohung begeht. Wohl aber wird bestraft, wer die Gewalt ausübt, einschüchtert oder droht.

d) Rechtswidrige Provokation

Die Bestimmung über die rechtswidrige Provokation gehörte zu den umstrittensten Vorschriften des neuen Gesetzes. Der Grund hierfür lag darin, dass die alte Regelung über die rechtswidrige Provokation bei Sachverhalten, in denen es um die Tötung von Frauen geht und die häufig mit dem Stichwort Ehrenmord oder Traditionsmord wiedergegeben werden, sehr großzügig angewendet wurde. Das führte dazu, dass die Täter nach vier oder fünf Jahren Gefängnisstrafe freigelassen wurden. Daher hat der Unterausschuss das Eingreifen der Strafmilderung bei rechtswidriger Provokation davon abhängig gemacht, dass die Straftat unter dem Einfluss von Zorn oder heftigem Schmerz *über eine rechtswidrige Tat* begangen wird. Mit der Einfügung dieses Ausdrucks wird bezweckt, dass die Strafmilderung wegen rechtswidriger Provokation vor allem bei den in der Türkei als Ehrenmord oder Traditionsmord bezeichneten Tötungsdelikten unter Verwandten begrenzt wird. Durch diese Regelung wird klargestellt, dass bei Handlungen, die sich gegen das Opfer einer Straftat richten, keine Strafmilderung wegen rechtswidriger Provokation in Betracht kommen kann. So kann z. B. die Strafe eines Vaters oder eines Bruders nicht wegen rechtswidriger Provokation gemildert werden, wenn er eine Frau aus seiner Familie tötet, weil sie das Opfer eines sexuellen Angriffs wurde. Der Begriff der „rechtswidrigen Tat“ zeigt, dass das entsprechende Verhalten von der Rechtsordnung nicht toleriert wird. Nur wenn sich die Tat gegen eine Person richtet, die selbst rechtswidrig gehandelt hat, kann die Vorschrift angewandt werden. Da bei einem Täter, der unter dem Einfluss von Zorn oder heftigem Schmerz handelt, die Fähigkeit zur Verhaltenssteuerung gemindert ist, handelt es sich bei dieser Regelung um einen Schuld minderungsgrund³⁶. Daher muss auch die Strafe des Täters gemildert werden (Art. 29).

e) Irrtum über Entschuldigungsgründe

Der Irrtum über die materiellen Voraussetzungen der Entschuldigungsgründe wurde im neuen Gesetz so gefasst, dass der Einfluss dieses Irrtums auf die Schuld verdeutlicht wird. Falls sich der Täter über die materiellen

³⁶ *Demirbaş* (Anm. 11), S. 364 ff.

Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrunds wie z. B. des Notstands irrt, so kann ihm dies unter bestimmten Umständen zugutekommen (Art. 30 Abs. 3). Jedoch muss darauf hingewiesen werden, dass der Irrtum darüber, dass ein strafrechtlich nicht als entschuldigend anerkannter Grund eben als Entschuldigungsgrund aufgefasst wird (Bestandsirrtum), oder der Irrtum in der Form, dass die Grenzen eines Entschuldigungsgrunds erweitert werden (Grenzirrtum), keinen Einfluss auf die Schuld haben können und somit auch nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließen³⁷.

Der Irrtum über die materiellen Bedingungen eines im Gesetz niedergelegten Entschuldigungsgrunds muss unvermeidbar sein, um die Strafflosigkeit des Täters begründen zu können. Falls der Sachverhalt, der dann vorgelegen hätte, wenn sich der Täter nicht geirrt hätte, zur Annahme eines Entschuldigungsgrunds geführt hätte, ist der Irrtum des Täters unvermeidbar, so dass er von seinem Irrtum profitieren kann und straflos bleibt. Dagegen ist der Irrtum vermeidbar, wenn die Bedingungen, die der Täter aufgrund seines Irrtums angenommen hat, keinen Entschuldigungsgrund dargestellt hätten, selbst wenn sie der Wahrheit entsprochen hätten. Bei einem solchen vermeidbaren Irrtum wird der Täter bestraft, wobei aber dieser Umstand bei der Bestimmung der Grundstrafe (Art. 61) zu berücksichtigen ist³⁸.

6. Besondere Erscheinungsformen der Straftat

a) *Versuch einer Straftat*

Beim ersten Blick auf die neuen Versuchsvorschriften wird deutlich, dass das Gesetz von der objektiven Theorie zur Erklärung des Strafgrunds des Versuchs ausgeht³⁹. Art. 35 sieht vor, dass die Strafe beim Versuch obligatorisch zu mildern ist, und dass nur das unmittelbare Ansetzen zur Tat mit tauglichen Mitteln als Versuch einer Straftat bestraft wird. Die Tauglichkeit in

³⁷ *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 36. Aufl. 2006, Rz. 490; *Jescheck/Weigend* (Anm. 25), S. 507.

³⁸ Die Irrtumsregelung in Art. 30 Abs. 3 wird auch bei rechtswidriger Provokation nach Art. 29 angewandt. Denn in Art. 30 Abs. 3 ist von einem „unvermeidbaren Irrtum über die Bedingungen der Gründe, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließen oder mindern“ die Rede. Da es sich bei der Strafmilderung wegen rechtswidriger Provokation um einen schuld mindernden Grund handelt, greifen diese Irrtumsregeln auch hier ein.

³⁹ Zu verschiedenen Theorien über den Strafgrund des Versuchs siehe ausführlich *Sözüer*, *Suçta Teşebbüs*, Istanbul 1994, S. 48–139.

dem hier verwendeten Sinne versteht sich als eine konkrete, tatbestandsnahe Gefahr, die aufgrund einer *ex-ante*-Betrachtung bestimmt wird. Handlungen, die aus einer *ex-ante*-Betrachtung offensichtlich ungefährlich sind, werden nicht bestraft. Daher wurde im neuen türkischen StGB auf eine Regelung des untauglichen Versuchs verzichtet. Bei der Festlegung der Strafe wegen Versuchs wird der bereits verursachte Schaden bzw. die Schwere der Gefahr berücksichtigt (Art. 35 Abs. 2).

Das alte StGB unterschied zwischen unbeendetem und beendetem Versuch. Bei der Bestimmung der Strafe führte diese Unterscheidung zu einigen Ungereimtheiten: Kam es beim beendeten Versuch nur zu einer Gefährdung, aber beim unbeendeten Versuch zu einem Schaden, so musste der beendete Versuch höher bestraft werden, obwohl lediglich eine Gefährdung vorlag. Um diese Widersprüche zu beseitigen, habe ich im Unterausschuss vorgeschlagen, die Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch aufzugeben. Diesem Vorschlag ist der Unterausschuss gefolgt.

Das subjektive Merkmal des Versuchs ist der Vorsatz. Bedeutung und Funktion des Vorsatzes beim Versuch entsprechen demjenigen bei vollendeter Tat⁴⁰. Zu Zeiten des alten StGB hat der Kassationshof bei der Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen teils auf formell objektive, teils auf subjektive und teils auf gemischte Kriterien abgestellt⁴¹. Im Regierungsentwurf wurden hingegen als Ausführungshandlungen solche Handlungen qualifiziert, die „keinen Zweifel am Vorsatz“ zuließen (Art. 37). Doch lassen sich auch schon im Vorfeld der Ausführung der Straftat Handlungen feststellen, die keinen Zweifel am Vorsatz zulassen. Ein solches Kriterium führt dazu, dass die Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen zu einem Beweisproblem wird. In der Gesetzesbegründung wird hierzu festgehalten: „Damit kann eine Ausführungshandlung dann angenommen werden, wenn Handlungen ausgeführt werden, die eine gewisse Nähe und Verbindung zu der beabsichtigten Straftat aufweisen“. In diesem Sinne macht der gesetzliche Ausdruck des „unmittelbaren Ansetzens“ den hier dargelegten Standpunkt deutlich.

Nach dem neuen StGB ist – im Gegensatz zu seinem Vorgänger – auch der Rücktritt von einem beendeten Versuch möglich, womit eine wichtige

⁴⁰ Sözüer (Anm. 39), S. 160.

⁴¹ Zu den diesbezüglichen Entscheidungen des Kassationsgerichtshofs und zum gemischten Maßstab siehe *Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt I, 11. Aufl. Istanbul 1994, S. 432–438.

Lücke geschlossen wurde (Art. 36). Beim freiwilligen Rücktritt vom beendeten Versuch ist zu beachten, dass das Eintreten des Erfolgs durch diese Bemühungen verhindert worden sein muss. Falls die Bemühungen des Täters erfolglos bleiben, kann er zwar nicht von dem freiwilligen Rücktritt profitieren; jedoch kann dieser im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.

b) Beteiligung an einer Straftat

Nicht jeder, der an der Verwirklichung der Straftat beteiligt ist, wird als Täter bestraft, sondern nur derjenige, der den Tatbestand verwirklicht. Somit folgt das Gesetz dem restriktiven Täterbegriff⁴². Falls die im Tatbestand enthaltenen Ausführungshandlungen auf der Grundlage eines gemeinsamen Tatentschlusses von mehreren Personen verwirklicht werden, spricht man von Mittäterschaft (Art. 27).

Eine andere Regelung, die es im alten StGB nicht gab, betrifft die mittelbare Täterschaft: „Wer bei der Begehung einer Straftat einen anderen als Werkzeug benutzt hat, ist ebenfalls als Täter verantwortlich“. Dabei wird die Strafe für denjenigen, „der bei der Begehung der Straftat eine schuldunfähige Person als Werkzeug benutzt hat“ um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht (Art. 37 Abs. 2). Diese Vorschrift vermag in vieler Hinsicht nicht zu überzeugen. So kann z. B. nicht auf eine höhere Strafe erkannt werden, wenn die Strafe für die Haupttat bereits lebenslängliche Freiheitsstrafe ist. Daher kann die Straferhöhung nur bei solchen Straftaten eingreifen, bei denen keine lebenslängliche Freiheitsstrafe verhängt wird. Auch aus kriminalpolitischer Sicht ist die Richtigkeit der Straferhöhung problematisch, da der mittelbare Täter wegen der Benutzung eines anderen als Werkzeug ohnehin zur Verantwortung gezogen wird.

Im Gesetz sind *Anstiftung* (Art. 38) und *Beihilfe* (Art. 39) als sonstige Formen der Beteiligung geregelt. Der Anstifter wird mit der Strafe für die begangene Straftat bestraft. Doch in manchen Fällen wird die Strafe des Anstifters erhöht, nämlich wenn ein Verwandter auf- oder absteigender Linie oder ein Kind angestiftet wird (Art. 38 Abs. 2). Art. 38 Abs. 3 enthält schließlich eine Art „materielle Kronzeugenregelung“, die zu einer erheblichen Strafmilderung führt, wenn nämlich der Angestiftete die Entdeckung

⁴² Zum restriktiven Täterbegriff ausführlich Özgenç, *İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, Istanbul 1996, S. 139 ff.

des unbekanntem Anstifters ermöglicht. Bei Gehilfen ist die Strafe obligatorisch zu mildern (Art. 39).

Eine weitere neue Regelung stellt der *Akzessorietätsgrundsatz* in Art. 40 dar. Für die strafrechtliche Haftung des Anstifters oder des Gehilfen ist es erforderlich und ausreichend, dass der Haupttäter eine vorsätzliche und rechtswidrige Tat begangen hat, die zumindest das Stadium des Versuchs erreicht hat. Der Täter muss demnach nicht schuldhaft gehandelt haben⁴³. Des Weiteren können persönliche Strafmilderungs- und Strafaufhebungsgründe rechtliche Wirkungen nur bei demjenigen Beteiligten entfalten, bei dem sie konkret vorliegen. Täter von Sonderdelikten kann nur sein, wer die besonderen Täreigenschaften aufweist. Die sonstigen Personen, die an der Begehung dieser Taten beteiligt sind, können nur als Anstifter oder Gehilfen verantwortlich gemacht werden (Art. 40 Abs. 2)⁴⁴.

Im Unterschied zum alten Gesetz ist die Vorschrift über die Anwendung von straferschwerenden oder -mildernden persönlichen Gründen auf die Teilnehmer nicht mehr im neuen StGB enthalten. In der Gesetzesbegründung wird darauf hingewiesen, dass die Anwendung von straferschwerenden oder -mildernden persönlichen Gründen auf die Teilnehmer auf die Strafrechtstheorie des 19. Jahrhunderts zurückgehe, der der Akzessorietätsgrundsatz noch nicht bekannt gewesen sei⁴⁵.

Eine andere Neuheit bei den Regelungen über die Beteiligung an einer Straftat ist die Möglichkeit des *freiwilligen Rücktritts* bei Beteiligungsverhältnissen. Nach Art. 41 kommen beim Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten die Regeln über den freiwilligen Rücktritt nur dem Beteiligten zugute, der selbst freiwillig zurückgetreten ist. Wurde die Straftat aus einem anderen Grund als dem Bemühen des freiwillig Zurücktretenden nicht begangen oder trotz aller Bemühungen des freiwillig Zurücktretenden begangen, so finden die Vorschriften über den freiwilligen Rücktritt ebenfalls Anwendung. Stellt der bis zum freiwilligen Rücktritt vollendete Teil jedoch in sich eine Straftat dar, so wird er mit der Strafe für diese Straftat bestraft⁴⁶.

⁴³ Erdem, Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı, HPD Nr. 5, 2005, S. 210.

⁴⁴ Özgenç (Anm. 13), S. 511–512.

⁴⁵ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, S. 448 ff. Zustimmung Özgenç (Anm. 13), S. 530 ff.; kritisch dagegen Roxin/Isfen (Anm. 3), 240.

⁴⁶ Özgenç (Anm. 13), S. 536.

c) Konkurrenz der Straftaten

Im neuen StGB sind bei der Konkurrenz der Straftaten die Institutionen der fortgesetzten Tat, der gleichartigen und der verschiedenartigen Idealkonkurrenz vorgesehen. Dabei wird eine Entscheidung alter Zweifelsfragen getroffen und neu im Gesetz verankert: Bei vorsätzlicher Tötung und Körperverletzung, Folter und Raub ist keine Fortsetzungstat möglich (Art. 43 Abs. 3).

7. Sanktionssystem

Das Sanktionssystem des neuen StGB wurde gegenüber seinem Vorgänger gründlich verändert. Das neue System beinhaltet neben Strafen und Sicherungsmaßnahmen auch Institutionen zum Schutz der Opfer, so dass es nunmehr dreigleisig fährt. Übertretungen sind keine Straftaten mehr, vielmehr wurde ein Ordnungswidrigkeitengesetz erlassen. Daher enthält das neue StGB nur Sanktionen für Straftaten, nämlich Strafen und Sicherungsmaßnahmen⁴⁷.

a) Strafen

Strafen sind Freiheits- und Geldstrafen; die Todesstrafe wurde abgeschafft. Es gibt drei Formen der Freiheitsstrafe: erschwerte lebenslange, lebenslange und zeitige Freiheitsstrafe. Das Gesetz Nr. 5275 vom 13.12.2004 über die Vollstreckung von Strafen und Sicherungsmaßnahmen (CGTİK) hat in Bezug auf die Vollstreckung von Strafen bedeutende Neuerungen gebracht. Bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen ist eine bedingte Freilassung vorgesehen, deren Voraussetzung die gute Führung des Verurteilten während der Vollstreckungszeit in der Anstalt ist. Eine solche Freilassung unter Bedingungen kommt bei erschwerter lebenslanger Freiheitsstrafe nach 30 Jahren, bei lebenslanger Freiheitsstrafe nach 24 Jahren und bei anderen zeitigen Freiheitsstrafen nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe in Betracht (CGTİK Art. 107 Abs. 1–4)⁴⁸.

Das neue System enthält keine Regelung über die Konkurrenz der Strafen. Daher muss für jede begangene Straftat auf eine jeweils eigenständige Strafe erkannt werden. Doch bei der Vollstreckung werden die Strafen im Hinblick auf die Voraussetzung der bedingten Freilassung zusammenge-

⁴⁷ Zu den Neuerungen im Sanktionssystem des neuen StGB siehe *Aksan*, *Yeni TCK'da Yaptırım Sistemi*, HPD Nr. 2, 2004, S. 178–181.

⁴⁸ *Öztürk/Erdem* (Anm. 20), S. 265–268.

zählt. Dadurch wird gewährleistet, dass die Verurteilten nicht länger als die oben erwähnten Zeiten im Gefängnis verbleiben müssen⁴⁹. Der bedingt freigelassene Verurteilte wird einer Bewährungszeit unterworfen. Für diese Zeit kann nach dem neuen Recht ein Bewährungshelfer bestellt werden, der dem Verurteilten unterstützend zur Seite steht und ihm Wege aufzeigt, wie er ein verantwortungsvolles Leben führen und sich sozial integrieren kann. Falls sich der Verurteilte in der Bewährungszeit an die Auflagen hält und gute Führung zeigt, gilt die Strafe als vollstreckt. Falls der bedingt freigelassene Verurteilte jedoch in der Bewährungszeit eine vorsätzliche Straftat begeht, die mit Freiheitsstrafe geahndet wird, oder sich trotz richterlicher Verwarnung beharrlich nicht an die verhängten Auflagen hält, wird die Entscheidung über die bedingte Freilassung widerrufen⁵⁰.

Bei Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr gibt es die Möglichkeit der Verhängung von alternativen Sanktionen, z. B. Umwandlung in Geldstrafe, Wiedergutmachung des Schadens des Opfers oder der Allgemeinheit, Besuch einer Ausbildungsinstitution mit der Möglichkeit der Unterbringung, freiwillige Verrichtung gemeinnütziger Arbeit u. a. (Art. 50).

Bei Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren kann die Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden. Jedoch betrachtet das neue StGB diese Institution nicht wie das alte Gesetz als eine Form der Amnestie, sondern als eine Form der Vollstreckung der Strafe. Hält sich der Verurteilte während der Bewährungszeit an die Auflagen und begeht keine weitere Straftat, so gilt seine Strafe als vollstreckt. Im alten Gesetz war der Verurteilte dagegen an keine Auflagen gebunden, sondern seine Verurteilung galt als nicht existent, wenn er während der Bewährungszeit keine Straftaten beging.

Das System der Geldstrafe (justizielle Geldstrafe⁵¹) wurde durch das neue StGB radikal verändert. Insbesondere hat man einen Wechsel zum Tagessatzsystem herbeigeführt, um die Geldstrafe nach der Leistungsfähigkeit des Verurteilten zu bestimmen und so die Ungleichheit zwischen einem reichen und einem armen Täter zu beseitigen. Daneben ermöglicht dieses System eine einfache Handhabung und ist mit seiner Effektivität und Transparenz in der Lage, die mit der Geldstrafe angestrebten Zwecke zu erfüllen. Im Prinzip wird Geldstrafe nicht zusammen mit Freiheitsstrafe verhängt.

⁴⁹ Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, Ankara 2005, S. 34–35.

⁵⁰ Öztürk/Erdem (Anm. 20), S. 331.

⁵¹ Im Gesetz wird der Begriff der „justiziellen Geldstrafe“ benutzt, um somit den Unterschied zwischen dieser Sanktion und der verwaltungsrechtlichen „Geldstrafe“ (Geldbuße) zu verdeutlichen.

Doch bei Straftaten, bei denen der Täter mit der Absicht zur Erzielung von wirtschaftlichem Gewinn gehandelt hat, kann in den im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen neben Freiheitsstrafe auch auf Geldstrafe erkannt werden.

Dabei muss der Richter die Anzahl der Tagessätze nach der Strafzumessungsregel der Art. 61 und 62 festsetzen. Im Gegensatz zum Nettoeinkommensprinzip des deutschen Rechts hat sich der türkische Gesetzgeber dafür entschieden, die Tagessatzhöhe danach zu bemessen, was der Täter pro Tag über sein Existenzminimum hinaus entbehren kann, so wie es im skandinavischen und österreichischen Recht der Fall ist (Einbußeprinzip).

Die Festsetzung der Tagessatzhöhe anhand der wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters (Einkommen, Vermögen) unterliegt dem Ermessen des Richters, der diese schätzen kann, was sich aus dem in Art. 52 Abs. 2 verwendeten Begriff des „Ermessens“ (*takdir etmek*) ergibt.

b) Die Strafzumessung

Die Bestimmung der Strafe spielt im neuen Gesetz im Vergleich zu seinem Vorgänger eine größere Rolle. Im alten StGB waren die Straftaten und die damit zusammenhängenden straferschwerenden oder -mildernden Gründe kasuistisch geregelt. Dabei existierte ein großer Abstand zwischen der Mindest- und der Höchststrafe. Daneben gab es weder ein praktisch anwendbares und effektives System zur Strafzumessung noch im Gesetz niedergelegte Strafzumessungsregeln. Aus diesem Grunde war der Richter in seinem Ermessenspielraum hinsichtlich der Festsetzung der Strafe anhand der Umstände des Einzelfalls sehr beschränkt. Schließlich war die Schuld des Täters nicht als Grundkriterium bei der Bestimmung der Strafe anerkannt. Dies führte dazu, dass die Richter oft auf Strafhöhen erkannten, die im unteren Bereich der gesetzlichen Strafandrohung lagen. Im neuen StGB wurde die kasuistische Regelungsweise nach Möglichkeit aufgegeben, wobei man bei zeitigen Freiheitsstrafen die Schere zwischen der Mindest- und der Höchststrafe weiter geöffnet hat. Dieser Umstand gehört zu den am meisten kritisierten Punkten des neuen Gesetzes. Doch bei näherer Betrachtung stellt sich heraus, dass das neue StGB über ein detailliertes System und vielfältige Regeln zur Bestimmung der Strafe verfügt. Damit geht aber die erwähnte Kritik an dem neuen Ansatz fehl. Vielmehr ist das neue System hervorragend zur Festsetzung einer gerechten Strafe geeignet, die vor allem die Umstände des Einzelfalls stärker als bisher berücksichtigt und diese widerspiegelt. Bei der Bestimmung der Strafe ist die Schwere der Schuld als

Grundprinzip anerkannt. Ebenso darf dabei ein strafrelevanter Grund nicht doppelt herangezogen werden (Doppelverwertungsverbot). Umstände wie das Vorleben des Täters, seine sozialen Bindungen, sein Verhalten nach der Tat und während des Strafprozesses, die Wirkung der Strafe auf die Zukunft des Täters können strafmildernd berücksichtigt werden (Art. 62 Abs. 2).

c) *Sicherungsmaßnahmen*

aa) *Entzug bestimmter Rechte*

Während der Geltung des alten StGB zog eine Verurteilung die unbefristete Aberkennung von Rechten nach sich. Dies ist jedoch nach dem neuen Gesetz im Sinne der Förderung der Resozialisierung des Täters nicht mehr möglich. Wegen einer vorsätzlichen Straftat ist die Aberkennung von Rechten grundsätzlich auf die Zeit der Strafvollstreckung beschränkt (Art. 53 Abs. 1, 2). Bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen einer vorsätzlichen Straftat, die durch den Missbrauch von bestimmten Rechten und Befugnissen begangen worden ist, kann aber ausnahmsweise zusätzlich noch ein Verbot der Ausübung dieser Rechte und Befugnisse für die Dauer von mindestens der halben und höchstens der im Urteil ausgesprochenen Strafzeit verhängt werden; dieses Verbot tritt nach der Vollstreckung der Gefängnisstrafe in Kraft (Art. 53 Abs. 5).

Ferner kann nach Art. 53 Abs. 6 bei einer Verurteilung wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts, das durch die Verletzung der Vorsichts- und Sorgfaltspflicht begangen worden ist, die in einem bestimmten Beruf oder Gewerbe oder im Straßenverkehr gilt, das Verbot der Ausübung des Berufs oder Gewerbes oder ein Entzug des Führerscheins verhängt werden. Die Dauer des Verbots darf nicht weniger als drei Monate und nicht mehr als drei Jahre betragen. Das Verbot und die Rücknahme treten mit Rechtskraft des Urteils in Kraft, und seine Laufzeit beginnt, sobald die Strafe vollständig vollstreckt ist.

bb) *Sacheinziehung und Verfall des Gewinns*

Einziehung und Verfall sind im neuen StGB als Sicherungsmaßnahmen geregelt. Die Einziehung nach Art. 54 kann nur bei Gegenständen, „die bei der Begehung einer vorsätzlichen Tat gebraucht wurden, zur Begehung der Tat bestimmt waren oder aus der Tat hervorgegangen sind“ angewendet werden. Doch ist die Einziehung einer Sache ausgeschlossen, wenn sie einer Person gehört, die nicht an der Tat beteiligt war und keine Kenntnis von der Bege-

hung der Straftat hatte, auch wenn diese Sache bei der Tatbegehung benutzt wurde. Bei Gegenständen, die für den Gebrauch bei der Begehung der Tat bereitgehalten wurden, kommt eine Einziehung nur aus diesem Grunde nicht in Betracht, sofern es keine Ausführungshandlungen gab. Vielmehr bedarf es hierzu zusätzlich des Vorliegens einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die allgemeine Sittlichkeit (Art. 54 Abs. 1). Im zweiten Absatz dieser Vorschrift wird für den Fall, dass Gegenstände, die unter Absatz 1 fallen, beiseite geschafft, weitergegeben oder verbraucht werden oder ihre Einziehung auf andere Weise unmöglich gemacht wird, die Einziehung eines Geldbetrags bis zur Höhe des Wertes dieser Gegenstände angeordnet. Der dritte Absatz enthält das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Demnach kann von der Einziehung abgesehen werden, wenn die Einziehung der bei der Tat verwendeten Gegenstände im Verhältnis zur Tat noch schwerere Folgen nach sich ziehen würde und deshalb unbillig erscheint. Gemäß dem vierten Absatz werden Gegenstände, deren Produktion, Besitz, Gebrauch, Beisichführen oder Kauf und Verkauf eine Straftat darstellt, in jedem Falle eingezogen.

Eine andere bedeutende Neuheit ist die in Art. 55 geregelte Institution des Verfalls. Sie gewinnt in dem neuen Gesetz den Charakter einer effektiven Sanktion abschreckender Natur gegen Straftaten wie z. B. Geldwäsche, Betäubungsmittelhandel, Betrug, Schmuggel, Submissionsbetrug etc. Aber auch hier ist der Schutz der Rechte des Opfers und der gutgläubigen Dritten gewährleistet, denn deren wirtschaftliche Werte unterliegen nicht dem Verfall (Art. 55 Abs. 1). Ebenso neu ist der Verfall des Ersatzwertes gemäß Art. 55 Abs. 2.

cc) Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und die Behandlung der alkohol-, drogen- oder stimulansabhängigen Personen

Geisteskranke Täter werden einer speziellen Therapie in entsprechenden Krankenhäusern mit hohem Sicherheitsstandard unterzogen. Sie können durch eine richterliche oder gerichtliche Anordnung freigelassen werden, wenn ihre Gefährlichkeit für die Gesellschaft nicht mehr besteht oder in erheblichem Maße abgenommen hat. Bei alkohol-, drogen- oder stimulansabhängigen Personen ergeht die Entscheidung, sie als Sicherungsmaßnahme in eine besondere Gesundheitseinrichtung für Alkohol-, Drogen- oder Stimulansabhängige zur Behandlung aufzunehmen, wo sie bis zur Heilung verbleiben (Art. 57 Abs. 7).

dd) Rückfall

Im alten StGB und im Regierungsentwurf war der Rückfall ein zwingender Straferschwerungsgrund. Nunmehr zieht der Rückfall keine Straferhöhung mehr nach sich; vielmehr wird der rückfällige Täter einem besonderen Vollzugsregime unterworfen (Art. 58). Dieses ist im Strafgesetzbuch und dem Gesetz über den Vollzug von Strafen und Sicherungsmaßnahmen geregelt und betrifft vor allem die Möglichkeiten einer bedingten Entlassung (CGTİK. Art. 108 Abs. 3)⁵².

ee) Schützende Maßnahmen für Kinder

Maßnahmen gegenüber Kindern finden sich im Gesetz zum Schutze der Kinder⁵³. In diesem Zusammenhang geht es insbesondere um schützende und fördernde Maßnahmen für Kinder, die für die Zwecke der Begehung von Straftaten benutzt worden sind und selbst nicht strafrechtlich verantwortlich gehandelt haben (Kinderschutzgesetz Art. 5).

ff) Sicherungsmaßnahmen gegen juristische Personen

Im neuen türkischen StGB sind keine Strafsanktionen für juristische Personen vorgesehen⁵⁴. Demgegenüber können gegen sie die Sicherungsmaßnahmen der Rücknahme der erteilten Erlaubnis sowie der Einziehung und des Verfalls verhängt werden, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (Art. 60).

Bei einer Verurteilung wegen Begehung einer vorsätzlichen Straftat unter Beteiligung von Organen oder Repräsentanten einer juristischen Person des Privatrechts und zum Nutzen dieser juristischen Person, deren Aktivitäten auf der Erlaubnis einer öffentlichen Institution beruhen, ergeht im Falle eines Missbrauchs der durch eine solche Erlaubnis verliehenen Befugnisse eine Entscheidung über die Annullierung dieser Erlaubnis. Straftat im Sinne dieser Vorschrift ist nicht irgendeine Straftat, die zu Gunsten der juristischen Person begangen wurde; vielmehr muss ein Kausalzusammenhang zwischen der erteilten Erlaubnis und der Straftat bestehen⁵⁵.

⁵² Vgl. *Üzülmez*, Hukuki Perspektifler Dergisi, HPD Nr. 4, 2005, S. 213.

⁵³ Gesetz Nr. 5395 vom 3.7.2005, veröffentlicht in Resmi Gazete Nr. 25876 vom 15.7.2006. Dazu ausführlich *Balo*, Çocuk Ceza Hukuku, 2. Aufl. Ankara 2005, S. 296 ff.

⁵⁴ *Aksan* (Anm. 47), S. 181

⁵⁵ *Özgenç* (Anm. 13), S. 708, 710.

Weitere Sicherungsmaßnahmen gegen juristische Personen des Privatrechts sind die Einziehung und der Verfall, wenn die Straftat zu Gunsten der juristischen Person begangen wurde und die Voraussetzungen der Einziehung und des Verfalls erfüllt sind. In diesem Fall werden die Rechte von gutgläubigen Dritten gewahrt (Art. 60 Abs. 2).

Bei der Anwendung von Sicherungsmaßnahmen gegen juristische Personen des Privatrechts können im Vergleich zur Schwere der Tat sehr schwerwiegende Folgen eintreten. So können z. B. viele Menschen arbeitslos werden oder schwer ersetzbare Schäden bei gutgläubigen Dritten entstehen. In solchen Fällen kann das Gericht im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf diese Sicherungsmaßnahmen verzichten (Art. 60 Abs. 3).

d) Wiedergutmachung – Gütliche Einigung

Im neuen StGB findet man sowohl im Allgemeinen als auch im Besonderen Teil vielfältige Regelungen zum Schutze des Opfers und zur Wiedergutmachung des Schadens⁵⁶. Bei Antragsdelikten ist mit der neuen Regelung in Art. 73 Abs. 8 zum ersten Mal die Institution der gütlichen Einigung vorgesehen. So wird keine Anklage erhoben oder eine Anklage eingestellt, wenn der Täter die Straftat zugibt, den entstandenen Schaden ganz oder zu einem großen Teil beseitigt, Opfer und Täter sich aus freiem Willen gütlich einigen und das von dem Staatsanwalt oder dem Richter bestätigt wird. Mit dem Gesetz Nr. 5560 vom 19. Dezember 2006 wurde aber die Regelung über die gütliche Einigung im Art. 78 des türkischen StGB aufgehoben und in Art. 253 der türkischen StPO geregelt.

III. Besonderer Teil

Der BT des neuen StGB wurde im Vergleich zu seinem Vorgänger grundlegend verändert. Aus Platzgründen kann im Folgenden nur in Stichpunkten auf bestimmte Straftaten eingegangen werden.

Die erste wichtige Änderung betrifft die systematische Aufteilung der Straftatbestände. Während das alte StGB mit Delikten gegen die staatliche Ordnung begann, stehen am Anfang des neuen Gesetzes die Delikte gegen die Menschheit und die Person. Damit wollte der türkische Gesetzgeber verdeutlichen, dass er einer Philosophie folgt, die das Individuum und seine Rechte in den Vordergrund stellt.

⁵⁶ Zu den Regelungen im neuen Gesetz siehe *Özbek*, *Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi*, HPD Nr. 2, 2004, S. 116–125.

Mit dem Kapitel „Verbrechen gegen die Menschheit“ hat man in der Türkei zum ersten Mal die Straftatbestände des Völkermords (Art. 76) und des Verbrechens gegen die Menschheit (Art. 77) eingeführt, ferner des Migranenschmuggels (Art. 79) und des Menschenhandels (Art. 80). Damit kam der türkische Gesetzgeber Verpflichtungen nach, die die Türkei in internationalen Verträgen eingegangen war⁵⁷.

Bei *Straftaten gegen die Person* stellt das Tatmotiv des Traditionsmords eine wichtige Neuerung dar. Genauer gesagt ist damit die Tradition gemeint, dass ein Familienrat die Tötung eines – meist weiblichen – Mitglieds zum Schutz der Familienehre beschließt. Auf diese Weise sind nunmehr effektive Sanktionen gegen die in der Türkei häufigen Morde wegen Verletzung des geschlechtlichen Ehren-Kodexes möglich geworden. Der Versuch am Menschen (Art. 90) und die rechtswidrige Entnahme von menschlichen Organen und Geweben und der Handel (Art. 91) sind weitere neue Straftaten in diesem Kapitel.

Die Vorschrift über die *Folter* in Art. 94 macht deutlich, dass dabei jetzt der Gedanke der Null-Toleranz gegenüber Folter herrscht. So findet sich im neuen StGB sowohl eine Erhöhung der Strafe für Folter als auch eine Ausweitung des Anwendungsbereiches der Vorschrift⁵⁸. Definiert wird der Begriff der Folter in Art. 94 Abs. 1⁵⁹: „Mit Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu zwölf Jahren bestraft, wer als Amtsträger Handlungen gegenüber einer Person vornimmt, die mit der Menschenwürde unvereinbar sind und die dazu führen, dass die Person körperliche oder seelische Schmerzen erleidet, ihre Wahrnehmungs- und Willensfähigkeit beeinträchtigt wird und die Person erniedrigt wird“. Folter wird oft mit der konkludenten Zustimmung von Amtsträgern in Vorgesetztenfunktionen begangen. So kann sich ein vorgesetzter Amtsträger mit der Folter konkludent einverstanden erklärt haben, indem er deren Einsatz im Rahmen der unter seiner Überwachungsverantwortlichkeit laufenden Ermittlungen (vorher)sieht und dennoch nicht die erforderlichen Gegenmaßnahmen ergreift. Nach Abs. 5 macht sich ein Amtsträger in den beschriebenen Fällen der Folter durch Unterlassen schuldig. Seine Strafe wird trotz der Begehungsform des Unterlassens nicht gemildert⁶⁰.

⁵⁷ Näher dazu *Smar*, İnsan Ticareti Suçu, HPD Nr. 2, 2004, S. 182–186.

⁵⁸ *Soyaslan*, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Aufl. Ankara 2005, S. 149.

⁵⁹ Kritisch zu der Folterdefinition im alten Gesetz *Üzülmez*, İşkence Suçu, HPD Nr. 2, 2004, S. 147–149, der die neue Definition als gelungen und passend ansieht.

⁶⁰ Der der Regelung der Folter ähnliche Tatbestand der *Misshandlung* ist ebenso einer der neuen Straftatbestände im StGB (Art. 96). Der wesentliche Unterschied zur Folter be-

Die Vorschriften betreffend *Sexualstraftaten* sind radikal geändert worden. Im alten StGB und im Regierungsentwurf wurden diese Straftaten als gegen die Familie und die allgemeinen Sitten gerichtet angesehen, jetzt werden sie als Straftaten gegen die Person aufgefasst (Art. 102 ff). Jedes sexuelle Verhalten, das nicht vom Einverständnis des Opfers gedeckt ist und die körperliche Unversehrtheit verletzt, stellt einen *sexuellen Angriff* im Sinne des Art. 102 dar, der eine Freiheitsstrafe von zwei bis zu sieben Jahren nach sich zieht (Art. 102 Abs. 1). Die Begehung der Tat durch Einführung eines Organs oder eines anderen Gegenstands in den Körper des Opfers stellt eine Qualifikation dar. Richtet sich diese qualifizierte Form des sexuellen Angriffs gegen einen Ehepartner, so kann zum ersten Mal in der Türkei auch dieses Verhalten zu einer Bestrafung von sieben bis zu zwölf Jahren Freiheitsstrafe führen⁶¹. Jedoch bedarf es in diesem Falle eines Strafantrags (Art. 102 Abs. 2). In Art. 103 ist der *sexuelle Missbrauch von Kindern* geregelt. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Sexualstraftaten gegen Kinder zum ersten Mal mit dem Begriff des „Missbrauchs“ beschrieben wurden. Daher kann ein sexuelles Verhalten auch dann als Missbrauch bezeichnet und bestraft werden, wenn es keinen Körperkontakt zu dem Kind gab⁶².

Der in Art. 105 geregelte Tatbestand der *sexuellen Belästigung* ist bei sexuellen Verhaltensweisen ohne körperlichen Kontakt zum Opfer verwirklicht und ist als Antragsdelikt ausgestaltet. Die Qualifikationstatbestände sehen folgende Erschwerungsgründe vor (Art. 105 Abs. 2): Missbrauch der Einflussnahmemöglichkeit in einem Hierarchie-, Ausbildungs- oder Familienverhältnis oder durch Ausnutzung des erleichterten Umgangs am gleichen Arbeitsplatz. Falls das Opfer infolge der Tat den Arbeitsplatz aufgeben, die Schule oder seine Familie verlassen muss, so wird die Strafe weiter verschärft. In diesen Fällen bedarf es keines Strafantrags⁶³.

Bei *Straftaten gegen die Freiheit der Person* finden sich neben Änderungen der Tatbestandsfassung der bereits im alten Gesetz enthaltenen Delikte auch neue Vorschriften, so z. B. Verhinderung der Ausübung von gewerk-

steht darin, dass hier der Täter kein Amtsträger ist. Misshandlungen sind Verhaltensweisen gegenüber einer Person, die mit der Menschenwürde unvereinbar sind und dazu führen, dass das Opfer körperliche oder seelische Schmerzen erleidet und erniedrigt wird.

⁶¹ Zur Kritik der alten Rechtslage und der Rechtsprechung zu diesem Bereich siehe *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Aufl. Ankara 2005, S. 42–46.

⁶² *Artuk/Gökçen/Yenidünya* (Anm. 61), S. 58; *Soyaslan* (Anm. 58), S. 182.

⁶³ *Artuk/Gökçen/Yenidünya* (Anm. 61), S. 66–70.

schaftlichen Rechten (Art. 118), rechtswidrige Durchsuchung einer Person oder ihrer Sachen durch einen Amtsträger (Art. 120), Diskriminierung einer Person wegen Sprache, Rasse, Geschlecht, Behinderung, politischer Ansicht, philosophischer Überzeugung, Religion, Konfession oder anderer Gründe (Art. 122)⁶⁴. Ebenso gibt es neue Tatbestände im Bereich der Verletzung der Privatsphäre und des vertraulichen Lebensbereichs, z. B. Verletzung des privaten Kommunikationsgeheimnisses (Art. 132), rechtswidriges Registrieren von persönlichen Daten (Art. 135) sowie deren rechtswidrige Erlangung und rechtswidrige Weitergabe an andere Personen (Art. 136).

Das *Umweltstrafrecht* war bis zur Verabschiedung des neuen StGB ein Bereich, dem der Gesetzgeber nicht das erforderliche Interesse entgegenbrachte. Schädigende Handlungen gegen die Umwelt wurden mehrheitlich im Rahmen des Verwaltungsrechts sanktioniert, wobei man dies durchaus als ausreichend ansah. Nunmehr sind Umweltstraftaten im zweiten Kapitel „Straftaten gegen die Umwelt“ des Abschnitts „Straftaten gegen die Gesellschaft“ geregelt. Die vorgesehenen Umweltstraftaten betreffen z. B. die vorsätzliche (Art. 181) oder fahrlässige (Art. 182) Verschmutzung der Umwelt durch Abfälle oder Lärm (Art. 183)⁶⁵. Die wichtigste Neuigkeit im StGB bezüglich der Umweltdelikte ist jedoch der Tatbestand der nicht genehmigten oder genehmigungswidrigen Bebauung in Art. 184. Der Gesetzgeber wollte damit seinen Willen zum Ausdruck bringen, die destrukturierte Städteentwicklung wegen der Vielzahl illegal errichteter Bauten als eines der vorrangigen Probleme der Gesellschaft konsequent zu bekämpfen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Türkei ein besonders erdbebengefährdetes Land ist, das in der Vergangenheit erhebliche Personen- und Sachschäden wegen vorschriftswidriger Bauten zu verzeichnen hatte.

Im Unterausschuss gab es intensive Diskussionen über die Straftaten, die im Zusammenhang mit der *Meinungsfreiheit* stehen. Der im Grundsatz feststehende Ausgangspunkt in diesen Diskussionen war die Überzeugung, dass die Meinungsfreiheit die Grunddynamik der Demokratie und der persönlichen und gesellschaftlichen Entwicklung darstellt. Vor diesem Hintergrund besteht kein Zweifel daran, dass das neue StGB im Vergleich zu seinem Vorgänger und auch zum Regierungsentwurf bedeutende Schritte nach

⁶⁴ Zu den Straftaten gegen die Freiheit der Person ausführlich *Artuk/Gökçen/Yenidünya* (Anm. 61), S. 77 ff.

⁶⁵ Auch an anderen Stellen des StGB gibt es umweltrelevante Straftaten, so z. B. im Kapitel über rechtswidrige Verhaltensweisen in Bezug auf radioaktive oder ähnlich gefährliche Stoffe (Art. 171 ff.).

vorne gemacht hat. Dennoch kann nicht behauptet werden, dass in diesem Bereich alles Erforderliche bereits getan ist. Wenn man bedenkt, dass das neue StGB ein Konsens- und somit ein Kompromissprodukt ist, so muss man eingestehen, dass die Kompromisse, die bei den Straftaten mit Bezug auf die Meinungsfreiheit eingegangen wurden, bei manchen Delikten nicht befriedigend sind⁶⁶.

Die hochproblematische Regelung der *Volksverhetzung* in Art. 312 des alten StGB ist nunmehr im Kapitel „Straftaten gegen den öffentlichen Frieden“ geregelt (Art. 216). Es könnte sich zunächst prinzipiell die Frage stellen, ob es überhaupt notwendig ist, ein solches Delikt in ein modernes StGB aufzunehmen. Doch gilt hier zu bedenken, dass die Straftat der Volksverhetzung in fast jedem anderen StGB auch der Länder vorkommt, die über ein hohes Maß an demokratischen Standards verfügen. Kein Staat darf tatenlos zusehen, wie ein Teil seiner Bürger mit bestimmten Eigenschaften zur Feindschaft gegen andere Teile seiner Bürger mit anderen Eigenschaften aufruft, was insgesamt zu einer Vergiftung des gesellschaftlichen Klimas mit der Tendenz zu gegenseitigen Racheakten führen würde. Daher ist es legitim, dass auch im neuen StGB ein solcher Straftatbestand existiert⁶⁷.

Beim Tatbestand der Volksverhetzung nach Art. 216 ist es nicht ausreichend, dass „ein Teil der Bevölkerung, dem unterschiedliche Eigenschaften in Bezug auf soziale Klasse, Rasse, Religion, Konfession oder Region zukommt, gegen einen anderen Teil öffentlich zu Hass und Feindschaft aufgehetzt“ wird. Neben dieser öffentlichen Aufhetzung muss noch zusätzlich eine eindeutige und nahe Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestanden haben. Demnach stellt diese Straftat ein konkretes Gefährdungsdelikt dar⁶⁸, wohingegen Art. 312 des alten StGB als ein abstraktes Gefährdungsdelikt konzipiert war⁶⁹.

Eine der am meisten diskutierten Vorschriften findet sich in Art. 301⁷⁰, der der Vorschrift in Art. 159 des alten StGB entspricht. Demnach wird die *öffentliche Schmähung* des Türkentums, der Republik, der Türkischen Großen Nationalversammlung, der Regierung oder der Rechtsprechungsorgane

⁶⁶ Ebenso *Gökçen* Düşünce Özgürlüğü, HPD Nr. 2, 2004, S. 114–115.

⁶⁷ Zu den Bestimmungen in anderen Ländern siehe *Gökçen*, Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, Ankara 2001, S. 43–56.

⁶⁸ *Artuk/Gökçen/Yenidünya* (Anm. 61), S. 406–407.

⁶⁹ *Gökçen* (Anm. 67), S. 212.

⁷⁰ Zu den diesbezüglichen Diskussionen im Rechtsausschuss siehe *Özgenç* (Anm. 17), S. 1074–1076.

sowie des Militär- oder Sicherheitsapparates des Staates unter Strafe gestellt. Dass Meinungsäußerungen, mit denen eine Kritik beabsichtigt wird, nicht tatbestandsrelevant sind, hält Abs. 4 derselben Vorschrift fest. In jüngster Zeit werden Stimmen aus der Europäischen Union und auch aus türkischen Kreisen laut, diesen Tatbestand vollständig abzuschaffen. M.E. resultieren aber die damit zusammenhängenden Probleme nicht so sehr aus der Vorschrift selbst, sondern aus ihrer Auslegung und Anwendung in der Praxis. Daher muss noch einmal darauf hingewiesen werden, dass ähnliche Tatbestände wie Art. 301 auch in anderen europäischen Strafgesetzbüchern ihren Platz haben⁷¹, aber dort nicht die Schwierigkeiten und Diskussionen hervorrufen, mit denen man in der Türkei zu kämpfen hat.

Ein weiteres Beispiel für diesen Befund ist die Straftat der *Erlangung von Vorteilen zur Entfaltung von Aktivitäten gegen grundlegende nationale Interessen* in Art. 305. Der hier relevante Begriff der „grundlegenden nationalen Interessen“ wurde in den Regierungsentwurf im Wege einer kompletten Übersetzung der entsprechenden Bestimmung der „Beeinträchtigung der nationalen Grundinteressen“ in Art. 410-1 des Code pénal von 1992 aufgenommen⁷². Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde die ursprüngliche Fassung der Definition abgeändert, wodurch sie inhaltlich weiter konkretisiert und ihr Anwendungsbereich enger gefasst werden konnte. Demnach gelten Unabhängigkeit, territoriale Einheit, nationale Sicherheit und die in der Verfassung niedergelegten Eigenschaften der Republik als grundlegende nationale Interessen. Dennoch ist diese Vorschrift einer zunehmenden Kritik ausgesetzt. Dieselbe Vorschrift, die in Frankreich keine Probleme bereitet, wird angesichts der türkischen Strafrechtspraxis zu Recht mit Sorge betrachtet.

IV. Ausblick

Nach jahrzehntelangen erfolglosen Bemühungen um eine Reform der Strafrechtsordnung ist es gelungen, innerhalb kurzer Zeit ein grundlegend anderes Strafrechtssystem gesetzlich zu etablieren. Mit dem neuen türkischen StGB ist ein Gesetzeswerk in Kraft getreten, das – trotz Schwächen in einzelnen Bereichen – tatsächlich substantielle Neuerungen zu bieten hat und

⁷¹ So z. B. in Art. 133 des polnischen Strafgesetzbuchs.

⁷² Auf diesen Umstand wird auch in der Gesetzesbegründung hingewiesen, siehe TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, S. 692 ff.

die Fortschritte der modernen Strafrechtswissenschaft dem türkischen Strafrecht auch in Gesetzesform nahebringt.

Die vorliegende Abhandlung zeigt aber auch eindringlich, dass noch viel zu tun ist. Es ist nicht damit getan, ein modernes Strafgesetzbuch zu verabschieden. Die eigentliche Aufgabe und Herausforderung fängt erst jetzt an. Die Strafrechtswissenschaft muss sich ständig bemühen, die Grundstrukturen des neuen Gesetzes der Rechtspraxis nahezubringen und selbst konstruktive Beiträge zur Fortentwicklung der türkischen Strafrechtsdogmatik zu leisten. In dieser Hinsicht steckt die Revolution noch in ihren Anfängen.