



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Ausgewählte Bestimmungen des österreichischen und
türkischen Strafrechts im Vergleich.“

Verfasserin

Mag. Britta Raunig

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iuris)

Wien, 2015

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuerin: Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf

Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken wurden als solche kenntlich gemacht. Diese Arbeit wurde bisher weder in gleicher noch in ähnlicher Form einer anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Wien, am 29.09.2015

Name: Raunig Britta

Danksagung

Diese Arbeit ist meiner Mutter, Hilde Raunig, gewidmet. Dir möchte ich hiermit danken, dass Du mich auf meinem bisherigen Lebensweg begleitet und immer unterstützt hast.

Danke!

Bei Frau Prof. Dr. Reindl-Krauskopf bedanke ich mich ebenso, da sie durch ihre Unterstützung maßgeblich zu dieser Dissertation beigetragen hat.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	1
Vorwort.....	4
Einleitung.....	5
1 Das Türkische Strafgesetzbuch	8
2 Die Zweckbestimmung des Art 1 TStGB	11
3 Das Gesetzlichkeitsprinzip.....	13
3.1 Das Gesetzlichkeitsprinzip im TStGB.....	13
3.2 Das Gesetzlichkeitsprinzip im StGB	16
3.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Gesetzlichkeitsprinzip.....	18
3.4 Das Günstigkeitsprinzip im TStGB	22
3.5 Das Günstigkeitsprinzip im StGB	23
3.6 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Günstigkeitsprinzip	24
3.7 Das Analogieverbot im TStGB.....	26
3.8 Das Analogieverbot im StGB	26
3.9 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Analogieverbot.....	28
4 Der Gleichbehandlungsgrundsatz	32
4.1 Der Gleichbehandlungsgrundsatz im TStGB	32
4.2 Der Gleichbehandlungsgrundsatz im StGB.....	34
4.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Gleichbehandlungsgrundsatz	35
5 Die Strafbemessung.....	36
5.1 Die Strafbemessung im TStGB	36
5.2 Die Strafbemessung im StGB.....	38
5.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Strafbemessung.....	39
5.3.1 Systematik und Aufbau	39
5.3.2 Generalnorm Art 61 Abs 1 lit a TStGB.....	39
5.3.3 Auswirkungen der mangelnden Zuordnung von Milderungs- und Erschwerungsgründen	40
5.3.4 Strafmilderungsgründe	41
5.3.5 Die Strafzumessungsschuld.....	42
6 Vorsatz und Fahrlässigkeit	45

6.1	Vorsatz und Fahrlässigkeit im TStGB a.F.....	45
6.2	Vorsatz im TStGB	46
6.2.1	Eventualvorsatz im TStGB.....	46
6.3	Vorsatz im StGB.....	47
6.3.1	Historische Entwicklung der Stellung des Vorsatzes im StGB.....	50
6.3.2	Eventualvorsatz im StGB	54
6.4	Allgemeine Überlegungen zum Vorsatz im TStGB	55
6.4.1	Art 21 Abs 1 TStGB.....	55
6.4.2	Rechtsvergleichende Bemerkungen	55
6.4.3	Wissenskomponente.....	56
6.4.4	Rechtsvergleichende Bemerkungen zur „wissentlichen“ Verwirklichung und zur „Wissentlichkeit“	56
6.4.5	Wollenskomponente.....	58
6.4.6	Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Wollenskomponente	59
6.5	Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Vorsatz	59
6.6	Die bewusste Fahrlässigkeit im TStGB	63
6.7	Die bewusste Fahrlässigkeit im StGB	64
6.7.1	Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit im TStGB	66
6.7.1.1	Wissenskomponente	67
6.7.1.2	Wollenskomponente	67
6.7.2	Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit im StGB.....	69
6.7.3	Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit	70
7	Straftatbestände im Zusammenhang mit der Ehre	73
7.1	Herabsetzung der türkischen Nation, des Staates der Republik Türkei, der staatlichen Institutionen und Organe - Artikel 301 TStGB	73
7.1.1	Von Art 159 TStGB a.F. zu Art 301 TStGB	73
7.1.2	Der Schutzzweck des Art 301 TStGB	77
7.1.3	Kritik oder Herabsetzung	86
7.1.4	„Türkentum“ bzw „türkische Nation“.....	90
7.1.4.1	Die türkische Nation und die türkische Verfassung	92

7.2	§ 248 und § 116 StGB	100
7.3	Rechtsvergleichende Bemerkungen	102
7.4	Abschließende Bemerkungen zu Art 301 TStGB.....	103
8	Sexualdelikte im türkischen Strafgesetzbuch.....	105
8.1	Sexualdelikte im TStGB - Straftaten gegen die sexuelle Unantastbarkeit	106
8.1.1	Sexueller Angriff - Art 102 TStGB.....	107
8.1.2	Sexueller Missbrauch von Kindern - Art 103 TStGB	110
8.1.3	Rechtsvergleichende Bemerkungen	112
8.1.3.1	Art 103 Abs 1 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 StGB	112
8.1.3.2	Art 103 Abs 1 lit a iVm Art 103 Abs 2 TStGB im Vergleich mit § 206 StGB	114
8.1.3.3	Art 103 Abs 1 lit b TStGB im Vergleich mit § 207b, § 201 und § 202 StGB	114
8.1.3.4	Art 103 Abs 3 TStGB im Vergleich mit § 212 StGB	116
8.1.3.5	Art 103 Abs 4 TStGB im Vergleich mit §§ 201, 202 StGB	117
8.1.3.6	Art 103 Abs 5 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 StGB	117
8.1.3.7	Art 103 Abs 6 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 StGB	118
8.1.3.8	Art 103 Abs 7 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 StGB	118
8.1.4	Abschließende Bemerkungen.....	119
8.1.5	Geschlechtsverkehr mit Unmündigen - Art 104 TStGB	120
8.1.6	Rechtsvergleichende Bemerkungen	121
8.1.3.1	Art 104 Abs 1 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 und 208 StGB	121
8.1.7	Sexuelle Belästigung - Art 105 TStGB.....	122
8.1.8	Rechtsvergleichende Bemerkungen	124
8.1.3.2	Art 105 Abs 1 TStGB im Vergleich mit § 218 StGB	124
8.1.3.3	Art 105 Abs 2 TStGB im Vergleich mit § 212 StGB	125
8.1.9	Zusammenfassung	125
9	Art 102 TStGB im Vergleich mit § 201 StGB	128
9.1	Das geschützte Rechtsgut des Art 102 Abs 1 TStGB.....	129
9.2	Das geschützte Rechtsgut des § 201 Abs 1 StGB	130
9.3	Rechtsvergleichende Bemerkungen zu den geschützten Rechtsgütern	131
9.4	„Gegen den Willen“	133
9.4.1	Zwangswirkung.....	133

9.5 Das Tatbestandsmerkmal der Gewalt in § 201 Abs 1 StGB.....	135
9.5.1 Allgemeines zum Gewaltbegriff im StGB	135
9.5.2 Körperlichkeitstheorie.....	136
9.5.3 Vergeistigungstheorie.....	137
9.5.3.1 Vergeistigungstheorie und § 201 StGB	140
9.5.3.1.1 Zwangswirkung	140
9.5.3.1.2 Größere Mindestintensität bei § 201 StGB und das Gleichwertigkeitserfordernis	142
9.5.3.1.3 „Selbstbehauptung“	143
9.5.3.1.4 Zusammenfassung zur Vergeistigungstheorie iZm § 201 StGB	144
9.5.4 Gewalt gegen Dritte	146
9.5.5 Gewalt gegenüber Sachen	150
9.6 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Verhältnis „gegen den Willen“ und den in § 201 StGB genannten Nötigungsmitteln.....	151
9.6.1 Allgemeines.....	151
9.6.2 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Gewalt gegenüber Dritten	153
9.6.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Gewalt gegenüber Sachen	154
9.6.4 Zusammenfassung.....	156
9.7 Art 102 Abs 4 TStGB	157
9.7.1 Der Gewaltbegriff in Art 102 Abs 4 TStGB	157
9.7.2 „bei der Tat“	160
9.7.3 Gewalt zur Überwindung des Widerstandes des Opfers	161
9.7.4 Gewalt, die das Maß zur Überwindung des Widerstandes des Opfers übersteigt	161
9.8 Die schwere Körperverletzung nach § 201 Abs 2 StGB	163
9.9 Rechtsvergleichende Bemerkungen zu Art 102 Abs 4 TStGB und der in § 201 Abs 1 StGB genannten Körperverletzung	164
9.9.1 Begleittat	164
9.9.2 Die fahrlässige Körperverletzung.....	164
9.9.3 Vis absoluta und Art 102 Abs 4 TStGB.....	165
9.10 Die Tathandlung in Art 102 Abs 2 TStGB	166
9.10.1 Allgemeine Überlegungen zum Begriff „Glied“.....	166
9.11 Die Nötigungsziele in § 201 Abs 1 StGB.....	167

9.12 Rechtsvergleichende Bemerkungen zu Art 102 Abs 2 TStGB und § 201 Abs 1 StGB.....	167
9.12.1 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Oral- und Analverkehr.....	168
9.12.2 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur digitalen, lingualen Vaginalpenetration und Analpenetration	169
9.12.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Vaginalpenetration und Analpenetration mittels Gegenständen.....	171
10 Zusammenfassung.....	174
Literaturverzeichnis.....	177
Lebenslauf	207

Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraph
aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
Aufl	Auflage
B	Beschluss
Bd	Band
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	(Deutscher) Bundesgerichtshof
Bsp	Beispiel
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DRGBI	Deutsches Reichsgesetzblatt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EU	Europäische Union
EvBl	Evidenzblatt für Rechtsmittelentscheidungen
f	folgend (-e, -er)
ff	fortfolgend (-e, -er)
FS	Festschrift
DStGB	Deutsches Strafgesetzbuch
EheG	Ehegesetz
GG	(Deutsches) Grundgesetz
gem	gemäß

hL	herrschende Lehre
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
JRP	Journal für Rechtspolitik
JBl	Juristische Blätter
JGS	Justizgesetzsammlung
Jud	Judikat
krit	kritisch
lit	litera
mE	meines Erachtens
MR	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
nF	neue Fassung
NZ	Österreichische Notariatszeitung
oa	oben angeführt
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
oV	ohne Verfasser
rdb	Rechtsdatenbank
RL	Richtlinie
Rspr	Rechtsprechung
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randzahl
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
StPO	Strafprozessordnung
TStGB	Türkisches Strafgesetzbuch
TVerf	Türkische Verfassung
TZGB	Türkisches Zivilgesetzbuch
U	Urteil
udgl	und dergleichen
uU	unter Umständen

VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Zivilgesetzbuch
zT	zum Teil

Vorwort

Diese Dissertation entstand aus dem Interesse an der unterschiedlichen Ausgestaltung des türkischen Strafrechts im Vergleich zum österreichischen Strafrecht. Während meiner Studienzeit habe ich ein Seminar besucht, in dem ich mich erstmals mit der türkischen Strafrechtsordnung auseinandergesetzt habe. Im Zuge zahlreicher Recherchen stieß ich auf Gesetzesbestimmungen, die inhaltlich völlig abweichend von unseren Straftatbeständen waren. Neben Verwunderung und auch Unverständnis weckten diese Ergebnisse aber auch mein Interesse. Mittlerweile wurde das türkische Strafrecht einer umfassenden Reform unterzogen. Diese Arbeit hat daher das Ziel, ausgewählte Bestimmungen des neuen türkischen Strafgesetzbuches in einem Vergleich den Bestimmungen im StGB gegenüberzustellen und allfällige Unterschiede herauszuarbeiten.

Einleitung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit ausgewählten Bestimmungen des türkischen Strafgesetzbuches, die den entsprechenden Bestimmungen des StGB¹ vergleichend gegenübergestellt werden. Im ersten Teil der Arbeit befasse ich mich mit Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafrechts. Dabei sollen Ähnlichkeiten und Unterschiede durch eine vergleichende Analyse herausgearbeitet werden.

Der zweite Teil dieser Arbeit betrifft Bestimmungen des Besonderen Teils der Strafrechtsordnungen. In diesem Abschnitt widme ich mich zwei ausgewählten Bestimmungen. Zum einen werde ich Art 301 TStGB², der die Herabsetzung staatlicher Institutionen und der türkischen Nation unter Strafe stellt³, einer genaueren Betrachtung unterziehen, da es in der Praxis durch die Anwendung des Art 301 TStGB zu massiven Eingriffen in das Recht auf freie Meinungsäußerung kommt.⁴ Ziel ist es herauszufinden, was durch diese Bestimmung geschützt wird und worin die Ursache für die häufige Anwendung dieser Bestimmung in der Praxis liegt. Nach kurzer Darstellung jener Bestimmungen im StGB, die eine Ähnlichkeit zu Art 301 TStGB haben, folgen im Anschluss daran einige vergleichende Bemerkungen.

Zum anderen wird im zweiten Teil dieser Arbeit Art 102 TStGB näher betrachtet, der den Eingriff in die sexuelle Unversehrtheit⁵ unter Strafe stellt. Im TStGB a.F. gab es eine spezielle Regelung, die mein Interesse an der Behandlung des Art 102 TStGB geweckt hat. Art 423 TStGB a.F. normierte – im Falle einer Vergewaltigung – den Aufschub der Strafbarkeit des

¹ Bundesgesetz vom 29.01.1974 Strafgesetzbuch - StGB (BGBl. Nr. 60/1974).

² Türk Ceza Kanunu Gesetz Nr. 5237 vom 26.9.2004 Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 12.10.2004 Amtsblattnummer 25611, Online im WWW unter URL: <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> [29.12.2011]; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch/Türk Ceza Kanunu, in *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung Band G 118 (2008) 190 f; Die Abkürzung „TStGB“ bezieht sich ausschließlich auf die neue Fassung des türkischen Strafgesetzbuches. Sofern auf die Bestimmungen des türkischen Strafgesetzbuches in der alten Fassung Bezug genommen wird, wird der entsprechende Artikel mit a.F. (alte Fassung) gekennzeichnet.

³ *Tellenbach*, Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht (2008) 104 f.

⁴ *Scherzberger*, Die politischen Grundrechte in der türkischen Republik – Ein Vergleich mit den EU-Grundrechtsstandards 8, Online im WWW unter URL: http://www2.uni-erfurt.de/oeffentliches_recht/forschung/bericht-pol-gr-tuerk.pdf [27.4.2009].

⁵ Die Überschrift der Sexualstraftaten im TStGB lautet: „Straftaten gegen die sexuelle Integrität“; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

Täters,⁶ sofern dieser sein Opfer heiratete.⁷ Die Strafe wurde daher trotz Begehung einer Straftat aufgeschoben, sofern der Täter das Opfer geheiratet hat.

So wurde ein verurteilter Vergewaltiger in Samsun, im Norden der Türkei, aus der Haft entlassen. Seine Strafe von fast sieben Jahren wurde ausgesetzt, da er sich einverstanden erklärte, das Opfer, ein 14-jähriges Mädchen, zu heiraten. Das Mädchen erzählte dem Gericht, dass sie nach der Vergewaltigung weder in das Dorf gehen noch mit jemandem sprechen konnte, weil sie sich so schämte.⁸

Obwohl diese Regelung bei mir völliges Unverständnis ausgelöst hat, erweckte sie bei mir gerade deswegen das Interesse, die neuen Sexualdelikte im TStGB näher zu betrachten, um herauszufinden, inwieweit der Gesetzgeber von dieser Regelung Abstand genommen hat bzw ob und bejahendenfalls wie er die Sexualdelikte verändert hat. Schließlich wurde die türkische Strafrechtsordnung einer grundlegenden Reform⁹ unterzogen. Im Zuge dieser Reform wurden zahlreiche Rechtsvorschriften entweder entfernt oder völlig modifiziert. Auch die Sexualdelikte sind von dieser Reform nicht ausgenommen worden.

Mein Ziel ist es daher, in diesem Teil der Arbeit, sämtliche Sexualdelikte in ihrer neuen Fassung – der Vollständigkeit halber – kurz darzustellen. Da ein Vergleich sämtlicher Regelungen des TStGB im Bereich der Sexualdelikte mit jenen Regelungen des StGB zu umfangreich wäre, werde ich prüfen, ob der Gesetzgeber im Zuge der Reform eine § 201 Abs 1 StGB ähnliche Regelung geschaffen hat, oder nicht. Wegen des Regelungsumfanges des Art 102 TStGB werde ich daher nicht den gesamten Art 102 TStGB einem Vergleich unterziehen, sondern nur jene Bestimmungen behandeln, die zu § 201 Abs 1 StGB inhaltlich ähnlich sind, um im Anschluss daran eine vergleichende Betrachtung der einzelnen Tatbestandselemente

⁶ Sözür, Das neue türkische Strafgesetzbuch, in *Tellenbach* (Hrsg.), Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht (2008) 11 (28).

⁷ *Tellenbach*, Das Türkische Strafgesetzbuch/Türk Ceza Kanunu vom 1. März 1926 nach dem Stand vom 31.Oktober 1998/Deutsche Übersetzung und Einführung von Silvia Tellenbach, in *Eser/Albrecht* (Hrsg.), Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, Zweisprachige Ausgabe, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (1998) Art 423 TStGB a.F.

⁸ o.V, Uçan Süpürge/Eine Frauenrechtsorganisation in Ankara (2003), zitiert nach: *Amnesty International*, Türkei: Frauen kämpfen gegen Gewalt in der Familie (2004), Online im WWW unter URL: http://www.queeramnesty.ch/docs/AI_Tuerkei_EUR_44_013_2004.pdf [20.7.2011]

⁹ Türk Ceza Kanunu Gesetz Nr. 5237 vom 26.9.2004 Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 12.10.2004 Amtsblattnummer 25611, Online im WWW unter URL: <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> [29.12.2011]; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 1 ff.

vorzunehmen. Da Art 102 Abs 1 TStGB den Grundtatbestand darstellt und grundsätzlich eher mit § 202 StGB – der sexuellen Nötigung – vergleichbar wäre, auf dem jedoch die Qualifikationen aufbauen, werde ich auch diese Bestimmung § 201 Abs 1 StGB gegenüberstellen. Ein zusätzlicher Vergleich des Art 102 Abs 1 TStGB mit § 202 StGB würde den Rahmen der Arbeit sprengen.

Zur Arbeitsweise halte ich fest, dass dem Rechtsvergleich fast ausschließlich Gesetzestexte zugrunde liegen. Dass dadurch ein methodisches Problem entsteht, weil der Vergleich der ausgewählten Bestimmungen im TStGB vorrangig auf der Grundlage des Gesetzestextes erfolgt, ist mir bewusst. Ein Vergleich, der auf einer anderen Grundlage als auf den Gesetzestexten basiert, ist mangels vorhandener Materialien nicht möglich. Aufgrund der erst kürzlich stattgefundenen Reform des türkischen Strafrechts ließ sich nur wenig Literatur finden. Entscheidungen (in zumindest englischer Übersetzung) von türkischen Strafgerichten sind weder im Internet abrufbar noch in Zeitschriften abgedruckt. Auch Gesetzesmaterialien sind weder in englischer noch in deutscher Übersetzung verfügbar. Der Vergleich der einzelnen Bestimmungen erfolgt daher auf der Grundlage der deutschen Übersetzung der Bestimmungen des türkischen Strafgesetzbuchs. Damit die Arbeit einheitlich ist, führe ich zu Beginn des jeweiligen Kapitels die jeweiligen Gesetzesbestimmungen in türkischer Sprache und danach in der deutschen Übersetzung an.

Gerade weil es an Literatur und sonstigen Informationsquellen im Zusammenhang mit dem türkischen Rechtssystem fehlt, erachte ich es als sinnvoll, dieses Thema aufzugreifen um zumindest einen Einblick in die türkische Strafrechtsgesetzgebung geben zu können.

1 DAS TÜRKISCHE STRAFGESETZBUCH

Erstmals war im Jahre 1838 der Versuch unternommen worden, das Strafrecht eigenständig zu kodifizieren. Nachdem dieser Versuch scheiterte, entschloss man sich 1858 ein Strafgesetzbuch zu erlassen, das sich am französischen Vorbild orientierte.¹⁰ An die Stelle des osmanischen Strafgesetzbuches von 1858 trat das Strafgesetzbuch 1926.¹¹ Dieses türkische Strafgesetzbuch von 1926 (TStGB a.F.) orientierte sich stark am italienischen Strafgesetzbuch,¹² dem sogenannten „Codice Zanardelli“ von 1889.¹³ Das am 1.7.1926 in Kraft getretene TStGB a.F. (Türk Ceza Kanunu)¹⁴ stellte daher weitreichend eine Übernahme des italienischen Strafgesetzbuches dar. Dementsprechend verwundert es nicht, dass das TStGB a.F. keinen Bezug mehr auf das islamische Recht nahm.¹⁵

Grund für die Übernahme des italienischen Strafgesetzbuches war, dass dieses zum damaligen Zeitpunkt als das modernste seiner Zeit galt. Es wurde aber nicht das gesamte italienische Strafgesetzbuch übernommen. An gewissen Stellen behielt man weiterhin Bestimmungen des osmanischen Rechts, insbesondere dort, wo das italienische Strafgesetzbuch nicht streng genug erschien. So blieb beispielsweise die Todesstrafe im TStGB a.F. aufrecht, obwohl diese im Codice Zanardelli bereits abgeschafft war. Die Türkei schuf die Todesstrafe für zahlreiche Artikel erst im Jahre 1990 ab, wobei die Todesstrafe seit 1984 nicht mehr vollstreckt wurde.¹⁶ Erst im Jahr 2004 wurde sie endgültig und ohne Ausnahme abgeschafft.¹⁷

¹⁰ *Rumpf*, Einführung in das türkische Recht, Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Band 169 (2004) 391 Rz 1.

¹¹ *Tellenbach*, Türkische Strafgesetzbuch 1.

¹² *Öner*, Aktuelle Entwicklung im türkischen Strafrecht, *juridicum* 2008, 209 (209).

¹³ *Tellenbach*, Zum türkischen Strafrecht/gestern-heute-morgen (2002) 265 (265), Online im WWW unter URL: [http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99990195_West_pravo_2002_1\(5\)/B_31.pdf](http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99990195_West_pravo_2002_1(5)/B_31.pdf) [23.3.2009]; *Hakeri*, Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die türkische Strafrechtsdogmatik, in *Hilgendorf* (Hrsg.), Das Strafrecht im deutsch-türkischen Rechtsvergleich (2009) 73 (74 ff), Online im WWW unter URL: http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Deutsch-tuerkische_Tagung_Sammelband.pdf [10.12.2009].

¹⁴ *Plagemann*, Von Allahs Gesetz zur Modernisierung per Gesetz/Gesetz und Gesetzgebung im Osmanischen Reich und der Republik Türkei, in *Depenheuer* (Hrsg.), Deutsch-Türkisches Forum für Staatsrechtslehre (2009) 169; Gesetz Nr. 765 vom 1.3.1926, *Resmi Gazete* (Türkisches Amtsblatt) vom 13.3.1926, Amtsblattnummer 320.

¹⁵ *Tellenbach*, Türkisches Strafgesetzbuch 1.

¹⁶ *Tellenbach*, Türkisches Strafgesetzbuch 1 f; *Rumpf*, Einführung 391 Rz 1.

¹⁷ *Ünver*, Das türkische Strafrecht und Europa. Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Yeditepe, Istanbul/Türkei 318, Online im WWW unter URL: http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_UEnver.pdf [1.2.2010].

Der Regierungsentwurf 2003 stellte den Ausgangspunkt für das neue (und derzeit in Kraft befindliche) türkische Strafgesetzbuch dar. An diesem Regierungsentwurf gab es zahlreiche Kritikpunkte, weshalb die Regierung ihren eigenen Entwurf lediglich als „Anstoß“ für eine Reform des türkischen Strafrechts angesehen hat. Als daraufhin der Unterausschuss des Rechtsausschusses seine Arbeit im Hinblick auf die Reformierung des Strafrechts aufnahm, war ursprünglich geplant, nur geringe Änderungen am Regierungsentwurf 2003 vorzunehmen. Da aber selbst die Regierung mit dem Entwurf nicht zufrieden war und diesen Entwurf als eines der Kernstücke der Reformarbeit vor dem Hintergrund der Empfehlung der Europäischen Kommission präsentieren wollte, begannen sowohl Regierungs- als auch Oppositionsparteien an einer tiefgreifenden Änderung des bisher geltenden Strafrechts zu arbeiten. Man beschloss den Entwurf 2003 als Entwurf zu belassen und das Strafrecht von Grund auf zu reformieren.¹⁸

Bedeutenden Einfluss auf dieses Vorhaben hatten auch die Frauenrechtsorganisationen, die den Unterausschuss bei den Reformarbeiten unterstützten. Im Unterausschuss wurde ein fast völlig neuer Entwurf vorbereitet, der so genannte „Unterausschuss-Entwurf“, der mit einigen Änderungen und Ergänzungen vom Parlament verabschiedet wurde.¹⁹

Neben der umfassenden Reformierung des Strafgesetzbuches folgten ebenso Änderungen im Strafprozessrecht²⁰ und im Bereich des Strafvollzuges. Diese Gesetze traten gemeinsam im Juni 2005 in Kraft. Im neuen Strafgesetzbuch hat der Gesetzgeber auf die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Übertretungen verzichtet.²¹ Für Übertretungen – die nach dem TStGB a.F. mit geringer Haft- oder Geldstrafe geahndet wurden²² – hat der Gesetzgeber neben dem Strafgesetzbuch einen eigenen Ordnungswidrigkeitenkatalog geschaffen.²³

Sowohl das TStGB als auch die neue TStPO²⁴ sind am 1.6.2005 in Kraft getreten. Beide Gesetze wurden nach dem Inkrafttreten bereits mehrmals geändert, da die Gesetze in kurzer Zeit und unter Einholung weniger Meinungen von Strafrechtswissenschaftlern direkt von

¹⁸ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 12, 14.

¹⁹ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 14.

²⁰ Die türkische Strafprozessordnung beruhte auf der deutschen Strafprozessordnung; *Rumpf*, Einführung 391 Rz 2.

²¹ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 15.

²² *Gündogan/Koc/Özbudak*, Kolluk Hukuku 325, zitiert nach: *Türgöz-Taylan*, Das türkische Polizeirecht-Führt der Weg nach Europa? (2010) 161.

²³ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 15; zu diesem Ordnungswidrigkeitenkatalog standen keine weiterführenden Informationen zur Verfügung.

²⁴ Türkische Strafprozessordnung.

ausländischen Gesetzen übernommen und völlig übereilt übersetzt worden sind – teilweise auch fehlerhaft.²⁵

²⁵ Ünver, Das türkische Strafrecht 317; Centel, Kritische Betrachtungen zum neuen türkischen Strafgesetzbuch und zur neuen türkischen Strafprozessordnung, in Tellenbach (Hrsg.), Das neue Strafrecht 41 (44).

2 DIE ZWECKBESTIMMUNG DES ART 1 TSTGB

Einen Mittelpunkt der Diskussionen hinsichtlich der Reformierung des TStGB bildete das „Menschenbild“.²⁶ Zu diesem Zweck wurde direkt in Art 1 TStGB festgehalten, dass Ziel des Strafgesetzbuchs der Schutz der Rechte und Freiheiten des Individuums ist.²⁷

Madde 1 TCK:

„(1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.“²⁸

Artikel 1 TStGB:

„(1) Der Zweck des Strafgesetzbuchs ist: der Schutz der Rechte und der Freiheiten und der Personen, der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit, des Rechtsstaates, der öffentlichen Gesundheit, der Umwelt und des gesellschaftlichen Friedens sowie die Verhütung von Straftaten. Zur Verwirklichung dieses Zwecks legt dieses Gesetz die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortung, die Straftaten sowie die Arten der Strafen und Sicherungsmaßnahmen fest.“²⁹

Neben dem Schutz der Rechte und Freiheiten des Individuums, wird auch der Schutz der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit, des Rechtsstaates, der Volksgesundheit und der Umwelt, des gesellschaftlichen Friedens sowie die Verhinderung der Begehung von Straftaten genannt.³⁰

Roxin hält zu dieser Zweckbestimmung fest, dass diese zwar viel Richtiges trifft, aber nicht sämtliche strafrechtlich geschützten Rechtsgüter im TStGB nennt.³¹ So wird darin

²⁶ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 16.

²⁷ *Anil/Arin/Hacimirzaoglu/Bingöllü/Ijkkaracan/Amado*, Women for Women's Human Rights (WWHR) Turkish Civil and Penal Code from a Gender Perspective/The Success of a two nationwide campaigns (2005) 14, Online im WWW unter URL: <http://www.wwhr.org/images/CivilandPenalCodeReforms.pdf> [30.2.2010]; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 13; *Sözüer*, Strafgesetzbuch 16.

²⁸ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 13.

²⁹ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 13.

³⁰ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafrechts, Goldammer's Archiv (2005) 231.

³¹ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 231 f.

beispielsweise nicht der Neunte Abschnitt erwähnt, der die „Straftaten im Zusammenhang mit Wirtschaft, Gewerbe und Handel“ regelt (Art 235 ff TStGB).³²

Darüber hinaus hält *Roxin* zu Art 1 TStGB fest, dass die in Art 1 TStGB gewählten Begriffe viel zu weit gefasst sind, wodurch es zu einer Vermengung von Schutzzwecken unterschiedlicher Rechtsordnungen kommt. Die Wahrung des „gesellschaftlichen Friedens“ oder der „öffentlichen Ordnung“ obliegt in der Türkei nämlich in erster Linie dem Polizeirecht.³³

Die von *Roxin* geübte Kritik an Art 1 TStGB bringt meiner Ansicht nach zum Ausdruck, dass Rechtsgüter in Art 1 TStGB genannt werden, die aber durch das TStGB nur indirekt geschützt werden, wie eben der „gesellschaftliche Frieden“. Ein Zu widerhandeln gegen den „gesellschaftlichen Frieden“, bildet im türkischen Strafgesetzbuch keinen eigenen Tatbestand. Dieser gesellschaftliche Frieden kann daher nur das Ergebnis von rechtskonformen Verhalten der Normunterworfenen sein, wobei dieses Ergebnis nicht notwendigerweise ausschließlich mit der Einhaltung der Bestimmungen der Strafrechtsordnung zusammenhängt, sondern auch mit vielen anderen Rechtsgebieten. Der Schutzzweck des gesellschaftlichen Friedens kann daher nicht nur der Strafrechtsordnung entnommen werden, sondern stellt die Basis vieler gesetzlicher Regelungen dar. In dieser allgemein gehaltenen Zweckbestimmung kann die oben erwähnte Kritik *Roxins* ihre Begründung finden.

Da es sich bei Art 1 TStGB aber nur um eine Zweckbestimmung handelt, die meiner Ansicht nach nicht unbedingt eine Vollständigkeit für sich in Anspruch nimmt, kommt dieser Ungenauigkeit der Formulierung in Art 1 TStGB wohl keine allzu große Bedeutung zu.

Centel bezeichnet diese Bestimmung schlicht als unnötig. Diese Bestimmung wurde aus dem Strafgesetzbuch Russlands übernommen und ist nur für eine Ordnung bedeutungsvoll und wichtig, die sich bemüht, unter Abwendung einer früheren kommunistischen Verwaltung eine demokratische Gesellschaft zu werden. Diese Grundsätze sind aber bereits in der Verfassung der Türkei festgehalten, weshalb *Centel* diese Bestimmung für entbehrlich erachtet.³⁴

³² *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch vor Artikel 235 TStGB.

³³ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 232.

³⁴ *Centel*, Kritische Betrachtungen 48.

3 DAS GESETZLICHKEITSPRINZIP

3.1 Das Gesetzlichkeitsprinzip im TStGB

Im TStGB a.F. fand sich in Art 1 TStGB a.F. das Gesetzlichkeitsprinzip.³⁵ Art 1 TStGB a.F. statuierte, dass niemand wegen einer Tat bestraft werden kann, die das Gesetz nicht ausdrücklich als Straftat bezeichnet. Ebenso kann niemand mit einer anderen als der im Gesetz vorgesehenen Strafe bestraft werden. Die Straftaten sind Verbrechen oder Übertretungen.³⁶

Die Übertretungen wurden aus dem türkischen Strafgesetzbuch herausgenommen und in einem Ordnungswidrigkeitengesetz geregelt.³⁷ Das Gesetzlichkeitsprinzip findet sich nunmehr in Art 2 TStGB,³⁸ jedoch in modifizierter Form. Grund für die Änderung der alten Bestimmung waren die in der Strafrechtspraxis häufig aufgetretenen Probleme. Zum einen wurden Straftatbestände durch Verwaltungsverordnungen geschaffen und zum anderen führte die weite Auslegung der Strafvorschriften zu einer Analogie im Strafrecht.³⁹ In diesem Zusammenhang wurde die Türkei auch schon vom EGMR⁴⁰ wegen unzulässiger Analogie zu Lasten des Angeklagten verurteilt.⁴¹

Dieser Problematik steuerte der Gesetzgeber gezielt entgegen, indem er – neben der Regelung des Art 2 Abs 1 TStGB – in Art 2 Abs 2 TStGB normiert, dass durch Akte der Verwaltung weder Straftaten noch Strafen geschaffen werden können und, dass gemäß Art 2 Abs 3 TStGB im Strafrecht ein Analogieverbot herrscht.⁴²

Das Analogieverbot konnte zwar auch aus Art 1 TStGB a.F. abgeleitet werden, es war aber nicht ausdrücklich im Gesetz verankert.⁴³ Um den aufgetretenen, oben angesprochenen

³⁵ *Tellenbach*, Türkisches Strafgesetzbuch 3.

³⁶ *Tellenbach*, Türkisches Strafgesetzbuch Art 1 TStGB a.F.

³⁷ *Centel*, Kritische Betrachtungen 50.

³⁸ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 17.

³⁹ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 16 f.

⁴⁰ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte.

⁴¹ EGMR, Urteil v. 8. 7. 1999, Baskaya/Okuoglu vs. Turkey Beschw. Nr. 23536/94 Beschw. Nr.

24408/94; ECHR 1999-IV, Online im WWW unter URL:

http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/baskaya%20vs%20turkey%2019999.htm [2.12.2010]. Darüber hinaus wurde die Türkei hinsichtlich eines Angeklagten wegen Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung verurteilt.

⁴² *Sözüer*, Strafgesetzbuch 16.

⁴³ *Tellenbach*, Türkisches Strafgesetzbuch 3.

Problemen entgegenzuwirken⁴⁴, nahm der Gesetzgeber ausdrücklich das Analogieverbot in Art 2 TStGB auf.

Madde 2 TCK:

- „(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.
- (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.
- (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kiyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kiyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.“⁴⁵

Artikel 2 TStGB:

- „(1) Niemand kann wegen einer Tat bestraft oder mit Sicherungsmaßnahmen belegt werden, die das Gesetz nicht ausdrücklich als Straftat bezeichnet. Andere als die im Gesetz aufgeführten Strafen und Sicherungsmaßnahmen können nicht verhängt werden.
- (2) Durch Verwaltungsanordnung können weder Straftaten noch Strafen bestimmt werden.
- (3) Bei der Anwendung von Gesetzen, die Vorschriften über Straftaten und Strafen enthalten, darf keine Analogie angewendet werden. Vorschriften über Straftaten und Strafen dürfen nicht so weit ausgelegt werden, dass sie zu einer Analogie führen.“⁴⁶

Dieser Regelung kann neben dem Analogieverbot (Art 2 Abs 3 TStGB) auch das Gesetzlichkeitsprinzip (Art 2 Abs 1 TStGB) entnommen werden. Nach Art 2 Abs 1 TStGB kann niemand wegen einer Tat bestraft oder mit Sicherungsmaßnahmen belegt werden, die das Gesetz nicht ausdrücklich als Straftat bezeichnet, und andere als die im Gesetz beschriebenen Strafen und Sicherungsmaßnahmen können nicht verhängt werden.⁴⁷ Dass sich das Gesetzlichkeitsprinzip auch auf Sicherungsmaßnahmen bezieht, ist im TStGB erstmals geregelt.⁴⁸ Zuvor bezog sich das Gesetzlichkeitsprinzip ausschließlich auf Strafen.⁴⁹ Demnach ist die Gerichtsbarkeit – unabhängig davon, ob Strafen oder Sicherungsmaßnahmen verhängt werden – an die Gesetze gebunden.

⁴⁴ Sözuer, Strafgesetzbuch 16 f.

⁴⁵ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 13.

⁴⁶ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 13 f.

⁴⁷ Roxin/Isfen, Der Allgemeine Teil 232.

⁴⁸ Ünver, Das türkische Strafrecht 319.

⁴⁹ Tellenbach, Türkisches Strafgesetzbuch Art 1 TStGB a.F.

Das Rückwirkungsverbot⁵⁰ als Teil des Gesetzlichkeitsprinzips⁵¹ wird in Art 7 Abs 1 TStGB geregelt.

Madde 7 TCK:

„(1) *İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.*“⁵²

Artikel 7 TStGB:

„(1) *Wegen einer Tat, die nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt, nicht als Straftat angesehen wird, kann niemand bestraft oder mit Sicherungsmaßnahmen belegt werden. Ebenso kann niemand wegen einer Tat bestraft oder mit Sicherungsmaßnahmen belegt werden, die nach einem Gesetz, das nach der Tat in Kraft getreten ist, nicht mehr als Straftat angesehen wird. Ist eine solche Strafe oder Sicherungsmaßnahme verhängt worden, so entfallen ihre Vollstreckung und ihre gesetzlichen Folgen.*“⁵³

Der Gesetzgeber statuiert durch Art 7 Abs 1 TStGB, dass niemand wegen einer Tat, die bei ihrer Begehung nicht unter Strafe gestellt war, bestraft werden darf.⁵⁴ Darüber hinaus ordnet der Gesetzgeber an, dass auch dann eine Bestrafung unzulässig ist, wenn die Tat nach ihrer Begehung im Gesetz nicht mehr als Straftat fixiert ist. Art 7 Abs 1 TStGB steht daher in einer notwendigen Bezogenheit zu Art 2 Abs 1 TStGB. Für die Strafbarkeit ist es nicht nur erforderlich, dass die Tat zum Zeitpunkt ihrer Ahndung unter Strafe gestellt ist (Art 2 Abs 1 TStGB), sondern auch, dass zum Zeitpunkt der Begehung der Tat ein entsprechender Tatbestand vorhanden war (Art 7 Abs 1 1. Satz TStGB).⁵⁵ Darin wird das Rückwirkungsverbot normiert.

⁵⁰ Roxin nennt die Bestimmung in Art 7 Abs 1 TStGB „Rückwirkungsverbot“, weshalb diese Bezeichnung in der Folge beibehalten wird; Roxin/Isfen, Der Allgemeine Teil 233.

⁵¹ Roxin/Isfen, Der Allgemeine Teil 233.

⁵² Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 16.

⁵³ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 16.

⁵⁴ Ünver, Das türkische Strafrecht 320.

⁵⁵ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 16.

Es genügt aber nach Art 7 Abs 1 2. Satz TStGB auch nicht, wenn die Tat zwar zum Zeitpunkt der Begehung unter Strafe gestellt war, aber nach Begehung der Tat keinen Straftatbestand darstellt. Auf welchen Zeitpunkt der Gesetzgeber in Art 7 Abs 1 2. Satz TStGB abstellt, wird im Gesetz offen gelassen. Die Notwendigkeit eines Straftatbestandes nach Begehung der Tat lässt sich dahingehend verstehen, dass der Gesetzgeber hier den Zeitpunkt der „Bestrafung“ und damit der „Ahndung“ meint. Denn nur in jenem Zeitpunkt wird es relevant sein, ob die Tat nach wie vor eine strafbare Handlung nach dem TStGB darstellt.

Überhaupt lässt sich ein Konnex zwischen der in Art 2 Abs 1 TStGB genannten Regelung und der Regelung des Art 7 Abs 1 2. Satz TStGB herleiten.

Ausgehend von den vorherigen Ausführungen zu Art 2 Abs 1 TStGB und zwar, dass diese Bestimmung auf den Zeitpunkt der Bestrafung abstellt, wird durch Art 7 Abs 1 2. Satz TStGB dieses Prinzip nochmals hervorgehoben, indem der Gesetzgeber den Ausschluss der Strafbarkeit normiert, sofern das Gesetz nach Begehung der Tat, die Tat nicht als Straftat bezeichnet bzw die Tat nicht mit Strafe bedroht. Diese Bestimmung verdeutlicht daher das in Art 2 Abs 1 TStGB fixierte Gesetzlichkeitsprinzip, weil im Zeitpunkt der Ahndung ein entsprechender Straftatbestand im Gesetz verankert sein muss. Der Gesetzgeber entschied sich daher, das Gesetzlichkeitsprinzip besonders hervorzuheben, indem er es sowohl in Art 2 Abs 1 TStGB als auch in Art 7 Abs 1 2. Satz TStGB aufnahm.

3.2 Das Gesetzlichkeitsprinzip im StGB

Das Gesetzlichkeitsprinzip wird im StGB an die Spitze gestellt und hat damit eine Signalwirkung.⁵⁶ Das zeigt bereits die Überschrift, die das Gesetzlichkeitsprinzip eindeutig normiert: „Keine Strafe ohne Gesetz“.

Damit ist aber noch nicht eindeutig geklärt, welcher Inhalt dem Gesetzlichkeitsprinzip tatsächlich zu entnehmen ist.

§ 1 StGB hat mehrere Bezugspunkte. Der erste Teilsatz des Abs 1 nimmt auf jenes Recht Bezug, das im Zeitpunkt des Prozesses gilt und wirksam ist. Das Verhalten, das zu einer Strafe oder vorbeugenden Maßnahme führen soll, muss unter eine ausdrückliche gesetzliche

⁵⁶ Höpfel, in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar² (2004) § 1 Rz 1; Triffterer, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil² (1994) 19 Rz 10.

Strafdrohung fallen. Das heißt, dass neben der Strafdrohung auch das strafbare Verhalten selbst durch das Gesetz fixiert sein muss, und darüber hinaus, dass die Strafbarkeit vom rechtsanwendenden Organ dem Gesetz entnommen werden muss.⁵⁷ Zudem fordert Abs 1 2. Halbsatz, dass die Strafbarkeit bereits zum Zeitpunkt der Tat bestanden haben muss, wodurch das Rückwirkungsverbot zum Ausdruck gebracht wird.⁵⁸ § 1 Abs 1 StGB stellt daher auf zwei Zeitpunkte ab und zwar, auf den der Tatbegehung und den der Ahndung.⁵⁹

Durch § 1 Abs 1 StGB wird also zweierlei zum Ausdruck gebracht. Eine Strafe kann für eine Tat nur verhängt werden, sofern für diese auch im Zeitpunkt der Verhängung der Strafe⁶⁰ eine gesetzliche Strafdrohung vorgesehen ist. Es muss daher im Zeitpunkt der Ahndung eine ausdrückliche Strafdrohung für diese Tat im Gesetz verankert sein.⁶¹

Darüber hinaus muss auch im Zeitpunkt der Tatbegehung ein Tatbestand vorhanden sein, der diese Tat mit Strafe bedroht. Hier wird also auf den Begehungszeitpunkt abgestellt, und nicht auf den prozessualen wie in § 1 Abs 1 1. Satz StGB.⁶²

Wie bereits zuvor angesprochen, wird in § 1 Abs 1 StGB hinsichtlich der Strafbarkeit an zweierlei Umstände angeknüpft. Es wird zum einen das Bestehen einer Strafdrohung für die Tat zum Zeitpunkt der Ahndung verlangt und zum anderen eine Strafdrohung für die Tat zum Zeitpunkt ihrer Begehung.⁶³ Durch die zweitgenannte Notwendigkeit ergibt sich das in dieser Bestimmung verankerte Rückwirkungsverbot, das sich im Umkehrschluss aus § 1 Abs 1 2. Halbsatz StGB ableiten lässt.⁶⁴ Ordnet der Gesetzgeber hinsichtlich der Strafbarkeit ausdrücklich an, dass die Tat bereits zum Zeitpunkt der Begehung der Tat unter Strafe gestellt sein muss, ergibt sich daraus, dass eine Tat, die im Zeitpunkt der Begehung keinen Straftatbestand dargestellt hat, keine Strafbarkeit begründen kann.

Die ratio der Bestimmung des § 1 Abs 1 2. Halbsatz StGB ist, dass der Rechtsunterworfenen die Folgen seines Tuns abschätzen können soll und zwar sowohl im Hinblick auf die

⁵⁷ *Triffterer*, AT² 19 Rz 10.

⁵⁸ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 2; *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht/Allgemeiner Teil I, Grundlagen und Lehre von der Straftat⁸ (2012) 40 Rz 25, 37; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss des österreichischen Strafrechts/Strafrecht Allgemeiner Teil¹⁴ (2012) 19 f Rz 17 f; *Triffterer*, AT² 19 f Rz 10 f.

⁵⁹ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 63; *Fuchs*, AT⁸ 40 Rz 25 (Rz 37); *Triffterer*, AT² 19 f Rz 10 f.

⁶⁰ Zur Frage des Zeitpunkts des Vorhandenseins der Strafdrohung in prozessualer Sicht: *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 63.

⁶¹ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 63; *Fuchs*, AT⁸ 37 Rz 25 (Rz 37); *Triffterer*, AT² 19 f Rz 10 f.

⁶² *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 63; *Fuchs*, AT⁸ 37 Rz 25 (Rz 37); *Triffterer*, AT² 19 f Rz 10 f.

⁶³ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 63; *Fabrizy*, StGB und ausgewählte Nebengesetze/Kurzkommentar¹¹ (2013) § 1 Rz 8; *Fuchs*, AT⁸ 43 Rz 37; *Triffterer*, AT² 19 f Rz 10 f.

⁶⁴ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 63; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 1 Rz 8; *Triffterer*, AT² 19 f Rz 10 f.

Strafbarkeit an sich, als auch im Hinblick auf die drohende Strafe.⁶⁵ Würde der Gesetzgeber nicht darauf abstellen, würde es bei nachträglicher Schaffung von Straftatbeständen (nach Begehung der Tat) zu einer mangelnden Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit kommen, was die Rechtssicherheit erheblich erschüttern könnte.⁶⁶ Sofern jemand eine Tat begeht, die strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht, soll sich diese Person bereits im Vorfeld über die Konsequenzen im Klaren sein können.⁶⁷

Darüber hinaus enthält § 1 Abs 2 1. Satz StGB eine weitere Regelung, die das Rückwirkungsverbot zum Ausdruck bringt und zwar, dass keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden darf.

3.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Gesetzlichkeitsprinzip

Beiden Bestimmungen ist gemein, dass sie die Verhängung einer Strafe daran binden, dass für eine Tat eine Bestimmung im Gesetz vorhanden sein muss, die die Tat unter Strafe stellt. Ihrem Inhalt nach verfolgen diese Bestimmungen daher dasselbe Ziel und zwar, dass die Verhängung einer Strafe davon abhängig ist, ob es einen entsprechenden Tatbestand im Gesetz gibt.

§ 1 Abs 1 2. Halbsatz StGB ordnet überdies an, dass die Tat bereits im Zeitpunkt ihrer Begehung mit Strafe bedroht sein muss.⁶⁸ Es genügt daher nicht, wenn zum Zeitpunkt der Ahndung ein entsprechender Tatbestand vorhanden ist, der aber im Zeitpunkt der Begehung der Tat, also zuvor, nicht vorhanden war.

Diese Notwendigkeit des Bestehens eines Tatbestandes im Zeitpunkt der Begehung der Tat ist in Art 2 TStGB nicht genannt. Es geht aus Art 2 TStGB nicht hervor, auf welchen Zeitpunkt der Gesetzgeber in Art 2 Abs 1 TStGB abstellt. Er negiert nur die Möglichkeit der Bestrafung, wenn das Gesetz diese Tat nicht ausdrücklich als Straftat bezeichnet.

⁶⁵ Höpfel, in Höpfel/Ratz, WK² § 1 Rz 63; Fabrizy, StGB¹¹ § 1 Rz 8; Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 20 Rz 18.

⁶⁶ Höpfel, in Höpfel/Ratz, WK² § 1 Rz 63; Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 20 Rz 18; Zum Zusammenhang mit § 61 StGB siehe Kapitel 3.5.

⁶⁷ Fabrizy, StGB¹¹ § 1 Rz 8; Fuchs, AT⁸ 40 Rz 24; Triffterer, AT² 20 Rz 11.

⁶⁸ Höpfel, in Höpfel/Ratz, WK² § 1 Rz 2; Fuchs, AT⁸ 43 Rz 25, 37; Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 17 Rz 12; Triffterer, AT² 19 f Rz 10 f.

Aus Art 2 Abs 1 TStGB und den Anmerkungen *Roxins* ergibt sich aber, dass auch der türkische Gesetzgeber hier auf den Zeitpunkt der Ahndung abstellt, indem er die Formulierung „bestraft werden“ verwendet.⁶⁹ Tatsächlich „bestraft“, nach strafrechtlichen Bestimmungen, wird man nur im Zuge eines Prozesses. Da der Artikel einen Zusammenhang zwischen der Zulässigkeit der „Bestrafung“ und der Notwendigkeit der gesetzlichen Determinierung der Straftat verlangt, fordert der Gesetzgeber in Art 2 Abs 1 TStGB das Bestehen eines Straftatbestandes im Zeitpunkt der Bestrafung und damit im Zeitpunkt der Ahndung.

Das Rückwirkungsverbot ist im TStGB in Art 7 geregelt.

Beide Bestimmungen, Art 7 Abs 1 1. Satz TStGB und § 1 Abs 1 2. Halbsatz StGB, verlangen ausdrücklich für die Strafbarkeit, dass die Tat zum Zeitpunkt ihrer Begehung eine strafbare Handlung darstellen muss. Lediglich in der Art der Formulierung unterscheidet sich dieses Prinzip in den beiden Gesetzen. Art 7 Abs 1 TStGB wählt eine Ausschlussformulierung und zwar, dass eine Strafbarkeit bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzung ausscheidet. § 1 Abs 1 2. Halbsatz StGB fordert das Bestehen einer Strafdrohung als Voraussetzung für die Strafbarkeit.⁷⁰

In Art 2 Abs 1 TStGB wird zusätzlich dazu festgehalten, dass keine andere als im Gesetz genannte Strafe verhängt werden darf. Es fehlt im TStGB aber an einer Norm, die vorsieht, dass keine schwerere Strafe verhängt werden darf, als sie zum Zeitpunkt der Tatbegehung angedroht war. Art 7 Abs 1 TStGB nimmt nämlich nur auf die Bestrafung selbst und nicht auf die Schwere der Strafe Bezug.

Im Zusammenhang mit dem Rückwirkungsverbot sind das StGB und das TStGB aber nicht die einzigen Rechtsquellen – sowohl für Österreich als auch für die Türkei ist die EMRK zu beachten. Die Türkei hat die EMRK⁷¹ und das erste Zusatzprotokoll kurz nach ihrem

⁶⁹ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 232.

⁷⁰ Zum Zusammenhang mit § 61 StGB siehe Kapitel 3.5.

⁷¹ Über das (nicht gänzlich geklärte) Verhältnis der EMRK zur türkischen Verfassung gibt Art 90 Abs 5 TVerf Aufschluss; *Rumpf*, Die Verfassung der Republik Türkei/Stand 6.6.2008 (2008) Artikel 90 TVerf, Übersetzung Prof. Dr. Christian Rumpf, Online im WWW unter URL: <http://www.tuerkeirecht.de/Verfassung 2005.pdf> [2.2.2009].

Inkrafttreten 1954 ratifiziert, wodurch sich auch die Türkei der von der Europäischen Union geforderten fundamentalen Werteordnung unterworfen hat.⁷²

Artikel 7 EMRK:

- „(1) Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden.
- (2) Durch diesen Artikel darf die Verurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war.“⁷³

In diesem Zusammenhang ist auch auf die türkische Verfassung⁷⁴ Bezug zu nehmen, die die Anwendbarkeit der EMRK regelt.

Madde 90 TVerf:

- „(5) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklerle ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.“⁷⁵

⁷² Nilay, Die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Türkei, ZEuS 2007, Heft 2, 220 (220, 235); Gesetz Nr. 6366 vom 10.3.1954, Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 19.3.1954, Amtsblattnummer 8662.

⁷³ Art 8 EMRK, Online im WWW unter URL: <http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR12016938&ResultFunctionToken=2ef72376-4e68-44a6-8022c32e6f7cfdef&Position=1&Kundmachungsorgan=&Index=&Titel=&Gesetzesnummer=&VonArtikel=&BisArtikel=&VonParagraf=&BisParagraf=&VonAnlage=&BisAnlage=&Typ=&Kundmachungsnr=&Unterzeichnungsdatum=&FassungVom=19.11.2011&NormabschnittnummerKombination=UndImRisSeit=Undefined&PageSize=100&Suchworte=EMRK> [5.12.2011].

⁷⁴ TÜRK ANAYASA HUKUKU SİTESİ (Die Verfassung der Republik Türkei) Gesetz Nr. 2709 vom 7. November 1982 Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 9.11.1982, Online im WWW unter URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> [28.12.2011]; Die Verfassung der Republik Türkei wird im Folgenden immer mit TVerf abgekürzt.

⁷⁵ TÜRK ANAYASA HUKUKU SİTESİ (Die Verfassung der Republik Türkei) Artikel 90 TVerf, Online im WWW unter URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> [28.12.2011].

Artikel 90 TVerf:

„(5) Die verfahrensgemäß in Kraft gesetzten völkerrechtlichen Verträge haben Gesetzeskraft. Gegen sie kann das Verfassungsgericht mit der Behauptung der Verfassungswidrigkeit nicht angerufen werden. Soweit Grundrechte und –freiheiten regelnde Vorschriften verfahrensgemäß in Kraft gesetzter völkerrechtlicher Verträge mit nationalen Bestimmungen mit gleichem Regelungsgehalt nicht übereinstimmen, finden die Bestimmungen der völkerrechtlichen Verträge vorrangig Anwendung.“⁷⁶

Art 90 Abs 5 TVerf normiert, dass soweit Grundrechte und –freiheiten regelnde Vorschriften völkerrechtlicher Verträge mit nationalen Bestimmungen mit gleichem Regelungsgehalt nicht übereinstimmen, die Bestimmungen der völkerrechtlichen Verträge vorrangig Anwendung finden. Aus dem Verfassungstext lässt sich ableiten, dass die in der EMRK zu findenden Regelungen – sofern diese denselben Regelungsbereich betreffen – Vorrang gegenüber nationalen Bestimmungen, und damit gegenüber dem TStGB genießen.⁷⁷ Mit Ratifizierung der EMRK hat sich die Türkei daher verpflichtet, die Konventionsrechte und damit auch die in Art 7 EMRK festgelegten Rechte zu gewährleisten.⁷⁸ Der türkische Verfassungsgerichtshof hat bereits mehrmals in seinen Entscheidungen betont, dass bei Würdigung von Gesetzen auf die EMRK Bedacht zu nehmen ist und Gesetze auf ihre EMRK-Konformität zu prüfen sind.⁷⁹ Darüber hinaus spricht der Verfassungsgerichtshof den EGMR-Urteilen eine Präjudizwirkung zu und ermöglicht dadurch faktisch eine unmittelbare Durchsetzung der in den EMRK genannten Rechte.⁸⁰

Art 7 EMRK verbietet die Bestrafung wegen einer Tat, die zur Zeit ihrer Begehung nicht strafbar war.⁸¹ Dadurch wird das Rückwirkungsverbot zum Ausdruck gebracht.⁸² Art 7 EMRK

⁷⁶ Rumpf, Die Verfassung Artikel 90 TVerf.

⁷⁷ Rumpf, Die Verfassung Artikel 90 TVerf.

⁷⁸ Nilay, Die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Türkei, ZEuS 2007, Heft 2, 220 (233).

⁷⁹ Can, Auslegung der Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Türkei, in Depenheur (Hrsg.), Deutsch-Türkisches Forum für Staatenlehre 39 (66); Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AYMKD – Zeitschrift der Verfassungsgerichtsentscheidungen) 18 (97 ff), zitiert nach: Nilay, Die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Türkei, ZEuS 2007, Heft 2, 220 (244).

⁸⁰ Nilay, Die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Türkei, ZEuS 2007, Heft 2, 220 (244).

⁸¹ Berka, Verfassungsrecht⁵ (2015) Rz 487 ff.

⁸² Berka, Verfassungsrecht⁵ Rz 488; EGMR, Urteil v. 7.5.1982, X. Ltd and Y v. United Kingdom, Beschw. Nr. 8710/79, Online im WWW unter URL:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=open&documentId=804147&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [19.11.2011].

schließt daher eine Bestrafung für Taten aus, die nicht bereits im Zeitpunkt der Begehung strafbar waren. Darüber hinaus verbietet Art 7 EMRK, strengere Strafen zu verhängen als jene, die im Begehungszeitpunkt vorgesehen waren. Die Rückwirkung von Strafgesetzen oder die Verhängung einer strengeren Strafe als jener Strafe, die im Begehungszeitpunkt vorgesehen war, ist demnach nicht zulässig.⁸³ Dementsprechend haben die türkischen Strafgerichte nicht nur die Bestimmungen des TStGB sondern darüber hinaus auch das Rückwirkungsverbot in Art 7 EMRK zu beachten. Im Zusammenhang mit den obigen Ausführungen und zwar, dass im TStGB keine Regelung existiert, die bestimmt, dass keine strengere als die im Begehungszeitpunkt vorgesehene Strafe verhängt werden darf, ergeben sich durch die Regelung des Art 7 EMRK keine Schwierigkeiten. Den türkischen Strafgerichten ist es aufgrund des Art 7 EMRK verwehrt, strengere Strafen zu verhängen als jene, die im Begehungszeitpunkt vorgesehen waren.

3.4 Das Günstigkeitsprinzip im TStGB

Madde 7 TCK:

„(2) *Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*“⁸⁴

Artikel 7 TStGB:

„(2) *Sind die Bestimmungen des Gesetzes, das zur Zeit der Tat galt, und der Gesetze, die später in Kraft treten, unterschiedlich, so wird das Gesetz, das für den Täter günstiger ist, angewendet und vollstreckt.*“⁸⁵

Der türkische Gesetzgeber regelt hier die Frage, welches Recht zur Anwendung gelangt, wenn es zu einer Gesetzesänderung gekommen ist. Sofern es zu einer Änderung der Rechtslage nach Begehung der Tat gekommen ist, kommt nach Art 7 Abs 2 TStGB das günstigere Recht zur Anwendung.

⁸³ Lewisch, Verfassung und Strafrecht/Verfassungsrechtliche Schranken der Strafgesetzgebung (1993) 136 ff.

⁸⁴ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 16.

⁸⁵ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 16.

Ünver hält zu Art 7 Abs 2 TStGB fest, dass unter Abs 2 auch die gänzliche Streichung einer Bestimmung fällt, also auch das nachträgliche Streichen von Strafgesetzen zu Gunsten des Angeklagten zu berücksichtigen ist.⁸⁶

3.5 Das Günstigkeitsprinzip im StGB

Gemäß § 1 StGB ist grundsätzlich das Recht anwendbar, das im Zeitpunkt der Aburteilung gilt. Lediglich wenn der Täter dadurch ungünstiger gestellt werden würde als nach dem Tatzeitrecht, ist nach diesem zu entscheiden. Damit ist klar, dass eine spätere Rechtsänderung dann nicht zurück wirkt, wenn sich derartiges zum Nachteil des Täters auswirken würde.⁸⁷ Dies wird in § 61 StGB normiert.

§ 1 StGB und § 61 StGB stehen daher in einem unmittelbaren Zusammenhang, da in § 61 1. Satz StGB das Günstigkeitsprinzip zum Ausdruck gebracht wird.⁸⁸ Dem Gesetzlichkeitsprinzip des § 1 Abs 1 StGB wird entsprochen, wenn die Tat zum Urteilszeitpunkt unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt und im Zeitpunkt ihrer Begehung mit Strafe bedroht war. In § 1 Abs 2 1. Satz StGB wird geregelt, dass keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden darf.⁸⁹

Hierbei wird also eine Rückwirkung von schwereren Strafen auf einen vorangegangenen Zeitpunkt untersagt, wenn im Zeitpunkt der Begehung der Tat eine mildere Strafdrohung normiert war.

Das Pendant zu § 1 Abs 2 StGB – als Rückwirkungsverbotsvorschrift – stellt § 61 StGB dar, der für den Fall einer Rechtsänderung eine beschränkte Rückwirkung neuer Strafgesetze anordnet.⁹⁰ Hierbei wird aber nicht nur auf die Höchstgrenzen der Strafrahmen abgestellt, sondern auf die Gesamtheit der Strafkomponenten.⁹¹ § 61 StGB bezieht sich nicht

⁸⁶ Ünver, Das türkische Strafrecht 320.

⁸⁷ Höpfel/U. Kathrein, in Höpfel/Ratz, WK² (2011) § 61 Rz 2; Fabrizy, StGB¹¹ § 61 Rz 1; Nowakowski, in Foregger/Nowakowski (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (1979) § 1 Rz 22; Fuchs, AT⁸ 43 Rz 40 f; Triffterer, AT² 28 Rz 36; OGH 11. 3. 2008, 14 Os 19/08p.

⁸⁸ Triffterer, AT² 28 Rz 36.

⁸⁹ Höpfel/U. Kathrein, in Höpfel/Ratz, WK² § 61 Rz 1; Dazu wird von der Lehre und Rechtsprechung vertreten, dass für den Günstigkeitsvergleich eine konkrete Gesamtschau nach den Unrechtsfolgen, die den Täter in concreto treffen, anzustellen ist, jedoch unabhängig von den Strafzumessungsregeln. Die Strafsätze und nicht die nach dem einen und dem anderen Gesetz verwirkten Strafen sind zu vergleichen; Nowakowski, in Foregger/Nowakowski, WK § 1 Rz 37; Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 19 f Rz 17 f.

⁹⁰ Höpfel/U. Kathrein, in Höpfel/Ratz, WK² § 61 Rz 2; Fuchs, AT⁸ 43 Rz 40 f; Triffterer, AT² 29 Rz 39.

⁹¹ Höpfel, in Höpfel/Ratz, WK² § 1 Rz 66; Fuchs, AT⁸ 43 Rz 40f; Triffterer, AT² 29 Rz 39.

ausschließlich auf die Milderung einer Strafdrohung sondern auch auf die ersatzlose Aufhebung einer Strafdrohung.⁹²

3.6 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Günstigkeitsprinzip

Die Ausgestaltung der Günstigkeitsregelungen ist in den Strafgesetzen unterschiedlich. Sie verfolgen aber den gleichen Zweck.

§ 61 StGB regelt den zeitlichen Geltungsbereich der Strafgesetze und zwar, dass diese auf Taten anwendbar sind, die nach ihrem Inkrafttreten begangen wurden. Ein später in Kraft getretenes Recht ist dann auf früher begangene Straftaten anzuwenden, wenn das Recht zum Begehungszeitpunkt nicht günstiger gewesen ist. Damit wird aber nicht generell festgehalten, dass immer das günstigere Recht anzuwenden ist, sondern generell dem Urteilszeitrecht der Vorrang einzuräumen ist und hiervon nur dann abzuweichen ist, wenn das Tatzeitrecht für den Täter günstiger ist.⁹³ Es kommt somit entweder die Anwendung des Urteilszeitrechts oder des Tatzeitrechts in Betracht. Zwischengesetze, die zwischen der Tatbegehung und der Aburteilung in Kraft waren, sind unbeachtlich. Dies scheint auch unter Heranziehung der Ansicht Nowakowskis als sachgerecht, der begründend dazu festhält, dass der Täter weder im Vertrauen auf ein solches Zwischengesetz handeln konnte, noch dass dieses der Bewertung seines Tuns im Augenblick der Handlung oder in dem der Urteilsfällung entspricht.⁹⁴

Im TStGB wählt der Gesetzgeber hingegen eine andere Umschreibung bzw Formulierung des Günstigkeitsprinzips, indem er nur festhält, dass das günstigere Recht anzuwenden ist. Die hierfür im Vergleich stehenden Gesetze sind gemäß Art 7 Abs 2 TStGB die Gesetze im Zeitpunkt der Begehung der Tat und die Gesetze, die nach Begehung der Tat in Kraft getreten sind. Welchen Zeitpunkt der Gesetzgeber damit meint, geht aus Art 7 Abs 2 TStGB nicht hervor. Hierunter kann sowohl ein Gesetz fallen, das nach Begehung der Tat in Kraft getreten ist, im Zeitpunkt der Aburteilung aber nicht mehr in Kraft ist, als auch ein Gesetz, das erst nach Begehung der Tat in Kraft getreten ist und im Zeitpunkt der Aburteilung nach wie vor in Kraft ist. Der Gesetzgeber will mit dieser Regelung offenbar bezeichnen, dass ein Vergleich

⁹² OGH 21. 11. 1995, 11 Os 160/95; Höpfel/U. Kathrein, in Höpfel/Ratz, WK² § 61 Rz 3.

⁹³ Höpfel/U. Kathrein, in Höpfel/Ratz, WK² § 61 Rz 2.

⁹⁴ Nowakowski, in Foregger/Nowakowski, WK § 1 Rz 41; Höpfel/U. Kathrein, in Höpfel/Ratz, WK² § 61 Rz 7.

zwischen allen – auf den Sachverhalt anwendbaren – gesetzlichen Bestimmungen erfolgen soll, unabhängig davon, ob die Gesetze im Zeitpunkt der Aburteilung noch in Kraft sind oder nicht und jenes Gesetz zur Anwendung kommen soll, das von all den in Kraft gewesenen Gesetzen oder noch in Kraft befindlichen Gesetzen das für den Täter günstigste ist.

Da der Gesetzgeber in Art 7 Abs 2 TStGB nur von Bestimmungen im Gesetz spricht, die nach der Tat in Kraft getreten sind, kann hierunter jedes Gesetz fallen, das nach der Tat in Kraft getreten ist, unabhängig davon, ob es zum Zeitpunkt der Aburteilung noch in Kraft ist.

Zusammenfassend hat der Gesetzgeber durch Art 7 TStGB folgendes im Zusammenhang mit der Anwendung von Strafgesetzen geregelt:

- a) War die Handlung zum Zeitpunkt der Begehung der Tat mit Strafe bedroht und nach einer Gesetzesänderung nicht mehr, kommt man über Art 7 Abs 2 TStGB zum Ergebnis, dass der Täter wegen des Vorrangs des günstigeren Rechts nicht zu bestrafen ist. Auch über Art 7 Abs 1 2. Satz TStGB und Art 2 Abs 1 TStGB gelangt man zu diesem Ergebnis.
- b) War die Tat zum Zeitpunkt ihrer Begehung nicht mit Strafe bedroht, wurde aber nach Begehung der Tat ein entsprechender Tatbestand geschaffen, ist der Täter wegen der Regelung des Art 7 Abs 1 1. Satz TStGB nicht zu bestrafen, da Abs 1 auf die Notwendigkeit einer Strafdrohung zum Zeitpunkt der Begehung der Tat abstellt.
- c) Sofern die Tat zum Zeitpunkt ihrer Begehung unter Strafe gestellt war und auch zum Zeitpunkt der Ahndung unter Strafe gestellt ist und sich zwischenzeitlich Änderungen im Gesetz ergeben haben, ist nach Art 7 Abs 2 TStGB vorzugehen und das für den Täter günstigere Recht anzuwenden.

Im Ergebnis besteht daher im Hinblick auf das Günstigkeitsprinzip kein gravierender Unterschied zwischen den Regelungen im TStGB und StGB – mit Ausnahme der Anwendung von Zwischengesetzen im TStGB – da durch beide Regelungen im Endeffekt das günstigere Gesetz zur Anwendung gelangt. Lediglich die Systematik dieser Bestimmungen ist unterschiedlich.

3.7 Das Analogieverbot im TStGB

Madde 2 TCK:

„(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasla yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.“⁹⁵

Artikel 2 TStGB:

„(3) Bei der Anwendung von Gesetzen, die Vorschriften über Straftaten und Strafen enthalten, darf keine Analogie angewendet werden. Vorschriften über Straftaten und Strafen dürfen nicht so weit ausgelegt werden, dass sie zu einer Analogie führen.“⁹⁶

Das TStGB kennt ein Analogieverbot, das in Art 2 Abs 3 TStGB zum Ausdruck gebracht wird. Der Gesetzgeber hält in Art 2 Abs 3 TStGB fest, dass bei der Anwendung von Gesetzen, die Vorschriften über Straftaten und Strafen enthalten, keine Analogie erfolgen darf. Im zweiten Satz wird statuiert, dass Vorschriften über Straftaten und Strafen nicht so weit ausgelegt werden dürfen, dass sie den Weg zu einer Analogie öffnen.⁹⁷

Roxin hält dazu ergänzend fest, dass diese Formulierung wohl zu weit geraten ist, da sie jegliche Form der Analogie untersagt. Dementsprechend schränkt *Roxin* diese Bestimmung dahingehend ein, dass mit dem Analogieverbot eigentlich nur jene Analogie zuungunsten des Täters gemeint sein kann.⁹⁸

3.8 Das Analogieverbot im StGB

Im StGB ist ein allgemeines Analogieverbot (indirekt) in § 1 Abs 1 StGB festgehalten. § 1 Abs 1 StGB fordert eine „ausdrückliche“ Strafdrohung.⁹⁹ Die Strafdrohung, unter die die Tat zur Zeit der Aburteilung fällt, und jene, unter die sie zur Zeit der Begehung gefallen ist,

⁹⁵ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 13.

⁹⁶ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 13 f.

⁹⁷ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 232; *Sözüer*, Strafgesetzbuch 16; *Ünver*, Das türkische Strafrecht 320.

⁹⁸ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 232 Fn 23.

⁹⁹ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 52; *Fuchs*, AT⁸ 41 Rz 26; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 20 Rz 20; *Triffterer*, AT² 19 Rz 10.

müssen gesetzlich fixiert sein.¹⁰⁰ Die Schaffung neuer Strafvorschriften und die Ausdehnung derselben, sowie die Schaffung neuer Strafen oder die Verschärfung von Strafen oder vorbeugenden Maßnahmen durch Analogie sind nicht zulässig.¹⁰¹ Unzulässig ist auch die Rechtsfindung durch Größenschluss zum Nachteil des Täters.¹⁰² *Fuchs* spricht im Zusammenhang mit dem Analogieverbot von einem Garantietatbestand. Zu diesem Garantietatbestand zählen alle gesetzlichen Umstände, die strafbares von straflosem Verhalten abgrenzen oder für die Höhe der Strafdrohung relevant sind.¹⁰³ Damit wird deutlich, dass vor allem Analogie im Sinne einer Neuschöpfung von Deliktstypen im Besonderen Teil verboten ist.¹⁰⁴

Doch nicht jede Analogie ist unzulässig. Der oben genannte „Garantietatbestand“ betrifft nur die spezifischen, strafrechtlichen Voraussetzungen einer strafbaren oder mit Strafe bedrohten Handlung, worunter auch die Geltungsbereichsbestimmungen sowie die Strafausschließungsgründe und die Strafaufhebungsgründe fallen.¹⁰⁵

Demnach kann Analogie auch zum Nachteil des Angeklagten zulässig sein, insbesondere dann, wenn das Strafrecht keine abschließende Umschreibung vornimmt und hinsichtlich bestimmter Tatbestandsmerkmale auf andere Rechtsgebiete verweist.¹⁰⁶ Analogie ist beispielsweise zulässig, wenn normative Begriffe von anderen Rechtsgebieten auszufüllen sind.¹⁰⁷ Aufgrund der vielen Verknüpfungen des Strafrechts mit anderen Rechtsordnungen – so zB dem Zivilrecht – müssen jene Rechtsnormen auf die das Strafrecht verweist, nach jenen Regeln interpretiert werden, die für das jeweilige Rechtsgebiet gelten. Was der Gesetzgeber mit der „Fremdheit der Sache“ nach § 127 StGB meint, ist streng nach bürgerlichem Recht zu beurteilen.¹⁰⁸ Es ist somit möglich, dass sich lückenfüllende Methoden in malam partem auswirken.¹⁰⁹

¹⁰⁰ Nowakowski, in *Foregger/Nowakowski*, WK § 1 Rz 12; *Fuchs*, AT⁸ 41 Rz 26 (Rz 37); *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 20 Rz 20; *Triffterer*, AT² 19 f Rz 10 f.

¹⁰¹ *Fuchs*, AT⁸ 41 Rz 31; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 1 Rz 5 f.

¹⁰² Nowakowski, in *Foregger/Nowakowski*, WK § 1 Rz 15 f; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 1 Rz 5.

¹⁰³ *Fuchs*, AT⁸ 41 Rz 30; *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 60.

¹⁰⁴ *Fuchs*, AT⁸ 41 Rz 31; *Triffterer*, AT² 25 Rz 27.

¹⁰⁵ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 59; *Fuchs*, AT⁸ 42 Rz 32.

¹⁰⁶ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 59; Nowakowski, in *Foregger/Nowakowski*, WK § 1 Rz 16; *Höpfel*, Zu Sinn und Reichweite des sogenannten Analogieverbots, JBl 1979, 575 (585 f); *Fuchs*, AT⁸ 42 Rz 35; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 1 Rz 6.

¹⁰⁷ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 59 f; Nowakowski, in *Foregger/Nowakowski*, WK § 1 Rz 15 f; *Fuchs*, AT⁸ 42 Rz 35.

¹⁰⁸ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 60; *Fuchs*, AT⁸ 42 Rz 35.

¹⁰⁹ *Höpfel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 1 Rz 60; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 1 Rz 6; Nowakowski, in *Foregger/Nowakowski*, WK § 1 Rz 16.

Als Beispiel sei hierzu die Entscheidung des OGH vom 1.10.2002, 11 Os 41/02 zu erwähnen. In dieser Entscheidung wird festgehalten, dass die Betrügerische Krida nach § 156 StGB auch durch die Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens begangen werden kann. Unter Berufung auf die aus dem Steuerrecht geläufige „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ wurde vom OGH der Passus „sein Vermögen [...] verringert“ auf das dem exekutiven Zugriff der Gläubiger unterliegende Vermögen bezogen.¹¹⁰ Höpfel spricht in diesem Zusammenhang von einer unmerklichen Strapazierung der Wortlautgrenze und weist darauf hin, dass sich der zunächst unscheinbare Unterschied zwischen „Haftungsfonds“ und „Vermögen“ deutlich in malam partem auswirkt, zumal nicht mehr das Vermögen selbst auf eine Verringerung hin beurteilt wird.¹¹¹

Analogie zugunsten des Täters hinsichtlich allfälliger Rechtfertigungs-, Entschuldigungs- oder Strafausschließungsgründe ist unbeschränkt zulässig,¹¹² weil sie nicht von dem „Garantietatbestand“¹¹³ umfasst sind.

3.9 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Analogieverbot

Ein Unterschied zwischen dem StGB und dem TStGB im Zusammenhang mit dem Analogieverbot ergibt sich auf Grund der expliziten Nennung des Analogieverbots in Art 2 Abs 3 TStGB, während der österreichische Gesetzgeber auf die ausdrückliche Nennung des Analogieverbots im Strafrecht verzichtet. Das Verbot ergibt sich zwar aus § 1 Abs 1 StGB, wird aber nicht explizit durch eine Norm („[...] darf keine Analogie angewendet werden.“¹¹⁴) zum Ausdruck gebracht, weshalb das Analogieverbot im österreichischen Strafrecht eher einer Auslegung zugänglich ist.

Demgegenüber verbietet die gesetzliche Bestimmung des Art 2 Abs 3 TStGB schlichtweg Analogie im Bereich von Vorschriften, die Strafen und Straftaten beinhalten.¹¹⁵

Der türkische Gesetzgeber nennt hier aber nur Vorschriften, in denen Straftaten und Strafen enthalten sind. Indem der Gesetzgeber die „Straftat“ und die „Strafe“ dezidiert erwähnt, ergibt sich daraus, dass damit die Analogie im Zusammenhang mit der Schaffung anderer Straftaten

¹¹⁰ OGH 1. 10. 2002, 11 Os 41/02.

¹¹¹ Höpfel, in Höpfel/Ratz, WK² § 1 Rz 54.

¹¹² Fuchs, AT⁸ 42 Rz 32; Nowakowski, in Foregger/Nowakowski, WK § 1 Rz 16; Fabrizy, StGB¹¹ § 1 Rz 6; Triffterer, AT² 25 Rz 27.

¹¹³ Höpfel, in Höpfel/Ratz, WK² § 1 Rz 60; Fuchs, AT⁸ 41 Rz 31.

¹¹⁴ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 13.

¹¹⁵ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 13 f.

und der Schaffung anderer Strafen, als im Gesetz vorgesehen, verboten ist. Zu überlegen ist in diesem Zusammenhang, ob vom Analogieverbot auch Entschuldigungs- und Rechtfertigungsgründe erfasst werden. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe stellen weder eine „Straftat“ dar, noch enthalten sie eine „Strafdrohung“. Sie normieren lediglich, unter welchen Voraussetzungen der Täter im Hinblick auf die Tat gerechtfertigt oder entschuldigt ist. *Roxin* führt – wie bereits zuvor festgehalten – zum Analogieverbot aus, dass die Formulierung in Art 2 Abs 3 TStGB zu weit geraten ist. Er ist der Ansicht, dass die Bestimmung dahingehend einschränkt werden muss, dass mit dem Analogieverbot nur jene Analogie zuungunsten des Täters gemeint sein kann.¹¹⁶ Da bei Vorliegen von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen die strafrechtliche Verantwortung des Täters gemildert oder aufgehoben wird,¹¹⁷ kommen die Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe dem Täter zugute. Demnach wäre eine Analogie im Bereich der Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe zulässig, da sich diese Form der Analogie zugunsten des Täters auswirkt. Ausgehend von der Auffassung *Roxins*, müsste Analogie im Bereich der Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe zulässig sein.

Folgt man dieser Auffassung, wäre durch Art 2 Abs 3 TStGB Analogie nicht generell unzulässig, sondern nur im Rahmen der Neuschaffung von Straftaten und der Neuschaffung oder der Verschärfung von Strafen.

Roxin hält – allerdings ohne nähere Begründung – ergänzend dazu fest, dass Analogie zugunsten des Täters seiner Ansicht nach weiterhin unbeschränkt zulässig bleiben muss.¹¹⁸ Ausgehend von der Wortwahl *Roxins* „[...] muss zulässig bleiben“, bezieht sich *Roxin* offenbar auf die bisherige Praxis im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Analogie zugunsten des Täters.

Dennoch wäre es sinnvoller gewesen, wenn der Gesetzgeber nicht ein universelles Analogieverbot statuiert hätte. Im Hinblick auf die vor dem TStGB bestandenen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Analogie hätte der Gesetzgeber auch mit der Bestimmung des Abs 2 und des zweiten Satzes des Abs 3 das Auslangen finden können.

¹¹⁶ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 232 Fn 23.

¹¹⁷ Groppe, Rechtfertigungsgründe im Vorentwurf von 1989 eines türkischen Strafgesetzbuches aus deutscher Sicht, in Türk Ceza Kanunu icin Müzakereler (Diskussionsbeiträge zum Entwurf des türkischen Strafgesetzbuches), 175 (181), zitiert nach: Keçelioglu, Der Einfluss 84.

¹¹⁸ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 232 Fn 23.

Grund für die genaue Determinierung des Analogieverbotes war laut *Sözüer*, dass einerseits durch Verwaltungsverordnungen Straftatbestände geschaffen wurden und andererseits, dass die weite Auslegung der Strafvorschriften zur Analogie führte.¹¹⁹ Hätte der Gesetzgeber daher auf die in Abs 3 1. Satz genannte Regelung verzichtet, würde man sich nun nicht die Frage stellen, wie die Rechtsprechung zukünftig mit Abs 3 umgehen wird, nachdem darin ein „interpretierungsbedürftiges“ Analogieverbot normiert wird.

Überdies darf auch nicht übersehen werden, dass der türkische Gesetzgeber ohnehin durch Art 2 Abs 1 TStGB indirekt ein weitreichendes Analogieverbot normiert hat, indem auch er eine ausdrückliche Strafdrohung und eine Strafe im Zeitpunkt der Bestrafung fordert. Durch die Formulierung „ausdrücklich“ wird dem Analogieverbot im TStGB in den wichtigen Bereichen und zwar der Neuschöpfung von Straftaten und der Neuschöpfung oder Erschwerung von Strafen bereits entsprochen, da sich die ausdrückliche Nennung in Art 2 Abs 1 TStGB auf Straftaten und Strafen bezieht.¹²⁰

Dass das Analogieverbot möglicherweise zu weit gefasst wurde, dürfte aber angesichts der Anmerkung *Roxins* wenige Schwierigkeiten bereiten, sofern die Rechtsprechung ihre gewohnte Praxis dazu beibehält. Die bisher im Zusammenhang mit dem Analogieverbot vorhandenen Schwierigkeiten dürfte der Gesetzgeber durch Art 2 TStGB wirksam und vollständig beseitigt haben.

Neben dem in Art 2 Abs 3 TStGB geregelten Analogieverbot ist auch Art 7 EMRK zu beachten. Wie bereits gesagt, hat die Türkei die EMRK¹²¹ und das erste Zusatzprotokoll kurz nach ihrem Inkrafttreten 1954 ratifiziert.¹²²

Art 7 EMRK verbietet die Bestrafung wegen einer Tat, die zur Zeit ihrer Begehung nicht strafbar war.¹²³ Über das im Wortlaut ausgesprochene Rückwirkungsverbot haben die Straßburger Instanzen¹²⁴ aus Art 7 EMRK ein Klarheitsgebot und Analogieverbot abgeleitet.¹²⁵

¹¹⁹ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 17.

¹²⁰ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 232.

¹²¹ Über das (nicht gänzlich geklärte) Verhältnis der EMRK zur türkischen Verfassung gibt Art 90 Abs 5 TVerf. *Rumpf*, Die Verfassung Artikel 90 TVerf.

¹²² *Nilay*, Die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Türkei, ZEuS 2007, Heft 2, 220 (220, 235); Gesetz Nr. 6366 vom 10.3.1954, Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 19.3.1954, Amtsblattnummer 8662.

¹²³ *Berka*, Verfassungsrecht⁵ Rz 488.

¹²⁴ So auch die Judikatur des VfGH; Zum Gesetzmäßigkeitsprinzip ausführlich: *Berka*, Verfassungsrecht⁵ Rz 492 ff; VfSlg. 11.776/1988; 13.012, 13233/1992.

Rechtsunterworfene müssen die Folgen ihres Handelns vorhersehen können. Das kann eine restriktive Interpretation von Straftatbeständen notwendig machen. Die Ausdehnung eines Straftatbestandes im Wege der Analogie ist mit Art 7 EMRK nicht vereinbar.¹²⁶

Demnach sind türkische Gerichte bei der Gesetzesauslegung nicht nur an die Schranken des Art 2 Abs 3 TStGB gebunden, sondern darüber hinaus auch an jene des Art 7 EMRK. Der EGMR erachtet Art 7 EMRK als verletzt, wenn die Grenzen vernünftiger Gesetzesauslegung überschritten werden. Die Norm muss so klar formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten kann.¹²⁷ Art 7 EMRK fordert daher, dass der Gesetzgeber die Elemente eines Tatbestandes so genau umschreibt, dass es nicht etwa der individuellen Vollziehung überlassen bleiben darf, eine im Wortlaut eindeutige Strafnorm ergänzend oder berichtigend auszulegen.¹²⁸ Der EGMR hat dazu in einer Entscheidung festgehalten, dass dem aus Art 7 EMRK erfliesenden Gebot auch dann Genüge getan ist, wenn die in den Tatbeständen strafrechtlicher Normen verwendeten Begriffe nur unter Berücksichtigung und in Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung näherhin erfassbar sind und der juristische Laie zur Bestimmung und Erkennbarkeit der Grenzen der Erlaubtheit im Zweifel fachkundigen Rat einholen muss. Somit steht nur eine willkürliche und nicht gefestigte Auslegung wegen des Fehlens der Vorhersehbarkeit aufgrund des Gesetzestextes oder wegen fehlender, widersprüchlicher oder für den Einzelnen nicht zugänglicher Judikatur, dem Gebot des Art 7 EMRK entgegen.¹²⁹

¹²⁵ Berka, Verfassungsrecht⁵ Rz 488 ff; EGMR, Urteil v. 7. 5. 1982, X. Ltd and Y v. United Kingdom, Beschw. Nr. 8710/79, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=open&documentId=804147&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [19.11.2011].

¹²⁶ Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Österreichisches Staatsrecht, Band III/Grundrechte² (2015) 124 Rz 42.136.

¹²⁷ EGMR, Urteil v. 7. 5. 1982, X. Ltd and Y v. United Kingdom, Beschw. Nr. 8710/79, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=open&documentId=804147&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [19.11.2011]; Holländer, Aspekte des Bestimmtheitsgebotes im Strafrecht, ausgehend von der Determinierung der Rechtsfigur der Beitragstätterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, AnwBl 2004, 15 (20).

¹²⁸ Holländer, Aspekte des Bestimmtheitsgebotes im Strafrecht, ausgehend von der Determinierung der Rechtsfigur der Beitragstätterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, AnwBl 2004, 15 (21).

¹²⁹ Holländer, Aspekte des Bestimmtheitsgebotes im Strafrecht, ausgehend von der Determinierung der Rechtsfigur der Beitragstätterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, AnwBl 2004, 15 (21); EGMR, Urteil v. 15. 11. 1996, Cantoni vs Frankreich, Beschw. Nr. 17862/91, Online im WWW unter URL: <http://www.unhcr.org/refworld/country,,ECHR,,FRA,,3ae6b68318,0.html> [18.11.2011].

4 DER GLEICHBEHANDLUNGSGRUNDSATZ

4.1 Der Gleichbehandlungsgrundsatz im TStGB

Die neue Gewichtung des Menschen im Mittelpunkt des TStGB wird durch Art 3 Abs 2 TStGB – den Gleichbehandlungsgrundsatz – zum Ausdruck gebracht:¹³⁰

Madde 3 TCK:

„(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrılmaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.“¹³¹

Artikel 3 TStGB:

„(2) Bei der Anwendung des Strafgesetzes, darf zwischen den Menschen kein Unterschied wegen ihrer Rasse, Sprache, Religion, Konfession, Nationalität, Hautfarbe, Geschlecht, ihrer politischen Meinung oder Gedanken, ihrer philosophischen Überzeugung, nationalen oder gesellschaftlichen Wurzeln, Geburt, wirtschaftlichen Lage oder sonstigen gesellschaftlichen Situation gemacht werden. Niemandem darf eine besondere Stellung zuerkannt werden.“¹³²

Auch in Art 10 TVerf. wird der Gleichbehandlungsgrundsatz festgehalten:¹³³

Madde 10 TVerf.:

„Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrılmaksızın kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaştılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

¹³⁰ Sözler, Strafgesetzbuch 16.

¹³¹ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 14.

¹³² Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 14.

¹³³ Rumpf, Die Verfassung Artikel 10.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfı imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.“¹³⁴

Artikel 10 TVerf:

„Jedermann ist ohne Rücksicht auf Unterschiede aufgrund von Sprache, Rasse, Farbe, Geschlecht, politischer Ansicht, Weltanschauung, Religion, Bekenntnis und ähnlichem vor dem Gesetz gleich.

Frauen und Männer sind gleichberechtigt. Der Staat ist verpflichtet, die Gleichheit zu verwirklichen.

Weder einer Person noch einer Familie, Gruppe oder Klasse darf ein Vorrecht eingeräumt werden.

Die Staatsorgane und Verwaltungsbehörden haben bei all ihren Akten gemäß dem Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz zu handeln.“¹³⁵

Art 10 der TVerf. legt fest, dass jedermann ohne Rücksicht auf Unterschiede aufgrund von Sprache, Rasse, Farbe, Geschlecht, politischer Ansicht, Weltanschauung, Religion, Bekenntnis und ähnlichem vor dem Gesetz gleich ist.¹³⁶

Darüber hinaus ist auch der Gleichbehandlungsgrundsatz in Art 14 EMRK im Zusammenhang mit den in der Konvention gewährten Rechten zu beachten.

Das in Art 14 enthaltene Diskriminierungsverbot bezieht sich aber ausschließlich auf die in der EMRK selbst geregelten Rechte.¹³⁷ Hierbei handelt es sich somit um einen akzessorischen Gleichbehandlungsanspruch, da Art 14 EMRK nur eine Gleichbehandlung im Hinblick auf die Konventionsrechte garantiert.¹³⁸

¹³⁴ TÜRK ANAYASA HUKUKU SİTESİ (Die Verfassung der Republik Türkei) Artikel 10 TVerf, Online im WWW unter URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> [28.12.2011].

¹³⁵ Rumpf, Die Verfassung Artikel 10 TVerf.

¹³⁶ Rumpf, Die Verfassung Artikel 10 TVerf.

¹³⁷ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 756; Berka, Verfassungsrecht⁵ Rz 1631, 1714.

¹³⁸ Berka, Verfassungsrecht⁵ Rz 1714; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 756.

4.2 Der Gleichbehandlungsgrundsatz im StGB

Im österreichischen Strafrecht wird der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht explizit erwähnt. Er findet sich aber in Art 2 StGG, in Art 7 Abs 1 B-VG sowie in Art 14 EMRK¹³⁹,¹⁴⁰ und ist somit auch im Strafrecht unbedingt zu beachten.

Die Rechtsgleichheit ist ein Grundrecht mit einem äußerst weiten Anwendungsbereich, der sowohl die Gesetzgebung als auch die Vollziehung umschließt. Er ist der praktisch wichtigste Maßstab für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen,¹⁴¹ daneben bindet er aber auch die Vollziehung.¹⁴² Im Strafrecht stellt der Gleichheitsgrundsatz einen Maßstab für die Sachlichkeit unterschiedlicher Strafandrohungen,¹⁴³ sowie für die Sachlichkeit der Strafhöhe oder sonstiger Strafrechtsfolgen dar.¹⁴⁴

Daraus ergibt sich, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz sowohl für die Gesetzgebung als auch für die Vollziehung zu beachten ist. Der VfGH hat bereits in der Entscheidung vom 28.2.1981 zu B501/80 festgehalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz das Willkürverbot in sich schließt.¹⁴⁵ Der Gleichheitsgrundsatz verlangt Gleichbehandlung aller und verbietet willkürliche und unsachliche Differenzierungen auf den Gebieten der Normsetzung und des Normenvollzuges.¹⁴⁶

Dieses Willkürverbot ist sowohl für den Gesetzgeber als auch für die Vollziehung bindend.¹⁴⁷

¹³⁹ Zur Stellung der EMRK im österreichischen Rechtssystem: *Welan*, Über die Grundrechte und ihre Entwicklung in Österreich (2002) 6, Online im WWW unter URL: http://www.demokratiezentrum.org/fileadmin/media/pdf/welan_grundrechte.pdf [05.09.2009]; BGBl. Nr. 210/1958 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 47/2010.

¹⁴⁰ *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Staatsrecht² 43 Rz 42.001 ff; *Berka*, Verfassungsrecht⁵ Rz 1626; *Ermacora*, Österreichische Verfassungslehre (1998) 353.

¹⁴¹ *Berka*, Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 876; *Berka*, Verfassungsrecht⁵ Rz 1644; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 760 ff; *Ermacora*, Verfassungslehre 353.

¹⁴² *Berka*, Die Grundrechte Rz 978; *Berka*, Verfassungsrecht⁵ Rz 1694; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 790 ff; *Ermacora*, Verfassungslehre 353.

¹⁴³ VfSlg 9728, 21. 6. 1983; *Berka*, Die Grundrechte Rz 952.

¹⁴⁴ *Berka*, Die Grundrechte Rz 952.

¹⁴⁵ VfSlg 9028, 28. 02. 1981; *Berka*, Die Grundrechte Rz 952; *Ermacora*, Verfassungslehre 353; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 791 f; *Berka*, Verfassungsrecht⁵ Rz 1699 f.

¹⁴⁶ VfSlg 11288, 10. 03. 1987; *Berka*, Die Grundrechte Rz 952; *Berka*, Verfassungsrecht⁵ Rz 1644, 1699; *Ermacora*, Verfassungslehre 353; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 761, 791.

¹⁴⁷ *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Staatsrecht² 47 Rz 42.013; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 761, 791; *Berka*, Die Grundrechte Rz 952; *Berka*, Verfassungsrecht⁵ Rz 1644, 1699; *Ermacora*, Verfassungslehre 353.

4.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Gleichbehandlungsgrundsatz

Sowohl im türkischen als auch im österreichischen Recht wird es der Vollziehung nicht gestattet, willkürlich zu handeln.¹⁴⁸ Das ergibt sich sowohl für die Türkei als auch für Österreich aus den jeweiligen Verfassungsbestimmungen. Zusätzlich dazu hat die Türkei diesen Grundsatz im Strafgesetzbuch aufgenommen.

Gerade im Bereich des Strafrechts, das massive Sanktionen vorsieht, ist diese Bindung der Vollziehung meiner Ansicht nach gerade auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit und Rechtseinheit unerlässlich. So wäre es nicht vertretbar, wenn bei Begehung eines Mordes, zwischen Mann und Frau lediglich auf Grund des Geschlechterunterschiedes auch Unterschiede beispielsweise in der Strafzumessung gemacht werden, sofern diese Unterschiede nicht auf einer anderen Grundlage basieren. Somit ist der Gleichbehandlungsgrundsatz meines Erachtens gerade im Strafrecht von wesentlicher Bedeutung.

Dennoch würde sich diese Bestimmung im TStGB erübrigen, da der Gleichbehandlungsgrundsatz ohnehin in Art 10 TVerf. festgehalten wird und damit auch im türkischen Strafrecht unbedingt zu berücksichtigen ist. Auch *Centel* spricht sich gegen die Notwendigkeit dieser Bestimmung im TStGB aus. Sie hält dazu fest, dass diese Bestimmung dem russischen Strafgesetzbuch entnommen wurde, und dort den Zweck verfolgt, unter Abwendung von einer kommunistischen Verwaltung ein demokratischer Staat zu werden. Demgegenüber sind die Grundsätze einer demokratischen Gesellschaft in der Türkei ohnehin in der türkischen Verfassung fixiert, weshalb das Anführen dieser Grundsätze im Strafgesetzbuch für *Centel* entbehrlich ist.¹⁴⁹

¹⁴⁸ VfSlg 9028, 28. 2. 1981; *Berka*, Die Grundrechte Rz 952; *Berka*, Verfassungsrecht⁵ Rz 1699 ff; *Ermacora*, Verfassungslehre 353; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 791 f.

¹⁴⁹ *Centel*, Kritische Betrachtungen 48.

5 DIE STRAFBEMESSUNG

5.1 Die Strafbemessung im TStGB

Madde 61 TCK:

- „(1) *Hâkim, somut olayda;*
- a) Suçun işleniş biçimini,*
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,*
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,*
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,*
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,*
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,*
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,*

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.“¹⁵⁰

Madde 62 TCK:

- „(1) *Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.*
- (2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.*“¹⁵¹

Artikel 61 TStGB:

- „(1) *Der Richter bestimmt die Grundstrafe im konkreten Fall zwischen der Unter- und der Obergrenze der Strafe, die in dem gesetzlichen Straftatbestand vorgesehen ist. Dabei berücksichtigt er*
- (a) die Art und Weise der Tatbegehung,*
- (b) die bei der Tat eingesetzten Mittel,*

¹⁵⁰ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 50 f.

¹⁵¹ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 52 f.

- (c) die Zeit und den Ort der Tat,
- (d) die Wichtigkeit und den Wert des Gegenstandes der Tat,
- (e) den entstandenen Schaden und die Größe der Gefahr,
- (f) die Schwere der auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden Schuld des Täters,
- (g) die Ziele und die Motive des Täters.“¹⁵²

Artikel 62 TStGB:

„(1) Liegen zugunsten des Täters Ermessensgründe für eine Strafmilderung vor, so tritt an die Stelle von erschwerter lebenslanger Freiheitsstrafe eine lebenslange Freiheitsstrafe, an die Stelle von lebenslanger Freiheitsstrafe treten 25 Jahre Gefängnisstrafe. Die anderen Strafen werden bis um ein Sechstel gemildert.

(2) Als Grund für die Strafmilderung nach Ermessen können Umstände, wie das Vorleben des Täters, seine sozialen Bindungen, sein Verhalten nach der Tat und während des Verfahrens, die möglichen Auswirkungen seiner Strafe auf die Zukunft berücksichtigt werden. Die Gründe für die Strafmilderung nach Ermessen werden im Urteil dargelegt.“¹⁵³

Im TStGB versucht man, die zentrale Rolle des Individuums dadurch zum Ausdruck zu bringen, dass die in der Person des Täters gelegenen Umstände bei der Bemessung der Strafe (in Form von Strafmilderungsgründen) zu berücksichtigen sind. Gemäß Art 62 Abs 2 TStGB sind Umstände, wie das Vorleben des Täters, seine sozialen Bindungen, sein Verhalten nach der Tat und während des Verfahrens, sowie die möglichen Auswirkungen der Strafe auf die Zukunft des Täters, bei der Prüfung, ob ein Strafmilderungsgrund vorliegt, nach Ermessen des Gerichtes zu berücksichtigen.¹⁵⁴ Neben Art 62 Abs 2 TStGB enthält auch Art 61 TStGB spezielle Regelungen hinsichtlich der Strafbemessung. Dementsprechend ist unter anderem zu berücksichtigen, wie die Straftat begangen wurde, welche Mittel während der Tat verwendet wurden, der Ort und die Zeit der Straftat, die Größe der Gefahr, die Schwere der auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden Schuld¹⁵⁵ und die Ziele und Motive des Täters.¹⁵⁶

¹⁵² Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 50 f.

¹⁵³ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 52 f.

¹⁵⁴ Sözür, Strafgesetzbuch 16.

¹⁵⁵ Sözür, Strafgesetzbuch 16; Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 50 f.

¹⁵⁶ Keçelioglu, Der Einfluss 132; Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 51.

5.2 Die Strafbemessung im StGB

§ 32 StGB enthält allgemeine Grundsätze im Hinblick auf die Strafbemessung. So sieht § 32 Abs 2 StGB vor, dass „[...] vor allem zu berücksichtigen ist, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können.“ Abs 3 sieht vor: „Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlungen verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.“

Nach § 32 Abs 1 StGB ist die Schuld des Täters ausschlaggebend für die Bemessung der Strafe.¹⁵⁷ Komponenten der Strafzumessungsschuld sind der Erfolgsunwert, der Handlungsunwert und der Gesinnungsunwert.¹⁵⁸ Daneben sind auch Gesichtspunkte der General- und Spezialprävention bei der Strafbemessung zu beachten.¹⁵⁹ Auch das Vortatverhalten und das Nachtatverhalten sind unter anderem bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.¹⁶⁰

In § 33 StGB werden demonstrativ Erschwerungsgründe und in § 34 StGB demonstrativ Milderungsgründe angeführt.¹⁶¹

Nach § 32 StGB hat das Gericht bei der Festsetzung der Strafe vorerst den anzuwendenden Strafrahmen zu bestimmen und dann die Erschwerungs- und Milderungsgründe der §§ 33, 34

¹⁵⁷ Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² (2014) § 32 Rz 1; Fuchs, AT⁸ 200 Rz 2; Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 4 Rz 3; Fabrizy, StGB¹¹ § 32 Rz 1, 4.

¹⁵⁸ Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 32 Rz 3 ff; Fuchs, AT⁸ 200 Rz 2; Maleczky, Strafrecht Allgemeiner Teil II¹⁷ (2015) 58; Fabrizy, StGB¹¹ § 32 Rz 2; OGH 14. 12. 2000, 15 Os 89/00 JBI 2001, 670.

¹⁵⁹ Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 32 Rz 23; OGH 12. 12. 1995, 11 Os 171/95; Fuchs, AT⁸ 12 f Rz 10 ff; Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 5 Rz 9 f; Seiler, Strafrecht/Allgemeiner Teil II⁵ (2012) 65 Rz 199; Fabrizy, StGB¹¹ § 32 Rz 5; Maleczky, AT II¹⁷ 61 f; Triffterer, AT² 513 Rz 45; OGH 21. 9. 2006, 12 Os 78/06x JBI 2006, 263.

¹⁶⁰ Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 32 Rz 35 ff.

¹⁶¹ Seiler, AT II⁵ 65 Rz 202; Maleczky, AT II¹⁷ 60; Triffterer, AT² 513 Rz 46 f.

StGB bei der Strafe zu berücksichtigen.¹⁶² Die Erschwerungs- und Milderungsgründe sind bei der Strafbemessung gegeneinander abzuwägen.¹⁶³

5.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Strafbemessung

5.3.1 Systematik und Aufbau

Ein Unterschied zeigt sich in der Art der Regelung der Strafbemessung. Während das StGB allgemeine Bestimmungen zur Strafbemessung in § 32 StGB anführt und im Anschluss daran besondere Erschwerungsgründe und Milderungsgründe katalogisiert in den §§ 33, 34 StGB nennt, enthält das TStGB (Art 61 TStGB) allgemeine Bestimmungen, in denen Umstände festgehalten werden, die bei der Strafbemessung generell Berücksichtigung finden müssen. Sie können sowohl straferschwerend als auch strafmildernd sein. In Art 62 Abs 2 TStGB werden Milderungsgründe angeführt und auch als solche bezeichnet, sind aber im Vergleich zu den in § 34 StGB genannten Milderungsgründen viel unpräziser formuliert. Die Milderungsgründe des Art 62 Abs 2 TStGB ähneln eher den allgemeinen Regeln zur Strafbemessung in § 32 StGB. Einen „Katalog“ von Milderungs- und Erschwerungsgründen wie im StGB, gibt es im TStGB nicht. Gründe, die ausschließlich Erschwerungsgründe darstellen, werden im TStGB überhaupt nicht angeführt.

5.3.2 Generalnorm Art 61 Abs 1 lit a TStGB

In diesem Zusammenhang erachte ich es als wichtig, die Bestimmung des Art 61 Abs 1 lit a TStGB gesondert zu behandeln. Art 61 Abs 1 lit a TStGB ordnet an, dass die „Art und Weise“ der Tatbegehung und damit der Umstand „wie die Straftat begangen wurde“, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen ist. Nicht genannt wird, welche Umstände – die mit der Art der Begehung der Straftat im Zusammenhang stehen – als erschwerend und welche Umstände als mildernd zu berücksichtigen sind. Zieht man die im StGB genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe heran, zeigt sich, dass Art 61 Abs 1 lit a TStGB sowohl manche in § 33 StGB genannten Milderungsgründe als auch manche in § 34 StGB

¹⁶² Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 32 Rz 51; Seiler, AT II⁵ 65 Rz 202; Fabrizy, StGB¹¹ § 32 Rz 4; Maleczky, AT II¹⁷ 58 f.

¹⁶³ Fabrizy, StGB¹¹ § 32 Rz 4; Maleczky, AT II¹⁷ 58; Seiler, AT II⁵ 65 Rz 202.

genannten Erschwerungsgründe umfasst. Dies deshalb, da sich die in den §§ 33 und 34 StGB genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe auch auf den Umstand, „auf welche Art und Weise“ die Tat begangen wurde, beziehen. So fallen beispielsweise die in § 33 Z 3 bis Z 7 StGB genannten Erschwerungsgründe und die in § 34 Abs 1 Z 8 und Z 9 StGB genannten Milderungsgründe unter die Generalbestimmung des Art 61 Abs 1 lit a TStGB, der sich ausschließlich mit der Frage, auf welche Art und Weise die Tat begangen wurde, beschäftigt.

5.3.3 Auswirkungen der mangelnden Zuordnung von Milderungs- und Erschwerungsgründen

Wie bereits oben festgehalten, können die in Art 61 Abs 1 TStGB genannten Umstände sowohl eine Strafmilderung als auch eine Straferschwerung begründen. Eine Zuordnung ist aber nicht unbedingt erforderlich bzw zweckmäßig, weil nicht jeder Umstand, der in Art 61 Abs 1 TStGB angeführt wird, ausschließlich einen Milderungs- oder Erschwerungsgrund darstellt. Beispielsweise ist die Bestimmung in Art 61 Abs 1 lit e TStGB, die sich auf den entstandenen Schaden einer Tat bezieht, nicht geeignet, ausschließlich den Erschwerungs- oder Milderungsgründen zugeordnet zu werden. Sofern durch die Tat kein oder nur ein geringer Schaden entsteht, müsste dieser Umstand als mildernd gewertet werden. Hat die Tat aber schwerwiegende Folgen, wird dieser Umstand als Erschwerungsgrund herangezogen werden.

Durch die mangelnde Zuordnung bestimmter Umstände als Erschwerungs- oder Milderungsgründe können bzw müssen die türkischen Strafgerichte aber eine völlig eigenständige Beurteilung bei der Strafbemessung vornehmen, ohne dass den Gerichten Richtlinien zur Verfügung gestellt werden, an denen sie sich im Hinblick auf eine einheitliche Rechtsprechung zu den in Art 61 TStGB genannten Gründen orientieren können.

Im TStGB a.F. gab es ebenfalls keinen Katalog von Milderungs- und Erschwerungsgründen. Art 29 TStGB a.F. sah vor, dass bei der Festsetzung der Strafe Umstände wie die Art und Weise der Tatbegehung, die bei der Tat verwendeten Mittel, Wichtigkeit und Bedeutung des Gegenstandes der Tat, Zeit, Ort und sonstige Besonderheiten der Tat, Schwere des Schadens und der Gefahr, Intensität von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Ziel des Täters, sein Vorleben,

seine persönlichen und sozialen Verhältnisse und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen sind.¹⁶⁴

Im TStGB a.F. gab es somit nicht einmal eine Bestimmung wie Art 62 Abs 2 TStGB, in dem Milderungsgründe separat angeführt wurden.

Es ist aber ohnehin fraglich, ob eine abschließende Katalogisierung von Erschwerungs- und Milderungsgründen überhaupt erforderlich und möglich ist, da der Gesetzgeber idF alle möglichen Umstände, die sich mildernd oder erschwerend auswirken könnten, im Gesetz fixieren müsste, was bereits auf Grund der Vielzahl an Möglichkeiten nahezu unmöglich ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die in §§ 33 und 34 StGB genannten Erschwerungs- und Milderungsgründe auch nicht taxativ sondern nur beispielhaft sind.¹⁶⁵ Weshalb der österreichische Gesetzgeber aber trotzdem einige Milderungsgründe explizit als solche im Gesetz nennt und welcher Zweck vom Gesetzgeber damit verfolgt wird, soll im folgenden Kapitel erörtert werden.

5.3.4 Strafmilderungsgründe

Art 62 Abs 2 TStGB nennt gewisse Umstände als Strafmilderungsgründe. Das lässt sich aus der Überschrift des Art 62 TStGB ableiten: „Strafmilderungsgründe nach Ermessen“¹⁶⁶. Der türkische Gesetzgeber normiert in Art 62 Abs 2 TStGB, dass auf „[...] das Vorleben des Täters, seine sozialen Bindungen, sein Verhalten nach der Tat und während des Verfahrens, die möglichen Auswirkungen seiner Strafe auf die Zukunft [...]“¹⁶⁷, Bedacht zu nehmen ist.

Diese genannten Umstände sind als Strafmilderungsgründe zu berücksichtigen, nicht hingegen als Straferschwerungsgründe, da diese unter der oben genannten Überschrift explizit als Milderungsgründe angeführt werden.

Zu den in Art 62 Abs 2 TStGB genannten Umständen ist anzumerken, dass diese – wie bereits festgehalten – im StGB größtenteils nicht als Strafmilderungsgründe angeführt werden, sondern bei den allgemeinen Grundsätzen des § 32 Abs 2 StGB eingeordnet sind. Nach § 32

¹⁶⁴ Tellenbach, Türkisches Strafgesetzbuch Artikel 29 a.F.

¹⁶⁵ Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 33 Rz 1 (§ 34 Rz 1); Fabrizy, StGB¹¹ § 33 Rz 1 (§ 34 Rz 1); Seiler, AT II⁵ 65 Rz 202; Maleczky, AT II¹⁷ 60.

¹⁶⁶ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 52.

¹⁶⁷ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 52 f.

Abs 2 StGB ist gleich wie nach Art 62 Abs 2 TStGB bei der Strafbemessung auf die Zukunft des Täters Bedacht zu nehmen. Eine weitere Ähnlichkeit findet sich im Hinblick auf das in Art 62 Abs 2 TStGB als Milderungsgrund angeführte Verhalten des Täters nach der Tat. Auch im StGB wird auf das Verhalten des Täters nach der Tat Bedacht genommen. Hierzu ist festzuhalten, dass derartiges zwar nicht dem Gesetzestext des § 32 StGB zu entnehmen ist, jedoch § 34 StGB eine Reihe von Gründen anführt,¹⁶⁸ die auf das Nachtatverhalten Bezug nehmen und den Rechtsbrecher bei der Strafzumessung begünstigen, woraus sich ergibt, dass sich das Verhalten nach der Tat zwar strafmildernd, nicht aber strafschärfend auswirken kann.¹⁶⁹

Die in § 34 StGB angeführten Gründe sind größtenteils schon nach § 32 StGB zu beachten. Der Gesetzgeber wollte aber die Berücksichtigung dieser Umstände als Milderungsgründe sicherstellen.¹⁷⁰ Wahrscheinlich hat der türkische Gesetzgeber bei der expliziten Nennung der Milderungsgründe in Art 62 TStGB ein ähnliches Ziel verfolgt.

Zusammenfassend ist zu Art 61 TStGB und Art 62 TStGB festzuhalten, dass es ihnen zwar an einem „Katalog“ an Erschwerungs- und Milderungsgründen, wie er im StGB in den §§ 33, 34 StGB enthalten ist, fehlt. Dennoch hat der Gesetzgeber zumindest allgemeine Umstände in Art 62 Abs 2 TStGB angeführt, die jedenfalls Milderungsgründe darstellen und damit eine ausdrückliche Zuordnung dieser Umstände zu den Milderungsgründen vorgenommen, an der sich die Rechtsprechung orientieren kann.

5.3.5 Die Strafzumessungsschuld

Umstände, die bei der Strafbemessung Berücksichtigung finden müssen, sind zwischen StGB und TStGB sehr ähnlich. Die gegeneinander abzuwägenden Komponenten der Schuld¹⁷¹, und

¹⁶⁸ So beispielsweise § 34 Abs 1 Z 15 StGB.

¹⁶⁹ Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 32 Rz 37.

¹⁷⁰ Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 34 Rz 1.

¹⁷¹ Hier handelt es sich um die Strafzumessungsschuld nach § 32 Abs 1 StGB.

zwar der Erfolgsunwert und der Handlungsunwert¹⁷² finden sich sowohl in der Bestimmung des § 32 Abs 3 StGB¹⁷³ als auch in der Bestimmung des Art 61 TStGB.

Dem TStGB fehlt es aber an einer Bestimmung, die auch den Gesinnungsunwert¹⁷⁴ – wie im StGB – bei der Strafbemessung berücksichtigt. Dieser Gesinnungsunwert wird in § 32 Abs 2 2. Satz StGB zum Ausdruck gebracht. Es ist nach § 32 Abs 2 StGB bei der Strafbemessung vor allem zu berücksichtigen, „*inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte.*“¹⁷⁵

Das TStGB enthält zu dieser Komponente keinen expliziten Hinweis. Aus Art 61 Abs 1 lit g TStGB lässt sich aber ableiten, dass auch im türkischen Strafrecht die Einstellung des Täters bei der Strafbemessung Berücksichtigung findet, zumal diese Bestimmung anordnet, auf die Motive und Ziele des Täters Bedacht zu nehmen. Die hinter einer Tat stehende Motivation gibt Aufschluss über die innere Einstellung und somit auch über die Gesinnung des Täters.

Daneben nimmt auch Art 61 Abs 1 lit f TStGB auf die innere Haltung des Täters Bezug, da bei der Strafbemessung auf die Schwere der auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden Schuld Bedacht zu nehmen ist. Auch bei dieser Bestimmung wird auf die Einstellung des Täters abgestellt.

In § 32 Abs 2 StGB wird auch auf äußere Umstände und Beweggründe des Täters abgestellt. Ähnlich dazu regelt der türkische Gesetzgeber in Art 62 Abs 2 TStGB, dass Umstände wie beispielsweise das Vorleben des Täters, bei der Strafbemessung Beachtung finden müssen. Auch hier nimmt der Gesetzgeber wieder Bezug auf die innere Haltung bzw die Beweggründe, die hinter der Tat stehen und ordnet die Berücksichtigung dieser Komponenten an. Anhand des Vorlebens kann schließlich auch auf eine Gesinnung eines Menschen

¹⁷² Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 32 Rz 4 ff; Maleczky, AT II¹⁷ 58; Kunst, in Foregger/Nowakowski, WK § 32 Rz 6; Fuchs, AT⁸ 200 Rz 2; Fabrizy, StGB¹¹ § 32 Rz 2; OGH 14. 12. 2000, 15 Os 89/00 JBl 2001, 670.

¹⁷³ Fuchs, AT⁸ 200 Rz 2; Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² Vorbemerkungen zu §§ 32 - 36 StGB Rz 28.

¹⁷⁴ Maleczky, AT II¹⁷ 58; Fabrizy, StGB¹¹ § 32 Rz 2; Fuchs, AT⁸ 200 Rz 2; Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 32 Rz 6.

¹⁷⁵ Ebner, in Höpfel/Ratz, WK² § 32 Rz 7; Fuchs, AT⁸ 219 Rz 4; Fabrizy, StGB¹¹ § 32 Rz 2; Maleczky, AT II¹⁷ 58.

geschlossen werden, insbesondere ob ein Täter generell eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende Grundeinstellung hat oder nicht.

Demnach berücksichtigt auch das TStGB – ähnlich dem StGB – sowohl den Handlungs-, den Erfolgs- und den Gesinnungsunwert.

6 VORSATZ UND FAHRLÄSSIGKEIT

6.1 Vorsatz und Fahrlässigkeit im TStGB a.F.

Eine weitere wesentliche Neuerung im TStGB ist die modifizierte Definition des Vorsatzes¹⁷⁶ sowie die erstmalige Definition der bewussten und unbewussten Fahrlässigkeit.¹⁷⁷ Im TStGB a.F. gab es keine Definition der Fahrlässigkeit.¹⁷⁸ Fahrlässigkeit wurde früher mit Vernachlässigung, Unachtsamkeit, Nichtanwendung der Regeln in Fach und Beruf, oder Pflichtwidrigkeit gleichgesetzt.¹⁷⁹ Ebenso fehlte es an einer einheitlichen Verwendung dieser Begriffe.¹⁸⁰

In Art 45 TStGB a.F. war der Vorsatz definiert. In der Regel war eine Tat nur dann strafbar, wenn hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale Vorsatz vorgelegen hat, doch waren hiervon Fälle ausgenommen, in denen das Gesetz eine bestimmte Verhaltensweise, durch die ohne Vorsatz ein rechtswidriger Erfolg herbeigeführt worden war, ausdrücklich mit Strafe bedroht hat.¹⁸¹ Bei Übertretungen genügte die objektive Verantwortlichkeit (Art 45 TStGB a.F.).¹⁸² Beim Vorsatz wurde zwischen direktem und indirektem Vorsatz unterschieden.¹⁸³ Der direkte Vorsatz setzte planmäßiges Handeln voraus, während der indirekte Vorsatz den dolus eventualis meinte.¹⁸⁴

¹⁷⁶ *Tellenbach*, Reformen im Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafvollzugsrecht/Ein erster Überblick über die türkischen Reformgesetze des Jahres 2004 (2005) 4, Online im WWW unter URL: http://www.tuerkei-recht.de/Strafrecht_Tellenbach.pdf [25.3.2009].

¹⁷⁷ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 19.

¹⁷⁸ *Tellenbach*, Türkisches Strafgesetzbuch 4.

¹⁷⁹ *Rumpf*, Einführung 399 Rz 22.

¹⁸⁰ *Rumpf*, Einführung 399 Rz 22.

¹⁸¹ *Keçilioğlu*, Der Einfluss 75.

¹⁸² *Tellenbach*, Türkisches Strafgesetzbuch 4.

¹⁸³ Offensichtlich meint *Rumpf* damit, dass in der Praxis zwischen direktem und indirektem Vorsatz unterschieden wurde, da das Gesetz keinen diesbezüglichen Hinweis auf eine Unterscheidung der Vorsatzformen enthält.

¹⁸⁴ *Rumpf*, Einführung 398 Rz 19 f.

6.2 Vorsatz im TStGB

Madde 21 TCK:

„(1) Suçun oluşu kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.“¹⁸⁵

Artikel 21 TStGB:

„(1) Das Vorliegen einer Straftat hängt vom Bestehen eines Vorsatzes ab. Vorsatz ist die wissentliche und willentliche Verwirklichung der Merkmale des gesetzlichen Straftatbestandes.“¹⁸⁶

Sözüer hält zu dieser Definition fest, dass Vorsatz die „bewusste“ und „willentliche“ Verwirklichung der in der gesetzlichen Beschreibung der Straftat enthaltenen Merkmale ist.¹⁸⁷ *Keçelioglu* führt die Gesetzesbegründung dieses Artikels an. Vorsatz ist demnach die psychologische Verbindung zwischen dem Täter und den objektiven Elementen der Tat. Vorsatz liegt also dann vor, wenn die zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände mit Wissen und Wollen verwirklicht werden.¹⁸⁸

6.2.1 Eventualvorsatz im TStGB

Madde 21 TCK:

„(2) Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yila kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.“¹⁸⁹

Artikel 21 TStGB:

„(2) Begeht eine Person eine Tat, obwohl sie vorhersieht, dass sie die Merkmale des gesetzlichen Straftatbestandes verwirklichen könnte, so liegt Eventualvorsatz vor. In diesem Fall wird bei Straftaten, die mit lebenslanger erschwerter Gefängnisstrafe bedroht sind,

¹⁸⁵ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 24 f.

¹⁸⁶ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 24 f; *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234.

¹⁸⁷ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 19.

¹⁸⁸ *Keçelioglu*, Der Einfluss 76 f.

¹⁸⁹ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 25.

lebenslanges Gefängnis, bei Straftaten, die mit lebenslangem Gefängnis bedroht sind, 20 bis 25 Jahre Gefängnis verhängt; bei den anderen Straftaten wird die Grundstrafe um ein Drittel bis um die Hälfte gemildert.“¹⁹⁰

Neben der Vorsatzdefinition in Art 21 Abs 1 TStGB hat der Gesetzgeber auch den Eventualvorsatz in Art 21 Abs 2 TStGB aufgenommen.¹⁹¹ Eventualvorsatz liegt vor, wenn jemand eine Tat begeht, obwohl er die Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbestandes vorhersieht.¹⁹²

Keçelioğlu umschreibt den Eventualvorsatz wie folgt: „Wird die Verwirklichung eines Tatumstandes, der vom gesetzlichen Straftatbestand umfasst wird, für möglich gehalten, so begeht die Person die Straftat mit bedingtem Vorsatz.“¹⁹³

Für die Begehung vorsätzlicher Straftaten genügt prinzipiell bedingter Vorsatz nach Art 21 Abs 2 TStGB. Nur in jenen Fällen, in denen der Gesetzgeber im Tatbestand Vorsatz nach Art 21 Abs 1 TStGB fordert, muss dieser für die Strafbarkeit nach dem entsprechenden Delikt auch vorliegen.¹⁹⁴

6.3 Vorsatz im StGB

Der Vorsatz nach § 5 StGB besteht aus zwei Komponenten und zwar der intellektuellen Komponente und der emotionalen (voluntativen) Komponente.¹⁹⁵ Der Vorsatz besteht demnach aus Wissen und Wollen der zum gesetzlichen Tatbild gehörenden objektiven Merkmale.¹⁹⁶ Dieses Wissen und Wollen muss sich auf einen Sachverhalt beziehen, der einen gesetzlichen Straftatbestand darstellt.¹⁹⁷ Vor allem muss der Vorsatz die Tathandlung, das Tatobjekt, allfällige Tatmodalitäten, den Erfolg und die Kausalität umfassen.¹⁹⁸

¹⁹⁰ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 25.

¹⁹¹ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 25.

¹⁹² *Sözüer*, Strafgesetzbuch 19; *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234.

¹⁹³ *Keçelioğlu*, Der Einfluss 77.

¹⁹⁴ *Keçelioğlu*, Der Einfluss 77 f.

¹⁹⁵ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² (2005) § 5 Rz 2 f; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 56 Rz 5 f; *Fuchs*, AT⁸ 126 Rz 1; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 1; *Triffterer*, AT² 160 Rz 12.

¹⁹⁶ *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 1; *Fuchs*, AT⁸ 126 Rz 1 ff *Triffterer*, AT² 160 Rz 12.

¹⁹⁷ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 5; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 1; *Triffterer*, AT² 178 Rz 74; *Fuchs*, AT⁸ 126 Rz 1 ff.

¹⁹⁸ *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 55 Rz 4; *Fuchs*, AT⁸ 128 Rz 13 ff *Triffterer*, AT² 178 Rz 75.

Der bedingte Vorsatz – *dolus eventialis* – beschreibt den geringsten Stärkegrad des Vorsatzes.¹⁹⁹ Danach genügt es zum Wollen der Verwirklichung eines Sachverhalts, dass es der Täter ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet. Dem bedingten Vorsatz gehören daher zwei Komponenten an und zwar eine intellektuelle und eine emotionale.²⁰⁰ Bedingter Vorsatz liegt bei Gleichgültigkeit und bloßem Leichtsinn nicht vor.²⁰¹ Gerade im Zusammenhang mit der Gleichgültigkeit muss an dieser Stelle eine gewisse Vertiefung vorgenommen werden. „Gleichgültigkeit“ im Sinne der obigen Ausführungen erfasst eine innere Teilnahmslosigkeit, die für die Annahme des bedingten Vorsatzes nicht ausreicht.²⁰² Demgegenüber reicht es für die Annahme eines bedingten Vorsatzes aus, wenn der Täter nicht in einem gedanklichen Gegenakt auf das Ausbleiben der Tatbildverwirklichung vertraut hat.²⁰³ Bei der Beurteilung, ob Gleichgültigkeit als bedingter Vorsatz zu werten ist, ist die innere Einstellung des Täters maßgeblich. Für die Annahme von bedingtem Vorsatz ist jedenfalls ein bewusstes Ergebnis einer bejahenden Stellungnahme des Täters notwendig.²⁰⁴ Sofern die Gleichgültigkeit des Täters das Ergebnis einer bewussten Stellungnahme desselben ist, stellt diese Gleichgültigkeit einen bedingten Vorsatz dar.²⁰⁵

Daneben existieren zwei weitere Formen des Vorsatzes, unter anderem der *dolus principalis*, der auch als Wissentlichkeit bezeichnet wird und den mittleren Stärkegrad des Vorsatzes umschreibt.²⁰⁶ Nach § 5 Abs 3 StGB handelt der Täter wissentlich, wenn er den Umstand oder den Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht nur für möglich, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.²⁰⁷ Der Täter muss daher den Umstand oder Erfolg nicht bloß für möglich, sondern für gewiss halten.²⁰⁸ Wissentlichkeit wird im StGB nur

¹⁹⁹ Reindl, in Höpfel/Ratz, WK² § 5 Rz 34; Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 58 Rz 15; Fuchs, AT⁸ 138 Rz 49; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 7; Triffterer, AT² 176 Rz 68.

²⁰⁰ Nowakowski, in Foregger/Nowakowski, WK § 5 Rz 13; Fuchs, AT⁸ 139 f Rz 53 f; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 7; Triffterer, AT² 176 Rz 68.

²⁰¹ Reindl, in Höpfel/Ratz, WK² § 5 Rz 39; OGH 16. 2. 1978, 13 Os 20/78 SSt 49/18; Fuchs, AT⁸ 140 Rz 54; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 9.

²⁰² OGH 16. 2. 1978, 13 Os 20/78 SSt 49/18; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 9.

²⁰³ OGH 16. 3. 1982, 10 Os 10/82; OGH 18. 9. 1985, 9 Os 108/85; Fuchs, AT⁸ 140 Rz 55; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 7 f.

²⁰⁴ OGH 26. 4. 1988, 11 Os 43/88; Fuchs, AT⁸ 140 Rz 55; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 7 f.

²⁰⁵ Nowakowski, in Foregger/Nowakowski (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch § 5 Rz 16; Reindl, in Höpfel/Ratz, WK² § 5 Rz 39; Fuchs, AT⁸ 140 Rz 54 f.

²⁰⁶ Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 58 f Rz 17; Reindl, in Höpfel/Ratz, WK² § 5 Rz 31; Fuchs, AT⁸ 127 Rz 5; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 6.

²⁰⁷ Reindl, in Höpfel/Ratz, WK² § 5 Rz 31; Fuchs, AT⁸ 127 Rz 5; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 6; Triffterer, AT² 174 Rz 60.

²⁰⁸ Nowakowski, in Foregger/Nowakowski, WK § 5 Rz 10; Reindl, in Höpfel/Ratz, WK² § 5 Rz 31; Fuchs, AT⁸ 127 Rz 5; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 6; Triffterer, AT² 174 Rz 60.

bei einzelnen Delikten gefordert, beispielsweise bei §§ 153, 191, 297 Abs 1, 298, 302 StGB.²⁰⁹ Hierzu ist festzuhalten, dass der Täter nur dann wissentlich handeln muss, wenn es das Gesetz ausdrücklich verlangt.²¹⁰ Die Wissentlichkeit kann auch nur für einzelne Tatbestandsmerkmale verlangt werden. So muss sich beispielsweise bei der Untreue nach § 153 StGB die Wissentlichkeit nur auf den Befugnismissbrauch beziehen.²¹¹ Bei der Wissentlichkeit dominiert die Wissensseite.²¹²

Neben der Wissentlichkeit definiert das StGB auch die Vorsatzform, bei der die Wollenskomponente dominiert²¹³ – die Absichtlichkeit. Absichtlich handelt, wem es darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt. Der Täter wird deswegen tätig, damit dieser beabsichtigte Erfolg eintritt. Die Handlung wird nur um dieses Erfolgs willen vorgenommen.²¹⁴ Auch hinsichtlich der Absichtlichkeit gibt es im StGB einige Tatbestände, die diese Komponente zur Verwirklichung eines Tatbestandes vorsehen, wobei der Gesetzgeber in der Regel nur hinsichtlich einzelner Tatbestandsmerkmale Absichtlichkeit fordert, beispielsweise in § 107 und § 108 StGB.²¹⁵ Bei § 107 StGB muss der Täter mit der Absicht handeln, einen anderen in Furcht und Unruhe zu versetzen.²¹⁶ Auch § 108 Abs 1 StGB verlangt auf der inneren Tatseite Absichtlichkeit hinsichtlich des Schadens, den der Getäuschte sich oder Dritten zufügt.²¹⁷ Bei § 87 StGB muss der Täter den schweren Verletzungserfolg bezweckt und sich diesen zum Ziel gesetzt haben.²¹⁸

²⁰⁹ *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 58 f Rz 17; *Nowakowski*, in *Foregger/Nowakowski*, WK§ 5 Rz 11; *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 32; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 6; *Triffterer*, AT² 174 Rz 61.

²¹⁰ *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 6; *Triffterer*, AT² 177 Rz 71; *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 8.

²¹¹ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 31; OGH 30. 6. 1986, 10 Os 76/85 EvBl 1987/37 (151) = SSt 57/45 = RZ 1987/4 (18): der in dieser Entscheidung festhält, dass zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 153 StGB in subjektiver Hinsicht – neben einem wenigstens bedingt auf Vermögensschädigung gerichteten Vorsatzes – bezüglich des Befugnismissbrauchs durch den Machthaber – Wissentlichkeit iSd § 5 Abs 3 StGB verlangt wird; OGH 28. 4. 1987, 10 Os 146/86; *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 9.

²¹² *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 31; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 58 f Rz 17; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 6; *Triffterer*, AT² 174 Rz 60.

²¹³ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 24; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 58 Rz 16; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 4; *Triffterer*, AT² 172 Rz 56.

²¹⁴ *Nowakowski*, in *Foregger/Nowakowski*, WK § 5 Rz 6; *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 24; OGH 5. 3. 2002, 11 Os 158/01.

²¹⁵ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 26; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 58 Rz 16; *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 8; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 4; *Triffterer*, AT² 173 Rz 58.

²¹⁶ *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² (2010) § 107 Rz 10.

²¹⁷ *Bertel*, in *Höpfel/Ratz*, WK² (2000) § 108 Rz 15; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 58 Rz 16; *Triffterer*, AT² 173 Rz 58.

²¹⁸ OGH 29. 6. 1978, 12 Os 84/78; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 58 Rz 16; *Fuchs*, AT⁸ 128 Rz 10; *Triffterer*, AT² 134 Rz 58.

6.3.1 Historische Entwicklung der Stellung des Vorsatzes im StGB

Die Zuordnung dieser Vorsatzformen im österreichischen Strafrecht ist in der Wissenschaft umstritten. Ein Teil der Lehre ordnet den Vorsatz der Schuld zu (klassische bzw neoklassische objektive Unrechtslehre).²¹⁹ Nach heutiger herrschender Ansicht wird der Vorsatz dem Unrecht zugeordnet (personale Unrechtslehre).²²⁰

Um auf die spezielle Entwicklung der Stellung des Vorsatzes einzugehen, muss vorerst die ursprüngliche Stellung des Vorsatzes im Verbrechensaufbau geklärt sein. Die Grundlage für den an dieser Stelle zu erläuternden Verbrechensbegriff legte *Beling*.²²¹ Für ihn war der Tatbestand lediglich ein „dem Individualisierungszweck dienendes Rechtsatzelement“²²², und lag die Rechtswidrigkeit in der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes.²²³ Übereinstimmend wurde damals in der Lehre die Meinung vertreten, dass die Tatbildmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit die objektive Seite der Tat bestimmen, wohingegen alle übrigen seelischen Bewegungen des Täters die Schuld desselben begründen. Ausgehend von diesem Verbrechensbegriff war klar, dass der österreichische Verbrechensbegriff strikt auf dem die objektive Tatseite beschränkten Verständnis des Tatbildes aufbaute. Subjektive Tatbestandselemente waren demnach nie Teil des Tatbildes, sondern in der österreichischen Lehre einheitlich der Schuld zugeordnet. Dementsprechend waren Vorsatz und Fahrlässigkeit als reine Schuldformen zu begreifen.²²⁴

Zur besseren Darstellung dieser Zuordnung des Vorsatzes möchte ich ein Beispiel von *Steininger* übernehmen, das meines Erachtens die Wesentlichkeit der – in der Folge noch darzustellenden – Umschichtung des Vorsatzes deutlich macht. Unter Berücksichtigung des

²¹⁹ *Kienapfel*, Zur gegenwärtigen Situation der Strafrechtsdogmatik, JZ 1972, (569) 569; siehe dazu auch: *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 2; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 17 Rz 6.

²²⁰ *Fuchs*, AT⁸ 78 Rz 13; *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² (2005) § 4 Rz 31; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 2; *Triffterer*, AT² 159 Rz 8; OGH 23. 2. 2006, 12 Os 119/05z, der zu diesem Meinungsstreit festhält, dass es sich bei der Einordnung des Vorsatzes als psychologisches Schuldelement (nach der normativen Schuldaffassung) oder als personales Unrechtselement des Tatbestandes (nach dem personalen Verbrechensbegriff) um eine „reine Systemfrage“ handelt.

²²¹ *Steininger*, Die moderne Strafrechtsdogmatik und ihr Einfluss auf die Rechtsprechung, ÖJZ 1981, 365 (365); siehe dazu auch: *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 17 Rz 6; *Kienapfel*, Strafrechtsdogmatik, JZ 1972, (568) 568; *Nowakowski*, Probleme der Strafrechtsdogmatik, Jbl 1972, (19) 22.

²²² *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen (1906) 181.

²²³ *Beling*, Die Lehre 181; siehe dazu auch: *Kienapfel*, Strafrechtsdogmatik, JZ 1972, (568) 571.

²²⁴ Zu dieser Ansicht: *Steininger*, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (365); *Nowakowski*, Probleme der Strafrechtsdogmatik, Jbl 1972, (19) 22; zu dieser Entwicklung siehe *Fuchs*, AT⁸ 76 Rz 6 f; *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 25; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 17 Rz 6.

damaligen Verbrechensbegriffs mussten die beiden ersten Stufen der Fallprüfung (Tatbild und Rechtswidrigkeit) bejaht werden, um anschließend auf der Ebene der Schuld beurteilen zu können, ob der Täter den Tatbestand des § 75 StGB oder den Tatbestand des § 80 StGB verwirklicht hat. Erst auf letzter Ebene konnte, bei bestimmten Delikten, erstmalig eine Zuordnung zum eigentlichen Tatbild bzw Tatbestand vorgenommen werden.²²⁵

In den 70er Jahren kam es dann in der österreichischen Strafrechtslehre zu einem Wandel. Dieser vollzog sich bereits einige Zeit zuvor in der Bundesrepublik Deutschland. Dort hat sich die Ansicht entwickelt, dass das subjektive Element, also der seelische Bereich des Täters, unrechtserheblich ist.²²⁶

Auch in der österreichischen Strafrechtswissenschaft begann sich das Verständnis von Schuld und Unrecht zu wandeln. Geändert hat sich hierbei vor allem der Sinngehalt und das Verständnis der einzelnen Verbrechensmerkmale zueinander.²²⁷ Bei dieser neuen Ansicht, der auch die herrschende Lehre gefolgt ist, wurde erkannt, dass der Tatbestand – als Unrechtstypus – die generelle Umschreibung des verbotenen Verhaltens enthält und jene Merkmale zusammenfasst, die das Unrecht umschreiben. Das Unwerturteil umfasst somit neben den äußeren Umständen auch die inneren des Täters, und somit auch den seelischen Bereich desselben.²²⁸ *Jescheck* hält diesbezüglich fest, dass das Strafrecht den Menschen – zum Schutz der Gesellschaft – zu richtigem inhaltlichen Wollen anleitet, und von verfehlten Entschlüssen abhalten soll. Demzufolge knüpft das Unwerturteil des Rechts bereits an den Wollensakt des Täters an und steht nicht im Zusammenhang damit, ob dem Handelnden aus seinem Willen ein Vorwurf gemacht werden kann.²²⁹ Entscheidend für die Abkehr von der objektiven Unrechtslehre war daher die Erkenntnis, dass bei manchen Delikten wie beispielsweise bei § 223 Abs 1 StGB die Strafrechtswidrigkeit vom Willen des Handelnden

²²⁵ *Steininger*, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (366); Siehe dazu auch: *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 26; *Fuchs*, AT⁸ 77 Rz 9.

²²⁶ *Nowakowski*, Probleme der Strafrechtsdogmatik, JBl 1972, 19 (22); zu dieser Entwicklung: *Fuchs*, AT⁸ 77 f Rz 11 f; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 17 Rz 6 f; *Kienapfel*, Strafrechtsdogmatik, JZ 1972, (568) 568 f.

²²⁷ *Nowakowski*, Probleme der Strafrechtsdogmatik, JBl 1972, 19 (22); Siehe dazu auch *Fuchs*, AT⁸ 77 f Rz 11 f; *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 27 f; *Kienapfel*, Strafrechtsdogmatik, JZ 1972, (568) 571 f.

²²⁸ *Steininger*, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (367); zu dieser Entwicklung siehe auch: *Fuchs*, AT⁸ 77 f Rz 11 f, 20; *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 29 f.

²²⁹ Siehe dazu: *Nowakowski*, in *Foregger/Nowakowski*, WK Vorbemerkungen zu §§ 3-5 Rz 9; dazu ausführlich: *Nowakowski*, Probleme der Strafrechtsdogmatik, JBl 1972, (19) 24 ff; zu dieser Entwicklung: *Fuchs*, AT⁸ 77 f Rz 11 f; *Nowakowski*, Probleme der Strafrechtsdogmatik, JBl 1972, (19) 20 f.

abhängt.²³⁰ Dies führte zur Lehre der subjektiven Unrechtselemente, die zwar an der Grundstruktur der objektiven Unrechtslehre festhält, dennoch in diesen Fällen einer Systemwidrigkeit gleich besondere subjektive Tatbestandsmerkmale anerkennt, wie beispielsweise den Bereicherungsvorsatz beim Diebstahl oder den Gebrauchsvorsatz bei der Urkundenfälschung.²³¹ Unter Berücksichtigung der eben genannten Umstände ergibt sich das entscheidende Kriterium des modernen Verbrechensbegriffs. Täterpsychische Umstände haben nach dieser Ansicht bereits Bedeutung für die Begründung des strafwürdigen Unrechts, und gehören somit zum Tatbestand. Auf der Ebene der Schuld bleiben damit nur mehr das biologische und das normative Element.²³² Folglich kann bereits im Unrechtsbereich die Trennung zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten vollzogen werden.²³³ Zusammenfassend verschiebt daher die personale Unrechtslehre den Vorsatz von der Schuld hin zum Tatbestand.²³⁴

Kritik an dieser Ansicht wurde dahingehend geäußert, dass bei Streichung des Vorsatzes aus der Schuld, die Schuld zu einem bloßen Zurechnungsinstrument wird und ihren Inhalt nur aus dem Unrecht bekommt. So würde sich die Schuld eines Mörders im Vergleich zur Schuld des Täters einer Sachbeschädigung nicht unterscheiden. Die Unterschiede lägen nur im zugerechneten Unrecht. Lediglich über das Unrechtsbewusstsein könnte dieser Unterschied in der Schuld wirksam sein.²³⁵ Dieser Kritik begegnet *Triffterer* damit, dass zwar die Prüfung des Vorsatzes im subjektiven Tatbestand zu erfolgen hat und somit beim Unrecht, jedoch mit der Schuld dem Täter die Unrechtsverwirklichung vorgeworfen wird, und sich damit der Vorsatz auch auf die Schuld auswirkt. Demzufolge ist auch der gegen den Täter erhobene Vorwurf unterschiedlich, weil er damit verknüpft ist, ob der Täter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.²³⁶ Von *Steininger* wird im Zusammenhang mit der oben erwähnten Kritik meiner Ansicht nach zutreffend die Problematik bei Zuordnung des Vorsatzes zur Schuld aufgezeigt.²³⁷

²³⁰ Nowakowski, in *Foregger/Nowakowski*, WK Vorbemerkungen zu §§ 3-5 Rz 9; siehe dazu auch: *Fuchs*, AT⁸ 77 f Rz 11 f; *Kienapfel*, Strafrechtsdogmatik, JZ 1972, (568) 570 f.

²³¹ Siehe dazu: *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 27; *Fuchs*, AT⁸ 78 Rz 12.

²³² Zu dieser Entwicklung: *Rittler*, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Teil I, Allgemeiner Teil² (1954) 165; *Fuchs*, AT⁸ 80 Rz 22.

²³³ *Steininger*, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (367).

²³⁴ *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 26; *Schmoller*, Vorsatzelement, ÖJZ 1982, 259 (260).

²³⁵ Nowakowski, in *Foregger/Nowakowski*, WK Vorbemerkungen zu §§ 3-5 Rz 11.

²³⁶ *Triffterer*, AT² 159 Rz 8; *Fuchs*, AT⁸ 80 Rz 23.

²³⁷ *Steininger*, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (366); zu den Nachteilen des klassischen Verbrechensbegriffs: *Fuchs*, AT⁸ 77 Rz 9; *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 26.

Würde man den Vorsatz von der Zurechnung des Täters im Sinne eines schuldhaften Handelns abhängig machen, müsste konsequenterweise nur bei Schulpflichtigen das Vorhandensein des Vorsatzes bejaht werden können. Das würde wiederum dazu führen, dass bei Schulpflichtigen immer die Möglichkeit ausscheidet, in ihrem Tun ein tatbestandlich-vorsätzliches Verhalten zu erkennen. Diese Problematik würde sich nach *Steininger* vor allem im Zusammenhang mit § 21 Abs 1 StGB zeigen, da eben – wie bereits angeführt – nur Schulpflichtigen vorsätzliches Handeln zugerechnet werden könnte.²³⁸ § 21 Abs 1 StGB verlangt hinsichtlich der Anwendung dieser Bestimmung, dass der Täter zurechnungsunfähig ist.²³⁹ Dennoch muss hinter der Tat ein Handlungswille des Täters stehen, der ihm – hätte er mit dem Bewusstsein und der Einsicht eines zurechnungsfähigen Menschen gehandelt – nach § 5 StGB zuzurechnen wäre.²⁴⁰ Folgt man der klassischen Verbrechenstheorie müsste man aber zum Ergebnis gelangen, dass einem Unzurechnungsfähigen vorsätzliches Handeln nie vorgeworfen werden kann. Insofern müsste die Anwendung des § 21 Abs 1 StGB infolge Fehlens des Vorsatzes ausscheiden.²⁴¹

Neben dieser mittlerweile herrschenden Ansicht entwickelten sich aber auch weitere Theorien. *Moos* hielt zur Stellung des Vorsatzes im Verbrechensaufbau fest, dass er sich dem System vom personalen Unrecht anschließt, den Vorsatz aber dennoch als Schuldform wertet, wodurch er ihm eine Doppelstellung verschafft.²⁴² Er unterscheidet somit zwischen dem Vorsatz als eine „Handlungssteuerung und eine Antriebssteuerung“.²⁴³ Daneben gab bzw gibt es aber auch Strafrechtswissenschaftler, die sich keiner der genannten Ansichten anschließen, sondern dem klassischen Verbrechensbegriff treu bleiben. So beispielsweise *Kienapfel*, der bislang zwar subjektive Tatbestandsmerkmale anerkennt, damit aber nur den erweiterten Vorsatz anerkennt, ansonsten aber den Tatbestandsvorsatz ausschließlich als Schuldelement wertete.²⁴⁴

²³⁸ *Steininger*, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (367 f).

²³⁹ *Ratz*, in *Höpfel/Ratz*, WK² (2011) § 21 Rz 1.

²⁴⁰ OGH 13. 1. 2005, 15 Os 149/04; ÖJZ 2005 (433) 434; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 21 Rz 4a unter Hinweis auf EvBl 2001/214.

²⁴¹ *Steininger*, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (367 f).

²⁴² Siehe dazu: *Steininger*, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (367 f); *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 33.

²⁴³ Siehe dazu: *Nowakowski*, in *Foregger/Nowakowski*, WK Vorbemerkungen zu §§ 3-5 Rz 11.

²⁴⁴ *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 17 Rz 7; *Kienapfel*, Strafrechtsdogmatik, JZ 1972, (569) 569 ff; Unter Hinweis auf die von Kienapfel vertretene Ansicht siehe auch: *Steininger*, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (367); *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 32.

Im Zusammenhang mit der Diskussion hinsichtlich der Stellung des Vorsatzes, schließe auch ich mich der nunmehr herrschenden Lehre des personalen Unrechts an. Überzeugend sind für mich die Schlussfolgerungen in Bezug auf den Handlungswillen des Täters. Schließlich führt gerade der Entschluss des Täters bzw das Wollen des Täters zur Verwirklichung des Tatbildes und somit zum Unrecht. Das Wollen ist daher der Antrieb zur Tatbegehung. Insofern ist der schlüssigen und nachvollziehbaren Argumentation *Jeschecks* zuzustimmen, dass das Unwerturteil bereits an den Wollensakt des Täters anknüpft und somit nicht im Zusammenhang damit steht, ob dem Handelnden aus seinem Willen ein Vorwurf gemacht werden kann.²⁴⁵

Wie bereits dargelegt, zeigen sich die Vorzüge der Lehre des personalen Unrechts auch darin, dass auch Schuldunfähige vorsätzlich handeln können, so zB Geisteskranke, Volltrunkene oder Unmündige.²⁴⁶ Würde man den Vorsatz weiterhin der Schuldebene zuordnen und wäre vorsätzliches Handeln dadurch bedingt, dass der Täter zurechnungsfähig ist,²⁴⁷ hätte das gravierende Auswirkungen. Verneint man bei einem Täter die Zurechnungsfähigkeit – weil der Täter geisteskrank ist – würde das (nach der klassischen Verbrechenslehre) zur Verneinung des Vorsatzes führen. Man könnte daher bei einem Zurechnungsunfähigen die Verwirklichung eines tatbestandlich-vorsätzlichen Verbrechensbildes nicht bejahen.²⁴⁸ Auf der Grundlage des modernen Verbrechensbegriffs und der Beurteilung von Taten zurechnungsunfähiger geistig abnormer Rechtsbrecher und damit einhergehend bei der Entscheidung über eine Anstaltsunterbringung nach § 21 Abs 1 StGB, kommt man zum Ergebnis, dass bei der Anlaßtat Vorsatz gegeben ist und es dem Täter lediglich an der Schuld fehlt.²⁴⁹

6.3.2 Eventualvorsatz im StGB

Um Wiederholungen zu vermeiden, soll an dieser Stelle nur darauf hingewiesen werden, dass der Gesetzgeber den in § 5 Abs 1 StGB geregelten *dolus eventialis* als Vorsatzform generell

²⁴⁵ Nowakowski, in *Foregger/Nowakowski*, WK Vorbemerkungen zu §§ 3-5 Rz 9; siehe dazu ausführlich: Fuchs, AT⁸ 78 f Rz 13 ff.

²⁴⁶ Reindl, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 4.

²⁴⁷ Steininger, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (367).

²⁴⁸ Steininger, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (367 f).

²⁴⁹ Steininger, Strafrechtsdogmatik, ÖJZ 1981, 365 (367 ff).

genügen lässt.²⁵⁰ Demnach genügt es zur Erfüllung eines gesetzlichen Tatbestandes, wenn der Täter mit bedingtem Vorsatz handelt.²⁵¹ Dieser Eventualvorsatz genügt für alle Delikte, für die nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist.²⁵² Nur bei gewissen, wie etwa den oben genannten Delikten, bedarf es entweder der Wissentlichkeit oder der Absichtlichkeit.²⁵³

6.4 Allgemeine Überlegungen zum Vorsatz im TStGB

6.4.1 Art 21 Abs 1 TStGB

Nach Art 21 Abs 1 TStGB handelt nur derjenige vorsätzlich, der die Merkmale des gesetzlichen Straftatbestandes wissentlich und willentlich verwirklicht.²⁵⁴ *Keçelioğlu* zitiert die Gesetzesbegründung wie folgt: „Damit Vorsatz vorliegt, müssen die zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände mit Wissen und Wollen verwirklicht werden.“²⁵⁵

6.4.2 Rechtsvergleichende Bemerkungen

§ 5 StGB nennt in Abs 2 und Abs 3 StGB die Verwirklichung von Umständen (und des Erfolges). Ohne hier näher auf diese Formulierung eingehen zu wollen, ist bereits auf Grund der obigen Ausführungen klar, dass sich im österreichischen Recht der Vorsatz des Täters auf die Verwirklichung eines Sachverhalts beziehen muss.²⁵⁶

Der türkische Gesetzgeber spricht in der Gesetzesbegründung von Tatumständen, nicht auch von der Verwirklichung eines Erfolges. Das schadet aber meines Erachtens nicht, da er in der Definition des Art 21 Abs 1 TStGB ohnehin auf die Verwirklichung der „Merkmale“ einer Straftat abstellt und daher auch bei Erfolgsdelikten der Erfolg erfasst ist.

²⁵⁰ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 34; *Fuchs*, AT⁸ 138 Rz 49; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 10; *Triffterer*, AT² 177 Rz 71.

²⁵¹ *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 58 Rz 15; *Fuchs*, AT⁸ 138 Rz 49; *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 34; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 10; *Triffterer*, AT² 177 Rz 71.

²⁵² *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 7; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 10; *Triffterer*, AT² 177 Rz 71.

²⁵³ Das StGB kennt darüber hinaus auch noch den Bereicherungsvorsatz, beispielsweise in § 127 StGB; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 4, Rz 6; *Triffterer*, AT² 173 Rz 58 (174 Rz 61); *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 5 f.

²⁵⁴ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 24 f.

²⁵⁵ *Keçelioğlu*, Der Einfluss 76 f.

²⁵⁶ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 2; zum Vorstellungsinhalt des Täters: *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 5 ff; *Fuchs*, AT⁸ 126 Rz 1; *Triffterer*, AT² 178 Rz 74.

Der Vorsatz im TStGB stellt die wissentliche und willentliche Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen einer Straftat dar. Dementsprechend zeigt sich auch eine Ähnlichkeit der Vorsatzdefinitionen in Art 21 Abs 1 TStGB und in § 5 StGB. Sowohl der Vorsatz im TStGB als auch im StGB enthalten eine Wissens- und Wollenskomponente hinsichtlich der Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen.

Damit ist aber noch nichts über die Intensität des Wissens und Wollens in Art 21 Abs 1 TStGB gesagt.

6.4.3 Wissenskomponente

Wie bereits im vorangegangenen Kapitel gezeigt wurde, hat der türkische Gesetzgeber zwei Vorsatzdefinitionen erlassen. Jene in Art 21 Abs 1 TStGB und jene in Art 21 Abs 2 TStGB. Es wurde ebenfalls bereits dargelegt, dass der Gesetzgeber in Art 21 Abs 2 TStGB den Eventualvorsatz geregelt hat. Art 21 Abs 1 TStGB fordert die wissentliche und willentliche Verwirklichung. Art 21 Abs 2 TStGB nennt demgegenüber die Möglichkeit, die Verwirklichung des Tatbestandes vorherzusehen.²⁵⁷

In der Wissenskomponente zeigen sich bei Gegenüberstellung dieser Bestimmungen Unterschiede. Art 21 Abs 1 TStGB spricht von „wissentlich“ und in den Gesetzesbegründungen wird das „Wissen“ genannt,²⁵⁸ während Art 21 Abs 2 TStGB den Begriff „vorherzusehen“ enthält.²⁵⁹ Bereits auf Grund der Wortwahl wird deutlich, dass in Abs 1 eine höhere Intensität im Wissensbereich gefordert wird, als in Abs 2.

6.4.4 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur „wissentlichen“ Verwirklichung und zur „Wissentlichkeit“

Art 21 Abs 1 TStGB nennt die „wissentliche“ Verwirklichung. § 5 Abs 3 StGB spricht von „Wissentlichkeit“. Abs 3 verlangt, dass der Täter den Umstand oder Erfolg nicht nur für

²⁵⁷ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 25; *Söziier*, Strafgesetzbuch 19; *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234; zur Problematik hinsichtlich der Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz siehe Kapitel 6.7.1.

²⁵⁸ *Keçelioglu*, Der Einfluss 76 f.

²⁵⁹ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234.

möglich, sondern für gewiss hält. Dieser Stärkegrad der Wissenskomponente ist freilich dort abgeschwächt, wo sich diese Wissentlichkeit auf zukünftige Umstände bezieht. Bei Umständen, die in der Zukunft liegen, kann der Täter natürlich nicht absolut sicher sein. In diesem Fall genügt es, wenn er das Eintreten dieses künftigen Umstandes oder Erfolgs aufgrund seiner Kenntnis und seines Tatplans für gewiss hält.²⁶⁰ *Schmoller* hält dazu fest, dass es ausreicht, wenn der Täter den Eintritt für höchstwahrscheinlich hält.²⁶¹

Ob diese Form des Wissens und zwar, dass der Täter den Eintritt für höchstwahrscheinlich hält, auch nach Art 21 Abs 1 TStGB genügt, der eine „wissentliche Verwirklichung“ nennt, geht aus der Begründung zu Art 21 Abs 1 TStGB nicht hervor. Aus Art 21 Abs 1 TStGB und Art 21 Abs 2 TStGB ergibt sich lediglich, dass der Gesetzgeber in Abs 1 eine stärker ausgeprägte intellektuelle Komponente verlangt, als in Abs 2.

Ausgehend von der in Abs 1 geforderten Wissenskomponente – die mit „wissentlich“ umschrieben wird – gelange ich zum Ergebnis, dass jedenfalls die stärkste Ausprägung der geistigen Komponente unter Abs 1 fällt und zwar dann, wenn der Täter weiß, dass er einen Tatumstand verwirklicht. Denn „Wissen“ ist der stärkste Grad der intellektuellen Komponente. Naheliegend ist auch, dass das „für gewiss halten“, aus der Sicht des Täters, ebenfalls unter den Begriff „wissentliche“ Verwirklichung fällt. Ob gewisse Umstände, die in der Zukunft liegen, eintreten, kann der Täter nie mit Sicherheit wissen. Es kann schließlich immer zu Zwischenfällen kommen, die den Eintritt des Erfolges oder eines Umstandes verhindern können. Daraus lässt sich der Rückschluss ziehen, dass der türkische Gesetzgeber mit dieser „wissentlichen“ Verwirklichung den Maßstab des Wissens nicht bei einem hundertprozentigen Wissen ansetzt, sondern eine Gewissheit des Täters fordert und zwar dahingehend, dass er für sich die Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals für gewiss hält. Ansonsten würde dieser Vorsatzdefinition wohl wenig praktische Bedeutung zukommen, da in den seltensten Fällen diese ausgeprägte Wissensform (bei in der Zukunft liegenden Umständen) vorliegen würde. Demnach ergibt sich, dass es sich bei der „wissentlichen“ Verwirklichung um eine Gewissheit hinsichtlich der Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen, aus der Sicht des Täters, handelt, sodass die „Wissentlichkeit“ im TStGB der „Wissentlichkeit“ im StGB entspricht.

²⁶⁰ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 31; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 58 f Rz 17.

²⁶¹ *Schmoller*, Das voluntative Vorsatzelement, ÖJZ 1982, 281 (281).

Fraglich ist aber, wo die Untergrenze der in Abs 1 geforderten Wissenskomponente liegt. Hält der Täter den Eintritt eines Umstandes für wahrscheinlich, würde diese intellektuelle Komponente ein Mehr an „Wissen“ darstellen, als es nach Abs 2 gefordert wird, aber ein Minus zu der in Abs 1 geforderten „wissentlichen“ Verwirklichung. Etwas für „wahrscheinlich“ zu halten und etwas für „gewiss“ zu halten, stellt nicht dieselbe Ausprägung der intellektuellen Komponente dar. Ob daher diese Wissenskomponente der „wissentlichen“ Verwirklichung gleichgestellt wird oder, ob der türkische Gesetzgeber für die „wissentliche“ Verwirklichung tatsächlich Gewissheit verlangt, geht aus der Begründung zu Art 21 Abs 1 TStGB nicht hervor.

Wie bereits zuvor festgehalten, wird nach österreichischem Recht jene Einstellung des Täters der in § 5 Abs 3 StGB geforderten Wissentlichkeit gleichgestellt, nach der der Täter den Eintritt für höchstwahrscheinlich hält.²⁶²

6.4.5 Wollenskomponente

Hinsichtlich der Wollenskomponente in Art 21 Abs 1 TStGB ist es nicht möglich, die Intensität des Wollens anhand der Wollenskomponente in der Definition des Eventualvorsatzes zu eruieren, da das voluntative Element in Abs 2 fehlt.²⁶³ Aus Art 21 Abs 1 TStGB und der Gesetzesbegründung geht aber klar hervor, dass der Gesetzgeber in Abs 1 eine Wollenskomponente aufgenommen hat. Vorsätzlich handelt nur, wer „willentlich“ Merkmale verwirklicht.²⁶⁴ Der Täter muss die Verwirklichung von Merkmalen eines gesetzlichen Straftatbestandes wollen. Dieses „Wollen“ kann unterschiedliche Ausprägungen haben. Diese unterschiedlichen Ausprägungen werden vom Gesetz aber nicht genannt.

In Art 21 Abs 1 TStGB spricht der Gesetzgeber von „willentlich“.²⁶⁵ In der Gesetzesbegründung von einem „Wollen“.²⁶⁶ Dass unter die Formulierung „willentlich“ auch absichtliches Handeln fällt, geht bereits aus dem Begriff „willentlich“ hervor. Denn auch derjenige, der absichtlich handelt, handelt jedenfalls willentlich. Die Absicht drückt nur eine stärkere Form des Wollens aus. Es wird – rein sprachlich – sowohl ein schlichtes „ich will“

²⁶² Schmoller, Das voluntative Vorsatzelement, ÖJZ 1982, 281 (281); Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 58 f Rz 17; Reindl, in Höpfel/Ratz, WK² § 5 Rz 31.

²⁶³ Sözür, Strafgesetzbuch 19.

²⁶⁴ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 24 f; Keçelioglu, Der Einfluss 76 f.

²⁶⁵ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 24 f.

²⁶⁶ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 24 f; Keçelioglu, Der Einfluss 77.

als auch ein „mir kommt es darauf an“ vom Begriff „willentlich“ erfasst. Demnach müssten sämtliche Formen der „willentlichen“ Verwirklichung von Art 21 Abs 1 TStGB umfasst sein. Die Unterschiede in der Ausprägung der Wollenskomponente werden dann bei der Strafbemessung berücksichtigt. Art 61 TStGB enthält – wie bereits dargelegt – spezielle Regelungen hinsichtlich der Strafbemessung. Unter anderem ist bei der Strafbemessung die Schwere der auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden Schuld²⁶⁷ zu berücksichtigen. Folglich müssen die Gerichte bei der Strafbemessung die Unterschiede in der Wollenskomponente unterschiedlich und somit entweder als strafmildernd oder als straferschwerend werten.

Wo die Untergrenze bei der Wollenskomponente in Abs 1 liegt, lassen sowohl Art 21 Abs 1 TStGB als auch die Gesetzesbegründung offen.

6.4.6 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Wollenskomponente

Art 21 Abs 1 TStGB nennt eine „willentliche“ Verwirklichung. Auch § 5 Abs 1 1. Halbsatz StGB enthält diese Wollenskomponente und zwar, dass der Täter einen Sachverhalt verwirklichen „will“. Daneben differenziert der österreichische Gesetzgeber in der Wollenskomponente im Gesetz, indem er in Abs 2 eine zu Abs 1 erhöhte Wollenskomponente und zwar die Absicht normiert.

6.5 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Vorsatz

Zusammenfassend ist zur Vorsatzdefinition des Art 21 Abs 1 TStGB festzuhalten, dass diese inhaltlich auch die Elemente des Vorsatzes nach § 5 Abs 1 1. Satz, Abs 2 und Abs 3 StGB enthält. Es findet sich das Wollen des § 5 Abs 1 1. Satz StGB in Art 21 Abs 1 TStGB, indem der Gesetzgeber von einer willentlichen Verwirklichung spricht. Die Absichtlichkeit des § 5 Abs 2 StGB findet sich ebenfalls indirekt in der willentlichen Verwirklichung wieder, da in einer absichtlichen Handlung immer auch eine willentliche Handlung liegt. Die in § 5 Abs 3 StGB genannte Wissentlichkeit findet sich ebenso in Art 21 Abs 1 TStGB, da neben der willentlichen Verwirklichung auch die wissentliche Verwirklichung genannt wird. Der türkische Gesetzgeber verlangt daher sowohl eine Wissens- als auch eine Wollenskomponente

²⁶⁷ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 51; Sözür, Strafgesetzbuch 16.

hinsichtlich der Verwirklichung der Tatumstände. Diese Elemente lassen sich überdies aus der Gesetzesbegründung entnehmen.²⁶⁸

Auch im österreichischen Strafrecht wird Vorsatz als ein Wissen und Wollen der Tatbildverwirklichung umschrieben.²⁶⁹ Das StGB differenziert aber im Gegensatz zum TStGB zwischen den unterschiedlichen Formen des Vorsatzes, indem der österreichische Gesetzgeber einmal die Absichtlichkeit und einmal die Wissentlichkeit in den Vordergrund stellt.

Der türkische Gesetzgeber unterscheidet in der Definition des Vorsatzes nicht zwischen einer erhöhten Wissenskomponente einerseits und einer erhöhten Wollenskomponente andererseits. Es hat sich aber anhand der obigen Darstellung gezeigt, dass sowohl die Wissentlichkeit im Sinne des § 5 Abs 3 StGB als auch die Absichtlichkeit im Sinne des § 5 Abs 2 StGB von Art 21 Abs 1 TStGB erfasst werden. Die mangelnde separate Anführung der beiden letztgenannten Vorsatzformen schadet daher nicht, da beide Formen von Art 21 Abs 1 TStGB umfasst sind. Damit werden von Art 21 Abs 1 TStGB zumindest jene Formen des Vorsatzes erfasst, die im Bereich des Wissens und Wollens am stärksten ausgeprägt sind.

Eine Frage, die sich im Zusammenhang mit der Vorsatzdefinition des Art 21 Abs 1 TStGB ergibt, ist das Verhältnis von Vorsatz nach Art 21 Abs 1 TStGB, der die wissentliche und willentliche Verwirklichung von Merkmalen eines gesetzlichen Straftatbestandes fordert,²⁷⁰ im Verhältnis zu Tatbeständen im TStGB, in denen nur eine erhöhte Wissenskomponente gefordert wird.

Der türkische Gesetzgeber verlangt beispielsweise bei der Verleumdung nach Art 267 TStGB lediglich, dass das Wissen im Sinne des Art 21 Abs 1 TStGB hinsichtlich der Verwirklichung dieser Tat vorliegen muss.²⁷¹ Den Tatbestand des Art 267 TStGB verwirklicht derjenige, der weiß, dass die angezeigte Handlung nie begangen wurde, aber dennoch eine Strafverfolgung auf Grund einer Strafanzeige oder eine verwaltungsrechtliche Sanktion auf Grund einer Beschwerde auslöst.²⁷² Der Gesetzgeber verlangt in Art 267 Abs 1 TStGB somit nur eine ausgeprägte Wissenskomponente. Ein Wollen wird in Art 267 Abs 1 TStGB nicht gefordert.

²⁶⁸ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 24 f; *Keçelioglu*, Der Einfluss 77.

²⁶⁹ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 3; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 56 Rz 5; *Fuchs*, AT⁸ 126 Rz 1; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 1; *Triffterer*, AT² 160 Rz 12.

²⁷⁰ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 24 f.

²⁷¹ *Keçelioglu*, Der Einfluss 78.

²⁷² *Ünver*, Das türkische Strafgesetzbuch 343; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 170.

Zieht man noch die Ausführungen *Keçelioğlu* heran, dass für die Begehung dieses Delikts der Vorsatz nach Abs 1 erforderlich ist,²⁷³ ist fraglich, welcher Zusammenhang zwischen Art 267 Abs 1 TStGB und der in Art 21 Abs 1 TStGB geforderten „willentlichen“ Verwirklichung besteht.

Keçelioğlu hält dazu fest, dass vorsätzliche Straftaten im TStGB sowohl mit direktem Vorsatz als auch mit bedingtem Vorsatz verwirklicht werden können. Nur wenn der Gesetzgeber in der entsprechenden Bestimmung „wissentlich“ oder „obwohl er weiß“ oder „in Kenntnis“ anführt, muss der Täter mit direktem Vorsatz – also jenem nach Art 21 Abs 1 TStGB – handeln.²⁷⁴ Dementsprechend muss in einer wissentlichen Verwirklichung auch die willentliche Verwirklichung enthalten sein, da *Keçelioğlu* anführt, dass diese Delikte – bei denen der Gesetzgeber die „wissentliche“ Verwirklichung im Gesetz fordert – mit direktem Vorsatz begangen werden müssen.²⁷⁵ Nach der Definition des Vorsatzes in Art 21 Abs 1 TStGB bedarf es für den direkten Vorsatz sowohl einer Wissens- als auch einer Wollenskomponente. Also bedarf es zur Erfüllung eines Tatbestandes, der die „wissentliche“ Verwirklichung fordert, nicht nur der Wissenskomponente sondern auch der Wollenskomponente nach Art 21 Abs 1 TStGB. Dementsprechend ist Art 267 TStGB nur erfüllt – wenn der Täter wissentlich und willentlich handelt, auch wenn der Gesetzgeber auf das Anführen der Wollenskomponente in dem jeweiligen Artikel verzichtet hat.

Auch mit den Bestimmungen im StGB verhält es sich ähnlich. So liegt direkter Vorsatz (dolus directus) vor, sofern eine der beiden Vorsatzkomponenten in ihrer stärksten Ausprägung verwirklicht ist. Handelt der Täter wissentlich, so hat er diese Tatbildverwirklichung auch gewollt. Verlangt daher eine Gesetzesbestimmung die wissentliche Verwirklichung einzelner Tatbildmerkmale und enthält zur Wollenskomponente keine Aussage, so ist – wie zuvor bereits festgehalten – in dem „Für-gewiss-halten“ auch ein Wollen gelegen, sodass ein separates Eingehen in dem jeweiligen Tatbestand auf die Wollenskomponente nicht erforderlich ist.²⁷⁶

Das Fehlen eines Wollens bei einer ausgeprägten Wissenskomponente („wissentlich“) wird auch kaum denkbar sein. *Fuchs* nennt dazu folgendes Beispiel: Wer es für gewiss hält, dass er

²⁷³ *Keçelioğlu*, Der Einfluss 78.

²⁷⁴ *Özgenc*, Türk Ceza Kanunu Fazi Serhi 307, zitiert nach: *Keçelioğlu*, Der Einfluss 78.

²⁷⁵ *Özgenc*, Türk Ceza Kanunu Fazi Serhi 307, zitiert nach: *Keçelioğlu*, Der Einfluss 78.

²⁷⁶ *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 5.

ein Diebesgut kauft, begeht eine vorsätzliche Hehlerei, auch wenn ihm dieser Umstand höchst unerwünscht ist und er viel lieber eine redlich erlangte Sache erwerben wollte.²⁷⁷ Die Wollenskomponente geht rechtlich in der Wissenskomponente, der Wissentlichkeit, auf. Denn auch dieser Täter – wenn er auch lieber eine nicht gestohlene Sache erwerben wollte – wollte dennoch die gestohlene Sache kaufen.²⁷⁸

Was ist aber im umgekehrten Fall, wenn der Täter absichtlich bzw willentlich handelt, aber die Verwirklichung nur für möglich hält? Ist ein schlichtes „Für-möglich-halten“ von der „wissentlichen Verwirklichung“ umfasst, oder verlangt der Gesetzgeber hier eine stärker ausgeprägte Wissenskomponente?

Im österreichischen Strafrecht verhält es sich derart, dass der österreichische Gesetzgeber, sofern er absichtliches Handeln verlangt, auf der Wissenseite die schwächste Form der Wissenskomponente und zwar das „Für-möglich-halten“ genügen lässt.²⁷⁹

Will der Täter Tatumstände verwirklichen, hält die Verwirklichung aber nur für höchstwahrscheinlich bzw für möglich, nicht aber für gewiss, ist es unklar, ob diese Form des Vorsatzes unter Art 21 Abs 1 TStGB im Sinne einer „wissentlichen und willentlichen Verwirklichung“ fällt.

Ein möglicher Lösungsansatz wäre, dass der türkische Gesetzgeber – gleich wie im StGB – durch die explizit genannten zwei Komponenten in Art 21 Abs 1 TStGB klarstellen wollte, dass für vorsätzliches Handeln generell sowohl ein Wissen als auch ein Wollen erforderlich ist und nur dann Vorsatz angenommen werden kann, wenn beide Komponenten vorliegen. Eine abschließende Beantwortung dieser Frage kann diesbezüglich aber wegen Fehlens weiterführender Literatur nicht erfolgen.

Eine Ähnlichkeit im Bereich der vorsätzlichen Begehung von Straftaten in den beiden Rechtsordnungen liegt darin, dass für die vorsätzliche Begehung grundsätzlich Eventualvorsatz genügt,²⁸⁰ sofern das Gesetz nicht ausdrücklich den Vorsatz des Art 21 Abs 1 TStGB²⁸¹ bzw etwas anderes verlangt.²⁸²

²⁷⁷ *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 5.

²⁷⁸ *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 5.

²⁷⁹ *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 3; *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 6; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 58 Rz 16; *Triffterer*, AT² 172 Rz 56.

²⁸⁰ *Fuchs*, AT⁸ 127 Rz 7; *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 26; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 5 Rz 10; *Triffterer*, AT² 177 Rz 71; *Keçelioglu*, Der Einfluss 78.

²⁸¹ *Keçelioglu*, Der Einfluss 78.

Das oben angesprochene Problem im Zusammenhang mit der fehlenden Wollenskomponente in Art 21 Abs 2 TStGB, dem Eventualvorsatz, soll im Folgenden genauer betrachtet werden. Da sich die damit einhergehenden Schwierigkeiten hauptsächlich im Zusammenhang mit der Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit ergeben, soll vorerst noch die bewusste Fahrlässigkeit der beiden Rechtsordnungen dargestellt werden, um im Anschluss daran Problemfelder besser darstellen zu können.

6.6 Die bewusste Fahrlässigkeit im TStGB

Madde 22 TCK:

- „(1) *Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.*
- (2) *Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*
- (3) *Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*“²⁸³

Artikel 22 TStGB:

- „(1) *Fahrlässig begangene Taten werden in den Fällen bestraft, in denen das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.*
- (2) *Fahrlässigkeit ist ein Verhalten, bei dem der im gesetzlichen Tatbestand bezeichnete Erfolg durch eine Sorgfaltspflichtverletzung verwirklicht wird, ohne dass er vorhergesehen wurde.*
- (3) *Tritt ein Erfolg ein, den eine Person vorhergesehen, aber nicht gewollt hat, so liegt bewusste Fahrlässigkeit vor; in diesem Fall wird die Strafe für die Fahrlässigkeitstat um ein Drittel bis um die Hälfte verschärft.*“²⁸⁴

²⁸² Reindl, in Höpfel/Ratz, WK² § 5 Rz 26; Fuchs, AT⁸ 127 Rz 8; Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss¹⁴ 59 Rz 18; Fabrizy, StGB¹¹ § 5 Rz 10; Triffterer, AT² 177 Rz 71.

²⁸³ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 25.

²⁸⁴ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 25.

In Art 22 Abs 1 TStGB findet sich zur Strafbarkeit wegen fahrlässigen Handelns nur ein allgemeiner Hinweis und zwar, dass fahrlässig begangene Taten in den Fällen bestraft werden, in denen das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.²⁸⁵

Roxin interpretiert die Bestimmung der unbewussten Fahrlässigkeit in Art 22 Abs 2 TStGB dahingehend, dass Fahrlässigkeit die durch einen Verstoß gegen die Pflicht zur Vorsicht und zur Sorgfalt erfolgte Verwirklichung des in der gesetzlichen Beschreibung der Straftat bezeichneten Erfolges ist, ohne dass dies vorhergesehen wurde.²⁸⁶ Zur bewussten Fahrlässigkeit in Art 22 Abs 3 TStGB hält *Roxin* fest, dass diese dann vorliegt, wenn ein Erfolg eintritt, dessen Möglichkeit der Täter zwar erkannt, auf dessen Ausbleiben er aber vertraut hat.²⁸⁷ Auch *Sözüer* hält zur bewussten Fahrlässigkeit fest, dass der Erfolgseintritt von einer Person zwar vorhergesehen wurde, aber von ihr nicht gewollt war.²⁸⁸ *Keçelioglu* bemerkt zur bewussten Fahrlässigkeit ergänzend, dass bewusste Fahrlässigkeit auch dann vorliegt, wenn der Täter die Möglichkeit eines Erfolgseintrittes zwar voraussieht, sie aber nicht ernst nimmt, sondern leichtsinnig auf das Ausbleiben vertraut.²⁸⁹

Dem Gesetzestext und den Ausführungen zu Art 22 Abs 3 TStGB zur bewussten Fahrlässigkeit ist gemein, dass für das Vorliegen der bewussten Fahrlässigkeit eine negative Wollenskomponente im Hinblick auf die Erfolgsverwirklichung erforderlich ist. *Roxin* hält dazu fest, dass bewusste Fahrlässigkeit auch dann vorliegt, wenn der Täter auf das „Ausbleiben vertraut hat“²⁹⁰, worin begrifflich ein verneinender Wille des Täters hinsichtlich der Erfolgsverwirklichung liegt. Denn wenn man darauf vertraut, dass ein Erfolg ausbleibt, will man begrifflich keinen Erfolgseintritt. Ein Wollen, das auf den Erfolgseintritt gerichtet ist, schließt damit ein Vertrauen, dass der Erfolg nicht eintritt, aus.

6.7 Die bewusste Fahrlässigkeit im StGB

Im StGB wird die Fahrlässigkeit in § 6 StGB geregelt:

²⁸⁵ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 235.

²⁸⁶ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 235.

²⁸⁷ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 235.

²⁸⁸ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 19.

²⁸⁹ *Keçelioglu*, Der Einfluss 78.

²⁹⁰ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 235.

„Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist [...].“

Auch das StGB unterscheidet zwischen unbewusster und bewusster Fahrlässigkeit:

Unbewusst fahrlässig handelt, wer näher umschriebene Sorgfaltsanforderungen außer Acht lässt und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könnte, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 6 Abs 1 StGB).²⁹¹

Bewusst fahrlässig handelt, wer es für möglich hält, einen Sachverhalt zu verwirklichen, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, aber einen solchen Sachverhalt nicht herbeiführen will (§ 6 Abs 2 StGB).²⁹²

Die erste Unterscheidung in diesen Definitionen liegt darin, dass der Täter bei der unbewussten Fahrlässigkeit nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könnte, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, wohingegen es der Täter bei der bewussten Fahrlässigkeit für möglich hält, diesen Sachverhalt zu verwirklichen.²⁹³

Die Wortfolge in der Definition der bewussten Fahrlässigkeit und zwar, „[...] aber einen solchen Sachverhalt nicht herbeiführen will,“ dient der Abgrenzung zum Vorsatz.²⁹⁴ In dieser Formulierung liegt der wesentliche Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit.²⁹⁵

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz liegt im Bereich des Wollens. Der bewusst fahrlässig Handelnde will die Tatbildverwirklichung nicht herbeiführen. Er findet sich mit der Verwirklichung gemäß § 5 Abs 1 StGB auch nicht ab.²⁹⁶ Er will den Erfolg schlichtweg nicht herbeiführen. Darüber hinaus unterscheiden sich die bewusste Fahrlässigkeit und der Eventualvorsatz auch im intellektuellen Moment.²⁹⁷

²⁹¹ *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² (2001) § 6 Rz 2; *Fuchs*, AT⁸ 103 Rz 1; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 19; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 6 Rz 3; *Triffterer*, AT² 308 Rz 33.

²⁹² *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 7; *Fuchs*, AT⁸ 103 Rz 1; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 20; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 6 Rz 12; *Triffterer*, AT² 308 Rz 34.

²⁹³ *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 8; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 20; *Fuchs*, AT⁸ 103 Rz 1; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 6 Rz 12.

²⁹⁴ *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 7 ff; OGH 8. 11. 1983, 10 Os 152/83 ÖJZ-LSK 1984/80; *Fuchs*, AT⁸ 139 Rz 50 ff; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 22.

²⁹⁵ *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 2; *Fuchs*, AT⁸ 103 Rz 1; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 176 Rz 23; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 6 Rz 12.

²⁹⁶ *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 7 f; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 23; *Fuchs*, AT⁸ 103 Rz 1.

²⁹⁷ *Triffterer*, AT² 308 Rz 34; *Fuchs*, AT⁸ 139 Rz 50 ff; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 22.

Der OGH hat dazu auch festgehalten, dass nicht nur derjenige bewusst fahrlässig handelt, der auf den Nichteintritt der für möglich gehaltenen Tatbildverwirklichung vertraut, sondern auch der, der zu den als möglich erkannten Folgen seiner Handlung innerlich gar nicht Stellung bezieht.²⁹⁸

Die Unterscheidung der beiden Fahrlässigkeitsformen hat ihren Sinn vor allem darin, dass mit der bewussten Fahrlässigkeit die Grenze der Fahrlässigkeit gegenüber dem Vorsatz verdeutlicht wird.²⁹⁹ Auch wenn im Gesetz zwischen diesen beiden Fahrlässigkeitsformen unterschieden wird, werden beide Formen im StGB gleich behandelt, sodass die bewusste Fahrlässigkeit nicht generell schwerer wiegt als die unbewusste Fahrlässigkeit.³⁰⁰

6.7.1 Abgrenzung zwischen Eventalvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit im TStGB

Im Zusammenhang mit dem Eventalvorsatz und der bewussten Fahrlässigkeit ergeben sich im TStGB erhebliche Schwierigkeiten. *Sözüer* greift diese Problematik auf. Der Gesetzgeber fügte der Definition der bewussten Fahrlässigkeit das voluntative Element des „Nicht-Wollens“ („[...] aber nicht gewollt hat [...]“³⁰¹) bei.³⁰² Hingegen fehlt dieses voluntative Element beim Eventalvorsatz.³⁰³ Zu dieser Abgrenzungsproblematik hält der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung fest, dass beim Eventalvorsatz der Täter mit der Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale einverstanden war.³⁰⁴

Weiters wird in der Gesetzesbegründung festgehalten, dass beim Eventalvorsatz die Person die Handlung begeht, obwohl vorhergesehen wird, dass eines der in der gesetzlichen Beschreibung der Straftat enthaltenen Merkmale im konkreten Fall verwirklicht werden könnte. Anders ausgedrückt findet sich der Täter mit der Verwirklichung ab.³⁰⁵

²⁹⁸ OGH 9. 9. 1976, 13 Os 87/76 SSt 47/44; *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 10; *Fuchs*, AT⁸ 139 Rz 54; *Triffterer*, AT² 169 Rz 41; unter Hinweis auf die Rechtsprechung des OGH: *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 186 Rz 25.

²⁹⁹ *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 14; *Fuchs*, AT⁸ 139 Rz 50; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 6 Rz 12.

³⁰⁰ *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 12 f; *Fuchs*, AT⁸ 103 Rz 2; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 21; *Triffterer*, AT² 310 Rz 36.

³⁰¹ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 25.

³⁰² *Sözüer*, Strafgesetzbuch 19.

³⁰³ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 19.

³⁰⁴ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 19.

³⁰⁵ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234 Fn 34.

Diese Gesetzesbegründung liefert zumindest den Anhaltspunkt für die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Dadurch, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zum Eventualvorsatz festhält, dass der Täter mit der Verwirklichung einverstanden war, grenzt er den Eventualvorsatz von der bewussten Fahrlässigkeit ab. Der Täter will den Erfolg zwar nicht unbedingt, er ist aber mit dem Eintritt oder der Verwirklichung eines Tatumstandes einverstanden.³⁰⁶ Demgegenüber hält der Gesetzgeber in Art 22 Abs 3 TStGB fest, dass der Täter den Eintritt des Erfolges nicht gewollt hat. Darin zeigt sich die wesentliche Unterscheidung, die schlussendlich den Vorsatz von der Fahrlässigkeit abgrenzt.³⁰⁷ Beim Eventualvorsatz nimmt der Täter den Erfolg in Kauf, bei der bewussten Fahrlässigkeit will er den Erfolg nicht herbeiführen.³⁰⁸

Auf diesem Weg gelangt man zwar zu einer Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. *Roxin* kritisiert diese Bestimmung dennoch, da das Schlüsselwort, das die Abgrenzung ermöglicht, und zwar das „Wollen“, in Art 21 Abs 2 TStGB nicht erwähnt wird. Im Gesetz wird nicht auf eine Wollenskomponente Bezug genommen. Die Formulierung „vorhersieht“³⁰⁹ gibt keine Möglichkeit, auf ein „Wollen“ zu schließen.³¹⁰ Damit fehlt es dem Eventualvorsatz – zumindest im Gesetzestext – an einer Wollenskomponente.

6.7.1.1 Wissenskomponente

Ein Unterschied zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist im Bereich der Wissenskomponente nicht vorhanden. Art 21 Abs 2 TStGB fordert, dass der Täter die Verwirklichung von Merkmalen eines gesetzlichen Tatbestandes „vorhersieht“. Auch Art 22 Abs 3 TStGB fordert, dass der Täter den Erfolgseintritt „vorhersieht“.³¹¹

6.7.1.2 Wollenskomponente

Es stellt sich die Frage, ob man über die Wollenskomponente eine Unterscheidung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit erreichen kann. Da aber in Art 21 Abs 2 TStGB keine Wollenskomponente genannt wird, stellt sich vorrangig die Frage, wie man zum

³⁰⁶ *Sözür*, Strafgesetzbuch 19.

³⁰⁷ *Sözür*, Strafgesetzbuch 19.

³⁰⁸ *Sözür*, Strafgesetzbuch 19.

³⁰⁹ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 25.

³¹⁰ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234 Fn 34.

³¹¹ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 25.

Ergebnis gelangt, dass im Eventualvorsatz überhaupt eine voluntative Komponente enthalten ist. *Roxin* nennt dazu zwei Möglichkeiten: Entweder man versucht im Wege der systematischen Auslegung dahin zu gelangen, dass der mit Eventualvorsatz handelnde Täter den vorhersehbaren Erfolg jedenfalls „nicht nicht-gewollt“ haben darf, da ansonsten nach der Definition des Art 22 Abs 3 TStGB bewusste Fahrlässigkeit vorliegen würde.³¹² Mit anderen Worten: Sofern der Täter nicht auf das Ausbleiben des Erfolgs vertraut hat, liegt Eventualvorsatz vor. Als zweite Möglichkeit nennt *Roxin*, dass man die voluntative Komponente des Eventualvorsatzes aus der Definition des Vorsatzes ableiten kann, da die Definition des Vorsatzes dieses Element aufweist, wodurch dieses Element auch dem Eventualvorsatz als Erscheinungsform des Vorsatzes immanent ist.³¹³

Unabhängig davon, welcher Lösungsvariante man den Vorzug einräumt, ist es nach Ansicht *Roxins* offenbar erforderlich, dem Eventualvorsatz eine voluntative Komponente anheim zu stellen. Das lässt wiederum den Rückschluss zu, dass Art 21 Abs 2 TStGB keine abschließende Definition des Eventualvorsatzes darstellt.

Folgt man den erstgenannten Überlegungen *Roxins*, ergeben sich aber auch hierbei Schwierigkeiten. Die Frage, die sich stellt, ist: Liegt bewusste Fahrlässigkeit oder Eventualvorsatz vor, wenn der Täter hinsichtlich der Tatbildverwirklichung überhaupt keine Stellung nimmt? In diesen Fällen hat der Täter den Erfolg weder gewollt noch nicht-gewollt. In diesem Fall müsste man konsequenterweise zum Ergebnis gelangen, dass in diesem Fall keine bewusste Fahrlässigkeit vorliegt, da der Täter den Erfolg „nicht nicht-gewollt“ hat. Demgegenüber könnte diese Konstellation von Art 21 Abs 2 TStGB erfasst werden, da dieser überhaupt kein Wollen verlangt. Eine mangelnde innerliche Stellungnahme im Hinblick auf die Verwirklichung eines Sachverhalts ist keine Stellungnahme. Art 21 Abs 2 TStGB, der Eventualvorsatz, verlangt keine Stellungnahme. Diese Variante, in der der Täter den Erfolg vorhersieht, aber innerlich weder auf das Ausbleiben vertraut, noch sich damit abfindet, dass der Erfolg eintritt, würde dem Eventualvorsatz nach Art 21 Abs 2 TStGB entsprechen.

Demnach müssten Handlungen, bei denen der Täter den Erfolg vorhersieht, ihn aber dennoch nicht herbeiführen will, weil er sich darüber gar keine Gedanken gemacht hat, als vorsätzliche Handlungen im Sinne des Art 21 Abs 2 TStGB gewertet werden. Nur jene Fälle, in denen der

³¹² *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234 Fn 34.

³¹³ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234 Fn 34.

Täter bewusst auf das Ausbleiben des Erfolgs vertraut hat bzw den Eintritt des Erfolges nicht gewollt hat, wären von Art 22 Abs 3 TStGB erfasst. Der Lösungsvorschlag *Roxins* kann daher in diesen Fällen nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen, da der Täter hier weder etwas will, noch etwas nicht will und damit eine eindeutige Zuordnung zur „ich will“-Seite oder zur „ich will nicht“-Seite nicht möglich ist.

Darin liegt die Ursache hinsichtlich der von *Roxin* geäußerten Bedenken und zwar, dass es zu vermehrten Verurteilungen wegen vorsätzlicher Begehung von Straftaten kommen kann.³¹⁴

Roxin schlägt aber noch eine zweite Möglichkeit vor und zwar, dass man die voluntative Komponente des Eventualvorsatzes aus der Definition des Vorsatzes ableitet, der dieses Element aufweist, wodurch dieses Element auch dem Eventualvorsatz als Erscheinungsform des Vorsatzes immanent ist.³¹⁵ Diese Möglichkeit scheint logisch, da schließlich auch der Eventualvorsatz eine Form des Vorsatzes ist und man daher auch dieselben Komponenten (in einer verminderten Ausprägung) im Eventualvorsatz finden müsste.

Problematisch ist daher, dass der türkische Gesetzgeber in Art 21 Abs 2 TStGB keine Wollenskomponente aufgenommen hat. Es ist zwar nicht denkbar, dass der Gesetzgeber damit bezecken wollte, dass der Eventualvorsatz nur durch die Wissenskomponente verwirklicht wird, da es eben nur über die Wollenskomponente möglich ist Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit voneinander abzugrenzen, zumal Art 21 Abs 2 TStGB und Art 22 Abs 3 TStGB dieselbe Wissenskomponente beinhalten. Dennoch verzichtet er auf die Wollenskomponente. Unverständlich ist somit, weshalb der Gesetzgeber im Hinblick auf die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz darauf verzichtet hat.

6.7.2 Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit im StGB

Die Grenze zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit war auch im österreichischen Recht nicht immer leicht zu ziehen und es musste von der Lehre und Rechtsprechung erst eine einheitliche Linie gefunden werden. Der OGH bedient sich zur

³¹⁴ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234.

³¹⁵ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234 Fn 34.

Ziehung dieser Grenze einer bestimmten Formel: Bedingter Vorsatz liegt demnach vor, wenn der Täter das Risiko so hoch einschätzt, dass er die Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbildes als naheliegend ansieht und den nachteiligen Ablauf der Ereignisse hinzunehmen gewillt ist. Bei bewusster Fahrlässigkeit hingegen handelt der Täter in – wenn auch leichtfertigem – Vertrauen darauf, den Erfolg nicht herbeizuführen.³¹⁶

6.7.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Abgrenzung von Eventalvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit

Unklar ist, ob bewusste Fahrlässigkeit oder Eventalvorsatz nach TStGB vorliegt, wenn sich der Täter mit der Erfolgsverwirklichung innerlich gar nicht auseinandersetzt. Sofern man diese Fälle dem Eventalvorsatz unterstellen würde, muss man berücksichtigen, dass eigentlich das wesentliche Element beim Vorsatz, die innerliche Billigung des Erfolgseintritts, in diesen Fällen nicht vorhanden wäre. Ein „ich will“ würde somit einem „sich-damit-nicht-auseinandersetzen“ gleichgestellt werden. Darin liegt aber ein wesentlicher Unterschied.

Hierfür greife ich auf die österreichischen Ausführungen zur Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zurück.

Fuchs hält zu dieser Abgrenzung fest, dass die wohl wichtigste Unterscheidung im Strafrecht jene zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist. Diese Wesentlichkeit zeigt sich in der Einstellung des Täters. Während der vorsätzlich handelnde Täter auf die Rechtsgutbeeinträchtigung hinsteuert und dieser sich somit gegen das Rechtsgut und für dessen Verletzung entscheidet, fehlt es dem fahrlässig Handelnden an dieser bewussten Steuerung.³¹⁷ Der Schuldvorwurf bei vorsätzlichem Handeln ist daher weitaus höher, als jener bei fahrlässigem Handeln, denn der fahrlässig Handelnde muss sich zwar vorwerfen lassen, dass er sich unachtsam verhalten hat, ansonsten verhält er sich aber prinzipiell rechtstreu.³¹⁸

Diese Differenzierung betrifft aber nicht nur die persönliche Vorwerfbarkeit sondern bereits das Unwerturteil. Beim vorsätzlich Handelnden beruht der Handlungsunwert gerade auf dieser Entscheidung gegen das Rechtsgut und auf der Finalsteuerung des Geschehens.³¹⁹

³¹⁶ OGH 5. 5. 1981, 10 Os 70/81; OGH 13. 6. 1978, 11 Os 66/78; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 22; *Fuchs*, AT⁸ 139 f Rz 53 ff.

³¹⁷ *Fuchs*, AT⁸ 103 f Rz 4; *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 9; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 6 Rz 12; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 f Rz 23 ff.

³¹⁸ *Fuchs*, AT⁸ 103 f Rz 4 f; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 6 Rz 12.

³¹⁹ *Fuchs*, AT⁸ 103 f Rz 4; *Reindl*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 37; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 f Rz 23 f.

Demgegenüber kommt es zwar auch beim fahrlässig Handelnden zu einer Rechtsgutbeeinträchtigung, doch fehlt es an der für die Vorsatztaten typischen Finalsteuerung.³²⁰

Die Handlung eines Täters, der sich mit der Frage, ob er durch sein Handeln einen Erfolg verwirklichen kann, gar nicht auseinandergesetzt hat, kann daher nicht einer Handlung gleichgestellt werden, bei der sich der Täter mit der Erfolgsherbeiführung abgefunden hat. In diesen beiden Fällen wird ein anderer Unwert verwirklicht, der sich gerade in dieser Wollenskomponente zeigt.³²¹

Der türkische Gesetzgeber bekennt sich zwar nicht explizit zum Schuldprinzip, doch wird dieses durch zahlreiche Regelungen im TStGB zum Ausdruck gebracht.³²² Sofern aber Personen eine Schuld zugerechnet wird, die ihnen nicht anzulasten ist, würde dieses Prinzip völlig unterlaufen werden, was gerade im Bereich des Strafrechts, das weitreichende Eingriffe in die persönliche Freiheit mit sich bringt (besonders im Bereich der Vorsatzdelikte), äußerst bedenklich wäre. Schuld wäre in diesem Fall nicht Grund und auch nicht Grenze für die Strafbarkeit.

Sofern ein Täter einen Erfolg vorhersieht, innerlich aber keine Stellungnahme im Hinblick auf die Verwirklichung eines Sachverhalts nimmt, könnte dieses Verhalten vorsätzliches Verhalten im Sinne des Art 21 Abs 2 TStGB darstellen. Art 21 Abs 2 TStGB verlangt keine Stellungnahme. Er stellt nicht darauf ab, ob der Täter die Tat begehen wollte oder nicht.

Dieses Verhalten und zwar, dass der Täter den Erfolg vorhersieht, aber innerlich weder auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut, noch sich mit dem Eintritt des Erfolges abfindet, würde dem Eventualvorsatz in Art 21 Abs 2 TStGB entsprechen. Bewusste Fahrlässigkeit nach Art 22 Abs 3 TStGB müsste ausscheiden, da der Täter eben nicht auf das Ausbleiben des Erfolges innerlich vertraut hat. Er will den Erfolg zwar nicht, weil er innerlich überhaupt keine Stellung bezieht, er will ihn aber auch nicht nicht-herbeiführen. Da Art 22 Abs 3 TStGB aber das „nicht wollen“ als Bestandteil der bewussten Fahrlässigkeit beinhaltet, müsste in diesen Konstellationen bewusste Fahrlässigkeit ausscheiden. Fraglich ist in diesem Zusammenhang

³²⁰ *Fuchs*, AT⁸ 103 Rz 1; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 23; *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 9; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 6 Rz 12.

³²¹ *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 185 Rz 23; *Burgstaller*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 6 Rz 9; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 6 Rz 12.

³²² *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 236; das Schuldprinzip wird zB durch die Verneinung der Strafbarkeit von juristischen Personen, oder durch den Ausschluss der Strafbarkeit bei schuldunfähigen Personen zum Ausdruck gebracht; *Sözür*, Strafgesetzbuch 18.

natürlich, wie häufig derartige Konstellationen und zwar, dass der Täter innerlich überhaupt keine Stellung nimmt bzw diese nicht erschlossen werden kann, in der Praxis zu Tage treten. Diese Schwierigkeiten ergeben sich im StGB nicht, da der OGH bereits festgehalten hat, dass auch derjenige, der zu den als möglich erkannten Folgen seiner Handlung innerlich gar nicht Stellung bezieht, bewusst fahrlässig und nicht bedingt vorsätzlich handelt.³²³

Wie die türkische Rechtsprechung derartige Fälle beurteilen wird, bleibt daher abzuwarten.

Zur Problematik Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit möchte ich daher abschließend festhalten, dass es keinen erkennbaren Grund gibt, weshalb der türkische Gesetzgeber bei derart genauer Definierung von Vorsatz und Fahrlässigkeit auf dieses Element beim Eventualvorsatz verzichtet hat. Die möglichen Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, habe ich bereits aufgezeigt. Die einzige befriedigende Lösung kann meines Erachtens über die Gesetzesbegründung erlangt werden, die auf die Wollenskomponente auch im Bereich des Eventualvorsatzes abstellt. Es wäre wünschenswert, dass entweder der türkische Gesetzgeber hier eine Änderung vornimmt und diese Schwierigkeiten durch die Aufnahme einer Wollenskomponente, die sich inhaltlich von jener der bewussten Fahrlässigkeit unterscheidet, löst, oder dass die türkischen Strafgerichte bei der Beurteilung, ob bewusste Fahrlässigkeit oder Eventualvorsatz vorliegt, die Begründung zu Art 21 Abs 2 TStGB heranziehen und die Wollenskomponente als Teil des Eventualvorsatzes verstehen, oder die Wollenskomponente aus Art 21 Abs 1 TStGB ableiten.

Fraglich bleibt darüber hinaus, wie die Rechtsprechung mit jenen Fällen umgehen wird, in denen der Täter zur Verwirklichung eines Tatbestandes innerlich überhaupt keine Stellung genommen hat bzw diese nicht, oder nur aus äußeren Umständen erschlossen werden kann. Ob diese Varianten dem Bereich des Vorsatzes oder doch dem Bereich der Fahrlässigkeit zugeordnet werden, bleibt abzuwarten.

³²³ OGH 9. 9. 1976, 13 Os 87/76 SSt 47/44; *Fuchs*, AT⁸ 140 Rz 54; *Reindl*, in: *Höpfel/Ratz*, WK² § 5 Rz 36; *Triffferer*, AT² 169 Rz 44.

7 STRAFTATBESTÄNDE IM ZUSAMMENHANG MIT DER EHRE

Ein Tatbestand im TStGB und zwar Art 301 TStGB, der die Herabsetzung bestimmter Institutionen unter Strafe stellt, soll im Folgenden näher betrachtet werden. Es gibt wohl kaum einen Tatbestand im TStGB, der für so erhebliche Kritik gesorgt hat.³²⁴ Zuerst möchte ich die alte Fassung dieser Bestimmung samt Änderungen darstellen und im Anschluss daran mögliche Problemfelder im Zusammenhang mit Art 301 TStGB aufzeigen.

7.1 Herabsetzung der türkischen Nation, des Staates der Republik Türkei, der staatlichen Institutionen und Organe - Artikel 301 TStGB

7.1.1 Von Art 159 TStGB a.F. zu Art 301 TStGB

Madde 159 TCK a.F.:

„(1) *Türklüğü, Türk Milletini, Türkiye Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Bakanlar Kurulunu, bakanlıklarını, adliyeyi, Devletin askeri veya emniyet ve muhafaza kuvvetlerini veya bunları temsil eden bir kısmını alenen takrir ve tezyif eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.*

(2) *Birinci fikrada yazılı cüriplerin işlenmesinde, takrir ve tezyif edilen açıkça belirtilmemiş olsa bile, ona yönelik bulunduğu tereddüt edilmeyecek bir durum varsa, takrir ve tezyif edilen açıklanmış gibi kabul edilir.*

(3) *Türkiye cumhuriyeti kanunlarına veya büyük millet meclisi kararlarına alenen sözleşmeler 15 günden 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*³²⁵

(4) *türklüğü takrir yabancı memlekette bir türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden yarısı kadar artırılır.*³²⁶

³²⁴ Rumpf, Einführung 412 Rz 16; Özgenç, Gazi Şerhi 1074 ff (Anm. 46), zitiert nach: Sözüer, Strafgesetzbuch 36.

³²⁵ Wobei dieser Absatz im Jahr 2002 wie folgt novelliert wurde: „[...] 15 günden 6 aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası“; Artuk, Türkülü, Cumhuriyeti, devletin Kurum ve Organlarını Aşagılama Suçu, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007, 214 (218), Online im WWW unter URL: http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2007-70-321.pdf [29.8.2012].

³²⁶ Artuk, Türkülü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum Ve Organlarını Aşagılama Suçu (2007), in: TBB Dergisi, Sayı 70, 214 (216), Online im WWW unter URL: http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2007-70-321.pdf [4.1.2012].

Artikel 159 TStGB a.F:

„(1) Wer das Türkentum, die Republik, die Große Nationalversammlung, die geistige Persönlichkeit der Regierung, die Ministerien, die Streit- und Sicherheitskräfte oder die geistige Persönlichkeit der Justiz öffentlich beleidigt und verhöhnt, wird zu Gefängnis von einem bis zu drei Jahren verurteilt.

(2) Auch wenn in Ausführung der im ersten Absatz aufgeführten Straftaten der Adressat nicht ausdrücklich erwähnt worden ist, es jedoch Anzeichen gibt, die keine Zweifel daran lassen, dass auf den Adressaten gezielt worden ist, so gilt der Angriff als ausdrücklich erfolgt.

(3) Wer die Gesetze der Republik Türkei oder Entscheidungen der Großen Nationalversammlung öffentlich verunglimpft, wird mit Gefängnis von fünfzehn Tagen bis zu sechs Monaten und 3000 bis 15.000 türkischen Pfund schwerer Geldstrafe bestraft.

(4) Wird das Türkentum von einem Türken im Ausland verhöhnt, wird die zu verhängende Strafe um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht.“³²⁷

Vorgänger des Art 301 TStGB war der umstrittene Art 159 TStGB a.F.³²⁸ Umstritten war diese Bestimmung deshalb, da das Verhältnis zwischen dem von der Verfassung geschützten Recht auf freie Meinungsäußerung und Art 159 TStGB a.F. (nunmehr Art 301 TStGB) von der Rechtsprechung nicht ausreichend geklärt war.³²⁹ Es war nicht klar, wo das Recht auf freie Meinungsäußerung endet und strafbares Verhalten beginnt, da die Bestimmung nicht einheitlich angewandt wurde.³³⁰ Berichten zufolge wurden Journalisten, Autoren und Verleger, die staatliche Institutionen und die Politik kritisierten oder Stellungnahmen bestimmter politischer Gruppen veröffentlichten, bisweilen mit harten Strafen und auch mit Haftstrafen belegt,³³¹ wodurch das Recht auf freie Meinungsäußerung deutlich beschränkt wurde.³³² Wer sich zum Staatssystem kritisch äußerte, wurde angeklagt.³³³ Artikel 159 TStGB

³²⁷ Rumpf, Die Ehre im türkischen Strafrecht (1999/2003), 13, Online im WWW unter URL: <http://www.tuerkei-recht.de/Ehre.pdf> [28.7.2009].

³²⁸ Tellenbach, Zum neuen türkischen Strafgesetzbuch/Ein Blick aus deutscher Sicht, in Tellenbach (Hrsg.), Das neue Strafrecht (65) 68.

³²⁹ Rumpf, Einführung 412 Rz 16.

³³⁰ Kommission der europäischen Gemeinschaft, 2003 Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt (2003) 34, Online im WWW unter URL: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/rr_tk_final_de.pdf [20.11.2011].

³³¹ Kommission der europäischen Gemeinschaft, 2003 Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt (2003) 34, Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/rr_tk_final_de.pdf [20.11.2011].

³³² Karakoyun, Der gefährlichste Gummiparagraph: „Verunglimpfung des Türkentums“ (6.2011), Deutsch Türkische Nachrichten, Online im WWW unter URL: <http://www.deutsch-tuerkische-nachrichten.de/2011/06/117863/> [22.11.2011].

a.F. wurde in einer nicht mit dem Konzept des EGMR zu vereinbarenden Art und Weise zur Verfolgung von Kritikern der staatlichen Institutionen herangezogen,³³⁴ nicht zuletzt deswegen, weil die Begriffe in Art 159 TStGB a.F. zu vage und damit einer zu weiten Auslegung der Gerichte zugänglich waren.³³⁵

Im Zuge der Reform des türkischen Strafgesetzbuches wurde auch Art 159 TStGB a.F. novelliert. Die Grundstruktur des Art 301 TStGB im Vergleich zu Art 159 TStGB a.F. ist gleich geblieben.

Madde 301 TCK:

- “(1) *Türkliğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yila kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- “(2) *Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yila kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- “(3) *Türkliğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.*
- “(4) *Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*”³³⁶

Artikel 301 TStGB:

- „(1) *Wer das Türkentum, die Republik oder die Große Nationalversammlung der Türkei öffentlich herabsetzt, wird mit sechs Monaten bis zu drei Jahren Gefängnis bestraft.*
- “(2) *Wer die Regierung der türkischen Republik, die staatlichen Justizorgane, die Streitkräfte oder die Sicherheitskräfte öffentlich herabsetzt, wird mit sechs Monaten bis zu zwei Jahren Gefängnis bestraft.*
- “(3) *Wird die Herabsetzung des Türkentums von einem türkischen Staatsangehörigen im Ausland begangen, so wird die Strafe um ein Drittel erhöht.*

³³³ Karakoyun, Der gefährlichste Gummiparagraph: „Verunglimpfung des Türkentums“ (6.2011), Deutsch Türkische Nachrichten, Online im WWW unter URL: <http://www.deutsch-tuerkische-nachrichten.de/2011/06/117863/> [22.11.2011].

³³⁴ Kommission der europäischen Gemeinschaft, 2004 Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt (2004) 38, Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2004/rr_tr_2004_de.pdf [20.11.2011].

³³⁵ EGMR, Urteil v. 14. 9. 2010, Dink vs. Turkey, Beschw. Nr. 2668/07, Online im WWW unter URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=prof&highlight=dink&session_id=59203556&skin=hudoc-en [2.7.2011].

³³⁶ Türk Ceza Kanunu, Gesetz Nr. 5237 vom 26.9.2004 Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 12.10.2004 Amtsblattnummer 25611, Artikel 301 TStGB a.F, Online im WWW unter URL: <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> [29.12.2011].

(4) *Meinungsäußerungen, die mit der Absicht der Kritik erfolgt sind, stellen keine Straftat dar.*“³³⁷

Art 301 TStGB in der Fassung 2004 wurde im Jahr 2008 einer neuerlichen Novelle unterzogen. Vor dieser Novelle wurde in Art 301 TStGB (in der Fassung vor der Novelle 2008) zwischen zwei Gruppen von Institutionen unterschieden, dies auch im Strafrahmen. In die erste Gruppe (Abs 1) gehörten das Türkentum, die Republik und das Parlament, deren Beleidigung mit sechs Monaten bis drei Jahren Gefängnis bestraft wurde. In die zweite Gruppe (Abs 2) gehörten die Regierung, die Justiz und die Sicherheitskräfte. Der Strafrahmen nach Art 301 Abs 2 TStGB (in der Fassung vor der Novelle 2008) betrug sechs Monate bis zwei Jahre Gefängnis. Im Vergleich zu Art 159 TStGB a.F. wurden die Strafen in Art 301 TStGB (in der Fassung vor der Novelle 2008) bei jenen genannten Institutionen des Art 301 Abs 2 TStGB (in der Fassung vor der Novelle 2008) herabgesetzt. Zur Änderung hinsichtlich der Strafandrohung hält *Tellenbach* fest, dass diese Änderung den Eindruck erweckte, als hätte der Gesetzgeber bei jenen Delikten, die in der Praxis häufiger vorkamen, den Strafrahmen gesenkt, und bei jenen Delikten, die in der Praxis kaum vorkamen, den Strafrahmen unverändert belassen.³³⁸

Durch Gesetz Nr. 5759 vom 30.4.2008 wurde Art 301 TStGB novelliert und lautet nunmehr wie folgt:

Madde 301 TCK:

„(1) *Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Devletin askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fikra hükmüne göre cezalandırılır.*

(3) *Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*

³³⁷ *Tellenbach*, Das neue Strafrecht 104 f; Der eingefügte Absatz 4 im Jahr 2005, der politische Kritik von der Strafbarkeit ausschließt, stellt eine wesentliche Verbesserung dar; Öner, Entwicklung 3; Scherzberg, Die politischen Grundrechte 8, Online im WWW unter URL: http://www2.uni-erfurt.de/oeffentliches_recht/forschung/bericht-pol-gr-tuerk.pdf [27.4.2009].

³³⁸ *Tellenbach*, Reformen in Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafvollzugsrecht/Ein erster Überblick über die türkischen Reformgesetze des Jahres 2004 (2005) 9, Online im WWW unter URL: http://www.tuerkei-recht.de/Strafrecht_Tellenbach.pdf [25.3.2009].

(4) *Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.*³³⁹

Artikel 301 TStGB:

„(1) Wer die türkische Nation, den Staat der türkischen Republik, die große Nationalversammlung der Türkei, die Regierung der türkischen Republik und die staatlichen Justizorgane öffentlich herabsetzt, wird mit sechs Monaten bis zu zwei Jahren Gefängnis bestraft.

(2) Wer die staatlichen Streitkräfte oder Sicherheitskräfte öffentlich herabsetzt, wird gem. Abs 1 bestraft.

(3) Meinungsäußerungen, die mit der Absicht der Kritik erfolgt sind, stellen keine Straftat dar.

(4) Die strafrechtliche Verfolgung wegen dieser Tat hängt von der Ermächtigung des Justizministers ab.“³⁴⁰

7.1.2 Der Schutzzweck des Art 301 TStGB

Nach Art 159 TStGB a.F. reichte der Strafrahmen von einem bis zu sechs Jahren Freiheitsstrafe.³⁴¹ Den in Art 159 TStGB a.F. angeführten Institutionen musste daher eine besondere Wichtigkeit im Gesellschafts- und Normengefüge zugekommen sein. Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt ist: Welchen Schutzzweck hat diese Regelung?

Rumpf vertritt hinsichtlich der Regelung des Art 301 TStGB (vormals 159 TStGB a.F.) die Ansicht, dass das Strafrecht dafür Sorge tragen soll, dass die Bürger den Staatsorganen denjenigen Respekt entgegenbringen, der für die Durchsetzungsfähigkeit dieser Organe in Ausübung ihrer Funktionen unerlässlich ist.³⁴² Demgegenüber wird aber auch die gegenteilige Meinung von *Can* vertreten und zwar, dass durch diese Norm nicht die Funktionsfähigkeit des Systems und die darauf gerichtete Kritik unterbunden, sondern die Aufrechterhaltung der „Ehre“ des Staats gewährleistet werden soll.³⁴³

³³⁹ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 190 f.

³⁴⁰ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 190 f; *Tellenbach*, Das neue Strafrecht 105.

³⁴¹ *Öner*, Entwicklung 3.

³⁴² *Rumpf*, Die Ehre 13 f.

³⁴³ *Can*, Der Schutz der staatlichen Ehre und religiösen Gefühle in der Türkei, in *Depenheur/Dogan/Can* (Hrsg.), Der Schutz staatlicher Ehre und religiöser Gefühle und die Unabhängigkeit der Justiz (2008) 33 (39 f).

Rumpf verdeutlicht durch seine Ansicht, dass die in Art 301 TStGB geschützte Nationalehre lediglich eine Schutzfunktion für das Funktionieren des Staatssystems einnimmt und zwar, dass diese Regelung sicherstellt, dass der Staatsapparat funktioniert.³⁴⁴ Nur durch Respekt gegenüber den Staatsorganen kann ein funktionierender Staatsapparat bestehen, was wiederum im Interesse der Normunterworfenen ist.³⁴⁵ Er spricht dieser Regelung somit einen „positiven Charakter“ zu, indem er zwar von den Normadressaten eine bestimmte Haltung fordert, die aber in weiterer Folge auf das Leben derselben positiven Einfluss nimmt.

Demgegenüber bringt *Can* mit seiner Ansicht zum Ausdruck, dass dem Staat eine grundsätzliche Achtung gebührt. Seine Anschauung lässt sich meines Erachtens auch mit der bis zur Novelle 2008 in Kraft gewesenen Bestimmung hinsichtlich der Begehung der Tat im Ausland in Einklang bringen: „Wird die Herabsetzung des Türkentums von einem türkischen Staatsangehörigen im Ausland begangen, so wird die Strafe um ein Drittel erhöht.“³⁴⁶

Durch diese Bestimmung zeigt sich, dass der Gesetzgeber die in Art 301 TStGB genannten Institutionen nicht nur vor Angriffen im Inland, sondern überdies auch vor Angriffen im Ausland schützen wollte. Berücksichtigt man die erhöhte Strafdrohung in Abs 3 ergibt sich, dass dem Gesetzgeber die Erhaltung des guten Rufs und des Ansehens im Ausland von großer Wichtigkeit war. Sofern die Tat im Ausland begangen wurde, wurde die Strafe um ein Drittel erhöht. Bei Herabsetzung einer der in Abs 1 genannten Institutionen im Ausland, konnte das Strafmaß daher viereinhalb Jahre Freiheitsstrafe betragen.

Die erhöhte Strafbarkeit bei Begehung der Tat im Ausland lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber nicht nur auf ein Funktionieren des Systems abgestellt hat, sondern offenbar das Ansehen der in Abs 1 und Abs 2 genannten Institutionen schützen und damit die Achtung dieser Institutionen sicherstellen wollte.

Wirft man einen Blick auf die Rechtsprechung zu Art 301 TStGB, zeigt sich, dass diese Achtung aber so weit geht, dass bereits Kritik gegenüber dem Staat oder dem Staatssystem dieser geforderten Achtung zuwiderläuft und damit die Ehre des Staates bzw seiner Institutionen verletzt wird.³⁴⁷ Gerade in der Praxis kommt es zu massiven Einschnitten

³⁴⁴ *Rumpf*, Die Ehre 13 f.

³⁴⁵ *Rumpf*, Die Ehre 13 f.

³⁴⁶ *Tellenbach*, Das neue Strafrecht 104 f; *Öner*, Entwicklung 3; *Scherzberg*, Die politischen Grundrechte 8.

³⁴⁷ *Kommission der europäischen Gemeinschaft*, Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt (2003) 34, Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/rr_tk_final_de.pdf [20.11.2011]; *Bir Ermeni Doktoruhn Yaşadıkları Garabet Haçeryan*’ın İzmir Güncesi, İstanbul: Belge 2005, zitiert nach: *Amnesty International*, Türkei: Artikel 301: Das Gesetz über die „Verunglimpfung des Türkentums“ ist

hinsichtlich des Rechts auf freie Meinungsäußerung durch die Anwendung des Art 301 TStGB.³⁴⁸ Eine Vielzahl von Verlegern, Autoren und Übersetzern wurde wegen Beleidigung des Türkentums, Verunglimpfung von Staatsorganen und Volksverhetzung strafrechtlich verfolgt.³⁴⁹

Nach Ansicht *Karakoyuns* wird Art 301 TStGB willkürlich eingesetzt, um jeden vor Gericht zu stellen, der eine Meinung äußert, aus der eine Beleidigung des Türkentums oder staatlicher Institutionen und öffentlicher Bediensteter „konstruiert“ werden kann. Unter den Angeklagten sind vor allem Personen, die sich kritisch über die Militär, Armenier- und Kurdenfrage äußern.³⁵⁰

Auch der EGMR musste sich mehrmals mit der Rechtsprechung der Türkei zu Art 301 TStGB bzw Art 159 TStGB a.F, insbesondere im Zusammenhang mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung, befassen. Aktuell im Fall „Hrant Dink“, der von einem türkischen Strafgericht auf der Grundlage des Art 159 TStGB a.F. verurteilt wurde. Der EGMR verurteilte die Türkei am 14.9.2010 wegen des Verstoßes gegen Art 10 EMRK.³⁵¹ Dies auf folgender Grundlage:

Dink war Publikationsleiter und Chefredakteur der turko-armenischen Wochenzeitschrift „Agos“. Zwischen November 2003 und Februar 2004 publizierte er acht Artikel, worin er seine Anschauungen über die Identität türkischer Staatsbürger armenischer Herkunft zum Ausdruck brachte. Darin erklärte er, dass die armenische Diaspora von einem Genozid geprägt sei, dessen Nichtanerkennung ein wesentlicher Grund für die Zerstörung der armenischen Identität sei. Die Obsession, als Opfer eines Völkermordes anerkannt zu werden, sei zum Lebensinhalt der Armenier geworden. Er hielt weiters darin fest, dass das türkische Element in der armenischen Identität zugleich Gift und Gegengift sei. Die Armenier könnten sich von diesem türkischen Element lösen, indem sie eine eigenständige Auffassung der

eine Beleidigung der Freiheit auf freie Meinungsäußerung (2006) 5, Online im WWW unter URL: http://www.amnesty-meinungsfreiheit.de/dokumente/tuerkei_301-2006.pdf [20.11.2011]; *Oberdiek*, Gutachten im Verwaltungsrechtsstreit 7 A 88/06 MD vor dem VG Magdeburg (2007) 5 ff, Online im WWW unter URL: http://www.ecoi.net/file_upload/6_1187106868_11169tur.pdf [20.11.2011].

³⁴⁸ *Scherzberg*, Die politischen Grundrechte 8.

³⁴⁹ *Scherzberg*, Die politischen Grundrechte 8.

³⁵⁰ *Karakoyun*, Der gefährlichste Gummiparagraph: „Verunglimpfung des Türkentums“ (6.2011), Deutsch Türkische Nachrichten, Online im WWW unter URL: <http://www.deutsch-tuerkische-nachrichten.de/2011/06/117863/> [22.11.2011].

³⁵¹ EGMR, Urteil v. 14. 9. 2010, Dink vs. Turkey, Beschw. Nr. 2668/07, Online im WWW unter URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=prof&highlight=dink&session_id=59203556&skin=hudoc-en [2.7.2011]; ebenso abrufbar unter: www.rdb.at.

Ereignisse von 1915 entwickeln würden.³⁵² Im achten Artikel schrieb er: „*Das reine Blut, das durch jenes vom Türken vergiftete ersetzt werden wird, findet sich in der edlen Ader, die den Armenier mit Armenien verbindet, sofern der Armenier sich dessen bewusst ist.*“³⁵³

Dink wurde von einem Mitglied einer ultranationalistischen Gruppierung wegen seiner Äußerungen angezeigt. Obwohl ein vom Strafgericht beauftragtes Expertengremium bei einer Gesamtbetrachtung der Artikelserie zu dem Schluss kam, dass Dink mit „Gift“ nicht das türkische Blut sondern die Obsession der Armenier, betreffend die Anerkennung des Genozids gemeint hatte, wurde er im Jahr 2005 zu sechs Monaten Haft wegen Verunglimpfung des Türkentums nach Art 159 TStGB a.F. verurteilt. Das Kassationsgericht bestätigte die Entscheidung.³⁵⁴

Der EGMR geht davon aus, dass die Bestätigung der Schuld durch das Kassationsgericht einen unzulässigen Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung darstellt. Der EGMR ist aufgrund des weiten Begriffs „Türkentum“ der Ansicht, dass es an der Vorhersehbarkeit strafrechtlich relevanten Verhaltens fehlt.³⁵⁵ Zudem teilt der EGMR nicht die Ansicht der türkischen Regierung, dass diese Eingriffe in das Recht auf freie Meinungsäußerung das legitime Ziel verfolge, die öffentliche Ordnung zu wahren. Der EGMR hatte Zweifel, dass die öffentliche Ordnung tatsächlich gefährdet sein konnte, ohne dass Dink mit seinen Worten zu Gewalt angestiftet hatte. Darüber hinaus hielt der EGMR fest, dass Dink den Artikel als Journalist verfasst und Themen angesprochen hat, die die armenische Minderheit in ihrer Rolle als politischer Akteur betraf. Er tat nichts anderes, als seine Meinung zu äußern, über ein Thema, das im Interesse der Allgemeinheit liegt. Bei politischen Angelegenheiten oder Angelegenheiten, die im öffentlichen Interesse liegen, lässt Art 10 Abs 2 EMRK kaum Platz für Beschränkungen der Meinungsfreiheit. Außerdem sind die Grenzen zulässiger Kritik

³⁵² EGMR, Urteil v. 14. 9. 2010, Dink vs. Turkey, Beschw. Nr. 2668/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=prof&highlight=dink&sessionid=59203556&skin=hudoc-en> [2.7.2011]; ebenso abrufbar unter: www.rdb.at.

³⁵³ EGMR, Urteil v. 14. 9. 2010, Dink vs. Turkey, Beschw. Nr. 2668/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=prof&highlight=dink&sessionid=59203556&skin=hudoc-en> [2.7.2011].

³⁵⁴ EGMR, Urteil v. 14. 9. 2010, Dink vs. Turkey, Beschw. Nr. 2668/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=prof&highlight=dink&sessionid=59203556&skin=hudoc-en> [2.7.2011]; ebenso abrufbar unter: www.rdb.at.

³⁵⁵ EGMR, Urteil v. 14. 9. 2010, Dink vs. Turkey, Beschw. Nr. 2668/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=prof&highlight=dink&sessionid=59203556&skin=hudoc-en> [2.7.2011].

weiter, wenn sie eine Personenmehrheit und nicht eine Einzelperson betreffen. Ausgehend davon erachtet der EGMR – in Folge der Verurteilung Dinks – Art 10 EMRK als verletzt.³⁵⁶

Berücksichtigt man die Verfahrensergebnisse im Verfahren gegen Dink, insbesondere die Schlussfolgerungen des eingesetzten Expertengremiums zu den verfassten Artikeln, stellt sich die Frage, warum Dink verurteilt wurde, obwohl das Expertengremium zu einer für Dink günstigen Interpretation des Textes gekommen ist.³⁵⁷ Es mutet an, als würden unter Art 159 TStGB a.F. bzw Art 301 TStGB nicht nur jene Sachverhalte subsumiert werden, die tatsächlich den Tatbestand erfüllen, sondern auch jene, die unter Umständen, ja sogar im Entferntesten, eine „Verunglimpfung des Türkentums“ bzw eine „Herabsetzung der türkischen Nation“ darstellen könnten.³⁵⁸ Die Möglichkeit, dass Äußerungen in Artikeln von einzelnen Personen oder Personengruppen als „Herabsetzung“ oder „Verunglimpfung“ aufgefasst werden könnten, ist für die Gerichte Grund genug, Kritiker zu verurteilen, obwohl keine „Herabsetzung“ oder „Verunglimpfung“ erfolgt ist und damit der gesetzliche Tatbestand des Art 159 TStGB a.F. bzw Art 301 TStGB nicht erfüllt ist.³⁵⁹

Berücksichtigt man den Verfahrensausgang, kann man die Meinung *Karakoyuns* und zwar, dass Art 301 TStGB willkürlich eingesetzt wird, um jeden vor Gericht zu stellen, der eine Meinung äußert, aus der eine Beleidigung des Türkentums oder staatlicher Institutionen und öffentlicher Bediensteter „konstruiert“ werden kann, nachvollziehen.³⁶⁰ Denn auch die Verurteilung Dinks wegen Art 159 TStGB a.F. wirkt konstruiert, wenn man die Verfahrensergebnisse, insbesondere die Meinung des Expertengremiums, berücksichtigt. Es scheint, als hat diese Verurteilung ihre Ursache darin, dass die Artikel Dinks missverstanden werden könnten und dem durch eine Verurteilung entgegengewirkt werden soll – unabhängig

³⁵⁶ EGMR, Urteil v. 14. 9. 2010, Dink vs. Turkey, Beschw. Nr. 2668/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=prof&highlight=dink&sessionid=59203556&skin=hudoc-en> [2.7.2011].

³⁵⁷ EGMR, Urteil v. 14. 9. 2010, Dink vs. Turkey, Beschw. Nr. 2668/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=prof&highlight=dink&sessionid=59203556&skin=hudoc-en> [2.7.2011].

³⁵⁸ *Karakoyun*, Der gefährlichste Gummiparagraph: „Verunglimpfung des Türkentums“ (6.2011), Deutsch Türkische Nachrichten, Online im WWW unter URL: <http://www.deutsch-tuerkische-nachrichten.de/2011/06/117863/> [22.11.2011].

³⁵⁹ *Karakoyun*, Der gefährlichste Gummiparagraph: „Verunglimpfung des Türkentums“ (6.2011), Deutsch Türkische Nachrichten, Online im WWW unter URL: <http://www.deutsch-tuerkische-nachrichten.de/2011/06/117863/> [22.11.2011].

³⁶⁰ *Karakoyun*, Der gefährlichste Gummiparagraph: „Verunglimpfung des Türkentums“ (6.2011), Deutsch Türkische Nachrichten, Online im WWW unter URL: <http://www.deutsch-tuerkische-nachrichten.de/2011/06/117863/> [22.11.2011].

davon, ob die Äußerung Dinks bei sorgfältiger Würdigung den Tatbestand des Art 159 TStGB a.F. tatsächlich erfüllt hat oder nicht.

Dass Art 301 TStGB trotz Novellierung nach wie vor Raum für eine weite Auslegung bietet, wurde zuletzt vom EGMR auf Grund folgender Vorkommnisse in der Entscheidung vom 25.10.2011 festgestellt:

Der Historiker, Altuğ Taner Akçam, publizierte Artikel über die historischen Ereignisse der armenischen Bevölkerung. Akçam bezeichnete die damaligen Ereignisse in seinem Buch als Genozid. Darüber hinaus kritisierte er die Verfolgung Hrant Dinks.³⁶¹

Altuğ Taner Akçam wurde in diesem Zusammenhang wegen angeblicher Herabsetzung des Türkentums nach Art 301 TStGB angezeigt. Die Anzeige führte zwar zu keiner strafrechtlichen Verfolgung, da die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung mit der Begründung absah, dass die Äußerungen in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit fallen.

In der Beschwerde an den EGMR wandte sich Akçam daher nicht gegen eine gerichtliche Entscheidung, sondern machte geltend, dass ihn schon die Existenz des Artikels 301 TStGB in seinem Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt. Allein die Möglichkeit, dass wegen seiner wissenschaftlichen Arbeit über historische Fragen eine Untersuchung bzw. ein Verfahren gegen ihn eingeleitet werde, würde ihn stark belasten und Angst vor Verfolgung auslösen und daher eine unmittelbare Verletzung seines Rechts auf freie Meinungsäußerung nach Art 10 EMRK darstellen.³⁶²

Dazu legte der EGMR dar, dass der Beschwerdeführer, als Historiker, wegen Anschauungen zu historischen Fragen leicht stigmatisiert werden kann und aufgrund von Anzeigen

³⁶¹ EGMR, Urteil v. 25. 10. 2011, Altuğ Taner Akçam vs. Turkey, Beschw. Nr. 27520/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=80955183&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93689> [25.11.2011]; E-comm, EGMR: "Herabwürdigung des Türkentums" - Stress wegen Strafdrohung als Verletzung des Art 10 EMRK (10.2011), Online im WWW unter URL: <http://blog.lehofer.at/2011/10/egmr-herabwurdigung-des-turkentums.html> [25.11.2011].

³⁶² EGMR, Urteil v. 25. 10. 2011, Altuğ Taner Akçam vs. Turkey, Beschw. Nr. 27520/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=80955183&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93689> [25.11.2011]; E-comm, EGMR: "Herabwürdigung des Türkentums" - Stress wegen Strafdrohung als Verletzung des Art 10 EMRK (10.2011), Online im WWW unter URL: <http://blog.lehofer.at/2011/10/egmr-herabwurdigung-des-turkentums.html> [25.11.2011].

ultranationalistischer Personengruppen Untersuchungen oder strafrechtlicher Verfolgung nach Art 301 TStGB ausgesetzt sein kann.³⁶³

Vor diesem Hintergrund sah der EGMR den Beschwerdeführer, obwohl der Beschwerdeführer nicht nach Art 301 TStGB verfolgt worden war, als direkt betroffen an:

„It can therefore be accepted that, even though the impugned provision has not yet been applied to the applicant’s detriment, the mere fact that in the future an investigation could potentially be brought against him has caused him stress, apprehension and fear of prosecution. This situation has also forced the applicant to modify his conduct by displaying self-restraint in his academic work in order not to risk prosecution under Article 301 [...].“³⁶⁴

Die türkische Regierung verwies in diesem Verfahren auf die inzwischen erfolgte Novellierung, durch die „Türkentum“ durch „türkische Nation“ ersetzt wurde und auf die niedrigere Strafdrohung. Der EGMR anerkannte zwar, dass diese Änderungen darauf abzielen, willkürliche Verfolgungen zu verhindern, dennoch kritisierte er in dieser Entscheidung, dass diese Änderungen nach wie vor keine Vorhersehbarkeit strafbaren Verhaltens gewährleisten, da die Begriffe zu vage sind und von den Gerichten zu weit ausgelegt werden.³⁶⁵

Der EGMR greift in dieser Entscheidung somit zwei Probleme im Zusammenhang mit Art 301 TStGB auf. Zum einen legt er dar, dass die Bestimmung zu vage formuliert ist und Normunterworfene nicht eindeutig vorhersehen können, welches Verhalten den Tatbestand des Art 301 TStGB erfüllt und welches nicht. Zum anderen greift er auf, dass die Gerichte die Bestimmung zu weit interpretieren, weshalb immer die Gefahr besteht, dass in das Recht auf

³⁶³ EGMR, Urteil v. 25. 10. 2011, Altug Taner Akçam vs. Turkey, Beschw. Nr. 27520/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=80955183&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93689> [25.11.2011]; E-comm, EGMR: "Herabwürdigung des Türkentums" - Stress wegen Strafdrohung als Verletzung des Art 10 EMRK (10.2011), Online im WWW unter URL: <http://blog.lehofer.at/2011/10/egmr-herabwurdigung-des-turkentums.html> [25.11.2011].

³⁶⁴ EGMR, Urteil v. 25. 10. 2011, Altug Taner Akçam vs. Turkey, Beschw. Nr. 27520/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=80955183&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93689> [25.11.2011]; E-comm, EGMR: "Herabwürdigung des Türkentums" - Stress wegen Strafdrohung als Verletzung des Art 10 EMRK (10.2011), Online im WWW unter URL: <http://blog.lehofer.at/2011/10/egmr-herabwurdigung-des-turkentums.html> [25.11.2011].

³⁶⁵ EGMR, Urteil v. 25. 10. 2011, Altug Taner Akçam vs. Turkey, Beschw. Nr. 27520/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=80955183&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93689> [25.11.2011]; E-comm, EGMR: "Herabwürdigung des Türkentums" - Stress wegen Strafdrohung als Verletzung des Art 10 EMRK (10.2011), Online im WWW unter URL: <http://blog.lehofer.at/2011/10/egmr-herabwurdigung-des-turkentums.html> [25.11.2011].

freie Meinungsäußerung eingegriffen wird. So hält der EGMR fest, dass jede Meinung, die schockierend oder störend wirkt, wegen der vagen Begriffe, problemlos Art 301 TStGB unterstellt werden kann. Aufgrund der Unbestimmtheit dieser Begriffe und der dadurch gegebenen weiten Auslegungsmöglichkeit, ist diese Bestimmung nicht in Einklang mit Art 10 EMRK zu bringen.³⁶⁶

Erbil hält im Hinblick auf die hohe Zahl der geführten Verfahren nach Art 301 TStGB fest, dass die Strafrechtspflege überempfindlich im Hinblick auf die Beleidigung der in Art 301 TStGB genannten Institutionen bzw Organe reagiert. Die Gerichte neigen zu einer extensiven Auslegung des Begriffs „türkische Nation“ und zu einem restriktiven Verständnis des Art 301 Abs 4 (nunmehr Abs 3) TStGB.³⁶⁷

Weshalb nimmt die Strafrechtspflege eine so restriktive Haltung gegenüber der Kritik ein?

Erbil knüpft zur Beantwortung dieser Frage an die Wertvorstellungen und Empfindungen des Einzelnen an und hält dazu fest, dass viele Türken eine sehr intensive Bindung zu ihrer Nation und nationalen Identität haben. Dadurch fassen viele Türken oft Angriffe gegenüber der Nation als persönlichen Angriff auf und werten diesen Angriff (auch wenn es sich nur um kritische Meinungsäußerungen handelt) als herabwürdigend gegenüber ihrer Nation.³⁶⁸

Dazu folgendes Beispiel:

Hrant Dink stand bereits mehrfach wegen Meinungsäußerungen zu geschichtlichen Fragen vor Gericht.³⁶⁹ Wie oben bereits erwähnt, wurde er von einem türkischen Strafgericht nach Art 159 TStGB a.F. verurteilt. Während des Berufungsverfahrens wurde gegen ihn eine Hetzkampagne in den Medien geführt.³⁷⁰ Im Januar 2007 wurde er ermordet. Diese Tat löste

³⁶⁶ EGMR, Urteil v. 25. 10. 2011, Altuğ Taner Akçam vs. Turkey, Beschw. Nr. 27520/07, Online im WWW unter URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=80955183&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93689> [25.11.2011].

³⁶⁷ *Erbil*, Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs, in *Hilgendorf* (Hrsg.), Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band XVII (2006) 130; *Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen*, Türkei Fortschrittsbericht 2006 (2006) 69, Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2006/Nov/tr_sec_1390_de.pdf [29.11.2011].

³⁶⁸ *Erbil*, Ehrenmörder 130.

³⁶⁹ *Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen*, Türkei Fortschrittsbericht 2007 (2007) 16; Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2007/nov/turkey_progress_reports_courtesy_transl_de.pdf [24.9.2010].

³⁷⁰ o.V, Human rights server (2008), Online im WWW unter URL: http://www.humanrights.de/doc_de/countries/turkey/bremen_pressekonf.html [24.9.2010].

zwar eine Bewegung der Solidarität in der türkischen Gesellschaft aus, doch gab es auch Solidaritätsbekundungen mit den Tätern.³⁷¹ Weshalb der Mord an Hrant Dink begangen wurde, stützt sich zwar auf Spekulationen, doch wird vermutet, dass das Motiv der Täter seine Grundlage in den unliebsamen Meinungsäußerungen des Opfers hatte.³⁷² Berichten zufolge war Dink bei türkischen Nationalisten verhasst, weil er die türkischen Massaker an den Armeniern im Ersten Weltkrieg als Völkermord angeprangert hatte.³⁷³ Der Prozess gegen Ogün Samast – den Mörder Dinks – ist bereits abgeschlossen. Er wurde zu 22 Jahren und zehn Monaten Haft verurteilt.³⁷⁴

Eine Solidarisierung mit Mördern, deren Motiv für die Tat offenbar die unliebsamen Meinungsäußerungen im Zusammenhang mit dem „Türkentum“ bzw der „türkischen Nation“ waren,³⁷⁵ bekräftigt die von *Erbil* vertretene Ansicht, dass die Identitätsbindung der Türken äußerst stark sein muss,³⁷⁶ woraus ableitbar ist, dass es wohl vielen Türken wegen dieser starken Identitätsbindung oft gar nicht möglich ist, zwischen (strafloser) Kritik und (strafbarer) Herabsetzung zu unterscheiden.

Aus diesem (realen) Beispiel und der Ausführung *Erbils* lässt sich weiters ableiten, dass bei vielen Türken die Identitätsbindung bzw das Nationalgefühl sehr stark ist und dadurch auch die Toleranzgrenze für Kritik an der Nation offenbar niedrig ist. Wenn daher ein starkes Nationalgefühl und eine starke Identitätsbindung zur Nation bestehen,³⁷⁷ ist dies eine mögliche Antwort auf die Gesetzgebung und die Rechtsprechung zu Art 301 TStGB. Denn

³⁷¹ *Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen*, Türkei Fortschrittsbericht 2007 (2007) 16; Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2007/nov/turkey_progress_reports_courtesy_transl_de.pdf [24.9.2010].

³⁷² *Amnesty International*, Türkei-Mordfall Hrant Dink (2007), Online im WWW unter URL:

http://www.amnesty-meinungsfreiheit.de/aktuell/tuerkei_dink.html [19.12.2010].

³⁷³ o.V, Der Standard, Mörder von Hrant Dink zu fast 23 Jahren Haft verurteilt (7.2011), Online im WWW unter URL: <http://derstandard.at/1310512087510/Moerder-von-Hrant-Dink-zu-fast-23-Jahren-Haft-verurteilt> [25.11.2011]; o.V, Frankfurter Allgemeine, Lange Haftstrafe für Mörder von Hrant Dink (7.2011), Online im WWW unter URL: <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/tuerkei-lange-haftstrafe-fuer-moerder-von-hrant-dink-11112390.html> [25.11.2011].

³⁷⁴ o.V, Der Standard, Mörder von Hrant Dink zu fast 23 Jahren Haft verurteilt (7.2011), Online im WWW unter URL: <http://derstandard.at/1310512087510/Moerder-von-Hrant-Dink-zu-fast-23-Jahren-Haft-verurteilt> [25.11.2011].

³⁷⁵ o.V, Human rights server (2008), Online im WWW unter URL:

http://www.humanrights.de/doc_de/countries/turkey/bremen_pressekonf.html [24.9.2010].

³⁷⁶ *Erbil*, Ehrenmörder 130.

³⁷⁷ *Appl/Koytek/Schmid*, Beruflich in der Türkei: Trainingsprogramm für Manager, Fach- und Führungskräfte (2007) 149.

schließlich stehen sowohl hinter der Gesetzgebung als auch hinter der Vollziehung auch „nur“ Menschen, denen auch dieses starke Nationalgefühl innewohnen kann.

Diese Schlussfolgerung lässt sich auch mit der Ansicht *Erbils* und zwar, dass die Strafrechtspflege überempfindlich auf die Beleidigung der in Art 301 TStGB genannten Institutionen bzw. Organe reagiert, in Einklang bringen.³⁷⁸ Aus der von *Erbil* verwendeten Formulierung „überempfindlich“ lässt sich ableiten, dass geübte Kritik von Gerichten häufig als Herabsetzung gewertet wurde.

Das wird auch indirekt durch die Ausführungen *Sözüers* bekräftigt. Er hält in diesem Zusammenhang fest, dass es nicht nachvollziehbar ist, weshalb der Gesetzgeber überhaupt Abs 3 in Art 301 TStGB aufgenommen hat, denn Kritik wäre ohnehin nicht unter den Tatbestand des Abs 1 und/oder Abs 2 zu subsumieren,³⁷⁹ sondern nur die Herabsetzung.³⁸⁰ Die Aufnahme der Bestimmung des Abs 3 in Art 301 TStGB steht wohl im Zusammenhang mit geübter Kritik, die in vielen Fällen eben als Herabsetzung gewertet wurde. Hätte es nämlich im Zusammenhang mit der Kritik an den in Art 301 TStGB (vormals Art 159 TStGB a.F.) genannten Institutionen keine Schwierigkeiten gegeben bzw. hätte die Rechtsprechung keine extensive Auslegung dieser Bestimmung vorgenommen und wäre Kritik nicht Abs 1 und/oder Abs 2 unterstellt worden, hätte für den Gesetzgeber keine Notwendigkeit bestanden, die Bestimmung des Art 159 TStGB a.F. zu ändern und der Bestimmung Abs 3 hinzuzufügen.³⁸¹

7.1.3 Kritik oder Herabsetzung

Was genau versteht der Gesetzgeber unter „Herabsetzung“ und worin liegt die Unterscheidung zur „Kritik“? Wo endet straflose Kritik und wo beginnt die strafbare Herabsetzung? Das Gesetz gibt darauf keine Antwort. Diese Antwort ist aber von wesentlicher Bedeutung. Nicht nur im Hinblick darauf, dass die Normunterworfenen strafbares von straflosem Verhalten unterscheiden können, sondern auch im Hinblick auf das in der Verfassung garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung. Auf den ersten Blick ist kein offensichtlicher Unterschied zwischen „Herabsetzung“ und „Kritik“ zu erkennen. Sofern sich ein Normunterworfener äußert, dass beispielsweise die Regierung ihre Wahlversprechen nicht

³⁷⁸ *Erbil*, Ehrenmörder 130.

³⁷⁹ *Sözür*, Strafgesetzbuch 36.

³⁸⁰ Zur Unterscheidung zwischen Kritik und Herabsetzung siehe das kommende Kapitel.

³⁸¹ So auch die Ansicht Erbils: *Erbil*, Ehrenmörder 130.

einhält, kann hierin sowohl eine Herabsetzung als auch eine Kritik liegen. Im Endeffekt wird es bei dieser Abwägung, wann Kritik und wann Herabsetzung vorliegt, immer auf das subjektive Empfinden des Einzelnen ankommen. Schließlich kann eine Äußerung von jedem unterschiedlich interpretiert werden. Auch *Rohleder* hält hierzu fest, dass die Änderungen des Art 159 TStGB a.F. bzw des Art 301 TStGB (nach der Novelle 2008) die bestehenden Auslegungsschwierigkeiten dieser Begriffe nicht beseitigt haben, und daher jeder Fall vom Richter individuell beurteilt werden kann, ohne eine klare Vorgabe, wie diese Begriffe auszulegen sind.³⁸²

So wurde die „Verunglimpfung der Türkischen Republik“ auf Grund eines Artikels bejaht, in dem stand, dass es in der Türkei keine Demokratie gibt, Menschen wegen ihrer politischen Ansichten ins Gefängnis kommen, gefoltert und ermordet werden. Der Staat steht hinter dem Mord von 13 Journalisten, deshalb würden die Täter nicht verhaftet werden. Im Namen der Demokratie wird eine Komödie gespielt.³⁸³

Mit Freispruch endete dagegen ein Verfahren gegen den Vorsitzenden eines Menschenrechtsvereins, der in einer Presseerklärung geschrieben hatte, dass in einem Land, in dem der Staat „mafiös“ geworden war und die Mafia verstaatlicht wurde, Menschenrechtler „Menschenrechte“ verteidigen würden und dass in der Türkei die Sicherheitskräfte die Sicherheit der Gesellschaft bedrohen und Täter von unaufgeklärten Verbrechen der Staat selbst ist.³⁸⁴

Die beiden Fälle verdeutlichen, dass die in Art 301 TStGB vorhandenen Begriffe, insbesondere „Verunglimpfung“ bzw „Herabsetzung“ einen weiten Auslegungsspielraum

³⁸² *Rohleder*, Die Rolle der Menschenrechtsproblematik im Beitrittsprozess der Türkei zur europäischen Union (2010) 79; Zu diesen Auslegungsschwierigkeiten siehe auch: *Erbil*, Ehrenmörder 130; TVerfGE, E. 1984/14, K. 1985/7, 13. 6. 1985, 21, 173; TVerfGE, E. 1985/8, K. 1986/27, 26. 11. 1986, 22, 265-266; TVerfGE, E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7. 7. 1994, 30/I, 269, zitiert nach: *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

³⁸³ Fall *Özel*, 9. Strafsenat, Urt. v. 16. 5. 1994, 2201/2820, TCK, 82 f, zitiert nach: *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

³⁸⁴ Fall *Malkoç*, Großer Strafsenat, Urt. v. 5. 5. 1998, E. 1998/9-70, K. 1998/165, YKD 24 (1998), 905 ff, TCK 2002, 1214 ff, zitiert nach: *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

eröffnen und damit die Gefahr mit sich bringen, „bedarfsweise“ eingesetzt zu werden. Das zeigt sich auch anhand des gegen die Rechtsanwältin *Keskin* geführten Verfahrens. *Keskin* wurde wegen Verunglimpfung der türkischen Streitkräfte auf der Grundlage des Art 301 TStGB verurteilt, weil sie in Köln bei einer Rede unter anderem die Sätze geäußert hatte, dass die türkischen Streitkräfte Frauen belästigen und sexuelle Gewalt gegen sie ausüben und dass das Militär sich im Handel betätigt und dass Waffen und Kapital in einer Hand liegen. Hier hat das Gericht weder den Begriff „Kritik“ noch „Verunglimpfung“ näher untersucht, sondern nach seinem Ermessen festgestellt, dass die Äußerungen dem Ruf der türkischen Streitkräfte schaden und sie nicht als Kritik zu werten sind.³⁸⁵

Anhand dieser Beispiele zeigt sich, wie unterschiedlich die Begriffe in Art 301 TStGB von den Gerichten ausgelegt werden und es nicht erkennbar ist, wann eine Äußerung als „Verunglimpfung“ bzw „Herabsetzung“ gewertet wird und wann nicht.

Vorgaben – oder eine andere Formulierung – wären aber gerade wegen der auftretenden Schwierigkeiten, aufgrund der extensiven Auslegung dieser Bestimmung nützlich, um eine klare Abgrenzung zwischen strafbarem und straflosem Verhalten zu ermöglichen. Dies nicht zuletzt wegen der andauernden Kritik dieser Bestimmung unter anderem durch Menschenrechtsorganisationen³⁸⁶ und die Europäische Union.³⁸⁷

Die Europäische Kommission äußerte sich im Fortschrittsbericht zu Art 301 TStGB kritisch und hegt hinsichtlich dieser Bestimmung gravierende Bedenken. Dies wegen der langjährigen restriktiven Auslegung des Art 301 Abs 3 TStGB.³⁸⁸ Trotz der Reformierung des Art 159

³⁸⁵ TStrafGE, E. 2003/219, K. 2006/74, Fall *Keskin*, Urt. 14. 3. 2006, 2 f, zitiert nach: *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-tuerkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

³⁸⁶ *Amnesty International*, Meinungsfreiheit (11.4.2008; 1.5.2008), Online im WWW unter URL: http://www.amnesty-meinungsfreiheit.de/aktuell/tuerkei_301a.html [19.5.2011].

³⁸⁷ *Commission of the European Communities*, Turkey 2007 Progress Report (6.11.2007), 14 f, Online im WWW unter URL: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2007/nov/turkey_progress_reports_en.pdf [9.12.2010].

³⁸⁸ *Commission of the European Communities*, Turkey 2007 Progress Report (6.11.2007), 14 f, Online im WWW unter URL: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2007/nov/turkey_progress_reports_en.pdf [9.12.2010].

TStGB a.F. und auch des ursprünglichen Art 301 TStGB hat sich die Zahl der Verfahren im Jahr 2006 im Vergleich zu 2005 verdoppelt und ist im Jahr 2007 weiter angestiegen.³⁸⁹

Die Richtung dieser Auslegung wurde vom Kassationshof eingeschlagen, der diese eingeführt und auch geprägt hat.³⁹⁰ Dieser bedenkliche und weite Auslegungsspielraum könnte vom Gesetzgeber durch klare, abgrenzbare Formulierungen eingegrenzt werden. Denn auch wenn derartige Anklagen in einigen Fällen nicht zu einer Verurteilung geführt haben oder durch den Kassationshof aufgehoben worden sind, erzeugen sie doch ein Klima der Einschüchterung und der Selbstzensur.³⁹¹ Daher ist Art 301 TStGB zum einen im Hinblick auf die Rechtssicherheit der Normunterworfenen fragwürdig und zum anderen stellt diese Bestimmung offensichtlich ein Einfallstor für Eingriffe in das Recht auf freie Meinungsäußerung dar.³⁹²

Dass der weite Auslegungsspielraum auch nach der Änderung der Begriffe in Art 301 TStGB – von „Verunglimpfung“ zu „Herabsetzung“ – besteht, wird auch von *Algan* kritisiert. Er hält zu dieser Änderung fest, dass der Begriff „Herabsetzung“ nach wie vor zu vage ist und der Rechtsprechung aufgrund der Unbestimmtheit der Begriffe noch immer ein zu weiter Auslegungsspielraum gelassen wird.³⁹³

Daneben gibt es eine weitere Ursache, die mit der Anzahl der wegen Art 301 TStGB geführten Verfahren in einem engen Zusammenhang steht und zwar das spezifische Ehrverständnis im Zusammenhang mit der „türkischen Nation“. Dieses Ehrverständnis soll im Folgenden näher dargestellt werden.

³⁸⁹ *Commission of the European Communities*, Turkey 2007 Progress Report (6.11.2007), 15, Online im WWW unter URL: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2007/nov/turkey_progress_reports_en.pdf [9.12.2010].

³⁹⁰ *Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen*, Türkei Fortschrittsbericht 2007 (2007) 16; Online im WWW unter URL: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2007/nov/turkey_progress_reports_courtesy_transl_de.pdf [24.9.2010].

³⁹¹ *Scherzberg*, Die politischen Grundrechte 8.

³⁹² *Rumpf*, Einführung 412 Rz 16.

³⁹³ *Algan*, The brand new version of Article 301 of Turkish penal code and the future of freedom of expressions cases in Turkey, in German Law Journals (2008) 2237 (2245 ff), Online im WWW unter URL: http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No12/PDF_Vol_09_No_12_2237-2252_Developments_Algan.pdf [29.11.2011].

7.1.4 „Türkentum“ bzw „türkische Nation“

Wie bereits oben festgehalten, kam es seit der Strafrechtsreform 2005 neuerlich zu Änderungen des Art 301 TStGB. Der bis damals verwendete Ausdruck „Türkentum“ wurde durch den Begriff der „türkischen Nation“ ersetzt.³⁹⁴ Der Begriff „türkische Nation“ wird in den Gesetzesmaterialien als Volksgemeinschaft mit einer gemeinsamen Kultur, Geschichte und Herkunft erklärt.³⁹⁵ Zum Verhältnis „Türkentum“ und „türkische Nation“ hält *Can* fest, dass die „türkische Nation“ theoretisch zwar einen kleineren Anwendungsbereich gegenüber dem vagen Begriff³⁹⁶ „Türkentum“ hat – da der Begriff „Türkentum“ ein unbestimmter Rechtsbegriff ist und „alles und jedes“ Türkentum sein kann³⁹⁷ – von der Rechtsprechung aber dennoch der Begriff „türkische Nation“ dem Begriff „Türkentum“ gleichgesetzt wird,³⁹⁸ und dadurch einen gleich weiten Interpretationsspielraum bietet.³⁹⁹ Auch *Algans* kritisiert die interpretative Reichweite dieses neuen Begriffs. Seiner Ansicht nach haben die türkischen Strafgerichte bislang nicht berücksichtigt, dass die „türkische Nation“ im Vergleich zum „Türkentum“ einen eingeschränkteren Anwendungsbereich hat. Da die Rechtsprechung nach wie vor die Begriffe „Türkentum“ und „türkische Nation“ gleichsetzt, anstatt die Bestimmung restriktiver zu interpretieren, hat sich nach Meinung *Algans* – außer der sprachlichen Änderung – keine positive Änderung der Rechtsprechung zu Art 301 TStGB gezeigt.⁴⁰⁰

Da die Begriffe „Türkentum“ und „türkische Nation“ ohnehin starke Gemeinsamkeiten haben, und zum Begriff „Türkentum“ weitaus mehr Materialien vorhanden sind und die Rechtsprechung überdies keine Unterscheidung zwischen „Türkentum“ und „türkische

³⁹⁴ *Oktay*, TCK 301/Der Begriff Türkentum und Türkisches Volk 1, Online im WWW unter URL: http://old.boell-tr.org/images/cust_files/080707090852.pdf [13.03.2009].

³⁹⁵ *Öner*, Entwicklung 3.

³⁹⁶ o.V, Die Presse, Türkentum: Reform zur Meinungsfreiheit (30.4.2008), Online im WWW unter URL: http://diepresse.com/home/politik/aussenpolitik/380649/Tuerkentum_Reform-zur-Meinungsfreiheit [25.5.2011].

³⁹⁷ o.V, Deutschlandfunk, Grüner Europaabgeordneter begrüßt Änderung des Türkentum-Paragraphen (30.4.2008), Online im WWW unter URL: http://www.dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/778486 [26.6.2011].

³⁹⁸ *Can*, Der Schutz 41 f, *Algans*, The brand new version of Article 301 of Turkish penal code and the future of freedom of expressions cases in Turkey, in German Law Journals (2008) 2237 (2242), Online im WWW unter URL: http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No12/PDF_Vol_09_No_12_2237-2252_Developments_Algan.pdf [29.11.2011].

³⁹⁹ *Fischer/Topal-Gökceli*, Die Europäisierung der Türkei, in *Peffer/Schmidt/Valchars* (Hrsg.), Europa als Prozess: 15 Jahre Europäische Union und Österreich (2010) 167 (174).

⁴⁰⁰ *Algans*, The brand new version of Article 301 of Turkish penal code and the future of freedom of expressions cases in Turkey, in German Law Journals (2008) 2237 (2243), Online im WWW unter URL: http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No12/PDF_Vol_09_No_12_2237-2252_Developments_Algan.pdf [29.11.2011].

Nation“ trifft,⁴⁰¹ soll der Begriff „Türkentum“ in diesem Abschnitt – auf Grund von vorhandener Materialien zu diesem Begriff – näher betrachtet werden.

Laut *Rumpf* ist „Türkentum“ der umfassende Begriff für die Türken und steht für die Gesamtheit ihrer menschlichen, moralischen, religiösen und nationalen Werte, Überzeugungen, nationalen Sprache, Geschichte und Gefühle, nationalen Traditionen und ähnlicher die Nation zusammenbringenden Werte.⁴⁰² *Can* hält hierzu fest, dass unter dem Begriff „Türkentum“ das gemeinsame Geschöpf der auf der Erde lebenden Türken und ihrer Kultur zu verstehen ist. Es umfasst auch jene Personen bzw Personengruppen, die außerhalb der Türkei leben und derselben Kultur angehören.⁴⁰³ *Rumpf* hält ergänzend zum Begriff „Türkentum“ fest, dass damit etwas geschützt wird, was den Einzelnen in seinem Innersten trifft. Auch wenn das gemeinsame Türkentum aller türkischen Staatsbürger schon aus ethnischen und sprachlichen Gründen nicht möglich ist, steht es für die Anwendung des Strafrechts als Ausdruck einer ideellen Persönlichkeit der Personengesamtheit „türkisches Staatsvolk“ im Raum, die des strafrechtlichen Schutzes bedarf. Dies entspricht der nationalistischen Grundhaltung, die auch durch das Verfassungsrecht und durch einzelne Gesetze zum Ausdruck gebracht wird. Erklärung dafür liefert die nationalistische Komponente der kemalistischen Staatsideologie,⁴⁰⁴ die den territorialen Vereinheitlichungsgedanken geboren hat.⁴⁰⁵ Wichtigstes Element der kemalistischen Staatsideologie ist der Nationalismus,⁴⁰⁶ der auf die ideelle Integration des Staatsvolkes der Republik Türkei abzielt. Das Staatsvolk soll sich als Einheit sehen.⁴⁰⁷

Vergleicht man demnach die Erläuterungen der einzelnen Autoren zu diesen Begrifflichkeiten, zeigt sich auch die unterschiedliche Reichweite dieser Begriffe. Der Begriff „Türkentum“ als Gesamtheit moralischer, religiöser Werte und Gefühle, lässt sich nicht

⁴⁰¹ *Algan*, The brand new version of Article 301 of Turkish penal code and the future of freedom of expressions cases in Turkey, in German Law Journals (2008) 2237 (2243), Online im WWW unter URL: http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No12/PDF_Vol_09_No_12_2237-2252_Developments_Algan.pdf [29.11.2011].

⁴⁰² *Vural/Sadik*, Türk Ceza Kanununun Yorumu (Kommentar zum türkischen StGB) (1994) Bd. IV 4335 f, zitiert nach: *Rumpf*, Die Ehre 13.

⁴⁰³ *Can*, Der Schutz 41 f.

⁴⁰⁴ *Rumpf*, Die Ehre 13.

⁴⁰⁵ *Giannakopoulos/Maras*, Der Türkei-Diskurs im europäischen Parlament 1996-2003, in *Giannakopoulos/Maras* (Hrsg.), Die Türkei-Debatte in Europa, Ein Vergleich (2005) (21) 25.

⁴⁰⁶ *Gürbey*, Außenpolitik in defekten Demokratien (2005) 51.

⁴⁰⁷ *Rumpf*, Die Ehre 13.

territorial begrenzen, wohingegen die „türkische Nation“ eine territoriale Beschränkung aufweist, da mit

„Nation“ auch eine räumliche Begrenzung einhergeht.

Trotz der obigen Erklärungen fällt es schwer, diesen Begrifflichkeiten etwas Fassbares zu entnehmen. *Can* hält fest, dass der Begriff des Türkentums strafrechtlich weder lokal noch temporal bestimmbar ist.⁴⁰⁸ Diese Ansicht lässt sich auch auf die neue Definition der „türkischen Nation“ übertragen, da selbst die Gesetzesmaterialien, in denen die „türkische Nation“ als Volksgemeinschaft mit einer gemeinsamen Kultur, Geschichte und Herkunft beschrieben wird, keine klare, abgrenzbare Definition bieten.⁴⁰⁹

Was versteht der Gesetzgeber unter einer Volksgemeinschaft mit gemeinsamer Kultur? Was unter gemeinsamer Geschichte und Herkunft? Wagt man einen Blick auf die Geschichte der Türkei, zeigt sich schnell, dass diese von Eroberungen, Kriegen, Gebietsabtretungen etc. geprägt ist und die heutige Türkei die unterschiedlichsten kulturellen Einflüsse durchlebt und in sich aufgenommen hat. Dadurch wird es schwierig sein, eine Volksgemeinschaft zu schützen, die sich durch eine gemeinsame Kultur und Geschichte definiert. Wer ist schlussendlich Teil dieser gemeinsamen Geschichte und wer nicht? Wer ist Teil der gemeinsamen Kultur und wer nicht?

Die Beiträge der Autoren zu diesen Begriffen und die Ausführungen in den Gesetzesmaterialien zeigen, dass diese Begriffe einer weiten Auslegung zugänglich sind.⁴¹⁰ In den Materialien finden sich zur „türkischen Nation“ allgemeine Erläuterungen, die eine klare Erfassung des Begriffs nicht zulassen.⁴¹¹ Wie bereits im vorangegangenen Kapitel angesprochen, wären Erläuterungen in den Gesetzesmaterialien, die den Begriff „türkische Nation“ klar definieren, wünschenswert, damit eine über den Schutzzweck des Art 301 TStGB hinausgehende Auslegung vermieden werden kann.

7.1.4.1 Die türkische Nation und die türkische Verfassung

Die besondere Gewichtung der „türkischen Nation“ zeigt sich aber nicht ausschließlich im Strafrecht. Auch die türkische Verfassung bezieht sich in einer Vielzahl von Bestimmungen auf die Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk, wodurch die Schutzwürdigkeit der

⁴⁰⁸ *Can*, Der Schutz 41.

⁴⁰⁹ *Öner*, Entwicklung 3.

⁴¹⁰ *Fischer/Topal-Gökceli*, Die Europäisierung 174.

⁴¹¹ *Öner*, Entwicklung 3.

„türkischen Nation“ in auffallender Weise, beispielsweise in der Präambel der türkischen Verfassung, zum Ausdruck gebracht wird.

„Türk Vatani ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk’ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O’nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; [...]“.⁴¹²

„Diese Verfassung, die die ewige Existenz des türkischen Vaterlandes und der türkischen Nation sowie die unteilbare Einheit des Großen Türkischen Staates zum Ausdruck bringt[...].“⁴¹³

Rumpf hält dazu fest, dass das wesentliche Prinzip der Verfassung, nämlich die Unteilbarkeit des Staatsvolkes und der Staatsnation, also der starke Nationalismus, im Widerspruch zum demokratischen Prinzip und zu den Grundrechten steht,⁴¹⁴ was damit erklärt werden kann, dass zahlreiche Bestimmungen der Verfassung darauf abzielen, die Nation zusammenzuhalten und die Interessen des Individuums gegebenenfalls zurückzudrängen. Diese Erklärung lässt sich aus der näheren Betrachtung der Grundrechte und deren Beschränkungen ableiten.

Madde 14 TVerf:

„Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.“⁴¹⁵

Artikel 14 TVerf:

„Von den Grundrechten und -freiheiten dieser Verfassung darf keines gebraucht werden, um Aktivitäten mit dem Ziel zu entfalten, die unteilbare Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk“⁴¹⁶

⁴¹² TÜRK ANAYASA HUKUKU SİTESİ (Die Verfassung der Republik Türkei) BAŞLANGIÇ (Präambel), Online im WWW unter URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> [28.12.2011].

⁴¹³ Rumpf, Die Verfassung Präambel.

⁴¹⁴ Schröder, Die Türkei im Schatten des Nationalismus/Eine Analyse des politischen Einflusses der rechten MHP (2003) 62 ff.

⁴¹⁵ TÜRK ANAYASA HUKUKU SİTESİ (Die Verfassung der Republik Türkei) Artikel 14 TVerf, Online im WWW unter URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> [28.12.2011].

⁴¹⁶ Hierin zeigt sich wiederum die kemalistische Staatsideologie, die unter anderem ein Konzept darstellt, das den Zusammenhalt der verschiedenen Ethnien auf anatolischem Boden in einer Staatsnation, die nur

zu zerstören und die auf den Menschenrechten beruhende demokratische und laizistische Republik zu beseitigen.“⁴¹⁷

Gemäß Art 14 TVerf. darf von sämtlichen Grundrechten keines gebraucht werden, um Aktivitäten mit dem Ziel zu entfalten, die unteilbare Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk zu zerstören.⁴¹⁸ *Rumpf* erkennt den Zweck der Bestimmung des Art 14 TVerf. darin, das Staatsgebiet, das Staatsvolk und die Republik vor kommunistischen, rassistischen und diskriminierenden Aktivitäten zu schützen.⁴¹⁹

Bedenken tun sich im Zusammenhang mit der genannten Grundrechtsbeschränkung, aufgrund der weiten Formulierung dieses Artikels, auf. Welches Verhalten läuft dem Schutz der unteilbaren Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk zuwider? In welcher Intensität wird dieses Verhalten gefordert, damit die Grundrechte auch tatsächlich eingeschränkt werden? Diese Fragen lässt die türkische Verfassung gänzlich unbeantwortet. Darüber hinaus erlaubt nicht nur Art 14 TVerf. eine Einschränkung der Grundrechte.

In diesem Zusammenhang soll das Schrankensystem der türkischen Verfassung dargestellt werden.

Madde 26 TVerf:

„[...] Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.[...].“⁴²⁰

aus Türken (Personen, die die türkische Staatsangehörigkeit besitzen) besteht; vgl. dazu *Rumpf*, Einführung 33 Rz 5 ff.

⁴¹⁷ *Rumpf*, Die Verfassung Artikel 14 TVerf.

⁴¹⁸ *Rumpf*, Die Verfassung Artikel 14 TVerf.

⁴¹⁹ *Rumpf*, Einführung 64 Rz 125 f.

⁴²⁰ TÜRK ANAYASA HUKUKU SİTESİ (Die Verfassung der Republik Türkei) Artikel 26 TVerf, Online im WWW unter URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> [28.12.2011].

Artikel 26 TVerf:

„[...] Der Gebrauch dieser Freiheiten kann zum Schutz der nationalen Sicherheit, öffentlichen Ordnung, öffentlichen Sicherheit, der Grundlagen der Republik und der unteilbaren Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk, zu den Zwecken der Verhinderung von Straftaten, der Bestrafung von Straftätern, der Nichtaufdeckung von ordnungsgemäß als Staatsgeheimnisse bestimmten Informationen, des Schutzes des guten Rufs oder der Rechte sowie des Privat- oder Familienlebens anderer oder von durch das Gesetz vorgesehenen Berufsgeheimnissen oder der den Erfordernissen gemäßigen Ausübung der Gerichtsbarkeit beschränkt werden. [...].“⁴²¹

Das Recht auf Freiheit der Äußerung und Verbreitung der Meinung⁴²² in Art 26 TVerf. kann daher bei Gefährdung der unteilbaren Einheit von Staatsvolk und Staatsgebiet, durch die Ausübung dieses Rechts, eingeschränkt werden.⁴²³ Art 26 TVerf. ermöglicht dem Gesetzgeber, das Grundrecht durch Gesetz einzuschränken.⁴²⁴ Neben dieser in Art 26 TVerf. angeführten Beschränkungsmöglichkeit ist die Präambel der türkischen Verfassung als weitere Schranke zu beachten. Nach Art 176 Abs 1 TVerf. ist die Präambel, welche die Grundansichten und

-prinzipien bestimmt, auf denen die Verfassung beruht, Bestandteil der Verfassung. Die gesamte Verfassung ist im Sinne der Präambel zu verstehen.⁴²⁵

Im Zusammenhang mit der Gewährung bzw Beschränkung der in der Verfassung verankerten Grundrechte ist folgender Teil der Präambel wesentlich:

⁴²¹ Rumpf, Die Verfassung Artikel 26 TVerf.

⁴²² In der türkischen Lehre wird der Begriff „Meinung“ weit verstanden. Er umfasst Werturteile und Tatsachenbehauptungen, schließt aber bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen vom Schutzbereich aus, Kaboğlu, Özgürükler Hukuku (Die Freiheitsrechte) (1999), 63, zitiert nach: Utungac, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei - Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 5, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

⁴²³ Rumpf, Die Verfassung Artikel 26 TVerf.

⁴²⁴ Utungac, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei - Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 5, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

⁴²⁵ Utungac, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 8, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011]; Rumpf, Die Verfassung Artikel 176 Abs 1 TVerf.

„[...] *Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türkluğun tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin sırasında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı [...]“.⁴²⁶*

„[...] *dass keinerlei Aktivität gegenüber den türkischen nationalen Interessen, der türkischen Existenz, dem Grundsatz der Unteilbarkeit von Staatsgebiet und Staatsvolk, den geschichtlichen und ideellen Werten des Türkentums und dem Nationalismus, den Prinzipien und Reformen Atatürks geschützt wird [...]“.⁴²⁷*

Utungac weist darauf hin, dass die Präambel, die Bestandteil der Verfassung ist, mehr die Institutionen des Staates schützt als die Grundrechte.⁴²⁸ Das wird durch die oben angeführte Passage in der Präambel deutlich, dass Aktivitäten, sofern diese dem Grundsatz der Unteilbarkeit von Staatsgebiet und Staatsvolk entgegenstehen, nicht schutzwürdig sind. Grundrechte wie die Meinungsäußerungsfreiheit werden nur dann geschützt, wenn sie den Prinzipien in der Verfassung nicht entgegenstehen.⁴²⁹

Es wird daher nicht vom Staat abverlangt, dass dieser zur Wahrung der gesetzlich gewährleisteten Grundrechte beiträgt, sondern den Normunterworfenen abverlangt, dass diese ihre Rechte derart ausüben, dass die unteilbare Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk nicht gefährdet wird. Es zeigt sich, dass sämtliche Grundrechte hinter dem Prinzip der Unteilbarkeit von Staatsgebiet und Staatsvolk zurück treten. Die dem Einzelnen gewährten Rechte werden im selben Artikel der jeweiligen Norm beschränkt. Die Dominanz und die Gewichtung der Einheit des Staatsgebiets und des Staatsvolks gegenüber dem Einzelnen, sind neben der Präambel auch bei den einzelnen Grundrechten nicht zu übersehen.

⁴²⁶ TÜRK ANAYASA HUKUKU SİTESİ (Die Verfassung der Republik Türkei) BAŞLANGIÇ (Präambel), Online im WWW unter URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> [28.12.2011].

⁴²⁷ *Rumpf*, Die Verfassung Präambel.

⁴²⁸ *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 9, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

⁴²⁹ *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 9, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

Fraglich ist, ob diese Einschränkungsmöglichkeiten in der TVerf. mit der EMRK in Einklang zu bringen sind:

Sowohl in der EMRK als auch in der türkischen Verfassung ist der Einschränkungskatalog hinsichtlich des Rechts auf freie Meinungsäußerung weit gefasst.⁴³⁰ Art 10 Abs 2 EMRK ermächtigt die Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen, Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit vorzunehmen:

„Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer unentbehrlich sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.“⁴³¹

Die Einschränkungen müssen vom Gesetz vorgeschrieben, einem in Art 10 Abs 2 EMRK entsprechenden Eingriffszweck dienen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.⁴³²

In der türkischen Verfassung sind als Beschränkungsmöglichkeiten des Rechts auf freie Meinungsäußerung die Präambel, Art 14 TVerf und Art 26 Abs 2 TVerf. heranzuziehen. Nach Art 26 TVerf. kann unter anderem bei Gefährdung der unteilbaren Einheit von Staatsvolk und

⁴³⁰ *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 12 f, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

⁴³¹ Art 10 EMRK, Online im WWW unter URL: <http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR12016941> [26.11.2011].

⁴³² *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 7, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

Staatsgebiet, die Ausübung dieses Rechts, eingeschränkt werden.⁴³³ Gemäß Art 14 TVerf. darf von sämtlichen Grundrechten keines gebraucht werden, um Aktivitäten mit dem Ziel zu entfalten, die unteilbare Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk zu zerstören.⁴³⁴

Der Beschränkungskatalog der EMRK ist abschließend und ermöglicht den Mitgliedstaaten, die Einschränkungsgründe in ihre Verfassungen aufzunehmen. Darüber hinausgehende Einschränkungsgründe, die über die Gründe der EMRK hinausgehen, sind unzulässig.⁴³⁵ Obwohl sich die Bestimmungen der EMRK und der türkischen Verfassung hinsichtlich der Beschränkung von Grundrechten in ihrer Schutzrichtung ähnlich sind, gibt es dennoch Unterschiede. Die Meinungsäußerungsfreiheit kann nach der türkischen Verfassung aus Gründen eingeschränkt werden, die in der EMRK nicht vorgesehen sind. Einer dieser Gründe ist der „Schutz der Unteilbarkeit von Staatsgebiet und Staatsvolk“. In Art 10 Abs 2 EMRK wird unter anderem eine Beschränkungsmöglichkeit des in Art 10 Abs 1 EMRK genannten Rechts zum Erhalt der „territorialen Unversehrtheit“ oder der „öffentlichen Sicherheit“ eröffnet. In Art 10 Abs 2 EMRK findet sich aber keine explizit normierte Einschränkungsmöglichkeit zum Schutz der Unteilbarkeit des Staatsvolkes.

Die in Art 10 Abs 2 EMRK genannten Einschränkungsvoraussetzungen weisen einen deutlich kleineren Auslegungsspielraum auf. So nennt Art 10 Abs 2 EMRK unter anderem die Beschränkungsmöglichkeit zum Schutz der territorialen Unversehrtheit oder zum Schutz der Moral. Diese Schutzgüter können problemlos unter die in der TVerf. genannten Schutzgüter subsumiert werden. In vielen Fällen wird die Beschränkung des Grundrechtes sowohl in der TVerf. Deckung finden als auch in Art 10 Abs 2 EMRK. In anderen Fällen wird man hingegen nur auf die Einschränkungsmöglichkeit der TVerf. zurückgreifen müssen, sofern der Eingriff in das Grundrecht nicht durch Art 10 Abs 2 EMRK gedeckt ist. Die Beschränkungsmöglichkeiten in der TVerf. sind demnach weiter als jene in der EMRK und folglich unzulässig. Daher obliegt es dem türkischen Verfassungsgericht, die Einschränkungsmöglichkeiten der Grundrechte in der TVerf. am Maßstab der

⁴³³ Rumpf, Die Verfassung Artikel 26 TVerf.

⁴³⁴ Rumpf, Die Verfassung Artikel 14 TVerf.

⁴³⁵ Utungac, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 12 f, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaeischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

Einschränkungsmöglichkeiten der EMRK zu prüfen und diese Grenzen nicht zu überschreiten.⁴³⁶

Utungac hält fest, dass die türkische Verfassung unzählige ideologische Vorgaben und Werte beinhaltet, die schwer definierbar oder erfassbar sind und folglich eine einheitliche Rechtsprechung erschweren und dadurch Auslegungsalternativen bieten, die einer „freiheitsfreundlichen“ Auslegung der Grundrechtsbestimmungen im Wege stehen.⁴³⁷ Auch das türkische Strafrecht erlaubt durch die Verwendung der Begriffe wie „Verunglimpfung der türkischen Nation“, „Prinzipien Atatürks“ oder „Grundsätze des Kemalismus“ eine uferlose Interpretation, was in weiterer Folge zu einer Einschränkung der in der Verfassung verankerten Grundrechte führen kann.⁴³⁸ Denn die Verfassung erlaubt dem Gesetzgeber zum Schutz der verfassungsrechtlichen Prinzipien – zu denen unter anderem auch die Unteilbarkeit von Staatsgebiet und Staatsvolk zählen – Grundrechte durch Gesetz zu beschränken. Die Begriffe in der Verfassung (zB „Unteilbarkeit des Staatsvolks“) sind vage formuliert.⁴³⁹ Diese vagen Begriffe sind die Basis für die Beschränkungsmöglichkeiten der Grundrechte durch den Gesetzgeber. Dem Gesetzgeber ist es demnach erlaubt, zum Schutz der Unteilbarkeit von Staatsgebiet und Staatsvolk, Gesetze zu erlassen, die zB das Recht auf freie Meinungsäußerung einschränken, wenn das Recht in einer solchen Weise gebraucht wird, dass es den Prinzipien der Verfassung zuwiderläuft.

Es ist problematisch, dass dem Gesetzgeber zur Einschränkung der Grundrechte, durch die ungenauen und ideologischen Prinzipien in der Verfassung⁴⁴⁰, dieser weite Spielraum zur Verfügung steht.

⁴³⁶ *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 19, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtpressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

⁴³⁷ *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 19, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtpressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

⁴³⁸ *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 19, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtpressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

⁴³⁹ *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 19, Online im WWW unter URL: <http://www.rechtpressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

⁴⁴⁰ *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in Recht Progressiv (5.2009) 19, Online im WWW unter URL:

In diesem Zusammenhang ist auch Art 301 TStGB zu sehen, der die Meinungsäußerungsfreiheit einschränkt. Art 301 TStGB schränkt die Meinungsäußerungsfreiheit (nunmehr) zugunsten der „türkischen Nation“ ein. Diese Einschränkung ist jedenfalls – ausgehend von den Einschränkungsmöglichkeiten in der Präambel der türkischen Verfassung – zulässig, da die Präambel Beschränkungen des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung zugunsten der Unteilbarkeit von Staatsgebiet und Staatsvolk zulässt. Fraglich ist aber, ob diese weite Einschränkungsmöglichkeit mit der EMRK in Einklang zu bringen ist. Diese Frage wurde oben bereits verneint, da die Einschränkungsmöglichkeiten in der türkischen Verfassung über jene der EMRK hinausgehen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Staatsgebiet und dem Staatsvolk auch durch die Bestimmungen in der türkischen Verfassung eine besondere Wichtigkeit eingeräumt wird. Es zeigt sich, dass nicht nur im Strafrecht etwas „Universelles“ geschützt wird, sondern überdies auch durch die türkische Verfassung. Die Wichtigkeit der Nation und des Staatsvolks, die durch die TVerf. (sei es durch die Präambel oder die Grundrechtsbeschränkungen) zum Ausdruck gebracht wird, spiegelt sich auch in Art 301 TStGB wieder, der ebenfalls den Schutz der türkischen Nation und ihrer Institutionen zum Ziel hat. Es zeigt insgesamt, dass zwischen Art 301 TStGB und der türkischen Verfassung Verflechtungen bestehen.

7.2 § 248 und § 116 StGB

An sich ist es zwar nicht verwerflich oder kritikwürdig, wenn ein Staat die Ehre des Volkes oder der Nation unter Schutz stellt. Dass durch das Strafrecht der Schutz der „Ehre“ der Republik gewährleistet werden soll, ist auch anderen Rechtsordnungen nicht fremd.⁴⁴¹ Auch das StGB enthält eine ähnliche Bestimmung. § 248 StGB stellt die Verächtlichmachung oder die Beschimpfung der Republik Österreich oder eines Bundeslandes unter Strafe. Der Strafrahmen beträgt bis zu ein Jahr Freiheitsstrafe. Durch diese Bestimmung wird die

<http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

⁴⁴¹ Siehe dazu auch § 90 a (deutsches) StGB (im Folgenden: DStGB) Ausfertigungsdatum: 15.5.1871, Neugefasst durch Bek. v. 13.11.1998 I 3322; zuletzt geändert Art. 3 G v. 2.10.2009 I 3214, der sogar einen Strafrahmen von bis zu drei Jahren vorsieht, Online im WWW unter URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf> [2.5.2010].

Achtung gegenüber dem Staat geschützt.⁴⁴² Daneben wird in § 116 StGB einzelnen Personenmehrheiten die passive Beleidigungsfähigkeit zuerkannt und zwar den verfassungsmäßigen, allgemeinen Vertretungskörpern, nämlich dem Nationalrat, dem Bundesrat, der Bundesversammlung und den Landtagen.⁴⁴³

Im österreichischen Rechtsinformationssystem (RIS) waren zwei oberstgerichtliche Entscheidungen, die § 248 StGB zum Gegenstand hatten, abrufbar.⁴⁴⁴ Einschlägige Entscheidungen, die § 116 StGB zum Inhalt hatten, waren drei an der Zahl zu finden. In den letzten Kriminalstatistiken des Bundesministeriums für Inneres der vergangenen Jahre fanden §§ 116 und 248 StGB nicht einmal Erwähnung.⁴⁴⁵

Auch die gerichtliche Kriminalstatistik zeigt Ähnliches. In den Jahren 2011 und 2012 ist es zu keiner Verurteilung nach § 248 StGB gekommen. Strafbare Handlungen gegen §§ 111ff StGB führten im Jahr 2011 zu 59 Verurteilungen und im Jahr 2012 zu 75 Verurteilungen.⁴⁴⁶ In den Jahren 2013 und 2014 kam es zu keiner Verurteilung nach § 248 oder § 116 StGB.⁴⁴⁷

Daraus lässt sich ableiten, dass die österreichischen Strafgerichte bzw. die Staatsanwaltschaft nicht zu einer extensiven Auslegung dieser Gesetzesbestimmung tendieren und dem Recht auf

⁴⁴² *Fabrizy, StGB*¹¹ § 248 Rz 1.

⁴⁴³ *Rami, in Höpfel/Ratz, WK*² (2011) § 116 Rz 2 ff; *Fabrizy, StGB*¹¹ § 116 Rz 1.

⁴⁴⁴ OGH 21. 1. 1988, 13 Os 121/87 SSt 59/4; OGH 20. 11. 1985, 10 Os 211/84 SSt 56/88 = EvBl 1986/123 (465).

⁴⁴⁵ Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistik, 2014, Online im WWW unter URL: http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/2014/Sicherheit_2014.pdf [22.6.2015]; Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistik, 2013, Online im WWW unter URL: http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/2013/Krimstat_Summary_2013.pdf [22.6.2015]; Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistik, 2012, Online im WWW unter URL: http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/Statistiken_2012.aspx [22.6.2015]; Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistik, Oktober 2011, Online im WWW unter URL: http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/files/2011/KrimStat_Okt_2011.pdf [29.12.2011]; Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistik, Oktober 2010, Online im WWW unter URL: http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/files/2010/Kriminalstatistik_2010_10.pdf [29.12.2011]; Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistik, Jahresstatistik 2009, Online im WWW unter URL: http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/files/2009/Jahresstatistik_2009_1.pdf [25.5.2011]; Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistik, Halbjahresstatistik 2008, Online im WWW unter URL: http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/files/2008/krimstat_Halbjahr_08.pdf [29.12.2011]; Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistik, Jahresübersicht 2007, Online im WWW unter URL: http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/files/2007/Jahresstatistik_2007.pdf [29.12.2011]; Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistik, Jahresübersicht 2006, Online im WWW unter URL: http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/files/2006/Jahresstatistik_2006.pdf [29.12.2011].

⁴⁴⁶ Statistik Austria: Online im WWW unter URL: http://www.statistik.gv.at/web_de/statistiken/soziales/kriminalitaet/verurteilungen_gerichtliche_kriminalstatistik/index.html [14.11.2013].

⁴⁴⁷ Zumindest war keine Entscheidung im Rechtsinformationssystem abrufbar.

freie Meinungsäußerung offensichtlich ein gewichtiger Stellenwert zukommt, sodass nur in Fällen einer tatsächlichen Verächtlichmachung ein Strafverfahren eingeleitet und geführt wird.

7.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen

Wie bereits gesagt, weisen die Bestimmungen Ähnlichkeiten auf. Als Tatobjekt des § 248 StGB und des Art 301 TStGB kommt die Republik in Betracht.⁴⁴⁸ Beide Bestimmungen schützen daher den Staat als Gesamtheit. Daneben werden in § 116 StGB – ähnlich wie in Art 301 TStGB – politische Vertretungskörper, das Bundesheer und Behörden, worunter auch die Gerichte und die Staatsanwaltschaft fallen, geschützt.⁴⁴⁹ Auch Art 301 TStGB stellt die Herabsetzung der großen Nationalversammlung, der Regierung und der staatlichen Justizorgane und der staatlichen Streitkräfte unter Strafe.⁴⁵⁰ Allen Bestimmungen ist daher gemein, dass nicht Einzelpersonen, sondern politische Gebilde, Staatsorgane und Sicherheitsorgane geschützt werden.

Es fehlt dem StGB aber an einem Pendant zum „Türkentum“ bzw zur „türkischen Nation“ und somit an einer Bestimmung, die die österreichische Nation bzw die österreichische Volksgemeinschaft als solche schützt. Das Gesamtgefüge aller Menschen, die sich als Österreicher bekennen, zu schützen, ist dem StGB fremd.

Darüber hinaus zeigt sich ein weiterer wesentlicher Unterschied. Art 301 TStGB verlangt ein „herabsetzen“. § 248 StGB normiert ein „beschimpfen“ oder „verächtlich machen“, was über ein Lächerlichmachen hinausgeht.⁴⁵¹ Darüber hinaus müssen alle Handlungen in gehässiger Weise erfolgen,⁴⁵² also von Haas geprägt sein.⁴⁵³ „Beschimpfen“ stellt meines Erachtens im Vergleich zu „herabsetzen“ einen deutlich eingrenzbareren Begriff dar. Auch in der Formulierung „verächtlich machen“ zeigt sich meiner Ansicht nach eine weitaus stärkere negative Komponente als in „herabsetzen“, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass alle Handlungen gemäß § 248 StGB in gehässiger Weise erfolgen müssen.

⁴⁴⁸ Bachner-Foregger, in Höpfel/Ratz, WK² (2012) § 248 Rz 2; Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 190 f.

⁴⁴⁹ Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht/Besonderer Teil II¹⁰ (2012) § 116 Rz 2.

⁴⁵⁰ Tellenbach, Das neue Strafrecht 105.

⁴⁵¹ Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht/Besonderer Teil II¹⁰ § 248 Rz 2; Fabrizy, StGB¹¹ § 248 Rz 2.

⁴⁵² Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 248 Rz 3; Bachner-Foregger, in Höpfel/Ratz, WK² § 248 Rz 3.

⁴⁵³ Bachner-Foregger, in Höpfel/Ratz, WK² § 248 Rz 3.

Wie bereits gesagt, fällt ein „Lächerlichmachen“ nicht unter § 248 StGB.⁴⁵⁴ Unter Bezugnahme auf die oben dargestellte Rechtsprechung zu Art 301 TStGB, ist es keineswegs ausgeschlossen, dass Art 301 TStGB erfüllt ist, wenn sich jemand beispielsweise über die türkische Nation lächerlich macht, wohingegen dieses Verhalten nach österreichischem Recht straflos wäre. Dass der Begriff „herabsetzen“ in der türkischen Rechtsprechung sehr unterschiedlich ausgelegt wird, haben die vorangegangenen Beispiele bereits gezeigt.

7.4 Abschließende Bemerkungen zu Art 301 TStGB

Die starke Gewichtung von Staatsgebiet und Staatsvolk im türkischen Recht geht nicht nur aus den Verfassungsbestimmungen hervor. Die Schutzwürdigkeit der türkischen Nation findet insbesondere in Art 301 TStGB ihren Ausdruck. Sowohl das tragende Prinzip der türkischen Verfassung – die unteilbare Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk – das fast ausnahmslos in den jeweiligen Artikeln der türkischen Verfassung als Rechtfertigung zur Beschränkung von Grundrechten herangezogen wird, als auch Art 301 TStGB, der Äußerungen über das Staatssystem und die türkischen Nation unter Strafe stellt, stehen in einem Spannungsverhältnis zum Recht auf freie Meinungsäußerung.

Dies nicht zuletzt wegen der unglücklichen Formulierung des Art 301 TStGB, die der Gesetzgeber bislang nicht durch eine andere ersetzt hat. Durch diese Formulierung kann das Recht auf freie Meinungsäußerung relativ leicht beschränkt werden, da die Tatbestandsmerkmale des Art 301 TStGB sehr vage gefasst sind und damit auch die Möglichkeit zu einer nahezu uferlosen Anwendung dieser Bestimmung bieten. Dementsprechend ist es gerade bei dieser Bestimmung (im Zusammenhang mit der bisherigen Rechtsprechung zu Art 301 TStGB) wichtig, die Tatbestandsmerkmale hinreichend genau zu determinieren, sodass sie keiner zu weiten Auslegung zugänglich sind. Nimmt man von einer hinreichend deutlichen Fassung Abstand, kann nicht sichergestellt werden, dass verfassungsmäßig gewährleistete Rechte in der Praxis auch tatsächlich gewährt werden.

Zumindest müsste der Gesetzgeber dann einschreiten, wenn die Rechtsprechung dazu tendiert, die Grenzen des Rechts auf freie Meinungsäußerung nach Art 10 EMRK und nach Art 26 TVerf. zu eng zu ziehen und damit eine über das gesetzlich zulässige Maß hinausgehende Beschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung vornimmt. Dass die

⁴⁵⁴ *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹⁰ § 248 Rz 2; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 248 Rz 2.

Rechtsprechung in diese Richtung tendiert, wurde anfänglich bereits aufgezeigt. Fraglich ist, weshalb der Gesetzgeber diese Bestimmung nicht dahingehend abgeändert hat, dass diese weite Auslegung nicht mehr möglich ist. Zum Beispiel hätte der Gesetzgeber, um Abgrenzungsschwierigkeiten eher zu vermeiden, statt dem Begriff „herabsetzen“ „beschimpfen“ wählen können, der sich deutlicher vom Begriff „Kritik“ unterscheidet.

Wie die Rechtsprechung in Zukunft mit diesem Artikel umgehen wird und ob die Gerichte weiterhin zu einer extensiven Auslegung und auch häufigen Anwendung dieser Bestimmung tendieren, wird sich zeigen. Es wäre aber auf jeden Fall wünschenswert, dass sich eine klare Abgrenzung zwischen Kritik und Herabsetzung in der Rechtsprechung entwickelt.

8 SEXUALDELIKTE IM TÜRKISCHEN STRAFGESETZBUCH

Das TStGB a.F. vermittelte im Hinblick auf die Sexualdelikte den Eindruck, dass die weibliche Sexualität als eine von der Gesellschaft zu kontrollierende Bedrohung angesehen wurde.⁴⁵⁵ Dies nicht zuletzt auf Grund der Zuordnung dieser Bestimmungen, die unter dem Überbegriff „Verbrechen gegen die Sittlichkeit und die Familienordnung“ angeführt waren.⁴⁵⁶ Dieser Abschnitt enthielt vorwiegend Bestimmungen, die die Frau und deren Ehre betrafen. Anhand der Zuordnung der Delikte unter dem oben angeführten Abschnitt, zeigte sich die enge Verknüpfung von Frau und Familie und allgemeiner Sittlichkeit. Angriffe gegen eine Frau stellten zugleich einen Angriff auf deren Familie dar.⁴⁵⁷ Der Gesetzgeber wertete damals den Angriff auf die Geschlechterehre als Angriff auf die Familienordnung womit einherging, dass nicht das Individuum allein Opfer einer solchen Straftat gewesen ist, sondern auch die Familie. Schutzgut war somit auch die gesamte Familie.⁴⁵⁸

Der für Vergewaltigung im TStGB a.F. verwendete Ausdruck war *ırza geçmek* (Durchdringen der Ehre), anstelle des üblicherweise im türkischen Sprachgebrauch verwendeten Wortes *tecavüz* (Verletzung, Angriff). Durch diese Wortwahl wurde zum Ausdruck gebracht, dass das Verbrechen der Vergewaltigung als ein Verbrechen gegen die Ehre angesehen wurde und nicht als Verbrechen gegen die sexuelle Integrität. Schutzgut der alten Bestimmungen war daher nicht die sexuelle Integrität einer Person, sondern die Ehre derselben und deren Familie.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ ESI, Geschlecht und Macht in der Türkei/Feminismus, Islam und die Stärkung der türkischen Demokratie (2007) 15, Online im WWW unter URL: http://www.esiweb.org/pdf/esi_document_id_92.pdf [6.3.2010].

⁴⁵⁶ Tellenbach, Türkisches Strafgesetzbuch vor Art 414 TStGB a.F.

⁴⁵⁷ Göztepe, Rechtliche Aspekte der sog. Ehrenmorde in der Türkei, in Europäische Grundrechtezeitschrift (2008), 16 (18), zitiert nach: Erbil, Ehrenmörder 135 f.

⁴⁵⁸ Melik, Türk Ceza Kanunu Tasarısı (Der Entwurf des türkischen StGB), in Türk Ceza Kanunu Reformu, *Ikinci Kitap/Makaleler/Görüşler/Raporla*, (2004) 243 (244), zitiert nach Erbil, Ehrenmörder 136; Güllüoglu, Kadına Yönelik, 97 (98), zitiert nach: Erbil, Ehrenmörder 136.

⁴⁵⁹ Ilkkaracan, Reforming the Penal Code in Turkey/The Campaign for the Reform of the Turkish Penal Code from a Gender Perspective (2007) 8, Online im WWW unter URL: <http://www.wwhr.org/files/reformingPenalCode.pdf> [6.3.2010]; Güllüoglu, Kadına Yönelik, 97 (98), zitiert nach: Erbil, Ehrenmörder 136.

8.1 Sexualdelikte im TStGB - Straftaten gegen die sexuelle Unantastbarkeit

Durch die Generalreform des TStGB kam es auch bei den Sexualstraftaten zu einer Novellierung. Die erste und meines Erachtens wesentlichste Neuerung in diesem Bereich zeigt sich an der Überschrift: „Straftaten gegen die sexuelle Integrität“.⁴⁶⁰ Somit haben diese Tatbestände erstmals ihren „richtigen“ Platz im TStGB gefunden. Im TStGB wandte man sich von dem Überbegriff „Verbrechen gegen die Sittlichkeit und die Familienordnung“⁴⁶¹ ab und reihte diese Tatbestände unter dem eben genannten Abschnitt unter der neuen Bezeichnung ein.

Diese neue Bezeichnung der Sexualstraftaten, als solche gegen die sexuelle Integrität, war jedoch ursprünglich nicht so vorgesehen. Im Regierungsentwurf 2003 wurden die Sexualstraftaten als Straftaten gegen die Familie und die allgemeinen Sitten angesehen und fanden sich unter dem Abschnitt „Straftaten gegen die Gesellschaft“. Erst in den Arbeiten des Unterausschusses wurde ein Einvernehmen darüber erzielt, dass diese Straftaten als Straftaten gegen die Person aufgefasst werden müssen und, dass das geschützte Rechtsgut die sexuelle Integrität der einzelnen Person ist. Durch die neue Bezeichnung dieser Delikte kommt erstmals zum Ausdruck, dass die Sexualität als Freiheit und Werhaftigkeit der Person angesehen wird, die es durch das türkische Strafgesetzbuch zu schützen gilt.⁴⁶²

An der Zahl sind es vier einzelne Tatbestände die unter diese Deliktskategorie fallen.⁴⁶³ Die Bestimmungen sollen im Folgenden samt einer kurzen Erläuterung und einem kurzen Rechtsvergleich angeführt werden, damit der Leser einen vollständigen Überblick über die neuen „Straftaten gegen die sexuelle Integrität“ im TStGB erhält.

⁴⁶⁰ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82: Die Überschrift lautet: „*Straftaten gegen die sexuelle Integrität*“; Centel, Kritische Betrachtungen 47.

⁴⁶¹ Tellenbach, Türkisches Strafgesetzbuch vor Art 414 TStGB a.F.

⁴⁶² Aydin, Sinsel Dokunulmzliga Karşı İslenen Suçlar (Straftaten gegen die sexuelle Integrität), HPD Nr. 2, 2004, 152 (152 Anm 28), zitiert nach: Söziuer, Strafgesetzbuch 28.

⁴⁶³ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82 f.

8.1.1 Sexueller Angriff - Art 102 TStGB

Madde 102 TCK:

„(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayetü üzerine, iki yıldan yedi yila kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yila kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hisimliği ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,

d) Silâhla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

İşlenmesi hâlinde, yukarıdaki fikralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kirilmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayatı girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.“⁴⁶⁴

Artikel 102 TStGB:

„(1) Wer die körperliche Integrität eines anderen durch sexuelle Handlungen verletzt, wird auf Antrag des Opfers mit zwei bis zu sieben Jahren Gefängnis bestraft.

(2) Wird die Tat durch Einführen des Gliedes oder eines anderen Gegenstands in den Körper des Opfers begangen, wird eine Strafe von sieben bis zu zwölf Jahren Gefängnis verhängt. Wird diese Tat gegen den Ehegatten begangen, hängt die Verfolgung der Tat von einem Antrag des Opfers ab.

(3) Wird die Tat

(a) gegen eine Person, die aufgrund ihres körperlichen oder geistigen Zustandes wehrlos ist,

(b) unter Missbrauch des Einflusses aufgrund einer öffentlichen Funktion oder einer Arbeitsbeziehung,

⁴⁶⁴ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82 f.

(c) gegen eine Person, die bis zum dritten Grad einschließlich verwandt oder verschwägert ist,

(d) mit Waffen oder von mehr als einer Person gemeinsam begangen, so werden die Strafen, die nach den obigen Absätzen zu verhängen sind, um die Hälfte erhöht.

(4) Wird bei der Begehung der Tat in einem Maße Gewalt angewendet, das über das hinausgeht, was zur Überwindung des Widerstands des Opfers erforderlich ist, so erfolgt außerdem eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung.

(5) Wird als Folge der Straftat die körperliche oder geistige Gesundheit des Opfers zerstört, so beträgt die Strafe mindestens⁴⁶⁵ zehn Jahre Gefängnis.

(6) Fällt das Opfer als Folge der Straftat in ein Dauerkoma oder stirbt es, so wird erschwertes lebenslanges Gefängnis verhängt.“⁴⁶⁶

Art 102 TStGB stellt den sexuellen Angriff unter Strafe.⁴⁶⁷ Bei Art 102 Abs 1 TStGB handelt es sich um die Grundform bzw den unqualifizierten und unprivilegierten Tatbestand des sexuellen Angriffs. Jedes sexuelle Verhalten, das nicht vom Einverständnis des Opfers gedeckt ist und die körperliche Integrität verletzt, bildet einen sexuellen Angriff im Sinne des Art 102 Abs 1 TStGB.⁴⁶⁸ Was der Gesetzgeber unter „sexueller Handlung“ versteht, lässt sich dem Gesetzestext nicht entnehmen. Gesetzesmaterialien oder erläuternde Bemerkungen dazu lagen nicht vor.

Art 102 Abs 2 TStGB stellt die Tat durch Einführen eines Gliedes oder eines anderen Gegenstandes in den Körper des Opfers unter Strafe. Art 102 Abs 2 TStGB stellt im Vergleich zu Art 102 Abs 1 TStGB eine Deliktsqualifikation dar. Der Strafrahmen bei Begehung der Tat nach Art 102 Abs 2 TStGB beträgt sieben bis zwölf Jahre Freiheitsstrafe.⁴⁶⁹ Von Art 102 Abs 2 TStGB sind mittlerweile auch die anale und orale Penetration umfasst.⁴⁷⁰

⁴⁶⁵ Der Gesetzgeber teilt die Gefängnisstrafen nach Art 46 TStGB in drei Kategorien ein, die lebenslängliche Freiheitsstrafe mit verschärftem Vollzug, die lebenslange Freiheitsstrafe und die zeitige Freiheitsstrafe bis zu 20 Jahre, sodass die Höchststrafe bei Begehung dieser Tat 20 Jahre Gefängnis beträgt, da der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung eine zeitliche Freiheitsstrafe anordnet; *Centel, Kritische Betrachtungen 50.*

⁴⁶⁶ *Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82 f.*

⁴⁶⁷ *Sözür, Strafgesetzbuch 28.*

⁴⁶⁸ *Sözür, Strafgesetzbuch 28.*

⁴⁶⁹ *Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82.*

⁴⁷⁰ o.V, Menschenrechte für Frauen im neuen türkischen Strafgesetzbuch/Die erfolgreiche Kampagne zur Reform des türkischen Strafgesetzbuches aus der Geschlechterperspektive (2006) 3, Online im WWW

Erstmalig wird in Art 102 Abs 2 TStGB diese qualifizierte Form des sexuellen Angriffs gegen den Ehepartner⁴⁷¹ ebenfalls unter Strafe gestellt.⁴⁷² Bis dahin war die Vergewaltigung in der Ehe straffrei.⁴⁷³ Zur Strafverfolgung bedarf es allerdings eines Strafantrages des Opfers.⁴⁷⁴ Fraglich ist in diesem Zusammenhang, inwieweit es bei Begehung derartiger Verbrechen in der Ehe tatsächlich zur Aufklärung und Ahndung kommt. Nachdem bei Begehung der Tat in der Ehe das Verfahren nicht von Amts wegen – sondern nur über Antrag – eingeleitet wird und der Täter nur über Antrag verfolgt wird, ist es möglich, dass derartige Taten gar nicht strafrechtlich verfolgt werden, weil kein Antrag auf Verfolgung gestellt wird, sei es aus familiären oder anderen persönlichen Gründen – wie etwa Scham – des Opfers. Nicht selten kommt es vor, dass Frauen zum Schutz ihrer Ehre bzw der Familienehre schweigen und solche Verbrechen daher nie aufgedeckt werden.⁴⁷⁵

Art 102 Abs 3 lit a bis d TStGB sehen eine Straferhöhung bei Vorliegen einer der darin genannten Voraussetzungen vor. Die Strafe wird in diesen Fällen um die Hälfte erhöht. Die weiteren Qualifikationen des sexuellen Angriffs sind in Art 102 Abs 4, Abs 5 und Abs 6 TStGB normiert.⁴⁷⁶

Im Vergleich zum TStGB a.F. ist erkennbar, dass bei der Tatumschreibung mehr differenziert wird und auch die unterschiedlichen Fallkonstellationen, die straferschwerend wirken, nunmehr dezidiert festgehalten werden. Zwar wurde im TStGB a.F. ebenfalls zwischen einzelnen Begehungarten differenziert, die Definitionen waren hingegen deutlich unpräziser.

unter URL: <http://www.filderstadt.de/servlet/PB/show/1315000/Menschenrechte%20-%20Frauenrechte%20Trkei.pdf> [6.3.2010].

⁴⁷¹ Der Vollständigkeit halber soll an dieser Stelle erwähnt werden, dass bis zur Novelle im Jahr 2004 auch das StGB in § 203 StGB die Begehung in der Ehe oder der Lebensgemeinschaft explizit als strafbar normierte. So war zur strafrechtlichen Verfolgung bei Begehung der Tat in der Ehe oder der Lebensgemeinschaft auch der Antrag des Opfers notwendig. Erst mit BGBl. I Nr. 15/2004 entfiel diese Bestimmung. Die Bestimmung wurde zur Gänze aus dem StGB entfernt und auch nicht in veränderter Form wieder aufgenommen. Die Strafbarkeit bei Begehung in der Ehe oder Lebensgemeinschaft besteht klarerweise fort; Bundesgesetz vom 1.3.2004 Strafrechtsänderungsgesetz 2004 (BGBl. I Nr. 15/2004).

⁴⁷² *Sözuer*, Strafgesetzbuch 28; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

⁴⁷³ o.V, Menschenrechte 3, Online im WWW unter URL:

<http://www.filderstadt.de/servlet/PB/show/1315000/Menschenrechte%20-%20Frauenrechte%20Trkei.pdf> [6.3.2010].

⁴⁷⁴ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

⁴⁷⁵ *Patzke Salgado*, Männliche Ehre – weibliche Scham. Analyse immanenter Wertvorstellungen vor dem Hintergrund von Migration (2006) 92.

⁴⁷⁶ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

8.1.2 Sexueller Missbrauch von Kindern - Art 103 TStGB

Madde 103 TCK:

- „(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;
- a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte filin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,
- b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşıılır.
- (2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
- (3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hismı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretmen, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (4) Cinsel istismarın, birinci fikranın a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (5) Cinsel istismar için başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.
- (6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.
- (7) Suçun mağdurun bitkisel hayatı girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.“⁴⁷⁷

Artikel 103 TStGB:

- „(1) Wer ein Kind sexuell missbraucht, wird mit drei bis zu acht Jahren Gefängnis bestraft. Sexueller Missbrauch bedeutet:
- a) jegliche sexuelle Handlung gegen Kinder, die das 15. Lebensjahr nicht vollendet haben oder deren Einsichtsfähigkeit trotz Vollendung des 15. Lebensjahrs nicht ausreichend

⁴⁷⁷ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 83 f.

entwickelt ist, die rechtliche Bedeutung der Tat und die rechtlichen Folgen der Tat zu verstehen,

(b) eine sexuelle Handlung gegen sonstige Kinder⁴⁷⁸ nur dann, wenn sie mit Gewalt, Drohung, List oder auf andere Weise der Willensbeeinflussung verübt worden ist.

(2) Wird der sexuelle Missbrauch begangen, indem das Glied oder ein anderer Gegenstand in den Körper eingeführt wird, so beträgt die Strafe acht bis zu 15 Jahre Gefängnis.

(3) Wird der sexuelle Missbrauch von einem Verwandten aufsteigender Linie, von einem Blutsverwandten zweiten oder dritten Grades, dem Stiefvater, einem Adoptivelternteil, einem Vormund, Erzieher, Lehrer, Pfleger, einem sonstigen Angehörigen eines Heil- oder Pflegeberufs oder einer anderen Person begangen, die eine Schutz- und Aufsichtspflicht hat oder den Einfluss aufgrund einer Arbeitsbeziehung missbraucht, oder von mehr als einer Person gemeinsam begangen, so werden die Strafen, die nach den obigen Absätzen zu verhängen sind, um die Hälfte erhöht.

(4) Wird der sexuelle Missbrauch gegen Kinder gemäß Abs 1 lit. a) mit Gewalt oder Drohung begangen, so werden die oben genannten Strafen um die Hälfte erhöht.

(5) Verursacht die zu dem sexuellen Missbrauch angewandte Gewalt die schwere Folge einer vorsätzlichen Körperverletzung, werden außerdem die Strafnormen über vorsätzliche Körperverletzung angewandt.

(6) Wird als Folge der Straftat die körperliche oder geistige Gesundheit des Opfers zerstört, so beträgt die Strafe mindestens 15 Jahre Gefängnis.

(7) Fällt das Opfer als Folge der Straftat in ein Dauerkoma oder stirbt es, so wird erschwertes lebenslanges Gefängnis verhängt.“⁴⁷⁹

Art 103 TStGB regelt den sexuellen Missbrauch von Kindern. Auch dieser Artikel verdient eine kurze Erläuterung, da die Sexualstraftaten gegen Kinder im TStGB erstmals mit dem Begriff des Missbrauchs bezeichnet werden.⁴⁸⁰ Erstmals ist auch dem Gesetz eine Definition des Begriffs „Missbrauch“ zu entnehmen: „Wer ein Kind sexuell missbraucht [...]. Sexueller Missbrauch bedeutet: [...].“⁴⁸¹

⁴⁷⁸ Als Kind iSd TStGB gilt jede Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 15.

⁴⁷⁹ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 83 f.

⁴⁸⁰ o.V, Menschenrechte 3, Online im WWW unter URL:
<http://www.filderstadt.de/servlet/PB/show/1315000/Menschenrechte%20%20Frauenrechte%20Trkei.pdf> [6.3.2010].

⁴⁸¹ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

Sexueller Missbrauch eines Kindes im Sinne des Art 103 Abs 1 lit a TStGB liegt vor, wenn das Kind das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder aber das 15. Lebensjahr vollendet hat, aber dennoch nicht in der Lage ist, die rechtlichen Konsequenzen dieser Tat zu verstehen.⁴⁸² Bei Vorliegen dieser genannten Voraussetzungen, genügt jede sexuelle Handlung, um diesen Tatbestand zu erfüllen. Hingegen muss gemäß Art 103 Abs 1 lit b TStGB bei anderen kindlichen Opfern, die nicht unter Art 103 Abs 1 lit a TStGB fallen, der Einsatz von List, Gewalt oder Drohung hinzutreten.⁴⁸³ Der Strafrahmen bei sexuellem Missbrauch eines Kindes beträgt gemäß Art 103 Abs 1 TStGB drei bis acht Jahre Freiheitsstrafe.⁴⁸⁴

In den folgenden Absätzen des Art 103 TStGB werden die einzelnen Tathandlungen (wie beispielsweise das Einführen von Gegenständen) beschrieben, die straferschwerend wirken.

8.1.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen

Der sexuelle Missbrauch von Kindern, der im TStGB in Art 103 TStGB geregelt ist, ist vergleichbar mit §§ 201, 202, 206, 207, 207b, 208 und § 212 StGB.

8.1.3.1 Art 103 Abs 1 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 StGB

Erster Unterschied, der bei dem Vergleich auffällt, ist die Altersbegrenzung beim Opfer. Während Art 103 TStGB zwischen Minderjährigen unterscheidet, die das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und solchen, die das 15. Lebensjahr vollendet haben,⁴⁸⁵ nennen die §§ 206, 207 StGB einheitlich „Unmündige“ als Opfer. Gemäß § 74 Abs 1 Z 1 StGB ist ein Unmündiger, wer das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. § 206 und § 207 StGB erfassen daher ausschließlich Personen als Opfer, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.⁴⁸⁶ §§ 206 und 207 StGB fordern hinsichtlich der Erfüllung dieser Tatbestände nicht die Anwendung von Gewalt oder Drohung. Bei Anwendung von Gewalt oder Drohung führt die Tat – altersunabhängig – zu einer zusätzlichen Anwendung der §§ 201, 202 StGB.⁴⁸⁷

⁴⁸² *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

⁴⁸³ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

⁴⁸⁴ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

⁴⁸⁵ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

⁴⁸⁶ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² (2014) § 206 Rz 8; *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht/Besonderer Teil II⁵ 137 Rz 4, 141 Rz 4.

⁴⁸⁷ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 206 Rz 32; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 201 Rz 11, § 206 Rz 11; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ 140 Rz 16; OGH 7. 5. 2002, 14 Os 40/02 ÖJZ 2002/175.

Für die Erfüllung des Grundtatbestandes des Art 103 Abs 1 TStGB (bei Opfern unter 15 Jahren oder bei Opfern, die das 15. Lebensjahr vollendet haben, aber dennoch nicht in der Lage sind, die rechtlichen Konsequenzen dieser Tat zu verstehen), ist die Anwendung von Gewalt nicht erforderlich.⁴⁸⁸ Sofern das Opfer das 15. Lebensjahr vollendet hat, muss für die Strafbarkeit nach Art 103 Abs 1 TStGB die Anwendung von Gewalt, Drohung oder List gemäß Art 103 Abs 1 lit b TStGB hinzutreten.⁴⁸⁹

In der Tathandlung zeigt sich ein weiterer Unterschied. §§ 206 und 207 StGB stellen auf den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung bzw auf eine geschlechtliche Handlung ab. Unter „geschlechtliche Handlung“ fallen nur jene Handlungen, die objektiv erkennbar sexualbezogen, also in der Regel auf Geschlechtsorgane ausgerichtet sind.⁴⁹⁰ Demgegenüber verlangt Art 103 Abs 1 TStGB eine „sexuelle Handlung“. Weder das Gesetz noch die zur Verfügung stehende Literatur gibt Auskunft darüber, was genau unter „sexueller Handlung“ zu verstehen ist. Sofern auch Art 103 Abs 1 TStGB auf objektiv sexualbezogene Handlungen abstellt, wäre der Anwendungsbereich der Bestimmungen hinsichtlich der Tathandlung ident. Stellt die Bestimmung hingegen nicht auf Handlungen im Zusammenhang mit den Geschlechtsorganen ab, sondern erfasst auch bloß intime Handlungen wie beispielsweise Küsselfen, etc, wäre der Anwendungsbereich dieser Bestimmung weitaus größer und würde mehr Fallkonstellationen erfassen als es bei den §§ 206 und 207 StGB der Fall ist.

Die Verleitung zur Vornahme einer geschlechtlichen Handlung an einer anderen Person wird in Art 103 Abs 1 TStGB nicht angeführt. Art 103 Abs 1 TStGB fordert den sexuellen Missbrauch durch den Täter, da Art 103 Abs 1 lit a TStGB nicht die Verleitung nennt, wohingegen § 206 Abs 2 StGB und § 207 Abs 2 StGB als Tathandlung die Verleitung mit einer anderen Person anführen.

Ein weiterer Unterschied zeigt sich darin, dass die §§ 206, 207 StGB nicht jede geschlechtliche Handlung erfassen. § 206 StGB stellt auf den Beischlaf oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung ab und § 207 StGB auf eine geschlechtliche Handlung, wobei darunter nur solche Handlungen zu verstehen sind, die in Bezugnahme zur unmittelbaren Geschlechtssphäre des Tatobjektes gehören, somit dem

⁴⁸⁸ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

⁴⁸⁹ Sözür, Strafgesetzbuch 29.

⁴⁹⁰ Fabrizy, StGB¹¹ § 206 Rz 1 f, § 207 Rz 2 unter Hinweis auf LSK 2000/205.

männlichen oder weiblichen Körper spezifisch eigentümliche Körperpartien des Opfers oder des Täters betreffen.⁴⁹¹

Küssen oder bloße Aufdringlichkeiten werden von den §§ 206, 207 StGB nicht umfasst.⁴⁹² Diese zuletzt genannten Tathandlungen könnten demgegenüber aber vom Wortlaut des Art 103 Abs 1 TStGB erfasst sein, sofern das Küssen eines Kindes bereits als sexuelle Handlung gewertet wird.

8.1.3.2 Art 103 Abs 1 lit a iVm Art 103 Abs 2 TStGB im Vergleich mit § 206 StGB

Art 103 Abs 1 lit a iVm Art 103 Abs 2 TStGB, der den sexuellen Missbrauch (Kinder unter 15 Jahren bzw Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, sofern diese nicht ausreichend entwickelt sind) durch Einführen des Glieds oder eines andern Gegenstands unter Strafe stellt, entspricht in Grundzügen § 206 StGB, dem schweren sexuellen Missbrauch von Unmündigen. Ein Unterschied zeigt sich jedoch in der Altersgrenze der beiden Bestimmungen. Von Art 103 Abs 1 lit a StGB werden Personen als Opfer erfasst, die unter 15 Jahren sind und Personen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs, sofern diese nicht ausreichend entwickelt sind, um die rechtliche Bedeutung der Tat oder die rechtlichen Folgen der Tat zu verstehen. Nach § 206 StGB kann Tatobjekt nur eine Person unter 14 Jahren sein.

Weder Art 103 Abs 1 lit a iVm Art 103 Abs 2 TStGB (sofern das Opfer unter 15 Jahren ist) noch § 206 Abs 1 StGB fordern hinsichtlich der Strafbarkeit nach den genannten Gesetzesstellen die Anwendung von Gewalt oder Drohung. Der Strafrahmen beträgt nach Art 103 Abs 2 TStGB zwischen acht bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe. Der Strafrahmen nach § 206 Abs 1 StGB beträgt von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe.

8.1.3.3 Art 103 Abs 1 lit b TStGB im Vergleich mit § 207b, § 201 und § 202 StGB

Nach Art 103 Abs 1 lit b TStGB muss das Opfer das 15. Lebensjahr vollendet haben und in der Lage sein, die Tat zu begreifen. Wie bereits oben ausgeführt, müssen noch List, Gewalt oder Drohung für die Anwendung des Art 103 Abs 1 lit b TStGB hinzutreten.

Diese Bestimmung ähnelt § 207b StGB, der den sexuellen Missbrauch Jugendlicher unter bestimmten Voraussetzungen unter Strafe stellt. Als Voraussetzungen werden mangelnde geistige Reife (§ 207b Abs 1 StGB) oder das Ausnützen einer Zwangslage genannt (§ 207b

⁴⁹¹ *Fabrizy*, StGB¹¹ § 206 Rz 2, OGH 13. 12. 2005, 11 Os 4/05f.

⁴⁹² OGH 11. 11. 2009, 15 Os 140/09s; siehe dazu auch: *Fabrizy*, StGB¹¹ § 206 Rz 2; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ 137 f Rz 5 ff.

Abs 2 StGB). Die Bestimmungen des § 207b Abs 1 und Abs 2 StGB sind hinsichtlich des Opfers altersmäßig beschränkt, und zwar ausschließlich auf Personen, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Art 103 Abs 1 lit b TStGB bestimmt lediglich eine Altersuntergrenze, nicht hingegen eine Altersobergrenze in Bezug auf das Opfer. Nach Art 6 Abs 1 lit b TStGB findet die Bestimmung des Art 103 Abs 1 lit b TStGB bei jenen Personen (als Opfer) Anwendung, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.⁴⁹³

Art 103 Abs 1 lit b TStGB kann auch § 207b Abs 3 StGB vergleichend gegenübergestellt werden, zumal Art 103 Abs 1 lit b StGB nur eine „andere Art der Willensbeeinflussung“ nennt. Darunter kann aber gleichwohl auch ein Entgelt fallen, das zum Entschluss des Opfers führt, die Tathandlung zuzulassen.

Ein wesentlicher Unterschied – abgesehen von der Altersgrenze – zeigt sich auch darin, dass nach Art 103 Abs 1 lit b TStGB das Hinzutreten von Gewalt, List oder Drohung gefordert wird, wohingegen § 207b StGB nicht auf diese Begehungsformen abstellt.

Art 103 Abs 1 lit b TStGB iVm Art 103 Abs 2 TStGB ist darüber hinaus auch mit den §§ 201, 202 StGB vergleichbar. Unabhängig vom Alter ist der Tatbestand des § 201 StGB erfüllt, wenn der Täter das Opfer durch Anwendung von Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben oder Freiheitsentziehung zur Vornahme des Beischlafes oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung nötigt. In Art 103 Abs 1 lit b TStGB finden sich auch die Tatmittel Gewalt und Drohung, nicht aber die Freiheitsentziehung. Stattdessen findet sich in Art 103 Abs 1 lit b TStGB das Tatbegehungsmittel „List“. In Art 103 Abs 2 TStGB wird die Tathandlung – ähnlich zu § 201 StGB – „[...] indem das Glied oder ein anderer Gegenstand in den Körper eingeführt wird [...]“⁴⁹⁴ umschrieben. Art 103 Abs 1 lit b TStGB iVm Art 103 Abs 2 TStGB weist daher zu § 201 StGB, abgesehen von den unterschiedlichen Tatbegehungsmittel, starke Ähnlichkeiten auf. Die Strafrahmen dieser Bestimmungen weichen aber erheblich voneinander ab. Nach § 201 Abs 1 StGB ist der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Nach Art 103 Abs 2 TStGB ist der Täter mit bis zu 15 Jahren Gefängnis zu bestrafen.

⁴⁹³ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 15: Jugendlicher/Kind: Eine Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

⁴⁹⁴ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

Daneben lässt sich die Bestimmung des Art 103 Abs 1 TStGB iVm Art 103 Abs 1 lit b TStGB auch mit § 202 StGB vergleichen, der im Unterschied zu § 201 StGB „nur“ eine geschlechtliche Handlung fordert. Art 103 Abs 1 TStGB iVm Art 103 Abs 1 lit b TStGB fordert ähnlich zu § 202 StGB eine „sexuelle Handlung“.⁴⁹⁵ Nach Art 103 Abs 1 lit b TStGB bedarf es entweder der Anwendung von Gewalt, Drohung oder List. Als Tatbegehungsmittel kommen bei § 202 StGB die Gewalt und die gefährliche Drohung in Betracht. Auch bei diesen im Vergleich stehenden Bestimmungen zeigen sich lediglich Unterschiede in den Tatbegehungsmitteln und im Strafrahmen. Der türkische Gesetzgeber verlangt eine „Drohung“ während § 202 StGB eine „gefährlichen Drohung“ nennt.⁴⁹⁶ Die Strafrahmen der beiden Bestimmungen unterscheiden sich deutlich. § 202 Abs 1 StGB sieht eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vor. Art 103 Abs 1 TStGB iVm Art 103 Abs 1 lit b TStGB sieht eine Freiheitsstrafe bis zu acht Jahren vor.⁴⁹⁷

8.1.3.4 Art 103 Abs 3 TStGB im Vergleich mit § 212 StGB

Die Qualifikationstatbestände des Art 103 Abs 3 TStGB, wie beispielsweise die Begehung durch den Täter, der eine Überwacher- oder Beschützerfunktion inne hat, oder mit dem Opfer zweiten oder dritten Grades blutsverwandt ist, oder von Personen, die medizinische Unterstützung anbieten, werden in ähnlicher Weise in § 212 StGB geregelt.

Art 103 Abs 3 TStGB umschreibt lediglich die „Funktion“, die der Täter haben muss, in detaillierter Weise, sodass der Anwendungsradius dieser Bestimmung womöglich eingeschränkt wird. Art 103 Abs 3 TStGB nennt zwar „Lehrer“ als Täter, jedoch ist fraglich ob hierunter auch ein beispielsweise Klavierlehrer fällt, bei dem das Opfer in seiner Freizeit Unterricht nimmt oder ob nur Lehrer an Bildungseinrichtungen erfasst werden.

Daneben ist die gemäß Art 103 Abs 3 TStGB als Täter in Betracht kommende Verwandtschaft weiter gefasst als in § 212 StGB. Diesbezüglich ist auf § 211 StGB zu verweisen, der den Beischlaf mit einem nahen Verwandten unter Strafe stellt. Von § 211 StGB wird aber eben nur der Beischlaf erfasst und nicht auch andere geschlechtliche Handlungen.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

⁴⁹⁶ Zum Unterschied zwischen der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben und der gefährlichen Drohung siehe *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² (2013) § 74 Rz 22 ff; *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 202 Rz 7.

⁴⁹⁷ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

⁴⁹⁸ *Fabrizy*, StGB¹¹ § 211 Rz 1, § 206 Rz 11; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ 160 Rz 1 f.

Von Art 103 Abs 3 TStGB werden aber im Gegensatz zu § 212 Abs 2 Z 2 StGB nicht auch Angestellte von Erziehungsanstalten erfasst. Sofern der Täter beispielsweise Portier oder Koch in einer Erziehungsanstalt ist, wird dieser nicht von Art 103 Abs 3 TStGB sondern von Art 103 Abs 1 TStGB erfasst und unterliegt somit einem niedrigeren Strafrahmen, was aber wiederum im Hinblick auf die Ausnützung seiner Stellung wohl bedenklich erscheint.

Ein weiterer Unterschied zeigt sich darin, dass Art 103 Abs 3 TStGB auch die Begehung mehrerer unter strengere Strafe stellt. Im österreichischen Strafrecht wird auf die Mittäterschaft abgestellt, sodass es keiner expliziten Nennung in den einzelnen Straftatbeständen bedarf, damit ein Täter auch zur Verantwortung gezogen werden kann. Jeder Täter, unabhängig davon, ob er alleine oder gemeinsam mit anderen handelt, ist nach Maßgabe seines Unrechts und seiner Schuld zu bestrafen.⁴⁹⁹

8.1.3.5 Art 103 Abs 4 TStGB im Vergleich mit §§ 201, 202 StGB

Sofern das Opfer eine Person gemäß § 103 Abs 1 lit a TStGB ist und der sexuelle Missbrauch unter Anwendung von Gewalt oder Drohung begangen wird, wird die Strafe des Art 103 Abs 1 TStGB gemäß Art 103 Abs 4 TStGB um die Hälfte erhöht.

Nach österreichischem Recht führt der sexuelle Missbrauch eines Unmündigen (sofern die Tathandlung dem Tatbestand des § 201 StGB oder des § 202 StGB entspricht) unter Anwendung von Gewalt oder Drohung zu einer zusätzlichen Anwendung des § 201 Abs 1 StGB oder des § 202 Abs 1 StGB.⁵⁰⁰ Daneben normiert auch § 39a StGB generell eine Strafschärfung bei Begehung einer vorsätzlichen Handlung als volljähriger Täter gegen eine unmündige Person unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung. Durch § 39a Abs 1 StGB werden die Strafdrohungen bei allen Delikten, die unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung von einem volljährigen Täter gegenüber einer unmündigen Person begangen werden, erhöht.⁵⁰¹ So eine Bestimmung fehlt dem TStGB.

8.1.3.6 Art 103 Abs 5 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 StGB

Art 103 Abs 5 TStGB normiert, dass die Strafbarkeit nach dem entsprechenden Körperverletzungsdelikt hinzutritt, sofern der Einsatz von Gewalt die schweren Folgen einer

⁴⁹⁹ *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 235 f Rz 22.

⁵⁰⁰ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 206 Rz 32; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 201 Rz 11; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ 140 Rz 16, 143 Rz 13; OGH 7. 5. 2002, 14 Os 40/02 ÖJZ 2002/175.

⁵⁰¹ *Fabrizy*, StGB¹¹ § 39a Rz 1.

vorsätzlichen Körperverletzung herbeiführt.⁵⁰² Nach österreichischem Recht verwirklicht der Täter, sofern die Tat eine schwere Körperverletzung nach sich zieht, den Qualifikationstatbestand des § 206 Abs 3 StGB bzw des § 207 Abs 3 StGB.⁵⁰³

8.1.3.7 Art 103 Abs 6 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 StGB

Art 103 Abs 6 TStGB hält als Folge der Tat die psychischen Beeinträchtigungen des Opfers fest. Die Strafdrohung ist lebenslange Freiheitsstrafe.

§ 206 Abs 3 StGB und § 207 Abs 3 StGB erfassen auch die psychische Beeinträchtigung des Opfers infolge der Tat. Nach herrschender Ansicht erfüllen psychische Beeinträchtigungen bzw Gesundheitsschädigungen den Qualifikationstatbestand des § 206 Abs 3 StGB bzw des § 207 Abs 3 StGB und führen folglich zu einer höheren Strafdrohung.⁵⁰⁴

Die Strafdrohungen bei § 206 Abs 3 StGB, § 207 Abs 3 StGB und Art 103 Abs 6 TStGB unterscheiden sich massiv. Gemäß § 206 Abs 3 StGB beträgt das Strafmaß bis zu fünfzehn Jahre Haft, nach § 207 Abs 3 StGB bis zu zehn Jahre Haft und nach Art 103 Abs 6 TStGB lebenslange Freiheitsstrafe.

8.1.3.8 Art 103 Abs 7 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 StGB

Die Todesfolge des Art 103 Abs 7 TStGB wird im StGB von den §§ 206, 207 StGB erfasst.

§ 206 StGB sieht bei schwerem sexuellen Missbrauch von Unmündigen mit Todesfolge eine Freiheitsstrafe von zehn bis zwanzig Jahre oder die lebenslange Freiheitsstrafe vor. § 207 StGB normiert bei sexuellem Missbrauch von Unmündigen mit Todesfolge eine Freiheitsstrafe von fünf bis fünfzehn Jahre. Art 103 Abs 7 TStGB sieht die lebenslange Freiheitsstrafe vor.

⁵⁰² *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 84.

⁵⁰³ Bei Idealkonkurrenz der Tatbestände des § 201 Abs 1 und des § 206 Abs 1 ist ein und dieselbe Tatfolge, die sowohl die Qualifikation des § 201 Abs 2 erster Fall als auch jene des § 206 Abs 3 erster Fall erfüllt, dem Täter nicht doppelt anzulasten; *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 30; OGH 13. 6. 2006, 14 Os 25/06t JBl 2007, 335 (336).

⁵⁰⁴ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 206 Rz 15.

8.1.4 Abschließende Bemerkungen

Die Bestimmungen des TStGB sind jenen des StGB sehr ähnlich. Sie regeln die unterschiedlichsten Konstellationen des sexuellen Missbrauchs von Kindern. Fast alle vom StGB erfassten Varianten werden auch von Art 103 TStGB geregelt. Auffallend ist, dass es im TStGB keine Bestimmungen gibt, die auch die Verleitung unter Strafe stellen. Solche Konstellationen werden weder von Art 103 TStGB noch von einem anderen Artikel im TStGB erfasst.

Ein weiterer Unterschied zeigt sich in der Strafdrohung. Der türkische Gesetzgeber ordnet weitaus höhere Strafen an, als der österreichische. So beispielsweise in Art 103 Abs 7 TStGB. Sofern das Opfer in Folge der Tat stirbt, sieht Art 103 Abs 7 TStGB die lebenslange Freiheitsstrafe vor, während § 206 und § 207 StGB eine Freiheitsstrafe von zehn bis zwanzig Jahren oder lebenslanger Freiheitsstrafe normiert.

Ein weiterer Unterschied zeigt sich bei den Altersgrenzen. Nach Art 103 Abs 1 lit a TStGB kommen sowohl Personen als Opfer in Betracht, die das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben als auch Personen, die das 15. Lebensjahr bereits vollendet haben, nicht jedoch das 18. Lebensjahr. Demgegenüber werden von §§ 206 und 207 StGB nur jene Personen erfasst, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Ein wesentlicher Unterschied zeigt sich im Hinblick auf Art 103 Abs 1 lit b TStGB. Von dieser Bestimmung werden nur jene Fallkonstellationen erfasst, bei denen der Täter bei einem Kind, dass das 15. Lebensjahr bereits vollendet hat, Gewalt, Drohung, List oder eine andere Weise der Willensbeeinflussung anwendet. Fehlt eine dieser Tatbegehnungsformen, ist der Täter möglicherweise straffrei (zur Anwendung könnte aber Art 104 TStGB kommen). Diese Regelung könnte ihre Ursache in den Traditionen der Eheschließung haben. Nicht selten werden Kinder bereits im jungen Alter zwangsverheiratet. Würde man daher auch ein sexuelles Verhalten bei Kindern über 15 Jahren unter Strafe stellen, wäre eine Eheschließung in diesem Alter wohl problematisch, zumal auch in der Türkei die geschlechtliche Gemeinschaft Teil der Ehe ist.⁵⁰⁵

Ebenso auffallend ist, dass Art 103 TStGB auf ein „sexuelles Verhalten“ abstellt ohne die Tathandlung näher zu konkretisieren. Weder das Gesetz noch die übrigen Materialien liefern einen Anhaltspunkt, wie weit diese Begriffe zu verstehen sind. Dementsprechend kann nicht

⁵⁰⁵ *Toprak, Das schwache Geschlecht-die türkischen Männer (2005) 188 ff.*

abschließend beantwortet werden, welche Handlung schlussendlich eine strafbare Handlung iSd Art 103 TStGB darstellt.

Dennoch haben die Tatbestände im TStGB, bis auf die eben genannten Abweichungen, im Wesentlichen den gleichen Regelungsinhalt wie im StGB.

8.1.5 Geschlechtsverkehr mit Unmündigen - Art 104 TStGB

Madde 104:

„(1) *Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yila kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
 (2) *(İptal fikra: Anayasa Mah. 2005/103, 2005/89 K. ve 23.11.2005 tarihli iptal kararı ile).*“⁵⁰⁶

Artikel 104 TStGB:

„(1) *Wer ohne Gewalt, Drohung und List mit einem Kind, welches das 15. Lebensjahr vollendet hat, Geschlechtsverkehr hat, wird auf Antrag mit sechs Monaten bis zu zwei Jahren Gefängnis bestraft.*
 (2) *Abgeschafft durch Urteil des Verfassungsgerichts vom 23.11.2005, AZ=E. 2005/103; K. 2005/89).*“⁵⁰⁷

Art 104 TStGB stellt den Geschlechtsverkehr mit einer nicht volljährigen Person unter Strafe.⁵⁰⁸ Art 104 Abs 1 TStGB ist erfüllt, wenn der Beischlaf mit einem Jugendlichen, der das 15. Lebensjahr vollendet hat, vollzogen wird. Unter diese Bestimmung fällt daher der einvernehmliche sexuelle Verkehr mit Personen zwischen 15 bis 18 Jahren.⁵⁰⁹ Der Strafrahmen des Art 104 Abs 1 TStGB beträgt sechs Monate bis zwei Jahre Freiheitsstrafe. Diese Bestimmung findet nur dann Anwendung, wenn der Beischlaf ohne Gewalt, Drohung und List vollzogen wird.⁵¹⁰ Die Verfolgung des Täters erfolgt über Antrag des Opfers.⁵¹¹ Falls

⁵⁰⁶ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 84.

⁵⁰⁷ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 84.

⁵⁰⁸ *Sözür*, Strafgesetzbuch 28.

⁵⁰⁹ *Ünver*, Das türkische Strafrecht 334.

⁵¹⁰ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 84.

⁵¹¹ *Sözür*, Strafgesetzbuch 30.

die geschädigte Person volljährig ist, ist der Tatbestand des Art 104 Abs 1 TStGB nicht erfüllt.⁵¹²

Art 104 Abs 2 TStGB normierte, dass bei mehr als fünf Jahren Altersunterschied zwischen Täter und Opfer, die Strafe verdoppelt wird. Bei diesem Artikel ist absichtlich die Vergangenheitsform gewählt, da der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung wegen des Verstoßes gegen den Gleichheitssatz für verfassungswidrig erklärt hat.⁵¹³

8.1.6 Rechtsvergleichende Bemerkungen

8.1.3.1 Art 104 Abs 1 TStGB im Vergleich mit §§ 206, 207 und 208 StGB

Im österreichischen Recht ist der Geschlechtsverkehr mit Mündigen in der Regel straflos. Eine diesbezüglich abweichende Regelung enthält § 207b StGB, der den sexuellen Missbrauch von Jugendlichen regelt.

Das StGB hat im Hinblick auf den Geschlechtsverkehr mit Mündigen eine gelungene Regelung getroffen, die gerade der Entwicklung und der Neugierde von Jugendlichen in einem gewissen Alter Rechnung trägt. So enthalten § 206 StGB, § 207 StGB und § 208 StGB Ausnahmeregelungen, die den Ausschluss der Strafbarkeit bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen vorsehen.⁵¹⁴

Voraussetzung für die Straflosigkeit nach den eben genannten Bestimmungen ist, dass eine geringe Altersdifferenz zwischen Täter und Opfer besteht. § 206 Abs 4 StGB normiert, dass der Täter dann nicht zu bestrafen ist, wenn der Altersunterschied zwischen der unmündigen Person und dem Täter nicht mehr als drei Jahre beträgt. Weiters verlangt § 206 Abs 4 StGB, dass die geschlechtliche Handlung nicht in Form der Penetration mit einem Gegenstand erfolgt und die Tat weder eine schwere Körperverletzung noch den Tod zur Folge hat. Das Opfer muss zumindest das 13. Lebensjahr vollendet haben.

⁵¹² Ünver, Das türkische Strafrecht 334.

⁵¹³ Entscheidung des Verfassungsgerichts, Esas Sayısı: 2005/103, Karar Sayısı: 2005/89, veröffentlicht in RG Nr. 26091 vom 25.2.2006, zitiert nach: Sözüer, Strafgesetzbuch 30.

⁵¹⁴ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 206 Rz 16; Fabrizy, StGB¹¹ § 206 Rz 9, § 207 Rz 8, § 208 Rz 9; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ 139 Rz 14, 143 Rz 10, 158 Rz 9.

Ähnlich dazu verlangt § 207 Abs 4 StGB und § 208 Abs 2 StGB zur Straflosigkeit einen Altersunterschied zwischen Opfer und Täter von nicht mehr als vier Jahren, wobei das Opfer zumindest das zwölfe Lebensjahr vollendet haben muss.

Im TStGB gibt es keine Regelung, die den Geschlechtsverkehr von Jugendlichen bei geringem Altersunterschied für straflos erklärt. Jugendliche sind somit bei einvernehmlichem Geschlechtsverkehr, sofern ein Antrag auf Strafverfolgung gestellt wird, immer strafbar. Zu Recht hat *Sözüer* diese Regelung im TStGB stark kritisiert.⁵¹⁵

Diese Regelung hat meines Erachtens einen ambivalenten Charakter. Einerseits ist der Täter nur auf Antrag zu verfolgen, was seine Ursache in der frühen Eheschließung haben kann. In aufrechter Ehe ist es wohl kaum denkbar, dass eine Minderjährige ihren Ehemann anzeigt, sodass in solchen Fällen diese Bestimmung selten zur Anwendung gelangen wird. Andererseits ist diese Bestimmung geeignet, Jugendliche generell von sexuellen Aktivitäten in diesem Alter abzuhalten – was wiederrum ihre Grundlage in der Aufrechterhaltung der Ehre der Frau (im Hinblick auf die Jungfräulichkeit bis zum Eingehen der Ehe⁵¹⁶) haben kann und auch davor schützen soll.

8.1.7 Sexuelle Belästigung - Art 105 TStGB

Madde 105 TCK:

„(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayetü üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlı para cezasına hükmolunur.

(2) Bu fiiller; hiyerarşî, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fikraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.“⁵¹⁷

⁵¹⁵ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 30.

⁵¹⁶ Strasser/Markon, Kulturelles Unbehagen, in Strasser/Holzleithner (Hrsg.), Multikulturalismus queer gelesen/Zwangsheirat und gleichgeschlechtliche Ehe in pluralen Gesellschaften (2010) 71 (83 f).

⁵¹⁷ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 84 f.

Artikel 105 TStGB:

„(1) Wer einen anderen in sexueller Absicht belästigt, wird auf Antrag des Opfers mit drei Monaten bis zu zwei Jahren Gefängnis oder Geldstrafe bestraft.

(2) Werden diese Taten unter Missbrauch des Einflusses begangen, der aus einem hierarchischen Dienst-, Erziehungs- oder Lehrverhältnis oder aus innerfamiliären Beziehungen herrührt oder unter Ausnutzung der Erleichterungen, die ein gemeinsamer Arbeitsplatz bietet, so wird die nach dem obigen Absatz zu verhängende Strafe um die Hälfte erhöht. Ist das Opfer wegen dieser Tat gezwungen, seinen Arbeitsplatz aufzugeben oder die Schule oder Familie zu verlassen, so darf die zu verhängende Strafe nicht unter einem Jahr Gefängnis liegen.“⁵¹⁸

Die letzte Bestimmung im Katalog dieser Straftaten ist Art 105 TStGB, die „sexuelle Belästigung“.⁵¹⁹ Art 105 Abs 1 TStGB stellt die sexuelle Belästigung unter Strafe und sieht diesbezüglich eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vor.⁵²⁰ Auffallend an der Regelung ist, dass der Gesetzgeber eine sexuelle Absicht des Täters fordert. Dieses Tatbestandsmerkmal ist wohl schwer objektivierbar bzw nachweisbar, dass der Täter mit sexueller Absicht gehandelt hat. Fraglich ist weiters, was der Gesetzgeber mit „belästigen“ meint. Er normiert diesbezüglich keine objektiven Kriterien, die eine „Belästigung“ konkretisieren würden. Hier zeigt sich deutlich, dass der Gesetzgeber eine Regelung geschaffen hat, die nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz entspricht, zumal unter „belästigen“ jedes Verhalten subsumiert werden könnte, dass für einen Menschen als unangenehm eingestuft wird. Ob der Gesetzgeber dies mit der Regelung erreichen wollte, wage ich zu bezweifeln, da ansonsten das Strafrecht auch dort greifen würde, wo es – dem Zweck nach – nicht erforderlich wäre.

Die sexuelle Belästigung kann, anders als bei den vorangegangenen Bestimmungen, durch ein Verhalten ohne körperlichen Kontakt zum Opfer begangen werden.⁵²¹ Erschwerend wird nach Art 105 Abs 2 TStGB gewertet, wenn die Tat durch Missbrauch der Einflussnahmemöglichkeit in einem Hierarchie-, Ausbildungs- oder Familienverhältnis, oder

⁵¹⁸ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 84 f.

⁵¹⁹ Sözür, Strafgesetzbuch 30.

⁵²⁰ Sözür, Strafgesetzbuch 30.

⁵²¹ Sözür, Strafgesetzbuch 30.

durch Ausnutzen des erleichterten Umgangs am gleichen Arbeitsplatz begangen wird.⁵²² Sofern das Opfer auf Grund der Handlung den Arbeitsplatz aufgeben oder die Schule oder seine Familie verlassen muss, beträgt die Strafe nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe. Eines Strafantrages bedarf es zur Verfolgung dieser Qualifikationstatbestände nicht.⁵²³ Eine Abgrenzung zwischen sexueller Belästigung und einem sexuellen Verhalten iSd Art 102 und Art 103 TStGB liefert das Gesetz nicht. Ebenso nicht die zu diesen Bestimmungen vorhandenen Materialien, sodass eine klare Abgrenzung dieser Tathandlungen nicht möglich ist.

8.1.8 Rechtsvergleichende Bemerkungen

8.1.3.2 Art 105 Abs 1 TStGB im Vergleich mit § 218 StGB

Art 105 Abs 1 TStGB ähnelt § 218 Abs 1 Z 2 StGB. Beide Bestimmungen stellen darauf ab, dass die Tathandlung nicht in einem körperlichen Kontakt zwischen Täter und Opfer bestehen muss. Zwar stellt § 218 StGB in Abs 1 Z 1 auf Handlungen direkt am Opfer ab, differenziert aber in Z 2, dass auch Handlungen vor dem Opfer, somit ohne körperlichen Kontakt, von der Bestimmung des § 218 Abs 1 StGB erfasst werden. Darunter fallen Handlungen wie beispielsweise das intensive Berühren des eigenen Geschlechtsteils oder der Geschlechtsverkehr mit einer anderen Person.⁵²⁴ Für die Erfüllung des gesetzlichen Tatbildes nach § 218 Abs 1 Z 2 StGB muss zwingend hinzutreten, dass die Handlung geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen.⁵²⁵

§ 218 Abs 2 StGB stellt bei der Begehung der Tat auf die Öffentlichkeit ab. Die geschlechtliche Handlung muss öffentlich begangen werden und nach § 218 Abs 1 Z 2 StGB geeignet sein, berechtigtes Ärgernis hervorzurufen.⁵²⁶ Demgegenüber verlangt Art 105 Abs 1 TStGB weder die Begehung der Tat in der Öffentlichkeit noch die Erregung eines öffentlichen Ärgernisses.

⁵²² *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 85.

⁵²³ *Artuk/Gökçen/Yenidünay*, Ceza Hukuku Genel Hükümler I (Strafrecht Allgemeiner Teil) (2006) 66-70 Anm 50, zitiert nach: *Sözüer*, Strafgesetzbuch 30; *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 85.

⁵²⁴ *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ 176 Rz 6; OGH 20. 1. 2011, 11 Os 172/10v; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 218 Rz 2.

⁵²⁵ Siehe dazu § 218 StGB; *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 218 Rz 14 f; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 218 Rz 6; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ 178 Rz 14 f.

⁵²⁶ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 218 Rz 18; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 218 Rz 5 f; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ 178 Rz 14 f.

Ein weiterer Unterschied besteht im Strafrahmen der beiden Bestimmungen. Während Art 105 Abs 1 TStGB einen Strafrahmen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vorsieht (im Fall das Abs 2 nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe), beträgt der Strafrahmen des § 218 Abs 1 StGB bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe.

8.1.3.3 Art 105 Abs 2 TStGB im Vergleich mit § 212 StGB

Art 105 Abs 2 TStGB ist auch mit § 212 Abs 2 StGB vergleichbar. § 212 Abs 2 StGB stellt ähnlich zu Art 105 Abs 2 TStGB die Vornahme einer geschlechtlichen Handlung unter Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses unter Strafe. § 212 Abs 2 StGB enthält wie Art 105 Abs 2 TStGB keine Altersbegrenzung des Opfers.

Im Hinblick auf die in Art 105 Abs 2 TStGB angeführten Eigenschaften des Täters lässt sich festhalten, dass diese Definitionen in mancher Hinsicht enger und in mancher Hinsicht weiter sind als in § 212 StGB. So kann unter „innerfamiliäre Beziehung“ jedes Verwandtschaftsverhältnis fallen, zumal das TStGB die „Familie“ nicht definiert. Auch erfasst Art 105 Abs 2 TStGB Personen mit einem gemeinsamen Arbeitsplatz. Dies ist den Bestimmungen im StGB fremd. Hingegen werden von dieser Bestimmung – im Gegensatz zu § 212 StGB – nicht auch Ärzte und sonstige Angehörige eines Krankenpflege- oder Gesundheitsberufs erfasst.

8.1.9 Zusammenfassung

Der angestellte Vergleich der obigen Bestimmungen zeigt zum einen, dass sich die Regelungen in vielen Bereichen ähnlich sind, zum anderen aber auch unterschiedlich ausgestaltet sind.

Eine der gravierendsten Unterscheidungen zeigt sich darin, dass das TStGB keine Ausnahmeregelungen enthält, sofern bei Täter und Opfer nur ein geringer Altersunterschied besteht. Nach türkischem Recht ist der Täter – sofern er strafmündig ist – immer strafbar, wenn das Opfer ein Kind iSd Art 103 Abs 1 TStGB ist.

Auch die Tathandlung des Verleitens einer Person zur Vornahme einer geschlechtlichen Handlung mit einer anderen Person, ist dem TStGB völlig fremd und findet sich in keinem Straftatbestand. Somit erfüllen solche Handlungen nie einen Tatbestand der Art 102 ff TStGB.

Problematisch erscheint mir auch, dass der türkische Gesetzgeber in Art 103 Abs 3 TStGB eine so genaue Umschreibung der Tätereigenschaft vornimmt. Wie bereits oben festgehalten, würden bestimmte Täter nicht den Qualifikationstatbestand des Abs 3 erfüllen, sofern sie nicht eine Funktion iS dieser Bestimmung innehaben, wie beispielsweise Angestellte in Pflegeheimen. Diese Berufsgruppe findet in Abs 3 keine Erwähnung, sodass diese Personen lediglich den Grundtatbestand erfüllen und folglich nur nach dieser Bestimmung bestraft werden könnten.

Ebenso bedenklich ist die Regelung in Art 104 Abs 1 TStGB, die für die Strafverfolgung einen Antrag des Opfers voraussetzt. Sofern der Täter ohne Anwendung von Gewalt, Drohung oder List mit einer Person, die das 15. Lebensjahr vollendet hat, Geschlechtsverkehr hat, ist der Täter nur über Antrag des Opfers zu bestrafen. Fraglich ist, wie viele Opfer in derartigen Fällen tatsächlich einen Strafverfolgungsantrag stellen – dies nicht zuletzt unter Berücksichtigung des besonders ausgeprägten Ehrverständnisses in der Türkei.

Straflos müssten auch solche Fälle bleiben, bei denen der Täter eine Zwangslage des Opfers ausnützt. Hierbei handelt es sich nicht zwangsläufig um die Anwendung von List oder um eine andere Art der Willensbeeinflussung iSd Art 103 Abs 1 lit b TStGB. Ist das Opfer daher über 15 Jahre und nützt der Täter eine bestehende Zwangslage des Opfers aus, könnten solche Fälle nicht unter den Tatbestand des Art 103 TStGB subsumiert werden. In Frage käme lediglich Art 104 Abs 1 TStGB – wobei auch hier auf die Problematik mit der Strafverfolgung (nur über Antrag des Opfers) verwiesen wird.

Generell zeigt die Terminologie der Sexualstraftatbestände, dass das TStGB rasch erarbeitet wurde. Ansonsten würden sich wohl einheitlichere Definitionen bzw konkretere Bestimmungen darin finden. Beispielsweise definiert der türkische Gesetzgeber die Autoritätsverhältnisse in Art 103 Abs 3 TStGB und Art 105 Abs 2 TStGB völlig unterschiedlich und uneinheitlich. Während er in Art 103 Abs 3 TStGB das bestehende Verwandtschaftsverhältnis genau umschreibt, nennt er in Art 105 Abs 2 TStGB nur das Bestehen innerfamiliärer Beziehungen. Ob der Gesetzgeber diese Unterscheidung absichtlich gemacht hat oder dies auf die übereilte Ausarbeitung des TStGB zurückzuführen ist, bleibt aber offen.

Ein weiterer markanter Unterschied zu den Bestimmungen im StGB zeigt sich anhand der genauen Tatumschreibung in Art 103 Abs 2 TStGB. Das Gesetz nennt als Tathandlung das Einführen des Gliedes oder eines Gegenstandes. Durch diese präzise Umschreibung der

Tathandlung fallen Handlungen wie beispielsweise das Einführen von Fingern oder der Faust in den Körper des Opfers nicht unter diesen Qualifikationstatbestand.

Straftaten nach § 213 StGB sind nach türkischem Recht straflos, da das TStGB keine diesbezügliche Bestimmung enthält. Dieser Umstand kann seine Ursache ebenfalls in den Traditionen der Verehelichung von Kindern haben. Oftmals werden Kinder bereits im jungen Alter einem Mann als Frau versprochen. Das bedeutet folglich auch, dass nach Eingehen der Ehe auch die geschlechtliche Gemeinschaft vollzogen wird. Derartige Fälle sind nach türkischem Recht straflos.

Auch findet sich im TStGB keine mit § 214 StGB vergleichbare Bestimmung, sodass nach türkischem Recht auch die entgeltliche Vermittlung von Sexualkontakte mit Minderjährigen straffrei ist. Die Straffreiheit solcher Handlungen könnte – wie bereits oben erwähnt – unter anderem ihre Ursache in dem Eingehen von Zwangsehen haben. Gerade in ländlichen Bereichen der Türkei ist eine Zwangsehe keine Seltenheit, die auf einer Jahrzehnte langen Tradition beruht.⁵²⁷ Würden solche Handlungen eine Straftat darstellen, würde der Gesetzgeber mit dieser gelebten Tradition brechen. Diesbezüglich stellt sich natürlich die Frage, ob der türkische Gesetzgeber absichtlich auf derartige Tatbestände verzichtet hat, oder das Fehlen solcher Straftatbestände auf die rasche Ausarbeitung des TStGB zurückzuführen ist.

Es zeigt sich, dass es sohin einige Fallkonstellationen gibt, die nach türkischem Recht – im Gegensatz zum österreichischen Strafrecht – keine Straftaten darstellen. All jene Handlungen sollten jedoch, angesichts der Schwere des Eingriffs in die sexuelle Integrität einer Person gleichermaßen von den Bestimmungen des TStGB erfasst werden, damit dem Schutzzweck dieser Bestimmungen bestmöglich entsprochen werden kann.

⁵²⁷ *Toprak, Das schwache Geschlecht* 188 ff.

9 ART 102 TSTGB IM VERGLEICH MIT § 201 STGB

In diesem Teil der Arbeit wird untersucht, ob es im TStGB einen Tatbestand (durch Kombination der Qualifikationshandlungen des Art 102 TStGB) gibt, der der in § 201 Abs 1 StGB geregelten Vergewaltigung entspricht. In Betracht kommen hierfür der Grundtatbestand des Art 102 Abs 1 TStGB, der Aufschluss über die Tathandlung gibt, Art 102 Abs 2 TStGB und Art 102 Abs 4 TStGB, die in Kombination, zumindest auf den ersten Blick, die Vergewaltigung im Sinne des § 201 Abs 1 StGB regeln.

Kombiniert man das Grunddelikt und zwar Art 102 Abs 1 TStGB mit der Qualifikation des Abs 2 und fügt man noch die Handlung des Abs 4 hinzu lautet der Tatbestand:

Art 102 TStGB:

- „(1) *Wer die körperliche Integrität eines anderen durch sexuelle Handlungen verletzt, wird auf Antrag des Opfers mit zwei bis zu sieben Jahren Gefängnis bestraft.*
- (2) *Wird die Tat durch Einführen des Gliedes oder eines anderen Gegenstands in den Körper des Opfers begangen, wird eine Strafe von sieben bis zu zwölf Jahren Gefängnis verhängt. Wird diese Tat gegen den Ehegatten begangen, hängt die Verfolgung der Tat von einem Antrag des Opfers ab.*
- (4) *Wird bei der Begehung der Tat in einem Maße Gewalt angewendet, das über das hinausgeht, was zur Überwindung des Widerstands des Opfers erforderlich ist, so erfolgt außerdem eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung.*“⁵²⁸

§ 201 Abs 1 StGB lautet:

“Wer eine Person mit Gewalt, durch Entziehung der persönlichen Freiheit oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89) zur Vornahme oder Dul dung des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung nötigt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu bestrafen.“

Vergleicht man diese Bestimmungen nur flüchtig, zeigen sich gewisse Ähnlichkeiten. Ob diese Ähnlichkeiten aber auch bei genauerer Betrachtung bestehen, soll in den folgenden

⁵²⁸ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82 f.

Kapiteln durch eine Gegenüberstellung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art 102 TStGB mit jenen des § 201 StGB gezeigt werden.⁵²⁹

Um nicht den Rahmen der Arbeit zu sprengen, werden in den folgenden Kapiteln nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 201 StGB jenen des Art 102 TStGB gegenübergestellt, sondern nur jene Merkmale, die sich in ähnlicher Weise in Art 102 TStGB wiederfinden.

9.1 Das geschützte Rechtsgut des Art 102 Abs 1 TStGB

Zuerst stellt sich die Frage, was durch Art 102 Abs 1 TStGB geschützt wird. Um etwas über das durch Art 102 Abs 1 TStGB geschützte Rechtsgut zu erfahren, stellt die Formulierung „Verletzen der körperlichen Integrität durch sexuelle Handlungen“⁵³⁰ den Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen dar.

Was genau der türkische Gesetzgeber unter „Verletzen der körperlichen Integrität durch sexuelle Handlungen“ versteht, lässt sich dem Gesetz und den vorhandenen Materialien nicht entnehmen.

Sözüer führt zu Art 102 Abs 1 TStGB aus, dass Art 102 Abs 1 TStGB dann erfüllt ist, wenn ein sexuelles Verhalten gesetzt wird, dass nicht vom Einverständnis des Opfers gedeckt ist, also gegen den Willen des Opfers erfolgt.⁵³¹ Nach Ansicht *Sözüers* ist das Schutzgut des Art 102 Abs 1 TStGB die Willensfreiheit des Opfers im Zusammenhang mit der Sexualität. Nur wenn ein sexuelles Verhalten nicht dem Willen des Opfers entspricht, ist der Tatbestand des Art 102 Abs 1 TStGB erfüllt.⁵³² Die Bestimmung setzt somit keine Körperverletzung voraus, sondern verlangt ein sexuelles Verhalten des Täters, das nicht vom Willen des Opfers getragen ist. Das „Verletzen“ am Körper ist nach Ansicht *Sözüers* nicht erforderlich.

⁵²⁹ Anmerken möchte ich, dass Art 102 Abs 1 TStGB inhaltlich eher mit § 202 StGB vergleichbar wäre. Da der Vergleich aber darauf abzielt, zu prüfen, ob es im TStGB einen § 201 StGB ähnlichen Tatbestand gibt und Art 102 Abs 1 TStGB den Grundtatbestand darstellt, wird der Vergleich zwischen Art 102 Abs 1 TStGB und § 201 StGB angestellt.

⁵³⁰ *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

⁵³¹ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 28.

⁵³² *Sözüer*, Strafgesetzbuch 28.

Da mir hinsichtlich dieser Begrifflichkeiten sonst keine Erläuterungen zur Verfügung standen, wird diesem Vergleich die obige Ansicht *Söziuers* bezüglich der Tathandlung zu Grunde gelegt.

9.2 Das geschützte Rechtsgut des § 201 Abs 1 StGB

Da die Vergewaltigung nach § 201 StGB ein Nötigungsdelikt ist,⁵³³ leitet sich der Unrechtsgehalt dieses Delikts aus der Verletzung oder Gefährdung der Willensfreiheit ab. Die sexuelle Handlung und die Intensität des Eingriffs bestimmen schlussendlich „nur“ über die Höhe der Strafe.⁵³⁴

§ 201 Abs 1 StGB ist ein Erfolgsdelikt. Der Erfolg besteht in einer Willensbeugung bzw in dem Brechen des Willens des Opfers, was zur Vornahme bzw Duldung des Beischlafs oder einer diesem gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung führt.⁵³⁵

§ 201 StGB ist als „Delikt mit bloß teilbarer Ausführungshandlung“ konzipiert, weshalb es diese Konstruktion erlaubt, die Bedeutung des Unrechtsgehalts der gefährlichen Aggression in den Vordergrund zu stellen und die sexuelle Komponente der Vergewaltigung in den Hintergrund treten zu lassen.⁵³⁶ Die mit der Nötigung beabsichtigte sexuelle Handlung weist keinen eigenständigen Unrechtsgehalt auf, sondern erschöpft sich in der Willensbeugung bzw -ausschaltung,⁵³⁷ da die Willensbildungs- und -betätigungs freiheit in Bezug auf die eigene Sexualität das Schutzbereich des § 201 StGB ist.

Die Verletzung der Willensbildungs- und -betätigungs freiheit bilden den Unrechtskern dieses Delikts, wohingegen die Verletzung der sexuellen Integrität an sich lediglich der Grund für die systematische Einordnung in den zehnten Abschnitt des Besonderen Teils ist.⁵³⁸ Das Unrecht der Tathandlung, also der sexuelle Kontakt zum Opfer in Form des Beischlafs bzw einer diesem gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung, erschöpft sich im Unrecht der

⁵³³ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 5; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ 113 Rz 2 f; Schmoller, Unzureichendes oder überzogenes Strafrecht, JRP 2001, 64 (64); Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 1, Rz 4.

⁵³⁴ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 5 f; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ 113 Rz 2; Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 4.

⁵³⁵ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 4; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ 118 Rz 16; Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 4.

⁵³⁶ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 4.

⁵³⁷ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 4.

⁵³⁸ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 5; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ 113 Rz 2; Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 4.

Willensbeugung bzw der Willensausschaltung. Dennoch muss der Täter zur Vollendung des § 201 StGB zumindest mit der Vornahme der sexuellen Handlung oder das Opfer mit der Duldung der sexuellen Handlung begonnen haben.⁵³⁹

9.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zu den geschützten Rechtsgütern

Die Formulierung „sexuelle Integrität“ findet sich im StGB nicht bei § 201 StGB, sondern im Titel des zehnten Abschnitts des StGB: „Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“ und bei §§ 206 f StGB, deren Schutzgut die sexuelle Integrität von Unmündigen ist⁵⁴⁰, wodurch deren ungestörte sexuelle und psychische Entwicklung bestmöglich gewährleistet werden soll. Die Tatbestände der §§ 206 und 207 StGB beruhen auf der unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung, dass unmündige Personen infolge mangelnder Persönlichkeitsreife generell zu verantwortungsbewusster freier sexueller Selbstbestimmung nicht ausreichend befähigt sind, sodass sich der Schutz der §§ 206 f StGB auf jegliche sexuelle Annäherungen erstreckt.⁵⁴¹ Dadurch wird deutlich, welche Bedeutung dem Begriff „sexuelle Integrität“ im StGB zugrunde liegt, und zwar die völlige Unversehrtheit der Sexualität, weshalb jeder Eingriff in diese Integrität verpönt und verboten ist.⁵⁴²

Jede geschlechtliche Handlung an Unmündigen, jede Verleitung Unmündiger zu solcher mit Dritten oder an sich, stellt einen Missbrauch dar, wobei sich der Unrechtsgehalt derartiger Handlungen aus der besonderen Schutzwürdigkeit Unmündiger ergibt.⁵⁴³

Wird in Art 102 Abs 1 TStGB die körperliche Integrität bzw Unversehrtheit im Zusammenhang mit sexuellen Handlungen geschützt, würde das bedeuten, dass jede Handlung, die in die sexuelle Unversehrtheit eingreift, strafbar ist. Da aber jede sexuelle Handlung bereits rein begrifflich in die körperliche bzw sexuelle „Unversehrtheit“ eingreift, würden damit auch freiwillige sexuelle Handlungen unter Strafe gestellt werden. Denn eine körperliche bzw sexuelle Unversehrtheit kann nur dann erhalten bleiben, wenn es schlichtweg

⁵³⁹ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 4; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ 119 f Rz 22; Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 9.

⁵⁴⁰ Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ 112 Rz 1; Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² vor §§ 201 ff Rz 3.

⁵⁴¹ OGH 5. 3. 1998, 12 Os 16/98 EvBl 1998 (140) 140.

⁵⁴² Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 206 Rz 1; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ 113 Rz 4 f.

⁵⁴³ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 206 Rz 1.

keinen Eingriff – ob freiwillig oder unfreiwillig – in die Sexualität gibt. Legt man daher der Bestimmung des Art 102 Abs 1 TStGB diesen Bedeutungsgehalt zugrunde, würde durch diese Bestimmung jedes sexuelle Verhalten unter Strafe gestellt werden. Dadurch würde aber ein Bereich geregelt werden, der weit über das Regelungsbedürfnis in einer Gesellschaft hinausgehen würde.

Zieht man für die Zweckermittlung des Art 102 Abs 1 TStGB die türkische Verfassung heran, zeigt sich, dass Art 20 TVerf. das unantastbare Recht auf Intimität des Privatlebens und des Familienlebens schützt.⁵⁴⁴ Der verfassungsrechtliche Schutz der Intimität des Privatlebens wäre mit der oben genannten Bedeutung des Art 102 Abs 1 TStGB völlig unvereinbar, zumal ein so weitreichender strafrechtlicher Eingriff in das Recht auf Intimität nicht von der TVerf. gedeckt wäre.

Unter Berücksichtigung der TVerf. und auch des Art 8 EMRK⁵⁴⁵ lässt sich ableiten, dass diese Regelungsbreite sowohl der TVerf. als auch der EMRK zuwiderlaufen würde. Daraus ergibt sich, dass eine völlige Einschränkung der sexuellen Freiheit klarerweise weder durch Art 8 Abs 2 EMRK, der gewisse Beschränkungsmöglichkeiten dieses Grundrechtes zulässt, noch durch Art 20 Abs 2 TVerf. gedeckt wäre.

Ausgehend von den Ausführungen *Sözüers* ergibt sich, dass das geschützte Rechtsgut auch bei Art 102 TStGB die Selbstbestimmung über die eigene Sexualität ist.

⁵⁴⁴ Rumpf, Die Verfassung Artikel 20 TVerf.

⁵⁴⁵ Über das (nicht gänzlich geklärte) Verhältnis der EMRK zur türkischen Verfassung gibt Art 90 Abs 5 TVerf. Aufschluss, der verfahrensgemäß in Kraft gesetzte völkerrechtliche Verträge mit Gesetzeskraft ausstattet. Weiters normiert Art 90 Abs 5 TVerf. dass, soweit Grundrechte und –freiheiten regelnde Vorschriften völkerrechtlicher Verträge mit nationalen Bestimmungen mit gleichem Regelungsgehalt nicht übereinstimmen, die Bestimmungen der völkerrechtlichen Verträge vorrangig Anwendung finden. Aus dem Verfassungstext lässt sich zumindest ableiten, dass die in der EMRK zu findenden Regelungen – sofern diese denselben Regelungsbereich betreffen – Vorrang gegenüber nationalen Bestimmungen, und damit gegenüber dem TStGB genießen; Rumpf, Die Verfassung Artikel 90 TVerf.

9.4 „Gegen den Willen“

Wie bereits festgehalten führt *Sözüer* zur Bestimmung des Art 102 Abs 1 TStGB an, dass der Gesetzgeber mit Art 102 Abs 1 TStGB jede sexuelle Handlung unter Strafe stellt, die nicht vom Einverständnis des Opfers getragen ist und damit gegen den Willen des Opfers erfolgt.⁵⁴⁶ Diese Ansicht findet ihre Stütze auch bei näherer Betrachtung des Art 102 Abs 4 TStGB. Darin fordert der Gesetzgeber die Anwendung von Gewalt, die über das Maß zur Überwindung des Widerstandes des Opfers hinausgeht. Somit legt der Gesetzgeber bereits dem Abs 1 eine Handlung zu Grunde, die auf die Überwindung eines Widerstandes des Opfers abzielt. Ein Widerstand des Opfers setzt denknotwendigerweise auch voraus, dass das Opfer die Handlung nicht freiwillig zulässt, sondern eben Widerstand leistet, sodass die Handlung folglich nicht vom Willen des Opfers getragen ist. Auch die Verwendung des Begriffs „verletzen“ verdeutlicht *Sözüers* Ansicht, zumal ein „Verletzen“ voraussetzt, dass sich der Täter über etwas hinwegsetzt und diese Handlung nicht mit dem Einverständnis des Opfers erfolgt, da ansonsten begrifflich ein „Verletzen der körperlichen Integrität“ nicht vorliegen würde.

Da die Ausführungen *Sözüers* zu Art 102 Abs 1 TStGB mehr Informationen zu diesem Tatbestand liefern als der Gesetzestext, werden diese Ausführung in den folgenden Kapiteln näher betrachtet.

9.4.1 Zwangswirkung

Art 102 Abs 1 TStGB bezieht sich nicht explizit auf eine Handlung, die gegen den Willen des Opfers erfolgen muss. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn durch eine sexuelle Handlung die körperliche Integrität verletzt wird. Aus dem oben Gesagten ergibt sich aber, dass eine Verletzung der körperlichen Integrität nur dann vorliegt, wenn die Handlung nicht selbstbestimmt und somit nicht vom Willen des Opfers getragen ist.

Der Anmerkung *Sözüers*, und zwar, dass jede sexuelle Handlung, die gegen den Willen des Opfers erfolgt, unter Art 102 Abs 1 TStGB fällt,⁵⁴⁷ ist aber noch etwas anderes zu entnehmen. Erfolgt die Handlung gegen den Willen, muss notwendigerweise eine Handlung des Täters

⁵⁴⁶ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 28.

⁵⁴⁷ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 28.

vorausgehen, die den Willen des Opfers bricht, beugt oder beeinflusst. Dadurch, dass die sexuelle Handlung trotz mangelnden Willens des Opfers vorgenommen wird, muss denknotwendigerweise eine Handlung vorangehen, die beim Opfer die Duldung oder die Handlung⁵⁴⁸ gegen seinen Willen veranlasst. Das Opfer muss durch eine Handlung überhaupt erst veranlasst werden, die Handlung gegen seinen Willen vorzunehmen bzw zu dulden. Diese Handlung, die nicht dem Willen des Opfers entspricht, die aber zur Duldung oder Handlung durch das Opfer führt, muss daher irgendeine Wirkung beim Opfer auslösen, da die Handlung ansonsten freiwillig wäre und nicht „gegen den Willen“ des Opfers. Nur für den Fall, dass der Gesetzgeber auch ein „Berühren“ als Verletzung der körperlichen Integrität durch sexuelle Handlungen ansieht, wäre eine vorangegangenen Handlung des Täters nicht erforderlich, da bei flüchtigem Berühren von geschlechtsspezifischen Körperpartien des Opfers klarerweise keine vorangehende Willensbeeinflussung erforderlich ist.⁵⁴⁹

Über diesen Weg gelangt man zum Ergebnis, dass der türkische Gesetzgeber in Art 102 Abs 1 TStGB auf eine Zwangswirkung abstellt. Hinter einem Zwang steht kein freier Wille. Der Gesetzgeber stellt daher auf eine Zwangswirkung ab, die Ursache der Handlung oder Duldung ist. Demnach wird durch den Tatbestand des Abs 1 das Rechtsgut der freien Willensbildung geschützt. Denn Zwang ist begrifflich genau das Gegenteil von einem freien Willen. Stellt der Gesetzgeber daher eine Handlung unter Zwang unter Strafe, schützt er damit gleichermaßen das Recht auf Selbstbestimmung. Dieser Schutzzweck lässt sich auf Grundlage der obigen Ausführungen *Sözüers* herleiten.

Da der türkische Gesetzgeber in Art 102 Abs 1 TStGB keine Handlung normiert, die den Zwang beim Opfer auslöst, und sich daher nicht auf spezielle zwangsauslösende Handlungen beschränkt, soll im folgenden Abschnitt im Speziellen das in § 201 Abs 1 StGB genannte Nötigungsmittel der Gewalt (die Gewalt findet sich nämlich in Art 102 Abs 4 TStGB) dargestellt und Art 102 TStGB gegenübergestellt werden.

⁵⁴⁸ Die Begriffe „Handlung“ und „Duldung“ werden in Art 102 Abs 1 TStGB nicht verwendet; sie dienen nur dem besseren Verständnis im Zusammenhang mit den hier angestellten Schlussfolgerungen.

⁵⁴⁹ Hierunter meine ich etwa das flüchtige Berühren der Brust des Opfers beispielsweise in einem Schwimmbad, etc. Diesen Handlungen wird klarerweise keine Handlung vorangehen, die eine Zwangswirkung beim Opfer auslöst.

9.5 Das Tatbestandsmerkmal der Gewalt in § 201 Abs 1 StGB

9.5.1 Allgemeines zum Gewaltbegriff im StGB

Eine allgemein gültige gesetzliche Definition der Gewalt gibt es im StGB nicht, weshalb *Schwaighofer* diesen Begriff als einen der „schillerndsten und umstrittensten“ Begriffe im StGB bezeichnet.⁵⁵⁰

In der Regierungsvorlage 1971 wurde bei § 77 Z 6 StGB festgehalten, dass zwei Fälle jedenfalls auch als Gewalt anzusehen sind und zwar, die Anwendung von Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels. Der Gewaltbegriff wurde darin aber nicht näher konkretisiert.⁵⁵¹

Der OGH hält zur mangelnden Definition der Gewalt im StGB fest, dass der Begriff der Gewalt dem allgemeinen Sprachgebrauch angehört, weshalb er auch dem juristischen Laien geläufig ist und er deshalb keiner besonderen Erklärung bedarf.⁵⁵² Die Grenze der Interpretation bildet der Wortsinn.⁵⁵³

Die in § 201 StGB genannte Gewalt bezieht sich nur auf die Gewalt gegen Personen. Mangels rechtlicher Gleichwertigkeit des Mittels „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben“, wird die reine Sachgewalt vom Begriff der Gewalt in § 201 Abs 1 StGB nicht erfasst.⁵⁵⁴ Der Gewaltbegriff des § 201 StGB deckt sich mit jenem Gewaltbegriff in § 105 Abs 1 StGB und umfasst jede Art des Einsatzes einer nicht ganz unerheblichen physischen Kraft, zur Überwindung eines wirklichen oder vermuteten Widerstandes.⁵⁵⁵ Dass das Opfer die Gewalt als solche empfindet, ist nicht notwendig.⁵⁵⁶ Die Grenze, welche Handlung bereits den Gewaltbegriff erfüllt, wird sehr weit unten angesetzt⁵⁵⁷, sodass zur Erfüllung des

⁵⁵⁰ *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 11.

⁵⁵¹ *Fabrizy*, StGB¹¹ § 142 Rz 2; OGH 9. 3. 1979, 9 Os 191/78 EvBl 1979/181 (468); *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 11.

⁵⁵² *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 15.

⁵⁵³ *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 13.

⁵⁵⁴ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 12; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 6; *Hochmayr/Schmoller*, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, 628 (630); *Fabrizy*, StGB¹¹ § 105 Rz 4.

⁵⁵⁵ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 13; *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 74 Rz 35; *Hochmayr/Schmoller*, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, 628 (629); OGH 9. 9. 1981, 11 Os 118/81; OGH 18. 10. 1984, 12 Os 152/84; OGH 17. 12. 1991, 11 Os 129/91 EvBl 1992/79 (338); *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 2; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 105 Rz 3.

⁵⁵⁶ OGH 9. 9. 1981, 11 Os 118/81.

⁵⁵⁷ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 13; zur Erheblichkeitsschwelle siehe *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 5.

Gewaltbegriffs bereits das Festhalten des Arms des Opfers⁵⁵⁸ oder das Drängen gegen einen Kaminschacht und das Drücken des Oberkörpers nach unten zur Vornahme des Analverkehrs, den Gewaltbegriff erfüllt.⁵⁵⁹

9.5.2 Körperlichkeitstheorie

Der Gewaltbegriff des StGB entspricht der Körperlichkeitstheorie, sodass zur Erfüllung des Gewaltbegriffs die Entfaltung körperlicher Kraft erforderlich ist.⁵⁶⁰ Mit dieser Körperlichkeitstheorie kann aber nicht immer das Auslangen gefunden werden,⁵⁶¹ da beispielsweise auch das Betäuben eines Opfers⁵⁶² dem Gewaltbegriff unterstellt wird. In diesem Fall wird aber überhaupt keine körperliche Kraft aufgewendet.⁵⁶³

Fegerl unterteilt den Gewaltbegriff der Nötigung in mehrere Komponenten: Die erste Komponente stellt die physische Krafteinwirkung dar und bildet damit den Kern der Körperlichkeitstheorie. Unter der physischen Krafteinwirkung ist der Einsatz physischer Kraft zu verstehen, der von einer gewissen Schwere sein muss. Die physische Kraft wird eingesetzt, um den wirklichen oder den erwarteten Widerstand des Opfers zu überwinden.⁵⁶⁴

Diese Komponente bezieht sich nur auf ein physisches Einwirken bzw. auf einen Kraftaufwand, der aber auch in der Verwendung eines Hilfsmittels (beispielsweise das Hetzen eines Hundes auf das Opfer) liegen kann.⁵⁶⁵ Auch das „Beiseitestoßen“ eines anderen mit einem Fahrzeug oder die Abgabe eines Schusses auf den Körper eines anderen, erfüllt den

⁵⁵⁸ OGH 13. 6. 1990, 11 Os 47/90, JBl 1990, 807.

⁵⁵⁹ OGH 24. 11. 1999, 13 Os 111/99.

⁵⁶⁰ *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 74 Rz 37; *Hochmayr/Schmoller*, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, 628 (629); *Fabrizy*, StGB¹¹ § 105 Rz 3; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 2; *Wegscheider*, Strafrecht Besonderer Teil³ (2009) 132; *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht Besonderer Teil I³ (2012) § 105 Rz 16; *Lewisich*, Strafrecht Besonderer Teil I² (1999) 105.

⁵⁶¹ *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 17; *Hochmayr/Schmoller*, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, 628 (629).

⁵⁶² OGH 14. 12. 2005, 13 Os 102/05g: Dieser erweiterte, auf die Beeinträchtigung der Willensfreiheit abstellende Gewaltbegriff setzt allerdings voraus, dass dem Tatopfer ein betäubendes Mittel ohne seinen Willen verabreicht wird, welches in seiner Wirkung dazu führt, dass eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung hervorgerufen wird, in der dem Opfer eine eigenständige Willensentfaltung unmöglich gemacht wird; siehe dazu auch *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 4 unter Hinweis auf OGH 4. 5. 2011, 15 Os 6/11p; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 17a; *Lewisich*, BT I² 105.

⁵⁶³ *Fegerl*, Das neue Sexualstrafrecht/Vergewaltigung und geschlechtliche Nötigung, Band IX (1995) 50; *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 17; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 105 Rz 3 unter Hinweis auf SS 3/12.

⁵⁶⁴ *Fegerl*, Vergewaltigung 50; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 2; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 105 Rz 3, *Wegscheider*, BT³ 132; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 11.

⁵⁶⁵ *Fegerl*, Vergewaltigung 50; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 2; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 105 Rz 3.

Gewaltbegriff, obwohl für den Täter zur Abgabe des Schusses kein erhöhter Kraftaufwand erforderlich sein wird.⁵⁶⁶ Es war daher für die Definition des Gewaltbegriffes unerlässlich, von der reinen Notwendigkeit einer Kraftentfaltung im Sinne der Entfaltung menschlicher Körperkraft abzugehen und andere Komponenten in die Definition des Gewaltbegriffes mit einfließen zu lassen.⁵⁶⁷

Eine weitere Komponente *Fegerls* knüpft unmittelbar an das physische Einwirken auf den Körper des Opfers an. Diese Komponente umfasst daher nicht nur den Kraftaufwand des Täters, sondern auch die Notwendigkeit, dass die Handlung des Täters in nicht unerheblicher Weise auf den Körper des Opfers einwirkt.⁵⁶⁸ Sofern der Täter das Opfer betäubt, übt er keinen Kraftaufwand aus, sodass bei einem bloßen Abstellen auf den Kraftaufwand, diese Tathandlung nicht dem Gewaltbegriff zu unterstellen wäre⁵⁶⁹, obgleich dabei auch auf den Körper des Opfers eingewirkt wird, zumal das Opfer durch die Betäubung in eine passiven, wehrlosen Rolle gedrängt wird.⁵⁷⁰

9.5.3 Vergeistigungstheorie

Nicht unerwähnt sollte im Zusammenhang mit der Definition der Gewalt auch die „Vergeistigungstheorie“ sein. Nach der Vergeistigungstheorie liegt Gewalt beim Einsatz irgendwelcher Mittel vor, sofern dadurch eine Zwangswirkung ausgelöst wird.⁵⁷¹ Die in Deutschland entwickelte⁵⁷² und auch dort vorherrschende Theorie wurde auch vom OGH bereits übernommen und zwar, dass auch das Querstellen eines PKW auf einer Straße, um einen Lastwagen zum Anhalten zu nötigen, als Gewalt anzusehen ist, obwohl hier keine unmittelbare körperliche Gewalt angewendet wird. Der OGH begründet diese Entscheidung damit, dass unter Gewalt nicht nur die Benutzung kinetischer (Bewegungs-)Energie gegen

⁵⁶⁶ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 18; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 4 unter Hinweis auf OLG Wien 19. 3. 1996, 20 Bz 62/96 EvBl 1996/88; Fabrizy, StGB¹¹ § 105 Rz 3.

⁵⁶⁷ Fegerl, Vergewaltigung 50; Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 17; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 2 ff.

⁵⁶⁸ Fegerl, Vergewaltigung 50; siehe dazu auch Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 2; zu dieser Ansicht siehe auch Wegscheider, Strafrecht, BT³ 132 f.

⁵⁶⁹ Wegscheider, BT³ 132.

⁵⁷⁰ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 4.

⁵⁷¹ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 22; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 3; Wegscheider, BT³ 131.

⁵⁷² Fegerl, Vergewaltigung 52, der dazu festhält, dass die Rechtsprechung der BRD auch ein völlig passives Verhalten (Sitzstreik) genügen lässt; Krey/Heinrich, Besonderer Teil Band I¹⁴ (2008) 146 Rz 339.

einen Menschen zu verstehen ist. Die Masse eines auf der Straße quergestellten PKW ist so groß, dass sie das Vermögen, die Gesundheit und sogar das Leben des nachfolgenden Verkehrsteilnehmers beeinträchtigt, sofern man ihr nicht weicht.⁵⁷³

Diese Rechtsprechung nähert sich damit dem für die deutsche Rechtspraxis maßgeblichen „vergeistigten“ Gewaltbegriff an, wonach Gewalt als physische oder psychische Zwangseinwirkung auf Grund einer gegenwärtigen Übelzufügung verstanden wird. Gewalt ist demnach der Einsatz jedes Mittels,⁵⁷⁴ das auf einen anderen körperlichen oder seelischen Zwang auszuüben vermag.⁵⁷⁵ Als Gewaltausübung wurde das Niederschreien eines Redners durch „Verbalterror“⁵⁷⁶ das zu massivem Zwang beim Betroffenen durch die Geräuschentwicklung führte, angesehen.⁵⁷⁷ Ebenso liegt nach der Rechtsprechung des BGH Gewalt vor, wenn eine unüberwindbare physische Barriere durch Kfz errichtet wird.⁵⁷⁸

Rein psychisch vermittelter Zwang wird daher auch unter den Gewaltbegriff subsumiert. Das BVerfG hat sich in der Entscheidung vom 10.1.1995 in diesem Zusammenhang gegen den vergeistigten Gewaltbegriff ausgesprochen, da dieser die natürliche Wortlautgrenze überschreitet, weil der Begriff Gewalt eine körperliche Zwangswirkung beim Opfer voraussetzt.⁵⁷⁹ Das BVerfG änderte in einer weiteren Entscheidung seine Ansicht zum Gewaltbegriff und hielt dazu fest, dass das Tatbestandsmerkmal der Gewalt bei Blockadenaktionen erfüllt ist, bei denen die Teilnehmer über die durch ihre körperliche Anwesenheit verursachte psychische Einwirkung hinaus eine physische Barriere errichten. Argumentiert hat das BVerfG diese Ansicht damit, dass durch die Errichtung der physischen Barriere Dritten der Wille der Demonstranten aufgezwungen und dadurch der Gewaltbegriff

⁵⁷³ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 21; OGH 28. 3. 1996, 15 Os 5/96 EvBl 1997/15; anderer Ansicht Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 3.

⁵⁷⁴ Krey/Heinrich, Besonderer Teil Band I¹⁴ (2008) 146 Rz 339, die unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH festhalten, dass für den Gewaltbegriff auch psychischer Zwang genügt, wenn er von einigem Gewicht ist.

⁵⁷⁵ Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll, in Höpfel/Ratz, WK² § 74 Rz 39.

⁵⁷⁶ Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll, in Höpfel/Ratz, WK² § 74 Rz 39.

⁵⁷⁷ BGH, NStZ, 1982, 189, zitiert nach: Küper, Strafrecht, Besonderer Teil/Definitionen mit Erläuterungen⁷ (2008) 174.

⁵⁷⁸ Jäger, Exams-Repititorium Strafrecht Besonderer Teil³ (2009) 66 f; BGHSt 23, 46, Online im WWW unter URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs023046.html> [26.11.2011].

⁵⁷⁹ BVerGE 92,1, Beschluss vom 10. Januar 1995, 1 BvR 718, 719, 722, 723/89, Online im WWW unter URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv092001.html> [26.11.2011].

erfüllt wird.⁵⁸⁰ Diese Ansicht soll aber vorwiegend nur auf Blockadeaktionen anwendbar sein.⁵⁸¹

Problematisch ist die Vergeistigungstheorie deswegen, weil dadurch der Nötigungstatbestand auf den Eintritt des Erfolges reduziert wird. Die Tatmittel in § 105 StGB werden durch diese Theorie unbedeutend, indem nur auf die „bloße“ Zwangswirkung abgestellt wird, die aber gerade das Ziel jeder Nötigungshandlung ist.⁵⁸² Würde man nur auf die Zwangswirkung als Ziel der Tathandlung abstellen, würden die in § 105 StGB genannten Nötigungsmittel ihren Sinn verlieren.⁵⁸³ Sofern sich die Nötigung bereits in der Zwangswirkung erschöpfen würde, hätte der Gesetzgeber nicht die in § 105 StGB genannten Nötigungsmittel normieren müssen. Somit entspricht es nicht dem Zweck dieser Regelung, von den gesetzlich festgeschriebenen Tatmitteln abzugehen und nur das Ziel und zwar die Zwangswirkung zum Tatbestandsinhalt zu erheben. Würde die reine Zwangswirkung bereits ausreichen, um den Begriff der Gewalt zu verwirklichen, müsste ebenso das Umringen mehrerer Angreifer⁵⁸⁴ unter diesen Begriff zu subsumieren sein,⁵⁸⁵ da hierbei auch eine Zwangswirkung ausgelöst werden kann. Diese Handlung würde aber wiederum im Wortlaut⁵⁸⁶ des § 105 StGB – und zwar im Gewaltbegriff – keine Deckung finden, da hierbei keine physische Kraft von einer Erheblichkeit eingesetzt wird bzw. keine „körperliche“ Zwangswirkung beim Opfer⁵⁸⁷ ausgelöst werden kann. In Betracht käme bei dem letztgenannten Beispiel entweder das Nötigungsmittel der Drohung oder der Freiheitsentziehung.⁵⁸⁸

Von der österreichischen herrschenden Lehre wird die Vergeistigungstheorie abgelehnt.⁵⁸⁹

⁵⁸⁰ Sonnen, Strafrecht Besonderer Teil (2005) 46; BVerGE 104, 92, Beschluss vom 24. Oktober 2001, 1 BvR 1190/90, 2173/93, 433/96, Online im WWW unter URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv104092.html> [26.11.2011].

⁵⁸¹ Eisele, Strafrecht Besonderer Teil I/Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit (2008) 149 Rz 438 ff.

⁵⁸² Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 22.

⁵⁸³ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 12.

⁵⁸⁴ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 33; wobei diese Handlung als Freiheitsentziehung oder auch als gefährliche Drohung (die aber für § 201 Abs 1 StGB irrelevant ist) zu qualifizieren sein kann.

⁵⁸⁵ EvBl 1974/299, 441; ablehnend Fegerl, Vergewaltigung 138.

⁵⁸⁶ Gesetzesmaterialien standen diesbezüglich nicht zur Verfügung.

⁵⁸⁷ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 19.

⁵⁸⁸ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 32.

⁵⁸⁹ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 22; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 3; Wegscheider, BT³ 131; Lewisch, BT I² 106; Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 13; Birkelbauer/Hilf/Tipold, Strafrecht Besonderer Teil I (2011) § 105 Rz 7; Hochmayr/Schmoller, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, (628) 629 f.

9.5.3.1 Vergeistigungstheorie und § 201 StGB

Ob die Rechtsansicht des OGH hinsichtlich der Vergeistigungstheorie auch auf § 201 StGB Anwendung findet, ist nicht ausjudiziert. Bislang wurde der Gewaltbegriff des § 201 Abs 1 StGB im Sinne des Gewaltbegriffs des § 105 StGB verstanden⁵⁹⁰ und zwar, dass Gewalt die Anwendung physischer Kraft von gewisser Schwere zur Überwindung eines tatsächlichen oder erwarteten Widerstandes ist.⁵⁹¹ Gewalt liegt auch dann vor, wenn der Täter die Kraft eines toten oder lebenden Werkzeuges für sich nutzt,⁵⁹² ein berauschendes oder betäubendes Mittel gebraucht,⁵⁹³ bei Anwendung von Hypnose,⁵⁹⁴ der Täter Tränengas ausströmen lässt,⁵⁹⁵ einen Schuss auf das Opfer abgibt⁵⁹⁶ oder seine Dogge auf das Opfer hetzt.⁵⁹⁷ Es wird somit vom OGH hinsichtlich der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals Gewalt in § 201 StGB entweder die Anwendung von physischer Kraft verlangt oder die Entfaltung von Kraft, die nicht durch menschliche Körperkraft entsteht, sondern durch den Einsatz eines Werkzeuges. In allen Fällen ist aber erforderlich, dass auf den Körper des Opfers physisch eingewirkt wird.⁵⁹⁸ Rein psychischer Zwang – im Sinne der Vergeistigungstheorie – reicht demnach nicht aus.⁵⁹⁹

Zur Beantwortung der Frage, ob es dem Gesetzeszweck des § 201 StGB entsprechen würde, wenn man die Vergeistigungstheorie auch auf § 201 StGB anwendet, sollen hier einige Überlegungen angestellt werden:

9.5.3.1.1 Zwangswirkung

Der Gewaltbegriff des StGB, der sich an der Körperlichkeitstheorie orientiert, stellt auf Entfaltung körperlicher Kraft als bestimmendes Merkmal ab, nicht hingegen auf die die

⁵⁹⁰ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 13.

⁵⁹¹ OGH 10. 4. 1980, 12 Os 150/79; OGH 25. 11. 1986, 11 Os 142/86; OGH 9. 9. 1981, 11 Os 118/81; Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 13; Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 201 Rz 3; Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 11; Hochmayr/Schmoller, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003 (628) 629.

⁵⁹² Hochmayr/Schmoller, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, (628) 629.

⁵⁹³ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 18; Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 201 Rz 3; erfüllt dann nicht den Gewaltbegriff, wenn es nicht die Fähigkeit zur Willensbildung ausschaltet; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 2, Rz 4; Hochmayr/Schmoller, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, (628) 632.

⁵⁹⁴ OGH 28. 3. 1996, 15 Os 5/96; siehe dazu auch Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 17a.

⁵⁹⁵ OGH 07. 12. 1972, 9 Os 44/72 EvBl 1973/121 (270); siehe dazu auch Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 17.

⁵⁹⁶ OGH 27. 3. 1979, 11 Os 26/79.

⁵⁹⁷ OGH 16. 9. 1982, 13 Os 79/82 EvBl 1983/60 (220) = JBl 1983, 162.

⁵⁹⁸ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 20; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 2; Fabrizy, StGB¹¹ § 105 Rz 3; Hochmayr/Schmoller, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003 (628) 629.

⁵⁹⁹ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 22; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 3.

Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung beeinträchtigende psychische Zwangswirkung. Schläge, Tritte, Würgen, Stoßen, Festhalten, Niederschlagen etc, stellen Gewalt dar. Gewalt kann aber auch ohne unmittelbaren Körperkontakt zum Opfer unter Zuhilfenahme einer Waffe angewendet werden.⁶⁰⁰

Damit wird klargestellt, dass es einem Anbrüllen, was vermutlich beim Betroffenen Unbehagen auslösen kann, an dieser notwendigen Bezogenheit zum Körper des Opfers fehlen und dieses nur die sinnliche Wahrnehmung betreffen würde. Würde man den Gewaltbegriff auf diese Handlungen, unabhängig einer allfälligen Zwangswirkung, die diese Handlungen auslösen können, auch ausdehnen, müsste der Gewaltbegriff in vielerlei Hinsicht ausgeweitet werden, und zwar auf alle Handlungen, die schlussendlich einen Zwang auslösen. Damit würde aber nur auf die Zwangswirkung abgestellt werden, nicht hingegen auf die in § 201 Abs 1 StGB genannten Nötigungsmittel. Diese würden bei Einbeziehung derartiger Handlungen – auch wenn sie geeignet sind eine Zwangswirkung auszulösen – die in § 201 Abs 1 StGB genannten Nötigungsmittel irrelevant machen.⁶⁰¹ Sofern der Gesetzgeber bei § 201 Abs 1 StGB nur auf die Zwangswirkung abstehen wollte, hätte er auf das Anführen der Nötigungsmittel in § 201 Abs 1 StGB wohl verzichtet. Derartiges hat er aber nicht getan, sondern die Gewalt explizit als Nötigungsmittel in § 201 Abs 1 StGB genannt. Dementsprechend kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber nur auf die Zwangswirkung abstehen und damit den Gewaltbegriff der Vergeistigungstheorie vom Gewaltbegriff des § 201 StGB umfasst wissen wollte. Darüber hinaus lässt auch die allgemeine Wortbedeutung bzw. der „natürliche Wortsinn“ als Maßstab der Auslegung die Annahme von Gewalt – beim reinen Abstellen auf die Zwangswirkung – hier nicht mehr zu.⁶⁰² Auch unter Berücksichtigung des Zwecks der Bestimmung kommt man zum selben Ergebnis. Die gesetzliche Regelung stellt auf die Ausübung eines nicht unbedeutenden Drucks auf das Opfer ab, dass schlussendlich in der Duldung oder Vornahme des Beischlafs oder einer diesem gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung mündet. Der Gesetzgeber fordert eine massive Form dieser Tathandlung, indem er Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben oder Freiheitsentzug normiert. Diese Tathandlungen sind in ihrer Gewichtung weitaus schwerwiegender als beispielsweise ein Anbrüllen. Besteht der Sinn dieser Regelung im Schutz der sexuellen Integrität und der Selbstbestimmung, so sollen nur solche

⁶⁰⁰ *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 74 Rz 37; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 5; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 16.

⁶⁰¹ *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 22; so auch *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 12.

⁶⁰² *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 13, 22.

Tathandlungen erfasst werden, die geeignet sind, die Selbstbestimmung zu beschränken bzw. überhaupt zu verhindern, was aus objektiver Sicht bei einem Anbrüllen wohl nicht gegeben ist.

Auch die Wortinterpretation, die sich am natürlichen Wortsinn orientiert,⁶⁰³ führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar wird der Begriff heutzutage in verschiedensten Zusammenhängen und Bedeutungen verwendet. Dennoch lässt sich dieser Begriff insoweit eingrenzen, als darunter keine solchen Handlungsweisen subsumiert werden können, die von einem Durchschnittsbürger nicht einmal in die Nähe der Strafbarkeit gebracht werden. Solche Handlungen überschreiten dann den Wortsinn des Begriffs „Gewalt“.⁶⁰⁴ Handlungen, die lediglich eine Zwangswirkung erzeugen, aber nicht Gewalt darstellen und von einem Durchschnittsbürger auch nicht als solche eingeordnet werden, können nicht unter die Tathandlung des § 201 Abs 1 StGB subsumiert werden. Sofern man derartige Handlungen auch § 201 Abs 1 StGB unterstellt, würde man die Wortlautgrenze klar überschreiten da beispielsweise ein Anbrüllen keine Gewalt – wie sie im deutschen Sprachgebrauch verstanden wird – darstellt.

Auch im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen gegen die sexuelle Integrität wird deutlich, dass der Gesetzgeber auf eine gewisse Schwere des Eingriffs abstellt und Tathandlungen, die lediglich eine unangenehme Empfindung des Opfers auslösen, für die Erfüllung des Tatbestandes des § 201 Abs 1 StGB nicht genügen lässt, dies insbesondere unter Berücksichtigung der übrigen in § 201 Abs 1 StGB genannten Nötigungsmittel.

9.5.3.1.2 Größere Mindestintensität bei § 201 StGB und das Gleichwertigkeitserfordernis *Fegerl*, der sich mit dieser Frage auseinandergesetzt hat, hat einige interessante Überlegungen angestellt, die meines Erachtens die Anwendung dieser Theorie auf den in § 201 StGB genannten Gewaltbegriff ausschließen. Er hält fest, dass für die Beantwortung der Frage, ob der Gewaltbegriff im Sinne der Vergeistigungstheorie auf den Gewaltbegriff des § 201 Abs 1 StGB Anwendung finden soll, zu prüfen ist, ob nicht eine größere Mindestintensität der allgemeinen Nötigung nach § 105 StGB für den Gewaltbegriff nach § 201 Abs 1 StGB vorhanden sein müsse.⁶⁰⁵

Ein Argument findet *Fegerl*, im Hinblick auf die geforderte größere Mindestintensität bei § 201 Abs 1 StGB, im Vergleich zu § 105 StGB und der darin genannten Drohung. Die in

⁶⁰³ *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 13.

⁶⁰⁴ *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 13 ff.

⁶⁰⁵ *Fegerl*, Vergewaltigung 138.

§ 105 StGB genannte Drohung ist eine gefährliche Drohung⁶⁰⁶ und nicht eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben wie in § 201 Abs 1 StGB. Die in § 105 StGB genannte Drohung stellt daher ein Minus im Vergleich zur Drohung nach § 201 Abs 1 StGB dar. Hierin findet für *Fegerl* die angehobene Relevanzschwelle der Tatmittel ihre Begründung.⁶⁰⁷

Berücksichtigt man die Anforderungen, die der Gesetzgeber an die Drohung nach § 201 Abs 1 StGB im Vergleich zu § 105 StGB stellt, wird deutlich, dass es zwischen diesen Nötigungsmitteln einen Unterschied gibt. Diese in § 201 Abs 1 StGB geforderte erhöhte Intensität gilt aber nicht nur für die Drohung, sondern muss auch – unter Berücksichtigung des Gleichwertigkeitserfordernisses⁶⁰⁸ – für die Gewalt gelten.

Im Zusammenhang mit der in § 201 StGB genannten Tathandlung wäre nach der Vergeistigungstheorie auch ein reines Anbrüllen des Opfers (ohne darin enthaltener Drohung) als Gewalt anzusehen, wenn es eine entsprechende Zwangswirkung beim Opfer auslöst. Ließe man das Anbrüllen – sofern es auf den Betroffenen Zwang ausübt – als Gewalt genügen, wäre das Gleichwertigkeitserfordernis jedenfalls nicht mehr gegeben. Eine Freiheitsentziehung oder eine gefährliche Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben stellen dann nämlich weitaus schwerwiegender Eingriffe dar, als wenn der Täter das Opfer „nur“ anbrüllt. Als Beispiel dazu wäre eine Drohung mit dem Inhalt: „zieh dich aus, oder ich bring dich um“ einem bloßen Anschreien mit dem Inhalt: „Zieh dich aus“, gegenüberzustellen. Völlig klar ist, dass die Drohung viel massiver das Opfer in seiner Selbstbestimmung beeinflussen und dadurch auch den Zwang beim Opfer auslösen kann, als die zweite Aussage, die nicht einmal eine Drohung beinhaltet. Würde man das Anbrüllen, auch wenn es einen Zwang beim Opfer auslöst, als Gewalt genügen lassen, würde es jedenfalls an einer Gleichwertigkeit zu den in § 201 Abs 1 StGB genannten Nötigungsmitteln (insbesondere zur Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben) fehlen.⁶⁰⁹

9.5.3.1.3 „Selbstbehauptung“

Ein weiteres Argument, das für den Ausschluss der Anwendung der Vergeistigungstheorie spricht, ergibt sich für *Fegerl* daraus, dass zwar ein Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung

⁶⁰⁶ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 43; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 9; Fabrizy, StGB¹¹ § 105 Rz 4; Lewisch, BT I² 107; Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 31.

⁶⁰⁷ Fegerl, Vergewaltigung 136.

⁶⁰⁸ OGH 15. 10. 2009, 13 Os 92/09t; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 1; Fabrizy, StGB¹¹ § 105 Rz 5a; Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 9.

⁶⁰⁹ OGH 15. 10. 2009, 13 Os 92/09t; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 1; Fabrizy, StGB¹¹ § 105 Rz 5a; Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 9.

für das Opfer in der Regel ein sehr schwerwiegender Eingriff sein wird, es aber im Umkehrschluss vom Opfer abverlangt werden kann, ein gewisses Maß an Selbstbehauptung und Widerstand zu leisten.⁶¹⁰ *Fegerls* Argument ist daher, dass dieses Mindestmaß vom Opfer dann nicht abverlangt werden würde, wenn man rein auf die Zwangswirkung und nicht auf die Intensität der Nötigungsmittel Bedacht nehmen würde.

Es kann – unter Beibehaltung des obigen Beispiels – durchaus möglich sein, dass beim Betroffenen durch ein Anbrüllen eine Zwangswirkung ausgelöst wird. In derartigen Fällen wird man aber dem Opfer ein gewisses Maß an Selbstbehauptung und Willensstärke abverlangen können, gerade im Hinblick auf die bevorstehende Rechtsgutbeeinträchtigung. Geht man vom Gewaltbegriff der Vergeistigungstheorie aus, dann genügt es, wenn der Täter sein Opfer anbrüllt und dieses Anbrüllen eine Zwangswirkung beim Opfer entfaltet. Der Gewaltbegriff wäre demnach erfüllt. *Fegerls* Ansicht, vom Opfer eine gewisse Widerstandshandlung zu fordern, ist in solchen Fällen wohl gerechtfertigt. Denn ausgehend von der Schwere des bevorstehenden Eingriffs, ist es zum einen naheliegend, dass das Opfer Widerstand leistet. Zum anderen muss vom Opfer auch abverlangt werden können, selbst einer Rechtsverletzung entgegenzusteuern.⁶¹¹

9.5.3.1.4 Zusammenfassung zur Vergeistigungstheorie iZm § 201 StGB

Unter Bedachtnahme auf die Entscheidung des OGH, mit welcher dieser einen Schritt in Richtung der Vergeistigung des Gewaltbegriffes gegangen ist und auch unter Bezugnahme auf die neuere Rechtsprechung, die sich langsam dem „vergeistigten Gewaltbegriff“ im Hinblick auf § 105 StGB nähert,⁶¹² ist es – auch unter Berücksichtigung der Lehre⁶¹³ – dennoch nicht klar, ob dieser „vergeistigte Gewaltbegriff“ überhaupt für die Erfüllung des Nötigungstatbestandes nach § 105 StGB ausreicht. Der Oberste Gerichtshof stellt in seinen sonstigen Entscheidungen nämlich auf die Entfaltung physischer Kraft in einer an sich zur Überwindung der Gegenwirkung geeigneten Intensität ab,⁶¹⁴ wobei eine besondere Kraftanwendung nicht erforderlich ist.⁶¹⁵

⁶¹⁰ *Fegerl*, Vergewaltigung 138.

⁶¹¹ *Fegerl*, Vergewaltigung 138.

⁶¹² *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 22.

⁶¹³ Die dieser Theorie ablehnend gegenübersteht; *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 22.

⁶¹⁴ OGH 1. 3. 1977, 9 Os 189/76; OGH 15. 11. 1977, 9 Os 136/77.

⁶¹⁵ OGH 9. 1. 1979, 11 Os 189/78.

Wenn daher nicht einmal eine Kontinuität in der Rechtsprechung besteht und sich auch die Lehre gegen den „vergeistigten Gewaltbegriff“ bei § 105 StGB ausspricht, kann dieser Gewaltbegriff erst recht nicht für § 201 Abs 1 StGB herangezogen werden, der sich schließlich von § 105 StGB in der geforderten höheren Intensität der Nötigungsmittel unterscheidet.⁶¹⁶

Im Übrigen ist zu bedenken, dass bei der Vergeistigungstheorie die physische Komponente im Sinne der Körperlichkeitstheorie völlig überflüssig wird. Genügt bereits das Anschreien des Opfers, um darin die Ursache für die Zwangswirkung zu begründen, fehlt es an einem physischen Einwirken und damit an der körperlichen Zwangswirkung.⁶¹⁷ Man müsste daher, sofern man diese Form der Gewalt auch dem Gewaltbegriff des § 201 Abs 1 StGB unterstellt, von dem Grundsatz „Gewalt ist jede Art des Einsatzes einer nicht ganz unerheblichen physischen Kraft zur Überwindung eines Widerstandes“⁶¹⁸, völlig abgehen, weil es in solchen Fällen an einer physischen Kraft mangeln würde.

Fegerl führt in diesem Zusammenhang ins Treffen, dass in der Praxis der Angreifer in der Regel stark zuschlagen würde, dem Opfer Kleidungsstücke vom Leib reißt, die Beine gewaltsam auseinanderdrückt, etc⁶¹⁹, sodass in den meisten Fällen ein körperliches Einwirken auf den Körper des Opfers (oder eine Drohung im Sinne des § 201 Abs 1 StGB) hinzutreten würde. In diesen Fällen würde sich auch die Prüfung, ob Handlungen ohne tatsächliches körperliches Einwirken auf das Opfer, vom Gewaltbegriff des § 201 Abs 1 StGB umfasst sind, erübrigen.⁶²⁰

Aus all diesen Überlegungen ergibt sich für mich, dass die Vergeistigungstheorie einen Gewaltbegriff erfasst, der mit jenem des § 201 Abs 1 StGB – im Hinblick auf die Intensität – nicht in Einklang zu bringen ist.

⁶¹⁶ *Fegerl*, Vergewaltigung 136.

⁶¹⁷ *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 19.

⁶¹⁸ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 13.

⁶¹⁹ *Fegerl*, Vergewaltigung 137.

⁶²⁰ *Fegerl*, Vergewaltigung 137.

9.5.4 Gewalt gegen Dritte

Der Gewaltbegriff im StGB ist nicht nur auf das jeweilige Opfer begrenzt. Ein Zwang mittels Gewalt kann auch durch das Einwirken auf Dritte ausgeübt werden. Dieser Kreis der Dritten ist aber keinesfalls unbeschränkt, sondern wird von der überwiegenden Lehre auf Sympathiepersonen beschränkt,⁶²¹ worunter Angehörige oder andere unter den Schutz des Betroffenen gestellte oder ihm persönlich nahe stehende Personen verstanden werden.⁶²² Anderer Meinung ist *Hinterhofer*, der für § 201 Abs 1 StGB Gewalt gegen jede beliebige dritte Person genügen lassen will, mit der Begründung, dass das Erleben der Gewalteinwirkung auf Dritte ein starkes Druckmittel ist.⁶²³ Auch *Pallin* spricht sich für die Ausdehnung des Opferkreises aus, da seiner Ansicht nach auch Gewalthandlungen gegen außenstehende Dritte, als psychischer Terror, eine beeinflussende Wirkung entfalten.⁶²⁴ Dieser Ansicht ist auch beizupflichten, da auch das Schlagen eines völlig unbekannten Dritten vor den Augen des Opfers bei diesem einen Zwang auslösen kann. Es ist daher durchaus möglich, dass diese Form der Gewalteinwirkung, die sich nicht gegen das Opfer direkt richtet, trotzdem geeignet ist, eine Zwangswirkung beim Opfer auszulösen.

Es muss in diesem Zusammenhang auch bedacht werden, aus welchem Grund die Rechtsprechung die Gewalt gegenüber Sympathiepersonen genügen lässt,⁶²⁵ denn dadurch wendet man sich klarerweise von der geforderten „physischen Einwirkung auf den Körper des Opfers“⁶²⁶ ab, da sich in diesen Fällen die Gewalthandlung nicht direkt auf den Körper des Opfers auswirkt bzw das Opfer selbst nicht körperlich beeinträchtigt wird. Wird dieses Abweichen durch die Rechtsprechung damit begründet, dass es nur der Zwang ist, der durch ein Verhalten des Täters beim Opfer ausgelöst wird,⁶²⁷ ist es fraglich, weshalb die Rechtsprechung nur Gewalt gegenüber Sympathiepersonen zulässt, nicht hingegen auch gegenüber unbekannten Dritten. Der OGH stellt in seiner Rechtsprechung darauf ab, dass eine objektive Verbundenheit zwischen Opfer und der dritten Person besteht und dass die

⁶²¹ *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 74 Rz 41; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 8.

⁶²² *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 74 Rz 27.

⁶²³ *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ § 201 Rz 7; siehe dazu auch: *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 12.

⁶²⁴ *Pallin*, in *Foregger/Nowakowski* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (1991) § 74 Rz 16; *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 74 Rz 41.

⁶²⁵ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 12; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 23; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 8.

⁶²⁶ *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 20.

⁶²⁷ *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 74 Rz 41: „Zwang“ mittels Gewalt kann auch durch Einwirkung auf Dritte ausgeübt werden.

Tathandlung (hier: gefährliche Drohung) begründete Besorgnis auslöst.⁶²⁸ Es erscheint systemwidrig, wenn der Kreis der Dritten auf einen bestimmten Personenkreis eingeschränkt wird, wenn bei der Gewalt gegenüber Dritten (als Gewalt im Sinne des § 201 Abs 1 StGB) ohnehin „nur“ auf die Zwangswirkung beim Opfer abgestellt wird.

Dementsprechend müsste die Rechtsprechung die Gewalt gegenüber unbekannten Dritten genügen lassen, sofern die Gewalthandlung des Täters gegenüber einem unbekannten Dritten beim Opfer eine Zwangswirkung auslöst. Wird die Zwangswirkung beim Opfer bejaht, bestünde kein Grund, diese Form der Gewalt nicht unter den Gewaltbegriff des § 201 Abs 1 StGB zu subsumieren. Schließlich unterscheiden sich diese Handlungen nicht in ihrer Wirkung, sondern nur in der Person des Dritten.

Ob Gewalt gegenüber beliebigen Dritten geeignet ist, eine Zwangswirkung zu erzeugen, kann anhand des „maßgerechten Menschen“ geprüft werden. Zu prüfen ist, wie sich ein maßgerechter Mensch verhalten würde, wenn Gewalt gegenüber Dritten angewendet wird. Ein „maßgerechter“ Mensch fühlt sich mit der Rechtsordnung verbunden. Er richtet sein Verhalten danach, die Rechtsordnung auch einzuhalten.⁶²⁹ Ein solcher Mensch handelt derart, wie man es sich von einem mit Werten verbundenen Menschen erwartet.⁶³⁰ Wie gesagt, können Gewalthandlungen auch gegen außenstehende Dritte, als psychischer Terror, eine beeinflussende Wirkung entfalten.⁶³¹ Ein mit Werten verbundener Mensch würde aller Voraussicht nach Gewalt gegenüber einem Dritten nicht teilnahmslos hinnehmen. Gewalt in erheblicher Intensität gegenüber einem beliebigen Dritten könnte bei einem maßgerechten Menschen geeignet sein, eine Zwangswirkung auszulösen. Inwieweit ein maßgerechter Mensch aber aufgrund dieser Zwangswirkung eine eigene Rechtsgutverletzung hinsichtlich der eigenen sexuellen Integrität in Kauf nehmen würde, kann nicht allgemeingültig und abschließend bejaht oder verneint werden. Diesbezüglich wird wohl die Intensität der Gewalt eine entscheidende Rolle spielen.

Wird der Wille des Opfers durch eine Gewaltanwendung gegenüber Dritten gebeugt bzw gebrochen und dadurch das Opfer zur sexuellen Handlung genötigt, wird der hinter der Norm des § 201 StGB stehende Schutzzweck verletzt. Bei reiner Differenzierung in der Person des

⁶²⁸ OGH 17. 1. 2006, 14 Os 132/05a; Entscheidungen des OGH, die die Anwendung von Gewalt gegenüber Sympathiepersonen zum Gegenstand hatten, waren im Rechtsinformationssystem nicht abrufbar.

⁶²⁹ *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 105 Rz 9; *Fuchs*, AT⁸ 106 Rz 15.

⁶³⁰ *Tipold*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 4 Rz 10; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss¹⁴ 105 Rz 9 f; *Fuchs*, AT⁸ 106 Rz 15.

⁶³¹ *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 74 Rz 41.

Dritten, würde es zu einer differenzierten Strafbarkeit nach § 201 Abs 1 StGB kommen, obwohl es zur selben Rechtsgutverletzung kommt. Solche Konstellationen müssten daher auch von dem Gewaltbegriff des § 201 Abs 1 StGB umfasst werden.

Gegen den Vorschlag, Gewaltanwendungen gegenüber jedem Dritten genügen zu lassen, spricht sich *Wach* aus. Dass sich Gewalt grundsätzlich nicht gegen den Genötigten selbst richten muss, wurde oben bereits gesagt und ergibt sich beispielsweise aus § 106 StGB, der in Abs 1 Z 2 explizit die Anwendung von Gewalt gegenüber Dritten umschreibt. *Wach* ist der Ansicht, dass es methodisch falsch wäre, Gewaltanwendung bei jedem beliebigen Dritten genügen zu lassen. Dass der Gesetzgeber nicht geregelt hat, wer diesem Kreis „der anderen“ angehört, ist ein Problem der Analogie und nicht der Auslegung, weil im Fehlen einer gesetzlichen Umschreibung des Adressatenkreises bezüglich der Gewaltalternative eine Gesetzeslücke vorhanden ist, die mittels Gesetzesanalogie aus § 74 Abs 1 Z 5 StGB zu schließen ist. Für den Gesetzgeber sind die Nötigungsmittel Gewalt und Drohung gleichwertig. Diese Gleichwertigkeit spricht dafür, den in § 74 Abs 1 Z 5 StGB für die Drohung umschriebenen Adressatenkreis auf das Tatmittel der Gewalt entsprechend einzuschränken.⁶³²

Gegen die Auffassung von *Wach* spricht aber, dass es unter Berücksichtigung der unteren – von der Rechtsprechung gezogenen – Gewaltgrenze unverständlich ist, weshalb diese Form der Gewalt (gegenüber unbekannten Dritten) kategorisch ausgeschlossen wird. Wenn bereits ein Festhalten am Arm des Opfers zur Erfüllung des Gewaltbegriffs ausreicht,⁶³³ müsste das erst recht in Fällen gelten, in denen das Opfer durch Gewalteinwirkung gegenüber Dritten psychisch massiv belastet wird und dadurch schlussendlich der Wille gebeugt wird.⁶³⁴

Diese Ansicht vertritt auch *Fegerl*. Er hält dazu fest, dass sich hinsichtlich der Frage, wer diese Dritten sein können, im Gesetz nur zur gefährlichen Drohung bei § 74 Abs 1 Z 5 StGB etwas finden lässt, weshalb viele aus der gesetzlichen Umschreibung der gefährlichen Drohung ableiten, dass sich auch die Gewalt gegen eine sogenannte Sympathieperson richten

⁶³² *Wach*, Die Beschaffenheit der „Drittbeziehung“ bei Nötigung (§105 StGB) und Raub (§142 StGB), ÖJZ 1987, 715 (719).

⁶³³ OGH 13. 6. 1990, 11 Os 47/90 JBl 1990, 807.

⁶³⁴ Siehe hiezu aber auch die Ansicht von *Fabrizy*, der von einer gefährlichen Drohung in jenen Fällen spricht, wenn das Tatobjekt begründete Angst davor hat, dass ihm oder einer Sympathieperson Gewalt zugefügt wird; *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 105 Rz 4.

muss.⁶³⁵ Diese Lösung ist aber nach *Fegerl* keinesfalls zwingend, da es sich bei diesem Lösungsansatz nicht einmal um einen Größenschluss (Drohung als gelinderes Mittel als die Gewalt) handelt. Körperliche Gewalt übt sicher einen höheren Druck aus, als das bloße „In-Aussichtstellen“ eines Übels. Davon ausgehend kann auch die Meinung vertreten werden, dass sich die Einschränkung der Drohung auf Sympathiepersonen nicht auf die Gewalt bezieht.⁶³⁶

Im Ergebnis halte ich fest, dass es wünschenswert wäre, wenn die Rechtsprechung von dieser Rechtsmeinung abweicht und massive Gewalt gegenüber beliebigen Dritten genügen lässt, da auch diese Gewalt beim Opfer tatsächlich einen Zwang auslösen kann. Da in den oben genannten Konstellationen (Gewalt gegenüber Sympathiepersonen) ohnehin die Zwangswirkung in den Vordergrund der Nötigungshandlung gestellt wird, erscheint es nicht sachgerecht, wenn man die Qualifizierung einer Handlung als Gewalthandlung im Sinne des § 201 Abs 1 StGB von der „Opfer/Dritten-Beziehung“ abhängig macht. Stattdessen sollte die Rechtsprechung hier die Zwangswirkung in den Vordergrund stellen und nicht von vornherein Gewalt gegenüber unbekannten Dritten als Gewalt im Sinne des § 201 Abs 1 StGB ausschließen. Ausgehend vom maßgerechten Menschen, der sich wohl durch eine massive Gewaltausübung gegenüber einer unbekannten dritten Person zu einer Handlung/Duldung nötigen lassen würde, wäre es zu begrüßen, wenn sich der OGH der Meinung *Hinterhofers*, *Fegerls* und *Pallins* anschließen würde,⁶³⁷ und den Kreis der Dritten grundsätzlich bei erheblicher Gewaltanwendung auch auf unbekannte Dritte erweitern würde.

Zwar wurde im vorangegangenen Kapitel die Körperlichkeitstheorie vertreten und die Übernahme der in der Bundesrepublik Deutschland vorherrschenden Vergeistigungstheorie, die lediglich auf eine Zwangswirkung abstellt, abgelehnt, doch ist meines Erachtens zu differenzieren. Ein kategorischer Ausschluss, Gewalt gegenüber beliebigen Dritten genügen zu lassen und auf die Zwangswirkung beim Opfer abzustellen, ist nicht zu befürworten. Bei Gewalt gegenüber Dritten, die zu einer Zwangswirkung beim Opfer führt, steht zwar die Zwangswirkung zweifellos im Vordergrund. Damit geht eine Annäherung zum

⁶³⁵ *Fegerl*, Vergewaltigung 65 f; *Wach*, Die Beschaffenheit der „Drittbeziehung“ bei Nötigung (§105 StGB) und Raub (§142 StGB), ÖJZ 1987, 715 (719); *Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 74 Rz 41; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 8.

⁶³⁶ *Fegerl*, Vergewaltigung 65 f.

⁶³⁷ Erforderlich ist nach der Rsp des OGH jedenfalls, dass zwischen dem Adressaten der Gewaltanwendung und der dritten Person ein besonderes Naheverhältnis besteht; OGH 9. 11. 1977, 10 Os 123/77 ÖJZ 1978/82.

„vergeistigten“ Gewaltbegriff einher, da gegenüber dem Opfer keine Gewalt angewendet, aber ein psychischer Zwang ausgelöst wird. Das körperliche Element tritt zwar insoweit in den Hintergrund, als dass es zu keinem direkten physischen Einwirken auf den Körper des Opfers kommt, dennoch wird die Gewaltkomponente nicht völlig irrelevant, da in diesen Konstellationen Gewalt angewendet wird – nur eben nicht beim Genötigten. Das Element des „körperlichen Einwirkens“ ist demnach auch in solchen Fällen vorhanden.

Zwar entfernt man sich in diesem Fall von dem Grundsatz, dass das körperliche Einwirken das Opfer direkt betreffen muss. Es wäre aber im Ergebnis unvertretbar, die Anwendung massiver Gewalt gegenüber einem bestimmten Personenkreis dem Gewaltbegriff zu unterstellen und gegenüber anderen Dritten nicht. Das körperliche Einwirken wäre in beiden Fällen vorhanden. Sofern beim Genötigten in beiden Fällen durch die Gewaltanwendung Zwang ausgelöst werden würde, besteht kein vernünftiger Grund, diese Fälle nicht gleich zu behandeln.

Zu einem anderen Ergebnis käme man, wenn man Gewalt gegenüber Dritten als gefährliche Drohung iSd § 74 Abs 1 Z 5 StGB gegenüber dem Opfer, weitere Rechtsgutverletzungen zu setzen, wertet. Diesfalls wäre aber nur der in § 74 Abs 1 Z 5 StGB explizit genannte Personenkreis erfasst, was den Ausschluss „anderer“ Personen mit sich bringen würde.

9.5.5 Gewalt gegenüber Sachen

Wird durch die Anwendung von Gewalt gegen Sachen der Nötigungstatbestand des § 201 Abs 1 StGB erfüllt?

Unzweifelhaft wird Gewalt gegen Sachen dann dem Gewaltbegriff unterstellt, wenn die Gewalt mittelbar das Opfer betrifft. Beispielsweise wenn der Täter das Fahrrad des Opfers festhält und das Opfer dadurch am Wegfahren gehindert ist.⁶³⁸ Reine Gewalt an Sachen würde wegen der geforderten Gleichwertigkeit aller Nötigungsmittel nicht ausreichen, um den Nötigungstatbestand des § 201 StGB zu erfüllen.⁶³⁹ Fegerl gelangt auch zu diesem Ergebnis, indem er die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben der Gewalt

⁶³⁸ Jerabek/Reindl-Krauskopf/Schroll, in Höpfel/Ratz, WK² § 74 Rz 42; Hochmayr/Schmoller, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, 628 (628 ff); Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 6; Fabrizy, StGB¹¹ § 105 Rz 4; Kienappel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 24; Lewisch, BT I² 105; Wegscheider, BT³ 133.

⁶³⁹ Fegerl, Vergewaltigung 67, 139; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 1; Kienappel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 9; anderer Meinung: Hochmayr/Schmoller, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, 628 (630).

gegenüberstellt. Für § 201 Abs 1 StGB ist es erforderlich, dass sich die Drohung auf die Ankündigung einer Gefahr für Leib und Leben beziehen muss und die Drohung mit der Verletzung am Vermögen nicht genügt. Auf Grund des Gleichwertigkeitserfordernisses lässt sich ableiten, dass sich auch die Gewalt nur gegen die körperliche Integrität und damit gegen Personen (mittelbar) richten muss.⁶⁴⁰

Die reine Sachgewalt wird daher nicht von § 201 Abs 1 StGB umfasst, weil es ihr an der Gleichwertigkeit im Zusammenhang mit den übrigen Nötigungsmitteln fehlt.⁶⁴¹

9.6 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Verhältnis „gegen den Willen“ und den in § 201 StGB genannten Nötigungsmitteln

9.6.1 Allgemeines

Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben und die Freiheitsentziehung werden in Art 102 TStGB nicht namentlich genannt. Dennoch können sie auch als mögliche Nötigungshandlungen unter Art 102 Abs 1 TStGB subsumiert werden. Dies auf Grund folgender Überlegungen:

Allen drei Nötigungsmitteln des § 201 Abs 1 StGB ist gemein, dass sie auf das Empfinden des Opfers in negativer Weise einwirken und daher allgemeingültig festgehalten werden kann, dass diese Handlungen gegen den Willen einer Person erfolgen. Handlungen auf freiwilliger Ebene werden ohnehin nicht von § 201 Abs 1 StGB erfasst, da in diesen Fällen bereits begrifflich keine Nötigung im Sinne des § 105 StGB vorliegen würde.

Ausschlaggebend für die Qualifikation einer Handlung als Nötigungshandlung ist immer, dass durch die Handlung der Wille des Opfers gebeugt oder gebrochen wird.⁶⁴²

Durch die Anmerkung *Sözüers*, dass die sexuelle Handlung „gegen den Willen“ des Opfers erfolgen muss,⁶⁴³ wird das Erzeugen einer Zwangswirkung zum Ausdruck gebracht. Gewalt,

⁶⁴⁰ *Fegerl*, Vergewaltigung 139; *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 12; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 6; *Wegscheider*, BT³ 133; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 24.

⁶⁴¹ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 12; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 9; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 1.

⁶⁴² *Schwaighofer*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 105 Rz 4 ff; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 1; *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 4; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 3.

Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben und Entziehung der persönlichen Freiheit (wie sie in § 201 Abs 1 StGB genannt werden) stellen an sich geeignete Handlungen dar, um eine Zwangswirkung im Sinne des Art 102 Abs 1 TStGB auszulösen.

Stellt man die Erwägungen zu den Nötigungsmitteln des § 201 Abs 1 StGB, Art 102 Abs 1 TStGB gegenüber, sind die oben genannten Einwirkungsformen bzw Nötigungsmittel geeignet, ursächlich für eine Handlung zu sein, die gegen den Willen des Opfers erfolgt. Bei dieser Überlegung wird natürlich vorausgesetzt, dass das Opfer diese Handlungen nicht freiwillig zulässt oder darin einwilligt, weil dadurch wiederum keine Zwangswirkung ausgelöst werden würde. Schlägt der Täter beispielsweise sein Opfer und wird dadurch eine Zwangswirkung beim Opfer ausgelöst, wodurch das Opfer den sexuellen Angriff duldet, führt das dazu, dass ein solches Vorgehen „gegen den Willen“ des Opfers erfolgt, weil nur die Gewalt das Opfer zur Handlung/Duldung veranlasst. Dadurch – und zwar unabhängig davon, welche Handlung schlussendlich den Zwang auf das Opfer ausübt – erfolgt diese Handlung gegen den Willen des Opfers. Auch eine Drohung oder ein Freiheitsentzug können geeignet sein, beim Opfer einen Zwang zu erzeugen, sodass es gegen seinen Willen, auf Grund der Zwangswirkung, zu einer sexuellen Handlung/Duldung veranlasst wird.

Es zeigt sich also, dass die in § 201 Abs 1 StGB genannten Nötigungsmittel zwar nicht explizit in Art 102 Abs 1 TStGB angeführt werden, sie aber dennoch von Abs 1 erfasst werden, da der türkische Gesetzgeber überhaupt keine Handlungen, die den Zwang beim Opfer auslösen, nennt. Damit ermöglicht es der Gesetzgeber, sämtliche Handlungen, die geeignet sind, Zwang beim Opfer auszulösen bzw Zwang in der konkreten Situation tatsächlich ausgelöst haben, dem Art 102 Abs 1 TStGB zu unterstellen.

Im Zusammenhang mit den Ausführungen *Sözüers* ergeben sich aber auch Schwierigkeiten. Folgt man den Überlegungen *Sözüers*, dass jede sexuelle Handlung unter Art 102 Abs 1 TStGB fällt, die gegen den Willen des Opfers erfolgt, kommen neben Gewalt, Drohung oder Freiheitsentziehung auch andere Handlungen in Betracht. Denn „gegen den Willen“ kann eine Handlung auch dann sein, wenn der Täter das Opfer täuscht oder in Irrtum führt. Anzumerken ist, dass sich nicht erheben ließ, wie der türkische Gesetzgeber Art 102 Abs 1 TStGB verstanden wissen will, zumal es diesbezüglich an Materialien und Literatur fehlte, sodass im Folgenden auf die Erläuterungen *Sözüers* Bezug genommen werden muss. Täuscht der Täter

⁶⁴³ *Sözüer*, Strafgesetzbuch 28.

beispielsweise das Opfer über seine Motivation, also über die Gründe darüber, weshalb er mit dem Opfer eine sexuelle Handlung vornehmen will (zB der Täter gibt vor, dass Opfer zu lieben) und nimmt das Opfer die sexuelle Handlung mit dem Täter – täuschungsbedingt – vor, würde auch diese Handlung nicht dem Willen des Opfers entsprechen, sofern das Opfer bei Kenntnis der wahren Umstände diese Handlung nicht vorgenommen hätte. Demnach wäre auch dieses Verhalten von Art 102 Abs 1 TStGB erfasst. Es würde aber in solchen Fällen jedenfalls an einer gewissen Erheblichkeit der Nötigungshandlung fehlen. Zwar wird in solchen Fällen die sexuelle Handlung nicht vom „wahren“ Willen des Opfers getragen. Der Täter beugt oder bricht den Willen des Opfers aber nicht, da das Opfer zumindest zu diesem Zeitpunkt mit der Handlung einverstanden ist. Da sich den zur Verfügung stehenden Materialien nicht entnehmen lässt, ob der Gesetzgeber auch derartige Konstellationen vom Tatbestand des Art 102 Abs 1 TStGB erfasst wissen wollte, muss diese Frage unbeantwortet bleiben. Es ist aber wegen des weiten Wortlautes der Bestimmung nicht auszuschließen, dass auch solche Handlungen zu einer Verurteilung nach Art 102 Abs 1 TStGB führen können.

9.6.2 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Gewalt gegenüber Dritten

Durch die obigen Erläuterungen zu § 201 Abs 1 StGB ist klar, dass zumindest nach der Rechtsprechung des OGH, vom Gewaltbegriff nicht die Ausübung von Gewalt gegenüber jedem beliebigen Dritten umfasst ist.⁶⁴⁴

Zu prüfen ist, ob Gewalt gegenüber Dritten von Art 102 Abs 1 TStGB erfasst wird? Stellt man bei Art 102 Abs 1 TStGB ausschließlich auf die Zwangswirkung ab, zeigt sich dadurch eine gewisse Ähnlichkeit zu der in der Bundesrepublik Deutschland vorherrschenden Vergeistigungstheorie, bei der nicht auf das Nötigungsmittel an sich abgestellt wird, sondern nur auf die Wirkung einer Handlung. Im Gesetz wird kein Begehungsmittel, das den Zwang auslöst, angeführt. Auch in den Anmerkungen *Sözüers* findet sich kein Hinweis auf ein vom Gesetzgeber gefordertes Begehungsmittel, das den Willen des Opfers beeinflusst bzw beugt oder bricht. Daraus ergibt sich, dass es in Art 102 Abs 1 TStGB ebenfalls nur auf das Ziel der Handlung und zwar die Zwangsauslösung ankommt, nicht aber auf eine bestimmte Art bzw Begehungsform, wie diese Zwangswirkung erreicht wird.

In diesem Fall ist es irrelevant, durch welche Handlung der Zwang und – damit verbunden – ein Handeln gegen den Willen des Opfers, realisiert wird. Entscheidend ist nur, dass der

⁶⁴⁴ OGH 9. 11. 1977, 10 Os 123/77 ÖJZ 1978/82.

Zwang beim Opfer ausgelöst wird und dadurch die Handlung gegen den Willen des Opfers erfolgt. Auf diesem Weg lässt sich daher auch die Gewalt gegenüber unbekannten Dritten unter Art 102 Abs 1 TStGB subsumieren, sofern diese Handlung beim Opfer tatsächlich Zwang auslöst.

9.6.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Gewalt gegenüber Sachen

Stellt man die österreichische Rechtsmeinung zum Gewaltbegriff im Zusammenhang mit Sachen Art 102 Abs 1 TStGB gegenüber, ist nicht ausgeschlossen, dass auch die reine Sachgewalt zur Anwendung des Art 102 Abs 1 TStGB führt. Auch hier wäre wiederum im Vorfeld zu prüfen, worauf der Gesetzgeber in Art 102 Abs 1 TStGB abstellt. Ist die Zwangswirkung ausschlaggebend für die Erfüllung des Tatbestandes und nicht die Handlung, die den Zwang auslöst, kann auch die reine Sachgewalt die Anwendbarkeit des Art 102 Abs 1 TStGB begründen, sofern dadurch beim Opfer die Zwangswirkung ausgelöst wird. Als Beispiel käme hierfür in Betracht, dass der Täter neben dem Opfer in dessen Wohnung Gegenstände zertrümmert, wodurch auf das Opfer ein psychischer Druck ausgeübt wird. Reicht diese Handlung aus, um beim Opfer einen Zwang im Sinne der Duldung einer sexuellen Handlung bzw eines sexuellen Angriffs auszulösen, wäre diese Handlung ursächlich für die Duldung der sexuellen Handlung und damit auch ursächlich für die nicht vom Einverständnis des Opfers getragene Handlung/Duldung. Die Gewalt wird gegenüber dem Opfer zwar nicht unmittelbar ausgeübt. Das Opfer ist davon nur indirekt betroffen, da sich die Gewaltanwendung auf Sachen beschränkt. Dennoch könnte diese Form der Gewalteinwirkung im Einzelfall auch geeignet sein, das Opfer zu einer Handlung/Duldung zu veranlassen.

Welche Konsequenzen bringt diese Überlegung mit sich?

Die obigen Überlegungen zur Zwangswirkung zeigen, dass Abs 1 – wie bereits im vorangegangenen Kapitel festgehalten – Ähnlichkeit zur Vergeistigungstheorie aufweist. Die von der herrschenden Lehre in Österreich ablehnende Haltung gegenüber dieser Theorie ist im Wesentlichen auf zwei Argumente zurückzuführen: Es wird bei dieser Theorie nur auf die Zwangswirkung abgestellt, ohne die in § 201 Abs 1 StGB genannten Nötigungsmittel zu berücksichtigen, wodurch es a) einerseits zu einer völligen Vermengung der Nötigungsmittel

der Gewalt und der Drohung kommen kann⁶⁴⁵ und, dass b) das reine Abstellen auf die Zwangswirkung – unter Außerachtlassung der in § 201 Abs 1 StGB genannten Nötigungsmittel – nicht vom Wortlaut des § 105 und damit auch nicht vom Wortlaut des § 201 StGB gedeckt wäre.⁶⁴⁶

Diesen Problemen begegnet man aber im TStGB nicht. Art 102 Abs 1 TStGB enthält keine Aufzählung von Handlungen (zB Gewalt oder Drohung), die ursächlich für die Zwangswirkung sein müssen. Damit kann es klarerweise auch zu keiner Vermengung unterschiedlicher zwangserzeugender Handlungen kommen, da eine Eingrenzung der möglichen und in Betracht kommenden Handlungen hinsichtlich einer Zwangserzeugung in Art 102 Abs 1 TStGB überhaupt nicht vorgenommen wird. Da der türkische Gesetzgeber nicht auf die Handlung, die zum Zwang führt, abstellt, wäre das erste Argument der österreichischen Lehre, das sich gegen die Übernahme der Vergeistigungstheorie richtet, für Art 102 Abs 1 TStGB unbeachtlich, weil diese Schwierigkeiten gar nicht auftreten könnten. Weiters entstehen bei Art 102 Abs 1 TStGB keine Schwierigkeiten mit der Grenze des Wortlauts dieser Bestimmung. Die Erläuterungen *Söziuers*, wonach die sexuelle Handlung gegen den Willen des Opfers erfolgen muss, decken alle erdenklichen und möglichen Handlungen ab, sofern diese geeignet sind, Zwang zu erzeugen bzw diesen im konkreten Fall tatsächlich erzeugt haben.

Somit ist auch das zweite Argument, weshalb die Vergeistigungstheorie von der österreichischen Lehre abgelehnt wird, für die Bestimmung des Art 102 Abs 1 TStGB irrelevant.

Ausgehend von diesen Überlegungen spricht generell nichts dagegen, dass der türkische Gesetzgeber in Art 102 Abs 1 TStGB „nur“ auf die Zwangswirkung abstellt und nicht auf ein entsprechendes zwangserzeugendes Mittel.

Fraglich bleibt, ob der türkische Gesetzgeber auch Sexualpraktiken, die einvernehmlich durchgeführt werden, aber dennoch zu einer Körperverletzung führen, auch von Art 102 Abs. 1 TStGB erfasst wissen wollte. Dies ist jedoch unter Bezugnahme auch die Formulierung des Artikels wohl zu verneinen, zumal es an einer Handlung fehlt die „gegen den Willen des Opfers“ erfolgt. Demnach wäre der Tatbestand mangels Vorliegens dieses Tatbestandsmerkmals nicht erfüllt.

⁶⁴⁵ Fegerl, Vergewaltigung 52; Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 12.

⁶⁴⁶ Schwaighofer, in Höpfel/Ratz, WK² § 105 Rz 22.

9.6.4 Zusammenfassung

Ob die mangelnde Definition von Nötigungsmitteln, die den Tatbestand des Art 102 TStGB erfüllen, positiv ist, weil damit weitaus mehr Varianten unter diese Bestimmung fallen, als bei § 201 Abs 1 StGB, kann nicht allgemeingültig beantwortet werden. Als positiv sehe ich bei Art 102 Abs 1 TStGB, dass es nicht darauf ankommt, wie der Zwang erzeugt wird, sondern nur, dass er erzeugt wird. Damit ist meines Erachtens ein weiter reichender Opferschutz gewährleistet, da nicht auf gesetzlich normierte Nötigungsmittel abgestellt wird, sondern nur auf die tatsächliche Wirkung beim Opfer. Dadurch wird eine „opfernahe“ Behandlung der Tat ermöglicht, da nach dieser Bestimmung auf das Resultat – und zwar auf den Eingriff in das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung – und nicht auf den „Weg“ zum Resultat abgestellt wird. Geht man vom Opfer aus, und wurde dieses durch das Randalieren des Täters in der eigenen Wohnung massiv eingeschüchtert und hat diese Gewaltanwendung zur Willensbeugung des Opfers geführt, müsste nach StGB (sofern dadurch kein anderes Nötigungsmittel verwirklicht wird) eine Anwendung des § 201 Abs 1 StGB ausscheiden, weil es an der direkten Gewalteinwirkung am Opfer fehlt. Das Resultat und zwar die Willensbeugung des Opfers durch die Handlung des Täters könnte aber dasselbe sein.

In diesem Zusammenhang spreche ich Grenzfälle an und zwar Handlungen, die in Anbetracht der expliziten Normierung der Nötigungsmittel in § 201 Abs 1 StGB möglicherweise unter kein Nötigungsmittel zu subsumieren sind.

Diese Bedenken tun sich demgegenüber bei Art 102 Abs 1 TStGB nicht auf, da Art 102 Abs 1 TStGB jede Handlung, die eine Zwangswirkung beim Opfer auslöst, erfasst.

Abschließend ist noch anzumerken, dass der einvernehmliche Geschlechtsverkehr zweier Personen – selbst wenn dieser zu einer Körperverletzung führt – unter Berücksichtigung des Schutzzweckes des Art 102 TStGB, wohl keinen Tatbestand des Art 102 TStGB erfüllen würde, zumal Schutzzweck des Art 102 TStGB die sexuelle Selbstbestimmung ist und nicht „nur“ die körperliche Unversehrtheit. In derartigen Fällen wäre allenfalls zu prüfen, ob der Täter die Körperverletzung vorsätzlich bzw. fahrlässig verursacht hat und bejahendenfalls nach der entsprechenden Bestimmung strafbar.

9.7 Art 102 Abs 4 TStGB

In den vorangegangenen Kapiteln wurde ausführlich auf den Gewaltbegriff im StGB eingegangen. In einer Bestimmung in Art 102 TStGB wird aber ebenfalls auf den Einsatz von Gewalt Bezug genommen. Ob es zwischen der Gewalt in § 201 Abs 1 StGB und der Gewalt in Art 102 TStGB Unterschiede gibt, soll im Folgenden gezeigt werden.

9.7.1 Der Gewaltbegriff in Art 102 Abs 4 TStGB

Trotz der Nennung der Gewalt in Abs 4 TStGB bleibt offen, welche Gewalt gefordert wird und ob sich diese gegen das Opfer richten muss. Bei Berücksichtigung der gesamten Qualifikationshandlung ergibt sich, dass der Gesetzgeber wohl nur jene Gewalt ins Auge gefasst hat, die zu einer Körperverletzung führt („[...] wird in einem Maße Gewalt angewendet [...] so erfolgt außerdem eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung“⁶⁴⁷). Der letzte Halbsatz des Abs 4 ermöglicht den Rückschluss, dass zwischen der Gewalt und der Anordnung der zusätzlichen Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung, ein Zusammenhang zwischen Gewalt und Körperverletzung bestehen muss.

„Zum besseren Verständnis des Abs 4 ist ein Blick auf das Delikt des Art 86 TStGB – die vorsätzliche Körperverletzung – notwendig:

Madde 86 TCK:

„(1) Kasten başkasının vücutuna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yila kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tibbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayetü üzerine, dört aydan bir yila kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, alsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

⁶⁴⁷ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

e) *Silâhla*,

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”⁶⁴⁸

Artikel 86 TStGB:

„(1) Wer einem anderen vorsätzlich Schmerzen oder einen Schaden an seiner Gesundheit oder Einsichtsvermögen zufügt, wird mit einem Jahr bis zu drei Jahren Gefängnis bestraft.

(2) Hat die vorsätzliche Körperverletzung bei einer Person Auswirkungen, die so leicht sind, dass sie mit einem einfachen ärztlichen Eingriff beseitigt werden können, so wird auf Antrag des Opfers eine Strafe von vier Monaten bis zu einem Jahr Gefängnis oder Geldstrafe verhängt.

(3) Wird die vorsätzliche Körperverletzung

(a) gegen einen Verwandten aufsteigender oder absteigender Linie, gegen den Ehegatten,

Bruder oder Schwester,

(b) gegen eine Person, die wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustands wehrlos ist,

(c) gegen eine Person wegen der Erfüllung ihrer Amtspflicht,

(d) unter Missbrauch des Einflusses eines Amtsträgers,

(e) mit Waffen

begangen, so wird die Strafe um die Hälfte erhöht. Eines Strafantrages bedarf es nicht.“⁶⁴⁹

Art 86 Abs 1 TStGB ist erfüllt, wenn jemand vorsätzlich einem anderen „Schmerzen oder einen Schaden“ zufügt oder, wenn bei einem anderen durch die Handlung eine Gesundheitsschädigung bzw mentale Schädigung hervorgerufen wird. Für das Auslösen von Schmerzen oder für das Zufügen eines Schadens an der Gesundheit kann sowohl körperliche als auch psychische Gewalt eine mögliche Ursache sein. Dass Drohungen generell geeignet sein können, sich auf die Psyche des Betroffenen schädlich auszuwirken, ist sicher der Fall.⁶⁵⁰ Daher wäre zu überlegen, ob dem Gewaltbegriff des Art 102 Abs 4 nicht auch die Drohung zuordenbar ist, sofern sie schädliche Auswirkungen auf die mentale Gesundheit des Opfers hat.

⁶⁴⁸ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 69.

⁶⁴⁹ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 69.

⁶⁵⁰ OGH 25. 9. 1997, 15 Os 118/97; OGH 9. 2. 2009, 12 Os 183/08s.

Diese Überlegung, insbesondere, ob die Drohung unter den Begriff der Gewalt und somit unter Abs 4 zu subsumieren ist, erscheint meines Erachtens aber als nicht zutreffend. Dies aus folgenden Gründen:

Als Beispiel sei Art 148 TStGB genannt, der den Raub⁶⁵¹ unter Strafe stellt. Hier nennt der Gesetzgeber in Abs 2 explizit die Drohung neben der Gewalt.⁶⁵² Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber Gewalt und Drohung nicht unter dem Begriff „Gewalt“ zusammenfasst sondern, dass er zwischen diesen Tatbegehungsformen unterscheidet. Ansonsten hätte das separate Anführen von Gewalt und Drohung in Art 148 TStGB keinen erkennbaren Sinn. Auch unter Berücksichtigung des TStGB a.F. zeigt sich, dass von Abs 4 nur die Gewalt und nicht auch die Drohung umfasst ist. In der alten Fassung hat der türkische Gesetzgeber neben der Gewalt auch die Drohung erwähnt. Art 416 TStGB a.F. normierte: „[...] unter Anwendung von Gewalt oder Drohung zum Beischlaf zwingt, [...].“⁶⁵³

Auch in Art 80 TStGB, der den Menschenhandel unter Strafe stellt, nennt der Gesetzgeber als Tatmittel die „Drohung“:

“Wer andere zu Zwangsarbeit [...], indem er durch Anwendung von Drohung, Druck, Gewalt, [...]“.⁶⁵⁴ Ebenso wird die „Drohung“ in Art 103 TStGB⁶⁵⁵ genannt, auch in Art 111 TStGB,⁶⁵⁶ Art 113 TStGB,⁶⁵⁷ Art 114 TStGB,⁶⁵⁸ Art 115 TStGB,⁶⁵⁹ Art 116 TStGB⁶⁶⁰ und vielen anderen Bestimmungen.

Es besteht daher kein Grund, diese Überlegungen, dass dem Gewaltbegriff auch die Drohung zu unterstellen ist, fortzuführen, denn dafür bietet Abs 4 keinen Hinweis und auch nicht die übrigen Delikte im TStGB und im TStGB a.F. Auch die Anmerkungen *Keçelioglu* zum Gewaltbegriff im TStGB geben keinen Anhaltspunkt, dass darunter auch die Drohung zu subsumieren wäre.⁶⁶¹

⁶⁵¹ Ünver, das türkische Strafrecht 336; Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 105.

⁶⁵² Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 105.

⁶⁵³ Tellenbach, Türkisches Strafgesetzbuch Artikel 416 TStGB a.F.

⁶⁵⁴ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 65.

⁶⁵⁵ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 83.

⁶⁵⁶ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 88.

⁶⁵⁷ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 89.

⁶⁵⁸ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 89.

⁶⁵⁹ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 89 f.

⁶⁶⁰ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 90 f.

⁶⁶¹ Keçelioglu, Der Einfluss 92.

Welches konkrete Einwirken der Gesetzgeber verlangt, damit der Gewaltbegriff in Abs 4 erfüllt wird, geht weder aus der Bestimmung des Art 102 Abs 4 TStGB noch aus einer anderen Begriffsbestimmung im TStGB hervor. Der Gesetzgeber fordert in Art 102 Abs 4 TStGB auch keine bestimmte Intensität der Gewaltanwendung. Er lässt auch offen, ob eine schwere Körperverletzung daraus resultieren muss oder ob eine leichte Körperverletzung für die Anwendung des Art 102 Abs 4 TStGB bereits genügt. In Art 102 Abs 4 TStGB wird nicht auf einen bestimmten Artikel der Körperverletzungsdelikte verwiesen, sondern nur darauf, dass der Täter zusätzlich wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu bestrafen ist. Demnach ist es naheliegend, dass der türkische Gesetzgeber in Art 102 Abs 4 TStGB auf Art 86 TStGB verweist, der die Überschrift „vorsätzliche Körperverletzung“⁶⁶² hat. Aufgrund des Größenschlusses werden aber wohl auch jene Fälle von Art 102 Abs 4 TStGB erfasst werden, die zu einer schweren Körperverletzung nach Art 87 TStGB⁶⁶³ führen.

9.7.2 „bei der Tat“

Eine weitere Frage, die sich stellt, ist: Was ist unter der „Tat“ zu verstehen? Meint der Gesetzgeber hier die sexuelle Handlung oder die Handlung, die die Zwangswirkung auslöst und anschließend zur sexuellen Handlung führt? *Sözüer* trifft dazu keine Aussage.

⁶⁶² Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 69.

⁶⁶³ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 69 f; Eine deutsche Übersetzung des Art 87 TStGB stand nicht zur Verfügung;

Madde 87 - (1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehditiye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmulsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fikraya giren hâllerde üç yıldan, üçüncü fikraya giren hâllerde beş yıldan az olamaz.

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayatı girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmulsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fikraya giren hâllerde beş yıldan, üçüncü fikraya giren hâllerde sekiz yıldan az olamaz.

(3) (Değişik fikra: 06/12/2006 - 5560 S.K.4.md) Kasten yaralamanın vücutta kemik kirilmasına veya çıkışına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkışın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fikrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fikrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Überlegt man sich im Vorfeld, was unter der „Tat“ zu verstehen ist, muss notwendigerweise auf den Grundtatbestand des Abs 1 zurückgegriffen werden. Legt man Abs 1 jenen Bedeutungsgehalt zu Grunde, wie oben ausgeführt, ist die „Tat“ sowohl Nötigung bzw Zwangserzeugung als auch sexuelle Handlung. Betrachtet man die Tat daher als Einheit von Zwangserzeugung und sexueller Handlung, kann die Gewalt noch vor der sexuellen Handlung erfolgen.

9.7.3 Gewalt zur Überwindung des Widerstandes des Opfers

Bei diesem Tatbestandsmerkmal ist fraglich, weshalb der Gesetzgeber in Art 102 Abs 4 TStGB nur die Gewalt nennt, die über das Maß zur Überwindung des Widerstandes des Opfers hinausgeht und nicht auch die Drohung erwähnt.

Die zweite Frage, die sich im Zusammenhang mit dieser Formulierung stellt, ist, ob der Gesetzgeber durch die Regelung in Art 102 Abs 4 TStGB der Tathandlung nach Art 102 Abs 1 TStGB bereits eine Gewalt unterstellt und diese von Art 102 Abs 1 TStGB erfasst wird. Im Anschluss an die obigen Überlegungen im Zusammenhang mit dem Widerstand des Opfers wäre es eher befremdlich, wenn sich das Opfer bei einem bevorstehenden Eingriff in das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung nicht zur Wehr setzen würde. Demnach ist der Tat eine Widerstandshandlung immanent. Dieser Widerstand wird durch die zwangserzeugende Handlung des Täters (zB Gewalt oder Drohung) überwunden, wodurch es schlussendlich zur Handlung/Duldung eines sexuellen Angriffs gegen den Willen des Opfers kommt.

Begreift man die Tathandlung des Abs 1 in dieser Form, wird die Anwendung von Gewalt zur Überwindung des Widerstandes des Opfers ohnehin bereits von Art 102 Abs 1 TStGB erfasst. Demnach – und auch unter Bezugnahme auf den Gesetzeswortlaut des Art 102 Abs 4 TStGB – stellt der Gesetzgeber mit der Regelung des Art 102 Abs 4 TStGB ein spezielleres Handeln unter zusätzliche Strafe, als jenes, das ohnehin bereits von Abs 1 erfasst wird.

9.7.4 Gewalt, die das Maß zur Überwindung des Widerstandes des Opfers übersteigt

Aus der Regelung in Art 102 Abs 4 TStGB geht implizit hervor, dass der Gesetzgeber bereits der Tathandlung nach Art 102 Abs 1 TStGB eine gewisse Intensität an Gewalt unterstellt und dass diese Gewalthandlungen von Abs 1 umfasst sind, sofern sie eben das notwendige Maß

zur Überwindung des Widerstandes des Opfers nicht übersteigen. Denn der Gesetzgeber stellt durch Art 102 Abs 4 TStGB nur jene Gewalthandlungen unter zusätzliche Strafe, die über das Maß zur Überwindung des Widerstandes des Opfers hinausgehen.⁶⁶⁴

Wie verhält sich aber die Handlung des Abs 1 zur Handlung des Abs 4?

Offensichtlich liegt der Zweck der Regelung des Abs 4 darin, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung eine überdurchschnittliche Brutalität unter strengere Strafe stellen wollte. Wendet der Täter – ohne Veranlassung durch das Opfer (im Sinne eines Widerstandes des Opfers) – Gewalt an, fällt diese Begehungsform unter Abs 4.

Die Unterscheidung in der Strafdrohung bei Abs 1 und Abs 4 ist meiner Ansicht nach gerechtfertigt. Dass vom Täter ein Zwang auf das Opfer – in welcher Form auch immer – ausgeübt wird, geht mit der Tathandlung des Abs 1 einher und wird von Abs 1 auch in seinem Strafrahmen erfasst. Ohne Zwangshandlung, sei es Gewalt oder Drohung oder eine andere den Zwang auslösende Handlung, kann der Tatbestand des Abs 1 gar nicht erfüllt werden, weshalb Zwang sowohl notwendige Voraussetzung als auch notwendiger Bestandteil für die Erfüllung des Abs 1 ist.

In Abs 4 geht es aber nicht mehr um eine Zwangshandlung, die dem Täter den angestrebten Erfolg bringen soll. Das ergibt sich aus Abs 4 selbst. Bei dieser Begehungsform geht es um eine außerhalb der zwangserzeugenden Handlung gelegene, zusätzliche Gewaltanwendung, da die Gewalt nicht mehr dazu dient, dem Täter zum Erfolg zu verhelfen, so beispielsweise wenn der Täter während des vom Opfer bereits geduldeten Geschlechtsverkehrs dieses schlägt. Es tritt daher zu der Zwangshandlung und dem sexuellen Angriff eine weitere Beeinträchtigung eines Rechtsgutes hinzu und zwar, die der körperlichen Unversehrtheit. Dieses Rechtsgut ist auch im TStGB durch die Art 86 ff TStGB geschützt.⁶⁶⁵

Die zusätzliche Strafdrohung ist daher gerechtfertigt, denn der Täter verwirklicht nicht nur das Unrecht nach Art 102 Abs 1 TStGB, sondern darüber hinaus jenes der Art 86 ff TStGB. Deshalb wäre es auch verfehlt, derartige eigenständige Handlungen, die nicht Teil eines Deliktes zur Verwirklichung eines bestimmten Erfolges sind, der Strafdrohung des Grunddelikts zu unterstellen und dadurch das dahinter stehende Unrecht nicht separat zu erfassen.

⁶⁶⁴ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

⁶⁶⁵ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 69 ff.

Was sind die Konsequenzen, wenn im Zuge der Tathandlung dem Opfer fahrlässig eine schwere Körperverletzung zugefügt wird? Art 102 Abs 4 TStGB ordnet nur die zusätzliche Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung an. Demzufolge wird von Art 102 Abs 4 TStGB ausschließlich die vorsätzliche Körperverletzung erfasst.

9.8 Die schwere Körperverletzung nach § 201 Abs 2 StGB

Die schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) und der Tod der vergewaltigten Person sind Erfolgsqualifikationen. Diese sind bereits erfüllt, wenn die schwere Körperverletzung oder der Tod fahrlässig herbeigeführt wird. Von Abs 2 werden nicht nur jene Folgen erfasst, die aus der Anwendung von Gewalt resultieren, sondern auch solche Folgen, die aus der brutalen Durchführung der sexuellen Handlungen resultieren. Ebenso werden von Abs 2 Folgen erfasst, die das Opfer durch eine Handlung selbst herbeiführt – wobei die Handlung durch das Verhalten des Täters bedingt ist – so beispielsweise aufgrund massiver Drohungen mit schwerer Gefahr für Leib oder Leben.⁶⁶⁶

§ 201 StGB, der ein „Gewaltdelikt“ ist, konsumiert leichte Körperverletzungen nach § 83 StGB⁶⁶⁷, sofern diese vorbereitend oder begleitend zur Vergewaltigung zugefügt werden.⁶⁶⁸ Schwere Körperverletzungen des Opfers gehen in der Erfolgsqualifikation des § 201 Abs 2 StGB auf.⁶⁶⁹

Hingegen tritt eine absichtlich schwere Körperverletzung gemäß § 87 StGB zu § 201 StGB in echte Konkurrenz, zumal in der Absicht des Täters, das Opfer schwer zu verletzen, ein spezifischer Unwert liegt.⁶⁷⁰

⁶⁶⁶ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 30; Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 201 Rz 7; OGH 4. 5. 1995, 12 Os 29/95 JBl 1996, 804; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 26.

⁶⁶⁷ OGH 17. 5. 1976, 13 Os 35/76; OGH 2. 3. 2010, 14 Os 159/09b.

⁶⁶⁸ Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 201 Rz 10.

⁶⁶⁹ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 51; Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 201 Rz 10; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 34.

⁶⁷⁰ Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 34; OGH 17. 11. 2009, 14 Os 112/09s.

9.9 Rechtsvergleichende Bemerkungen zu Art 102 Abs 4 TStGB und der in § 201 Abs 1 StGB genannten Körperverletzung

9.9.1 Begleittat

Im StGB wird die leichte Körperverletzung durch das Delikt des § 201 Abs 1 StGB konsumiert. Grund dafür ist, dass die leichte Körperverletzung im Verhältnis zu § 201 Abs 1 StGB als „Begleittat“ zu bewerten ist.⁶⁷¹ Berücksichtigt man den gesamten Art 102 TStGB, stellt sich die Frage, ob jede Körperverletzung dem Täter nach Abs 4 zugerechnet wird, oder nur jene, die aus einer Gewalthandlung resultiert, die zur Überwindung des Widerstandes des Opfers nicht notwendig war.

Es wäre systemwidrig, nur solche Handlungen Abs 4 zu unterstellen, bei denen der Täter Gewalt im „nicht erforderlichen Ausmaß“ gegenüber dem Opfer anwendet. Das würde dazu führen, dass in Fällen, in denen sich das Opfer zur Wehr setzt und der Täter dem Opfer wegen der Widerstandshandlung eine schwere Körperverletzung zufügt, nur der Grundtatbestand des Art 102 Abs 1 TStGB zur Anwendung käme. Die Gewalt wäre in diesen Fällen nämlich zur Überwindung des Widerstandes des Opfers erforderlich und somit – ausgehend vom Gesetzeswortlaut – von Abs 4 nicht erfasst.

9.9.2 Die fahrlässige Körperverletzung

Eine Unterscheidung zeigt sich darin, dass von Abs 4 TStGB nur die vorsätzliche Körperverletzung erfasst wird, da in Abs 4 auf die zusätzliche Bestrafung nach dem entsprechenden Vorsatzdelikt verwiesen wird. Da es im TStGB auch die fahrlässige Körperverletzung gibt (Art 89 TStGB), der Gesetzgeber in Abs 4 aber explizit die vorsätzliche Körperverletzung nennt,⁶⁷² ergibt sich, dass von Abs 4 nur jene Körperverletzungen umfasst sind, die vom Täter vorsätzlich zugefügt wurden. Eine Ausweitung des Abs 4 auch auf fahrlässige Körperverletzungsdelikte würde dem Analogieverbot zuwiderlaufen. Dass es sich bei Abs 4 um eine Erfolgsqualifikation handelt für deren Erfüllung auch fahrlässiges Handeln genügen würde, lässt sich dem Gesetz nicht

⁶⁷¹ *Burgstaller/Fabrizy* in *Höpfel/Ratz*, WK² (2015) § 83 Rz 45; OGH 17. 5. 1976, 13 Os 35/76; OGH 2. 3. 2010, 14 Os 159/09b; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ § 201 Rz 34.

⁶⁷² *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

entnehmen. Auch liefert die mir zur Verfügung stehende Literatur keinen diesbezüglichen Anhaltspunkt.

Dadurch ergibt sich aber das Problem, dass (schwere) Körperverletzungen, die – wenn auch nur – fahrlässig zugefügt worden sind und keine der in Abs 5 genannten Folgen nach sich ziehen, nur von der Strafdrohung des Abs 1 erfasst werden. Denn die fahrlässige Körperverletzung fällt nicht unter die zusätzliche Strafdrohung des Abs 4.

Es erscheint sachlich nicht gerechtfertigt, eine fahrlässige schwere Körperverletzung nicht einer höheren Strafdrohung (sondern jener nach Abs 1) zu unterstellen, als eine Tathandlung, die zu überhaupt keiner Körperverletzung führt. Schließlich wird bei einer (fahrlässigen) schweren Körperverletzung zusätzlich zum Eingriff in die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung auch noch in die körperliche Integrität in erheblicher Weise eingegriffen. Dass dieses Rechtsgut auch im TStGB als schützenswert angesehen wird, zeigt sich anhand der Art 86 ff TStGB, die die vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung unter Strafe stellen. Da es bei einer zusätzlichen Körperverletzung zu einem (zusätzlichen) Eingriff in ein weiteres Rechtsgut und zwar, in die körperliche Integrität kommt, müssten solche Handlungen auch zu einer erhöhten Strafbarkeit führen.

Mangels einer Unterscheidung zwischen diesen Begehnungsformen fallen sowohl Handlungen, die zu keiner Körperverletzung führen (es wird dem Opfer beispielsweise gedroht), als auch Handlungen, die zu einer (fahrlässigen) schweren Körperverletzung führen, unter den Grundtatbestand des Abs 1, wobei davon auszugehen ist, dass die Gerichte den unterschiedlichen Unwert der jeweiligen Handlung im Rahmen der Strafzumessung entsprechend berücksichtigen.

9.9.3 Vis absoluta und Art 102 Abs 4 TStGB

Keçelioğlu hält lediglich ganz allgemein fest, dass das TStGB sowohl vis absoluta als auch vis compulsiva kennt.⁶⁷³ Nähere Erläuterungen dazu fanden sich nicht, sodass vergleichende Bemerkungen zu diesen Handlungen nicht angestellt werden konnten.

⁶⁷³ *Keçelioğlu*, Der Einfluss 92.

9.10 Die Tathandlung in Art 102 Abs 2 TStGB

Da es in diesem Teil der Arbeit darum geht, herauszufinden, ob der türkische Gesetzgeber die uns bekannte Vergewaltigung iSd § 201 StGB geregelt hat, werde ich die Tatbestandsmerkmale des Art 102 Abs 2 TStGB näher betrachten und im Anschluss daran, jenen des § 201 StGB gegenüberstellen.

Madde 102 TCK:

„(2) *Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hálinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.*“⁶⁷⁴

Artikel 102 TStGB:

„(2) *Wird die Tat durch Einführen des Gliedes oder eines anderen Gegenstands in den Körper des Opfers begangen, wird eine Strafe von sieben bis zu zwölf Jahren Gefängnis verhängt. Wird diese Tat gegen den Ehegatten begangen, hängt die Verfolgung der Tat von einem Antrag des Opfers ab.*“⁶⁷⁵

9.10.1 Allgemeine Überlegungen zum Begriff „Glied“

Unter „Glied“ ist etwas Bewegliches am Körper zu verstehen. „Glied“ bezeichnet auch das männliche Geschlechtsorgan.⁶⁷⁶ Ob vom Begriff „Glied“ auch Finger, die Faust, die Zunge etc, sprachlich erfasst werden, hängt von der Auslegung dieses Begriffs ab. Mag. Canel Demir, Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Dolmetscherin für die türkische Sprache, übersetzt diesen Begriff mit „männliches Geschlechtsorgan“. Andere Gliedmaßen werden – ausgehend von der Verwendung dieses Begriffs im türkischen Sprachgebrauch – von dieser Bestimmung nicht erfasst.⁶⁷⁷

⁶⁷⁴ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

⁶⁷⁵ Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch 82.

⁶⁷⁶ Wissenschaftlicher Rat und Mitarbeiter der Dudenredaktion unter der Leitung von Günther Drosdowski, Duden/Das große Wörterbuch der deutschen Sprache Band III (1977) 1052.

⁶⁷⁷ Canel Demir, Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Dolmetscherin für die türkische Sprache.

Unter Heranziehung der gesetzlichen Tatbeschreibung („Einführen des Gliedes“) und unter einer restriktiven Wortinterpretation, ist darunter nur das männliche Geschlechtsorgan zu subsumieren und nicht auch andere Körperteile wie beispielsweise der Finger oder die Faust.

9.11 Die Nötigungsziele in § 201 Abs 1 StGB

Die Umschreibung in § 201 Abs 1 StGB lautet: „[...] zur Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung [...]“.

§ 201 Abs 1 StGB nennt als Nötigungsziel den Beischlaf sowie einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung.⁶⁷⁸ Unter einer „dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung“ fällt jede auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Form der oralen, vaginalen oder anderen Penetration, somit auch der Anal- und Mundverkehr.⁶⁷⁹ Das Reiben eines erigierten Gliedes an dem Oberschenkel des Opfers und der Samenerguss auf dessen Gesicht und Brust fallen nicht unter § 201 Abs 1 StGB.⁶⁸⁰ Auch nicht das Reiben des Penis des Täters am Penis des Opfers.⁶⁸¹ Der „Beischlaf“ und die dem Beischlaf „gleichzusetzende geschlechtliche Handlung“ sind rechtlich gesehen gleichwertige Nötigungsziele.⁶⁸²

9.12 Rechtsvergleichende Bemerkungen zu Art 102 Abs 2 TStGB und § 201 Abs 1 StGB

Da die Tathandlung des Art 102 Abs 2 TStGB und das in § 201 Abs 1 StGB angeführte Nötigungsziel ähnlich sind, erfolgt eine vergleichende Gegenüberstellung dieser Bestimmungen. Wird die Tat durch Einführen des Gliedes in den Körper des Opfers

⁶⁷⁸ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 17; Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 201 Rz 1; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 1; Wegscheider, BT³ 317.

⁶⁷⁹ Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 2; Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 25; Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 201 Rz 2; OGH 21. 3. 1990, 13 Os 10/90; OGH 7. 3. 2001, 13 Os 162/00; OGH 16. 3. 2004, 14 Os 2/04; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 18 f; Wegscheider, BT³ 318 f.

⁶⁸⁰ Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 2; Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 28.
⁶⁸¹ OGH 7. 4. 2004, 13 Os 7/04.

⁶⁸² Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 21; Wegscheider, BT³ 318.

begangen, ist Art 102 Abs 2 TStGB verwirklicht und weist somit zum Nötigungsziel des § 201 Abs 1 StGB („Beischlaf“) Parallelen auf.

In der Grundstruktur sind die Bestimmungen sehr ähnlich. Das TStGB nimmt lediglich eine genauere Umschreibung als das StGB vor, was nicht unbedingt von Vorteil ist, zumal eine genauere, detaillierte Beschreibung auch zu einer eingeschränkten Anwendbarkeit des Tatbestandes führen kann. Die Unterscheidung besteht darin, dass in StGB die Formulierung „oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung“ verwendet wird, während in Art 102 Abs 2 TStGB die Formulierung „Einführung eines Gliedes oder eines anderen Gegenstandes“ gewählt wird.

Angesichts der Übersetzung dieses Begriffes wird von Abs 2 nur das männliche Geschlechtsorgan und damit einhergehend nur ein eingeschränkter Bereich an Fallvarianten erfasst.

9.12.1 Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Oral- und Analverkehr

Oral- und Analverkehr als Penetrationen des Mundes oder des Afters einer Person mittels des männlichen Geschlechtsteils einer Person werden von § 201 Abs 1 StGB als eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung erfasst.⁶⁸³ Von Art 102 Abs 2 TStGB müsste sowohl der Oral- als auch der Analverkehr erfasst werden, da in Art 102 Abs 2 TStGB auf das Einführen des Gliedes „in den Körper des Opfers“ abgestellt wird. Demnach können dem Abs 2 die unterschiedlichsten Fallkonstellationen zugeordnet werden. Im Ergebnis wird von Abs 2 daher auch der Oral- und Analverkehr erfasst.⁶⁸⁴

⁶⁸³ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 25; Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 201 Rz 2; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 19; Wegscheider, BT³ 319; Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 2.

⁶⁸⁴ o.V, Menschenrechte 3, Online im WWW unter URL: <http://www.filderstadt.de/servlet/PB/show/1315000/Menschenrechte%20-%20Frauenrechte%20Trkei.pdf> [6.3.2010].

9.12.2 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur digitalen, lingualen Vaginalpenetration und Analpenetration

Von § 201 Abs 1 StGB werden sowohl die linguale als auch die digitale Vaginalpenetration und Analpenetration erfasst.⁶⁸⁵

Unter der digitalen und lingualen Vaginalpenetration ist das teilweise oder vollständige Einführen eines Fingers oder der Zunge in die Scheide der Frau zu verstehen.⁶⁸⁶ Die Analpenetration ist nach herrschender Ansicht dem Beischlaf gleichzusetzen, wenn der Anus einer Frau oder eines Mannes mit dem Penis penetriert wird.⁶⁸⁷ Umstritten ist, ob die digitale Analpenetration dem Beischlaf gleichzusetzen ist.⁶⁸⁸ Wie verhält es sich mit diesen Handlungen im TStGB?

Bei der digitalen Vaginalpenetration/Analpenetration handelt es sich um die Penetration mit dem Finger. Ein „Finger“ wird – ausgehend von der Übersetzung des Begriffs – nicht vom Tatbestandselement „Glied“ oder „Gegenstand“ umfasst.

Von Art 102 Abs 2 TStGB wird daher das gewaltsame Einführen eines Fingers in die Scheide der Frau⁶⁸⁹ nicht erfasst. Demgegenüber ermöglicht die weite Formulierung des § 201 StGB die Erfüllung des Tatbildes nach § 201 StGB bei Begehung der eben genannten Handlung.⁶⁹⁰ Auch das Stoßen mit der Faust in die Scheide des Opfers erfüllt den Tatbestand des § 201 StGB.⁶⁹¹ Ausgehend von der oben angeführten Übersetzung der Begriffe in Art 102 Abs 2 TStGB wird die Faust nicht unter den Begriff „Glied“ oder den Begriff „Gegenstand“ zu subsumieren sein.

⁶⁸⁵ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 25; OGH 24. 6. 2003, 14 Os 42/03; OGH 11. 4. 2007, 13 Os 141/06v; Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 2; zur Vaginalpenetration: Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 19; unter Hinweis auf die Abgrenzungskriterien in der Rechtsprechung siehe: Wegscheider, BT³ 319; anderer Meinung iZm der digitalen Analpenetration unter anderem: Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 20; Wegscheider, BT³ 319; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 19; siehe dazu auch: Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 2 unter Hinweis auf EvBl 1992/180.

⁶⁸⁶ Wegscheider, BT³ 319; Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 25; OGH 24. 6. 2003, 14 Os 42/03; OGH 11. 4. 2007, 13 Os 141/06v; Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 2; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 19;

⁶⁸⁸ Wegscheider, BT³ 319; bejahend dazu: Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 25; OGH 24. 6. 2003, 14 Os 42/03; OGH 11. 4. 2007, 13 Os 141/06v; Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 2; anderer Ansicht: Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 20;

⁶⁸⁹ Ein bloß flüchtiges Eindringen mit dem Finger in die Scheide, fällt nicht unter die Tathandlung des § 201 StGB; Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 201 Rz 2 unter Hinweis auf OGH 24. 10. 2000, 11 Os 99/00; OGH 20. 6. 1995, 14 Os 61/95; anderer Ansicht: Kienapfel/Schmoller, Strafrecht Besonderer Teil III² (2009) Vorbemerkungen § 201 ff Rz 42 ff; unter Hinweis auf die unterschiedlichen Lehrmeinungen siehe: Wegscheider, BT³ 318.

⁶⁹⁰ Fabrizy, StGB¹¹ § 201 Rz 2; Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 25; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 19; Wegscheider, BT³ 319.

⁶⁹¹ OGH 18. 8. 1994, 14 Os 104/94; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 19; Wegscheider, BT³ 319.

Gleich verhält es sich mit der lingualen Vaginalpenetration. Diese Fallvarianten Art 102 Abs 1 TStGB unterstellt werden.

Zu überlegen wäre, ob der Gesetzgeber absichtlich diese Formen einer sexuellen Handlung nicht einer Penetration mit dem Glied oder mit einem Gegenstand gleichgestellt hat. Möglicherweise sieht der Gesetzgeber in diesen Begehungsformen eine geringere Intensität des Eingriffs, als bei der in Abs 2 genannten Tathandlung „Einführen eines Gliedes oder Gegenstandes“ und stellte diese Handlungen absichtlich nicht der Tathandlung nach Abs 2 gleich. Sofern der Gesetzgeber derartiges wirklich beabsichtigt hat und der Rechtsprechung auf Grund des Wortlauts der Bestimmung in Abs 2 eine weite Auslegung verwehrt ist, ist zu befürchten, dass es zu einer ungerechtfertigten Differenzierung der Tathandlungen kommen wird.

Nimmt man an dieser Stelle nochmals das obige Beispiel heran und zwar, dass der Täter die Tathandlung in Form des Stoßens der Faust in die Scheide des Opfers begeht, besteht in der Intensität der Handlung und in der Ausführung der Handlung überhaupt kein Unterschied zur Tathandlung in Art 102 Abs 2 TStGB.

Die Schwere des Eingriffs in die sexuelle Integrität des Opfers ist aber in beiden Fällen zumindest gleichwertig.

Demnach würde diese Tat lediglich den Tatbestand des Art 102 Abs 1 TStGB erfüllen, der im Vergleich zu Art 102 Abs 2 TStGB einen deutlich niedrigeren Strafrahmen normiert. Während Art 102 Abs 1 TStGB eine Mindeststrafe von zwei Jahren vorsieht, beträgt die Mindeststrafdrohung des Art 102 Abs 2 TStGB sieben Jahre. Die Strafandrohung an sich zeigt bereits den deutlichen Unterschied im Hinblick auf die Schwere der Tat.

Gleich problematisch erscheint mir die Tatsache, dass auch die digitale Analpenetration nicht von Abs 2 erfasst wird. Die Analpenetration – als besonders schwerwiegender Eingriff in die sexuelle Integrität – wird von § 201 StGB erfasst, unabhängig davon, mit welchem Mittel sie begangen wird, da diese Form der Penetration viel intensivere und unangenehmere Empfindungen bzw auch Schmerzen auslösen kann.⁶⁹²

Dass derartige Begehungsformen zumindest gleichwertige Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung darstellen, ist dieser Tathandlung immanent. Berücksichtigt man die

⁶⁹² OGH 6. 3. 1996, 13 Os 191/95; OGH 7. 3. 2001, 13 Os 162/00; *Wegscheider*, BT³ 319 f; *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 25; anderer Ansicht: *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹⁰ § 201 Rz 2; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ § 201 Rz 19.

Intensität eines solchen Eingriffs und auch die damit einhergehenden Schmerzen des Opfers,⁶⁹³ ist es völlig unverständlich, weshalb diese Tathandlung nicht auch von der erhöhten Strafdrohung des Art 102 Abs 2 TStGB erfasst sein sollte. Möglicherweise basiert diese Differenzierung auf einer unterschiedlichen Wertung dieser Tathandlungen, zumal es bei der oben genannten Handlung nicht zum Vollzug eines „Beischlafs“ kommt, da in diesem Fall die geschlechtsspezifischen Körperpartien sowohl des Täters als auch des Opfers nicht in Berührung kommen.

Geht man vom Zweck der Regelung aus, ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit Art 102 Abs 2 TStGB nur eine begrenzte Zahl an (möglicherweise gleichwertigen) Tathandlungen erfassen wollte. Er stellt dem Begriff Glied auch noch den Gegenstand zur Seite, damit offenbar auch solche Handlungen von Art 102 Abs 2 TStGB erfasst werden, die der Tathandlung „Einführen des Gliedes“ ähnlich bzw in ihrer Schwere gleichzusetzen sind. Durch das Anführen des Begriffes „Gegenstand“ ergibt sich, dass der Gesetzgeber eben nicht nur Handlungen, die den „gewöhnlichen“ Geschlechtsverkehr darstellen, mit der Regelung des Art 102 Abs 2 TStGB erfassen wollte, sondern wohl alle Tathandlungen, die der erstgenannten Handlung wegen der Ähnlichkeit bzw Gleichwertigkeit der Handlungen gleichgestellt sind.

Sofern Taten, denen ein höherer Unrechtsgehalt innewohnt und eigentlich der Tathandlung des Art 102 Abs 2 TStGB gleichwertig sind, von der Rechtsprechung Art 102 Abs 1 TStGB unterstellt werden – wovon auszugehen ist – können diese Taten zumindest mit entsprechend hoher Strafe geahndet werden. Diese Möglichkeit bietet der Gesetzgeber auf Grund des weiten Strafrahmens in Art 102 Abs 1 TStGB.

9.12.3 Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Vaginalpenetration und Analpenetration mittels Gegenständen

Dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung ausschließlich die Vaginalpenetration erfassen wollte, lässt sich weder aus Art 102 Abs 2 TStGB noch aus anderen Materialien ableiten. Sofern der Täter bei der Anal- oder der Vaginalpenetration einen Gegenstand verwendet, wird

⁶⁹³ OGH 6. 3. 1996, 13 Os 191/95; OGH 7. 3. 2001, 13 Os 162/00; *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 25; anderer Ansicht: *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹⁰ § 201 Rz 2; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ § 201 Rz 19.

diese Handlung unter Art 102 Abs 2 TStGB zu subsumieren sein, da Art 102 Abs 2 TStGB neben dem „Glied“ den „Gegenstand“ als Tatmittel nennt. Folglich komme ich zum Ergebnis, dass von Art 102 Abs 2 TStGB – gleich wie von § 201 Abs 1 StGB – auch die Vaginal- und Analpenetration mittels Gegenständen erfasst wird.

Fraglich ist, wie es sich mit der Oralpenetration durch Gegenstände im Zusammenhang mit Art 102 Abs 2 TStGB verhält.

Von § 201 Abs 1 StGB wird die Penetrationen des Mundes des Opfers mittels Finger, Zunge und Gegenständen, mangels Zugehörigkeit zur Geschlechtssphäre, nicht erfasst.⁶⁹⁴ Unabhängig von der mangelnden Zugehörigkeit des Mundes zur Geschlechtssphäre zeigt sich der Ausschluss dieser Tathandlung von § 201 Abs 1 StGB außerdem in der mangelnden Gleichwertigkeit des Eingriffs in den Intimbereich des Opfers.⁶⁹⁵

Ob der türkische Gesetzgeber durch Art 102 Abs 2 TStGB, der einen Strafrahmen von sieben bis zwölf Jahren Freiheitsstrafe vorsieht, auch Tathandlungen (zB die Penetration des Mundes des Opfers mittels eines Gegenstands) von Abs 2 erfassen wollte, wage ich zu bezweifeln, weil sie sich deutlich in der Schwere der übrigen in Art 102 Abs 2 TStGB genannten Tathandlungen unterscheiden und einen Strafrahmen von mindestens sieben Jahren wohl kaum rechtfertigen würden.

Hier ist zu befürworten, dass die Rechtsprechung die Bestimmung auf ihren Zweck eingrenzt und derartige Fälle nicht unter Art 102 Abs 2 TStGB subsumiert, da in diesen Fällen kein Eingriff in die sexuelle Integrität bzw die sexuelle Selbstbestimmung – mangels Zugehörigkeit des Mundes zur Geschlechtssphäre – vorliegt.

Abschließend soll in diesem Kapitel noch darauf hingewiesen werden, dass die folgenden Handlungen und zwar der Schenkelverkehr (Reiben des Gliedes an den Oberschenkeln des Opfers), das Reiben des Gliedes zwischen den Brüsten des Opfers oder das Reiben des Gliedes am Penis des Opfers, von § 201 Abs 1 StGB nicht erfasst werden, da es sich hierbei nicht um eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung handelt. In solchen Fällen fehlt das

⁶⁹⁴ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 28; Wegscheider, BT³ 319; Hinterhofer/Rosbaud, BT II⁵ § 201 Rz 19.

⁶⁹⁵ Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 201 Rz 28; Phillip, in Höpfel/Ratz, WK² § 202 Rz 9; OGH 13. 6. 1990, 11 Os 47/90 JBl 1990/807.

Penetrationselement.⁶⁹⁶ Unter § 201 Abs 1 StGB fallen nur jene geschlechtlichen Handlungen, die nach dem allgemeinen Verständnis in der Summe ihrer Auswirkungen und Begleiterscheinungen mit dem Beischlaf vergleichbar sind.⁶⁹⁷

Sämtliche dieser genannten Handlungen würden auch nicht von Art 102 Abs 2 TStGB erfasst werden, da es allen Handlungen bereits begrifflich am Element „Einführen in den Körper des Opfers“ fehlen würde. In Betracht käme aber der Tatbestand des Art 102 Abs 1 TStGB, der jedes sexuelle Verhalten unter Strafe stellt, das nicht vom Einverständnis des Opfers gedeckt ist.

⁶⁹⁶ *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 28; OGH 30. 11. 1993, 14 Os 169/93; *Fabrizy*, StGB¹¹ § 201 Rz 2; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ § 201 Rz 19 ff; *Wegscheider*, BT³ 319 f.

⁶⁹⁷ OGH 30. 8. 1990, 12 Os 80/90 EvBl 1991/13 (67) = JBl 1991, 255; OGH 23. 4. 1992, 15 Os 11/92 JBl 1992, 729; OGH 16. 3. 2004, 14 Os 2/04; OGH 27. 9. 2005, 11 Os 88/05h; *Phillip*, in *Höpfel/Ratz*, WK² § 201 Rz 28; OGH 30. 11. 1993, 14 Os 169/93.

10 ZUSAMMENFASSUNG

Meine Befürchtungen, die ich zu Beginn dieser Arbeit hatte und zwar, dass sich im Bereich der Sexualdelikt nicht viel verändert hat und diese Taten in ihrer Schwere nicht erfasst werden, sind mittlerweile verschwunden. Der Gesetzgeber hat es im Zuge der Reform geschafft, gänzlich von den Bestimmungen im TStGB a.F. abzuweichen und den Verbrechen gegen die „sexuelle Unversehrtheit“ eine völlig neue Bedeutung zu geben. Er hat das Opfer einer solchen Straftat in den Mittelpunkt gestellt und auch die Schwere dieser Verbrechen durch entsprechende Strafen berücksichtigt. Denkt man an die alten Bestimmungen des TStGB a.F., insbesondere an Art 423 TStGB a.F., der bei einer Heirat zwischen Täter und Opfer die Straflosigkeit bzw den Aufschub der Strafbarkeit bei einer Vergewaltigung⁶⁹⁸ normiert hat,⁶⁹⁹ zeigt sich anhand der neuen Bestimmungen im TStGB die positive Entwicklung des türkischen Strafrechts. Damit meine ich nicht nur, dass die Taten mit einer angemessenen Strafe geahndet werden, sondern, dass sich dadurch auch die Stellung des Opfers positiv verändert hat.

Damit geht zwar nicht einher, dass die Bestimmungen des TStGB im Bereich der Sexualdelikte keine Diskussionsmöglichkeit im Zusammenhang mit einer Verbesserungsbedürftigkeit in manchen Bereichen bieten würden. Das Wichtigste, was der Gesetzgeber aber gemacht hat und was keiner Kritik zugänglich ist, ist, dass die Straftaten gegen die Sexualität als Straftaten gegen den Einzelnen gesehen und nicht mehr als Straftaten gegen die Familienordnung gewertet werden. Dadurch hat der Gesetzgeber unabhängig allfälliger Kritik zu manchen Bestimmungen, den meines Erachtens wichtigsten Schritt in die richtige Richtung getan, nämlich zu erkennen, dass diese Taten den Einzelnen in seinem persönlichen Bereich betreffen und es diesen Bereich durch die Bestimmungen der Art 102 ff TStGB zu schützen gilt. Damit hat der Gesetzgeber tatsächlich das Individuum in den Mittelpunkt der Strafrechtsreform im Bereich der Sexualdelikte gestellt, was meiner Ansicht nach auch unerlässlich war.

⁶⁹⁸ *Sözür, Strafgesetzbuch 28.*

⁶⁹⁹ *Tellenbach, Türkisches Strafgesetzbuch Art 423 a.F.*

Zu den übrigen von mir behandelten Artikeln im TStGB kann ich resümierend festhalten, dass diese weitgehend gelungen sind und doch große Ähnlichkeiten mit den Bestimmungen des StGB aufweisen. Die beispielsweise von *Roxin* genannten sprachlichen Ungenauigkeiten, die gerade im Bereich des Vorsatzes aufgefallen sind,⁷⁰⁰ sollte der Gesetzgeber möglichst rasch beheben, um den Gerichten vernünftige und verständliche Definitionen zur Verfügung zu stellen, die gerade im Strafrecht von wesentlicher Bedeutung sind. In diesem Zusammenhang ist nochmals auf die von *Centel* geäußerte Kritik zurückzukommen, die auf die übereilte Ausarbeitung des Strafrechts hinweist,⁷⁰¹ was sich teilweise in den behandelten Artikeln des TStGB widerspiegelt. Bei manchen Bestimmungen hatte auch ich den Eindruck, als hätte sich der Gesetzgeber nicht lange mit den jeweiligen Gesetzesbestimmungen auseinandergesetzt und dadurch mehrmals zu Formulierungen gegriffen, die teilweise zu eng, teilweise auch zu weit gewählt sind und teilweise auch unvollständig wirken.

Die von *Centel* angesprochene Übereilung der Ausarbeitung des TStGB war auch in jenem Kapitel zu erkennen, in dem der Vorsatz behandelt wurde. Zum einen ist es nicht ganz nachvollziehbar, weshalb der Gesetzgeber in der Definition des Eventualvorsatzes das voluntative Element außer Acht gelassen hat.⁷⁰² Durch das Beifügen eines Teilsatzes (der dieses voluntative Element beinhaltet), hätte er die Schwierigkeiten, die sich aus der Abgrenzung von Eventualvorsatz zur bewussten Fahrlässigkeit ergeben, vermeiden können. Natürlich stützt sich meine Kritik hinsichtlich der Ungenauigkeiten nur auf den Wortlaut der englischen Fassung bzw. auf den Wortlaut der mir zur Verfügung gestandenen deutschen Versionen der jeweiligen Gesetze. Die zusätzlich dazu herangezogenen Materialien haben diese Ungenauigkeiten aber meist bestätigt.

Art 102 Abs 2 TStGB, der auf das Einführen des „Gliedes“ Bezug nimmt, stellt ein mögliches Problem dar, weil der Gesetzgeber hier eine sehr genaue Umschreibung der Tathandlung vornimmt. Problematisch können diese genauen Umschreibungen aufgrund des in Art 2 TStGB geregelten Analogieverbots sein, das jedwede Analogie im Bereich von Straftaten und Strafen untersagt. Zwar ist im Hinblick auf die bisherige Praxis ein gesetzlich fixiertes Analogieverbot zu begrüßen. Es wäre dann aber am Gesetzgeber gelegen, die Tatbestände derart zu formulieren, dass eben nicht mit Hilfe der Analogie, sondern mit dem Gesetzestext

⁷⁰⁰ *Roxin/Isfen*, Der Allgemeine Teil 234 Fn 34.

⁷⁰¹ *Centel*, Kritische Betrachtungen 42.

⁷⁰² *Sözür*, Strafgesetzbuch 19.

selbst, größtenteils das Auslangen gefunden wird. Damit meine ich, dass der Gesetzgeber die Tatbestände inhaltlich so ausgestalten hätte müssen, dass sie gleichwertige Handlungen umfassen.

Auf der anderen Seite haben wir im Rahmen dieser Arbeit auch Tatbestände gesehen, die genau das Gegenteil dazu darstellen. Art 301 TStGB ist viel zu weit gefasst. Sowohl das „Herabsetzen“, als auch die „türkische Nation“ sind Begriffe, die der Gesetzgeber zumindest in den Gesetzesmaterialien hinreichend erklären müsste, um eine einheitliche Rechtsprechung zu sichern und den Normunterworfenen auch Rechtssicherheit zu bieten. Erläuterungen, die die Unterschiede der Begriffe „Kritik“ und „Herabsetzung“ aufzeigen, wären daher gerade in diesem Bereich wünschenswert. Um eine genauere Abgrenzung dieser Begriffe wird der Gesetzgeber meines Erachtens auch nicht umher kommen, sofern er das (verfassungsmäßig gesicherte) Recht auf freie Meinungsäußerung gewähren möchte.

Abschließend möchte ich festhalten, dass das TStGB dennoch ein weitreichend gelungenes Werk ist. Zwar wurden diverse Bereiche – die eine wesentliche Neuerung mit sich brachten – nicht in dieser Arbeit behandelt, doch hat der Gesetzgeber in vielerlei Hinsicht gravierende Änderungen vorgenommen, die aus meiner Sicht sehr positiv sind. Sofern sich der türkische Gesetzgeber dazu entschließt, sich mit den derzeit bestehenden Problemen im TStGB auseinanderzusetzen und auch bereit ist, bestehende Schwierigkeiten zu beseitigen, gehe ich davon aus, dass das TStGB zu einem zeitgemäßen und gelungenen Strafgesetzbuch wird, das sich im Wesentlichen nicht gravierend vom österreichischen Strafgesetzbuch unterscheiden wird. Da die bisherige Entwicklung des TStGB in eine sehr positive Richtung gegangen ist, gehe ich davon aus, dass diese Richtung für die Zukunft beibehalten wird. Daher wird es sicher sehr interessant sein, das TStGB in einigen Jahren nochmals zu betrachten um zu sehen, was sich daran zwischenzeitlich geändert hat. Ich hoffe mit dieser Arbeit das Interesse der Leser am türkischen Strafrecht ein wenig geweckt zu haben.

Literaturverzeichnis

Adamovich, Ludwig/Funk, Bernd-Christian/Holzinger, Gerhart/Frank, Stefan Leo:
Österreichisches Staatsrecht, Band III/Grundrechte (Staatsrecht), 2. Aufl., Wien, 2015.

Appl, Claudia/Koytek, Annalena/Schmid, Stefan: Berufllich in der Türkei:
Trainingsprogramm für Manager, Fach- und Führungskräfte, Göttingen, 2007.

Artuk, Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünay, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler I (Strafrecht Allgemeiner Teil), Ankara, 2006, zitiert nach: *Sözüer, Adem:* Das neue türkische Strafgesetzbuch, in: *Tellenbach Silvia* (Hrsg.): Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht, Deutsch-Türkische Rechtsstudien, Band VI, Freiburg, 2008, S. 11-40.

Auer, Karl Heinz: Verfassung und Strafrecht im Kontext rechtsphilosophischer Ethik (Kontext), Juristische Schriftenreihe, Band 157, Wien, 2000.

Aydin, Öykü Didem: Sinsel Dokunulmzliga Karşı İşlenen Suçlar (Straftaten gegen die sexuelle Integrität), HPD Nr. 2, 2004, S. 152-162, zitiert nach: *Sözüer, Adem:* Das neue türkische Strafgesetzbuch, in: *Tellenbach Silvia* (Hrsg.): Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht, Deutsch-Türkische Rechtsstudien, Band VI, Freiburg, 2008, S. 11-40.

Bachner-Foregger, Helene: § 248 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Baumgartner, Gerhard, in: *Ermacora, Felix* (Hrsg.): Österreichische Verfassungslehre (Verfassungslehre), Wien, 1998.

Beling, Ernst von Ludwig: Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen, 1906.

Berka, Walter: Verfassungsrecht/Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium (Verfassungsrecht), 5. Aufl., Wien, 2015.

Berka, Walter: Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschrechte in Österreich (Die Grundrechte), Wien, 1999.

Bertel, Christian/Schwaighofer, Klaus: Österreichisches Strafrecht/Besonderer Teil §§ 75 bis 168b StGB (BT I), 12. Aufl., Wien, 2012.

Bertel, Christian/Schwaighofer, Klaus: Österreichisches Strafrecht/Besonderer Teil II §§ 169 bis 321 StGB (BT II), 10. Aufl., Wien, 2012.

Bertel, Christian: § 108 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Birkelbauer, Alois/Hilf, Marianne Johanna/Tipold, Alexander: Strafrecht Besonderer Teil I §§ 75 bis 168a StGB (BT I), Wien, 2011.

Brockhaus, F.A./Wahrig, Gerhard, in: *Wahrig, Gerhard/Krämer, Hildegard/Zimmermann, Harald* (Hrsg.): Deutsches Wörterbuch, Band III, Stuttgart, 1981.

Brockhaus, F.A./Wahrig, Gerhard, in: *Wahrig, Gerhard/Krämer, Hildegard/Zimmermann, Harald* (Hrsg.): Deutsches Wörterbuch, Band IV, Stuttgart, 1982.

Burgstaller, Manfred: §§ 6, 83 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Can, Osman: Der Schutz der staatlichen Ehre und religiösen Gefühle in der Türkei (Der Schutz), in: *Depenheur, Otto/Dogan, Ilyas/Can, Osman* (Hrsg.): Der Schutz staatlicher Ehre und religiöser Gefühle und die Unabhängigkeit der Justiz, Berlin, 2008, S. 33-50.

Centel, Nur: Kritische Betrachtungen zum neuen türkischen Strafgesetzbuch und zur neuen türkischen Strafprozessordnung (Kritische Betrachtungen), in: *Tellenbach Silvia* (Hrsg.): Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht, Freiburg, 2008, S. 41-66.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş (Einführung ins türkische Strafrecht), 3. Aufl., Istanbul, 2005, zitiert nach: *Sözüer, Adem*: Das neue türkische Strafgesetzbuch, in: *Tellenbach Silvia* (Hrsg.): Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht, Deutsch-Türkische Rechtsstudien, Band VI, Freiburg, 2008, S. 11-40.

Depenheur, Otto/Dogan, Ilyas/Can, Osman (Hrsg.): Der Schutz staatlicher Ehre und religiöser Gefühle und die Unabhängigkeit der Justiz, Berlin, 2008.

Wissenschaftlicher Rat und Mitarbeiter der Dudenredaktion unter der Leitung von Günther Drosdowski: Duden/Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Mannheim, 1977.

Ebner, Josef: Vorbemerkungen zu §§ 32-36 StGB, §§ 32, 33, 34 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Erbil, Bahar: Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs (Ehrenmörder), in: *Hilgendorf, Eric* (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band XVII, Berlin, 2008.

Eisele, Jörg: Strafrecht Besonderer Teil I/Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, Stuttgart, 2008.

Erem, Faruk: Hakaret Ve Sövme (Beleidigung und Beschimpfung), Ankara, 1958, zitiert nach: *Erbil, Bahar*: Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs, in: *Hilgendorf, Eric* (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band XVII, Berlin, 2008.

Erim, Yesim: Klinisch interkulturelle Psychotherapie/Ein Lehr- und Praxisbuch (Psychotherapie), Stuttgart, 2009.

Ermacora, Felix: Österreichische Verfassungslehre (Verfassungslehre), Wien, 1998.

Fabrizy, Ernst Eugen: StGB und ausgewählte Nebengesetze/Kurzkommentar (StGB), 11. Aufl., Wien, 2013.

Fegerl, Gerald: Das neue Sexualstrafrecht/Vergewaltigung und geschlechtliche Nötigung (Vergewaltigung), Band IX, Wien, 1995.

Fischer, Peter/Topal-Gökceli, Suzan: Die Europäisierung der Türkei (Die Europäisierung), in: *Peffer, Roman/Schmidt, Nadja/Valchars, Gerd* (Hrsg.): Europa als Prozess: 15 Jahre Europäische Union und Österreich, Berlin, 2010, S. 167-184.

Fuchs, Helmut: Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I/Grundlagen und Lehre von der Straftat (AT), 8. Aufl., Wien, 2012.

Giannakopoulos, Angelos/Maras, Konstadinos: Der Türkei-Diskurs im europäischen Parlament 1996-2003, in: *Giannakopoulos, Angelos/Maras, Konstadinos* (Hrsg.): Die Türkei-Debatte in Europa, Ein Vergleich, Frankfurt, 2005, S. 21-34.

Gössel, Karl Heinz/Dölling, Dieter: Strafrecht Besonderer Teil I, 2. Aufl., Heidelberg, 2004, zitiert nach: *Erbil, Bahar*: Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs, in: *Hilgendorf, Eric* (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band XVII, Berlin, 2008.

Gropp, Walter: Rechtfertigungsgründe im Vorentwurf von 1989 eines türkischen Strafgesetzbuches aus deutscher Sicht, in: Türk Ceza Kanunu icin Müzakereler (Diskussionsbeiträge zum Entwurf des türkischen Strafgesetzbuches), Konya 1998, S. 175-203, zitiert nach: *Keçelioglu, Elvan*: Der Einfluss des deutschen Strafgesetzbuches auf das neue türkische Strafgesetzbuch (Der Einfluss) Dissertation, in: Strafrecht in Forschung und Praxis, Band 159, Hamburg, 2008.

Gülşen, Recep: Türk Ceza Hukukunda Namus Ve Töre Cinayetlerinin Cezalandırı<ğ (Die Strafbarkeit von Morden begangen aus Ehre und Brauchtum im türkischen Strafrecht), in: Sosyolojik Vo Hukuksal Boyutları Töre Ve Namus Cinayetleri Uluslararası Sempozyumu, S. 103 ff (Internationales Symposium zur soziologischen und rechtlichen Würdigung der Ehren- und Brauchtumsorde), *H. Hakeri/R. Yıldırım/S. Erpolat/Z. Zeytin* (Hrsg.), Diyarbakır 2003, zitiert nach: *Erbil, Bahar*: Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht

unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs, in: *Hilgendorf, Eric (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen*, Band XVII, Berlin, 2008.

Gündogan, Kadir/Koc, Cihan/Özbudak, Coscun: Kolluk Hukuku 325, zitiert nach: *Türgöz-Taylan, Dilek*: Das türkische Polizeirecht-Führt der Weg nach Europa?, Frankfurt am Main, 2010.

Gürbey, Gülistan: Außenpolitik in defekten Demokratien, Frankfurt/Main, 2005.

Hakeri, Hakan: Die türkischen Strafbestimmungen zum Schutz des Lebens der Person im Vergleich mit dem deutschen Recht, Pfaffenweiler, 1997, zitiert nach: *Erbil, Bahar*: Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs (Ehrenmörder), in: *Hilgendorf, Eric (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen*, Band XVII, Berlin, 2008.

Hatemî: Aile Hukuku – Sınav Hazırlık Kitabı (Familienrecht zur Examensvorbereitung), Istanbul, 1999, zitiert nach: *Rumpf, Christian*: Einführung in das türkische Recht (Einführung), Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Band 169, München, 2004.

Heissl, Gregor: Handbuch Menschenrechte, Wien, 2008.

Hekimoglu, Mehmet Merdan: Das Gleichberechtigungsprinzip im türkischen Recht/Eine rechtsvergleichende und kritische Betrachtung des Gleichberechtigungsprinzips im türkischen Recht unter Berücksichtigung des deutschen Rechts (Das Gleichberechtigungsprinzip), Norderstedt, 2000.

Hilgendorf, Eric (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band XVII, Berlin, 2008.

Hinterhofer, Hubertus/Christian Rosbaud: Strafrecht Besonderer Teil II (BT II), 5. Aufl., Wien, 2012.

Holzleithner, Elisabeth: Spannungsfeld: Sexualität, geschlechtliche Identität und Menschenrechte, in: *Heissl, Gregor* (Hrsg.): Handbuch Menschenrechte, Wien, 2009, S. 263-279.

Höpfel, Frank: § 1 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Höpfel, Frank/Ulrike Kathrein: § 61 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Ismayr, Wolfgang: Das politische System Osteuropas, 3. Aufl., Wiesbaden, 2010.

Jäger, Christian: Exams-Repititorium Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Tübingen, 2009.

Jerabek, Robert: § 74 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Kagitcibasi/Sunar, Familie in der Türkei, in: *Nauck, Bernhard/Schönpflug, Ute* (Hrsg.): Familien in verschiedenen Kulturen, Band XIII, Frankfurt, 1997 S. 141-170.

Kathrein, Ulrike: § 61 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Keçelioglu, Elvan: Der Einfluss des deutschen Strafgesetzbuches auf das neue türkische Strafgesetzbuch (Dissertation), in: Strafrecht in Forschung und Praxis, Band 159, Hamburg, 2008.

Kerscher, Karl-Heinz Ignatz: Sexualmoral und Sexualerziehung in Vergangenheit und Gegenwart/Zu den Grundlagen der Sexualpädagogik/Sammelband (Sexualmoral), Norderstedt, 2008.

Kienapfel, Diethelm/Höpfel, Frank/Kert, Robert: Grundriss des österreichischen Strafrechts/Strafrecht Allgemeiner Teil (Grundriss), 14. Aufl., Wien, 2012.

Kienapfel, Diethlem/Schmoller, Kurt: Strafrecht Besonderer Teil III, 2. Aufl. Wien, 2009.

Kienapfel, Diethelm/Schroll, Hans Valentin: Strafrecht Besonderer Teil I, Delikte gegen Personenwerte (BT I), 3. Aufl., Wien, 2012.

Krey, Volker/Heinrich, Manfred: Besonderer Teil/Band I, 14. Aufl., Stuttgart, 2008.

Küper, Wilfried: Strafrecht, Besonderer Teil/Definitionen mit Erläuterungen, 7. Aufl., Augsburg, 2008.

Kunst, Günther: § 32 StGB, in: Foregger, Egmont/Nowakowski, Friedrich (Hrsg.): Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Wien, 1979.

Lewisch, Peter: Strafrecht Besonderer Teil I §§ 75 bis 168a StGB (BT I), 2. Aufl., Wien, 2006.

Lewisch, Peter: Verfassung und Strafrecht/Verfassungsrechtliche Schranken der Strafgesetzgebung, Wien, 1993.

Maleczky, Oskar: Strafrecht Allgemeiner Teil II/Lehre von den Verbrechensfolgen (AT II), 17. Aufl., Wien, 2015.

Malkoç, Ismail: Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2002, zitiert nach: Erbil, Bahar: Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs, in: Hilgendorf, Eric (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band XVII, Berlin, 2008.

Melik, Devran: Türk Ceza Kanunu Tasarısı (Der Entwurf des türkischen StGB), in Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap/Makaleler/Görüşler/Raporla, (2004), zitiert nach: Erbil, Bahar: Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs, in: Hilgendorf, Eric (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band 17, Berlin, 2008.

Nowakowski, Friedrich: §§ 1, 5 StGB und Vorbemerkungen zu §§ 3-5 StGB, in: *Foregger, Egmont/Nowakowski, Friedrich* (Hrsg.): Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Wien, 1979.

Öhlinger, Theo/Eberhard, Harald: Verfassungsrecht, 10. Aufl., Wien, 2014.

Özgenc, İzzet: Türk Ceza Kanunu Fazi Serhi-Genel Hükümler, Ankara, 2005, zitiert nach: *Keçelioglu, Elvan*: Der Einfluss des deutschen Strafgesetzbuches auf das neue türkische Strafgesetzbuch (Dissertation), in: Strafrecht in Forschung und Praxis, Band 159, Hamburg, 2008.

Özgenç, İzzet: Gazi Şerhi, 2. Aufl., Ankara, 2005, zitiert nach: *Söziuer, Adem*: Das neue türkische Strafgesetzbuch (Strafgesetzbuch), in: *Tellenbach, Silvia* (Hrsg.): Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht, Deutsch-Türkische Rechtsstudien, Band VI, Freiburg, 2008, S. 11-40.

Öztan, Aile Hukuku, 3. Aufl., Ankara, 2000, zitiert nach: *Rumpf, Christian*: Einführung in das türkische Recht, Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Band 169, München, 2004.

Pallin, Franz: § 74 StGB, in: *Foregger, Egmont/Nowakowski, Friedrich* (Hrsg.): Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Wien, 1991.

Patzke Salgado, Anna: Männliche Ehre-weibliche Scham. Analyse immanenter Wertvorstellungen vor dem Hintergrund von Migration, Norderstedt, 2006.

Phillip, Thomas: §§ 201, 202, 206, 218 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Rami, Michael: § 116 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Ratz, Eckart (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Reindl, Susanne: § 5 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Reindl-Krauskopf, Susanne: § 74 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Rittler, Theodor: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Teil I, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Wien, 1954.

Rohleder, Stefanie: Die Rolle der Menschenrechtsproblematik im Beitrittsprozess der Türkei zur europäischen Union (Magisterarbeit), Norderstedt, 2010.

Rumpf, Christian: Ehre und Würde - was die türkische Rechtsordnung davon hält, in: *Türkei-Programm der Körber-Stiftung* (Hrsg.): Ehre und Würde, Aydan Özoguz (Red.), Hamburg, 2000, zitiert nach: *Erbil, Bahar*: Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs, in: *Hilgendorf, Eric* (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band XVII, Berlin, 2008.

Rumpf, Christian: Einführung in das türkische Recht (Einführung), Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Band 169, München, 2004.

Schroll, Hans Valentin: § 74 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Schröder, Katy: Die Türkei im Schatten des Nationalismus/Eine Analyse des politischen Einflusses der rechten MHP, Norderstedt, 2003.

Seiler, Stefan: Strafrecht/Allgemeiner Teil II (AT II), 5. Aufl., Wien, 2012.

Sonnen, Bernd-Rüdeger: Strafrecht Besonderer Teil, Heidelberg, 2005.

Sözüer, Adem: Das neue türkische Strafgesetzbuch (Strafgesetzbuch), in: *Tellenbach, Silvia* (Hrsg.): Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht, Deutsch-Türkische Rechtsstudien, Band VI, Freiburg, 2008, S. 11-40.

Strasser, Sabine/Markon, Christa: Kulturelles Unbehagen, in: *Strasser, Sabine/Holzleithner, Elisabeth* (Hrsg.): Multikulturalismus queer gelesen/Zwangsheirat und gleichgeschlechtliche Ehe in pluralen Gesellschaften, Frankfurt am Main, 2010, S. 71-123.

Tellenbach, Silvia: Das Türkische Strafgesetzbuch/Türk Ceza Kanunu vom 1. März 1926 nach dem Stand vom 31. Oktober 1998/Deutsche Übersetzung und Einführung von Silvia Tellenbach (Türkisches Strafgesetzbuch), in: *Eser, Albin/Albrecht, Hans-Jörg* (Hrsg.): Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, Zweisprachige Ausgabe, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, 1998.

Tellenbach Silvia (Hrsg.): Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht (Das neue Strafrecht), Freiburg, 2008.

Tellenbach Silvia: Zum neuen türkischen Strafgesetzbuch/Ein Blick aus deutscher Sicht, in: *Tellenbach Silvia* (Hrsg.): Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht (Das neue Strafrecht), Freiburg, 2008, S. 65-72.

Tellenbach, Silvia: Das türkische Strafgesetzbuch/Türk Ceza Kanunu (Das türkische Strafgesetzbuch), in: *Sieber, Ulrich/Albrecht, Hans-Jörg* (Hrsg.): Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, Band G 118, Freiburg, 2008.

Tezcan, Mahmut: Ülkemizde Aile İçi Töre Ya Da Namus Cinayetleri (Aile), in: *Töre, Cinayetleri, T.C. Başbakanlık, Kadının Statüsü Ve Sorunları Genel Müdürlüğü* (Hrsg.), Ankara, 1999, zitiert nach: *Erbil, Bahar*: Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs, in: *Hilgendorf, Eric* (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band 17, Berlin, 2008.

Tipold, Alexander: § 4 StGB, in: *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (Hrsg.): StGB Wiener Kommentar (WK), 2. Aufl., Wien, 1999-2015.

Triffterer, Otto: Österreichisches Strafrecht/Allgemeiner Teil (AT), 2. Aufl., Wien, 2000.

Toprak, Ahmet: Das schwache Geschlecht-die türkischen Männer: Zwangsheirat, häusliche Gewalt, Doppelmoral der Ehre, Freiburg, 2005.

Türgöz-Taylan, Dilek: Das türkische Polizeirecht-Führt der Weg nach Europa?, Frankfurt am Main, 2010.

Wegscheider Herbert, Strafrecht Besonderer Teil, 4. Aufl., Wien, 2012.

Aufsätze in Fachzeitschriften:

Can, Osman: Auslegung der Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Türkei, in: *Depenheur, Otto* (Hrsg.): Deutsch-Türkisches Forum für Staatenlehre, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AYMKD – Zeitschrift der Verfassungsgerichtsentscheidungen), zitiert nach: *Nilay, Aras:* Die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Türkei, ZEuS 2007, Heft 2, S. 220-245.

Depenheur, Otto (Hrsg.): Deutsch-Türkisches Forum für Staatenlehre, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AYMKD – Zeitschrift der Verfassungsgerichtsentscheidungen), zitiert nach: *Nilay, Aras:* Die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Türkei, ZEuS 2007, Heft 2, S. 220-245.

Göztepe, Ece: Rechtliche Aspekte der sog. Ehrenmorde in der Türkei, in: Europäische Grundrechtezeitschrift 2008, 16 (18), zitiert nach: *Erbil, Bahar:* Toleranz für Ehrenmörder?/Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs, in: *Hilgendorf, Eric* (Hrsg.): Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Band 17, Berlin, 2008.

Hochmayr, Gudrun: Die Vorsatzformen bei notwendigen Nebenfolgen, JBl 1998, S. 205-219.

Hochmayr, Gudrun/Schmoller, Kurt: Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, S. 628-635.

Holländer, Adrian: Aspekte des Bestimmtheitsgebotes im Strafrecht, ausgehend von der Determinierung der Rechtsfigur der Beitragstäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, AnwBl 2004, S. 15-24.

Höpfel, Frank: Zu Sinn und Reichweite des sogenannten Analogieverbots, JBl 1979, S. 575-588.

Kienapfel, Diethelm: Glosse zum OGH 14.12.1978 13 Os 121/78, JBl 1979, S. 553-555.

Kienapfel, Diethelm: Zur gegenwärtigen Situation der Strafrechtsdogmatik in Österreich, JZ 1972, S. 569-577.

Kraml, Barbara: Sexualstrafrecht, JAP 2010/2011, S. 68-71.

Nilay, Aras: Die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Türkei, ZEuS 2007, Heft 2, S. 220-245.

Nowakowski, Friedrich: Probleme der Strafrechtsdogmatik/Zugleich eine Besprechung von Jescheck's Lehrbuch des Strafrechts (Probleme), JBl 1972, S. 19-32.

Öner, Stephanie: Aktuelle Entwicklung im türkischen Strafrecht (Entwicklung), juridicum 2008, S. 209-211.

Rumpf, Christian: Das türkische Recht – ein Überblick (Das türkische Recht), juridicum 2008, S. 190-195.

Schmoller, Kurt: Das voluntative Vorsatzelement (Vorsatzelement), ÖJZ 1982, S. 259-264.

Schmoller, Kurt: Das voluntative Vorsatzelement (Vorsatzelement), ÖJZ 1982, S. 281-287.

Schmoller, Kurt: Unzureichendes oder überzogenes Strafrecht, JRP 2001, S. 64-82.

Steininger, Herbert: Die moderne Strafrechtsdogmatik und ihr Einfluss auf die Rechtsprechung (Strafrechtsdogmatik), ÖJZ 1981, S. 365-373.

Sözüer, Adem: Die Reform des türkischen Strafrechts, ZStW 2007, S. 717-749.

Topal-Gökceli, Suzan: Die Türkei im Um- und Aufbruch, juridicum, 2008, S. 175-176.

Tellenbach, Silvia: Ehrenmorde an Frauen in der arabischen Welt/Anmerkungen zu Jordanien und anderen Ländern (Ehrenmord an Frauen), Wuqûf – Beiträge zur Entwicklung von Staat und Gesellschaft in Nordafrika, Nr. 13, Hamburg, 2003, S. 74-89; ebenso abrufbar Online im WWW unter URL: http://www.gair.uni-erlangen.de/Tellenbach_Wuquf13.pdf.

Tellenbach, Silvia: Zum neuen türkischen Strafgesetzbuch (zum Strafgesetzbuch), in: KAS-Auslandsinformationen 21, Heft 4, 2005, S. 76-93.

Wach, Eva: Die Beschaffenheit der „Drittbeziehung“ bei Nötigung (§ 105 StGB) und Raub (§ 142 StGB), ÖJZ 1987, S. 715-721.

Online Publikationen:

Algân, Bülent: The brand new version of Article 301 of Turkish penal code and the future of freedom of expressions cases in Turkey, in: German Law Journals (2008) S. 2237-2252, Online im WWW unter URL:

http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No12/PDF_Vol_09_No_12_2237-2252_Developments_Algan.pdf [29.11.2011].

Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen: Türkei Fortschrittsbericht 2006 (2006), Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2006/Nov/tr_sec_1390_de.pdf [29.11.2011].

Artuk, Mehmet Emin: Türkülügü, Cumhuriyeti, devletin Kurum ve Organlarını Aşagilama Suçu, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007, S. 214-243,
 Online im WWW unter URL: http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2007-70-321.pdf [29.8.2012].

Amnesty International: Länderkurzinfo/Türkei (2005), Online im WWW unter URL: http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/ai_Tuerkei_Juli05.pdf [18.9.2009].

Amnesty International: Artikel 301: Das Gesetz über die „Verunglimpfung des Türkentums“ ist eine Bedrohung der Freiheit der Meinungsäußerung (1.3.2006), AI-Index: EUR 44/003/2006, Online im WWW unter URL: http://www.amnesty-meinungsfreiheit.de/aktuell/tuerkei_301.html [3.9.2009].

Amnesty International: Türkei-Mordfall Hrant Dink (2007),
 Online im WWW unter URL: http://www.amnesty-meinungsfreiheit.de/aktuell/tuerkei_dink.html [9.12.2010].

Amnesty International, Türkei: Artikel 301: Das Gesetz über die „Verunglimpfung des Türkentums“ ist eine Beleidigung der Freiheit auf freie Meinungsäußerung (2006),
 Online im WWW unter URL: http://www.amnesty-meinungsfreiheit.de/dokumente/tuerkei_301-2006.pdf [20.11.2011].

Amnesty International: Meinungsfreiheit (11.4.2008; 1.5.2008), Online im WWW unter URL: http://www.amnesty-meinungsfreiheit.de/aktuell/tuerkei_301a.html [19.5.2011].

Anil, Ela/Arin, Canan/Hacimirzaoglu, Ayfle Berktay/Bingöllü, Mehvefl/Ikkaracan, Pınar/Amado, Liz Ercevik: Women for Women's Human Rights (WWHR)/Turkish Civil and Penal Code from a Gender Perspective/The Success of a two nationwide campaigns (2005),
 Online im WWW unter URL: <http://www.wwhr.org/images/CivilandPenalCodeReforms.pdf> [30.2.2010].

Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen: Türkei/Fortschrittsbericht 2007 (2007);

Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2007/nov/turkey_progress_reports_court_esy_transl_de.pdf [24.9.2010].

Bir Ermeni Doktoruhn Yaşadıkları Garabet Haçeryan 'in İzmir Güncesi: Istanbul: Belge 2005, zitiert nach: *Amnesty International*, Türkei: Artikel 301: Das Gesetz über die „Verunglimpfung des Türkentums“ ist eine Beleidigung der Freiheit auf freie Meinungsäußerung (2006), Online im WWW unter URL:

http://www.amnesty-meinungsfreiheit.de/dokumente/tuerkei_301-2006.pdf [20.11.2011].

Böhmecke, Myria/TERRE DES FEMMES e.V.: Menschenrechte für die Frau/Studie:

Ehrenmorde (Studie: Ehrenmord) (2008), Online im WWW unter URL:

http://www.frauenrechte.de/tdf/pdf/EU-Studie_Ehrenmord.pdf [1.5.2009].

Bundesministerium für Inneres, Kriminalstatistiken, Online im WWW unter URL:

http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/Statistiken_2009.aspx [25.5.2011, 2015].

Commission of the European Communities, Turkey 2007 Progress Report (6.11.2007),

Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2007/nov/turkey_progress_reports_en.pdf [9.12.2010].

ESI (European Stability Initiative): Geschlecht und Macht in der Türkei/Feminismus, Islam und die Stärkung der türkischen Demokratie (Geschlecht) (2007),

Online im WWW unter URL: http://www.esiweb.org/pdf/esi_document_id_92.pdf [6.3.2010]

European Court of Human Rights: 10.11.2005, Case of Leyla Şahin v. Turkey Application no. 44774/98, Online im WWW unter URL:

http://www.humanrights.ch/home/upload/pdf/051110_EGMR_sahinvsturkey.pdf [30.4.2010].

European Court of Human Rights: Survey of activities 2006 (2007),

Online im WWW unter URL:

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/69564084-9825-430B-9150-A9137DD22737/0/Survey_2006.pdf [20.3.2010].

Güzeldere, Ekrem Eddy: Ehebruch bleibt straffrei (2004), in: europa-digital.de,

Online im WWW unter URL:

<http://www.europa-digital.de/aktuell/dossier/tuerkei/strafreform.shtml> [27.2.2010].

Hakeri, Hakan: Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die

türkische Strafrechtsdogmatik (Geschichte des türkischen Strafrechts) (2009),

Rechtswissenschaftliche Fakultät, Selcuk Universität Konya/Türkei,

Online im WWW unter URL:

http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_Hakeri.pdf [1.2.2010].

Hakeri, Hakan: Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die

türkische Strafrechtsdogmatik, in: *Hilgendorf, Eric* (Hrsg.): Das Strafrecht im deutsch-

türkischen Rechtsvergleich (2009), S. 73-99, Online im WWW unter URL:

http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Deutsch-tuerkische_Tagung_Sammelband.pdf [10.12.2009].

Hilgendorf, Eric: Das Strafrecht im deutsch-türkischen Rechtsvergleich (2009),

Online im WWW unter URL:

http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Deutsch-tuerkische_Tagung_Sammelband.pdf [10.12.2009].

Hörmann, Karl: Ehre/Lexikon der christlichen Moral (1976),

Online im WWW unter URL: <http://stjosef.at/morallexikon/ehre.htm> [15.3.2010].

o.V.: human rights server (2008), Online im WWW unter URL:

http://www.humanrights.de/doc_de/countries/turkey/bremen_pressekonf.html [24.9.2010].

Ilkkaracan, Pinar: Reforming the Penal Code in Turkey/The Campaign for the Reform of the Turkish Penal Code from a Gender Perspective (2007),

Online im WWW unter URL:

<http://www.wwhr.org/files/reformingPenalCode.pdf> [6.3.2010].

o.V.: Informatorische Zusammenfassung, in: EuGRZ, 21. Februar 2005, 32. Jg., Heft 1-3,

Online im WWW unter URL: http://www.eugrz.info/html/2005_1-3.html [12.3.2009].

Kaboğlu, Ibrahim Ö.: Özgürlikler Hukuku (Die Freiheitsrechte), Istanbul, 1999, zitiert nach:

Utangac, Saniye: Die Meinungsäußerungsfreiheit, (düşünce özgürlüğü) in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention? (Meinungsäußerungsfreiheit) (2009),

Online im WWW unter URL:

<http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [23.1.2010].

Ki-Moon, Ban: Facts and Figures on VAW (8.3.2007), Online im WWW unter URL:

http://www.unifem.org/gender_issues/violence_against_women/facts_figures.php?page=4 [12.12.2009].

Kommission der europäischen Gemeinschaft: 2004 Regelmäßiger Bericht über die

Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt (2004), Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2004/rr_tr_2004_de.pdf [20.11.2011].

Kommission der europäischen Gemeinschaft: 2003 Regelmäßiger Bericht über die

Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt (2003), Online im WWW unter URL:

http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/rr_tk_final_de.pdf [20.11.2011].

o.V.: Menschenrechte für Frauen im neuen türkischen Strafgesetzbuch/Die erfolgreiche Kampagne zur Reform des türkischen Strafgesetzbuches aus der Geschlechterperspektive (Menschenrechte) (2006), Online im WWW unter URL:

<http://www.filderstadt.de/servlet/PB/show/1315000/Menschenrechte%20-%20Frauenrechte%20Trkei.pdf> [6.3.2010].

Nuhoglu, Ayse: Religionsfreiheit in der Türkei und das Strafrecht; Istanbul/Türkei (Religionsfreiheit), Online im WWW unter URL: http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_Nuhoglu.pdf [2.2.2010].

Oktay, Uygun: TCK 301/Der Begriff Türkentum und Türkisches Volk (TCK), Online im WWW unter URL: http://old.boell-tr.org/images/cust_files/080707090852.pdf [13.3.2009].

Onat, Hasan: Rollenverteilung in Familie und Beruf – islamische und christliche Ansätze – Teil II (Rollenverteilung), in: *Konrad Adenauer Stiftung e.V.* (Hrsg.) (2007), Online im WWW unter URL: http://www.kas.de/upload/dokumente/2007/rollenverteilung2_neu.pdf [4.7.2009].

Rumpf, Christian: Die Ehre im türkischen Strafrecht (Die Ehre) (1999/2003), Online im WWW unter URL: <http://www.tuerkei-recht.de/Ehre.pdf> [28.7.2009].

Rumpf, Christian: Die Verfassung der Republik Türkei/Stand 6.6.2008 (Die Verfassung) (2008), Übersetzung Prof. Dr. Christian Rumpf, Online im WWW unter URL: <http://www.tuerkei-recht.de/Verfassung2005.pdf> [2.2.2009].

Rumpf, Christian: Verfassungsentwicklung in der Türkei - ein Überblick von damals bis heute (Verfassungsentwicklung) (2008), Online im WWW unter URL: http://www.tuerkeirecht.de/Verfassung_aktuell_kurz.pdf [12.3.2009].

Scherzberg, Arno: Die politischen Grundrechte in der türkischen Republik – Ein Vergleich mit den EU-Grundrechtsstandards (die politischen Grundrechte), Online im WWW unter URL: http://www2.uni-erfurt.de/oeffentliches_recht/forschung/bericht-pol-gr-tuerk.pdf [27.4.2009].

Schirrmacher, Christine: Frauen unter der Scharia/Strafrecht und Familienrecht im Islam (Frauen unter der Scharia), Internationale Gesellschaft für Menschenrechte (IGFM) (2005), Online im WWW unter URL:

http://www.igfm.de/fileadmin/igfm.de/pdf/Publikationen/Dokumentationen/IGFM_Frauen_unter_der_Scharia_2005.pdf [1.12.2010].

Tellenbach, Silvia: Zum türkischen Strafrecht/gestern-heute-morgen (Strafrecht gestern), Freiburg (2002), S. 265-274, Online im WWW unter URL:
[http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99990195_West_pravo_2002_1\(5\)/B_31.pdf](http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/99990195_West_pravo_2002_1(5)/B_31.pdf)
[23.3.2009].

Tellenbach, Silvia: Ehrenmorde an Frauen in der arabischen Welt/Anmerkungen zu Jordanien und anderen Ländern (Ehrenmord an Frauen), *Wuqûf* – Beiträge zur Entwicklung von Staat und Gesellschaft in Nordafrika, Nr. 13, Hamburg, 2003, S. 74-89,
Online Im WWW unter URL: http://www.gair.uni-erlangen.de/Tellenbach_Wuquf13.pdf
[23.9.2009].

Tellenbach, Silvia: Reformen in Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafvollzugsrecht/Ein erster Überblick über die türkischen Reformgesetze des Jahres 2004 (Reformen) (2005), Online im WWW unter URL: http://www.tuerkei-recht.de/Strafrecht_Tellenbach.pdf
[25.3.2009].

Ünver, Yener: Das türkische Strafrecht und Europa (Das türkische Strafrecht), Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Yeditepe, Istanbul/Türkei, S. 317-403,
Online im WWW unter URL:
http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_UEnver.pdf
[1.2.2010].

Ünver, Yener: Hekim ve Hasta Haklarının Uluslararası Hukukta Konumlandırılması, in: CHD 2007, Nr: 3 219, zitiert nach: *Ünver, Yener*: Das türkische Strafrecht und Europa (Das türkische Strafrecht), Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Yeditepe, Istanbul/Türkei, S. 317-403, Online im WWW unter URL:
http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_UEnver.pdf
[1.2.2010].

Utanç, Saniye: Die Meinungsäußerungsfreiheit, (düşünce özgürlüğü) in der Türkei – Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention? (Meinungsäußerungsfreiheit) (2009), Online im WWW unter URL:
<http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [23.1.2010].

Vural Savaş/Sadık Mollamahmutoğlu: Türk Ceza Kanununun Yorumu (Kommentar zum türkischen StGB), Ankara, 1994, Bd. IV, zitiert nach: *Rumpf, Christan*: Die Ehre im türkischen Strafrecht (1999/2003), Online im WWW unter URL:
<http://www.tuerkei-recht.de/Ehre.pdf> [28.7.2009].

Welan, Manfried: Über die Grundrechte und ihre Entwicklung in Österreich (Entwicklung) (2002), Online im WWW unter URL:
http://www.demokratiezentrum.org/fileadmin/media/pdf/welan_grundrechte.pdf [5.9.2009].

Yıldız, Ali Kemal: Das neue türkische Internetgesetzbuch von 2007 und die Strafbarkeit der Akteure im Internet, S. 436-492, Online im WWW unter URL:
http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_Yıldız.pdf [3.12.2011].

Online Zeitungsartikel:

Hans, Barbara/Steinvorth, Daniel: "Ehrenmord" in der Türkei, in: Spiegel Online (2010), Online im WWW unter URL: <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,676177,00.html> [1.10.2020];

o.V.: Grüner Europaabgeordneter begrüßt Änderung des Türkentum-Paragraphen, in: Deutschlandfunk (30.4.2008),
 Online im WWW unter URL: http://www.dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/778486/ [26.6.2011].

o.V.: Mörder von Hrant Dink zu fast 23 Jahren Haft verurteilt, in: Der Standard (7.2011), Online im WWW unter URL:

<http://derstandard.at/1310512087510/Moerder-von-Hrant-Dink-zu-fast-23-Jahren-Haft-verurteilt> [25.11.2011].

o.V.: Türkentum: Reform zur Meinungsfreiheit, in: Die Presse (30.4.2008),

Online im WWW unter URL:

http://diepresse.com/home/politik/aussenpolitik/380649/Tuerkentum_Reform-zur-Meinungsfreiheit [25.5.2011].

o.V.: EGMR: "Herabwürdigung des Türkentums" – Stress wegen Strafdrohung als Verletzung des Art 10 EMRK, in: E-comm (10.2011), Online im WWW unter URL:

<http://blog.lehofer.at/2011/10/egmr-herabwurdigung-des-turkentums.html> [25.11.2011].

o.V.: „Ehrenmord“ – Prozess/Neues Verfahren gegen älteren Bruder (28.8.2007),

Online im WWW unter URL:

http://www.taz.de/index.php?id=deutschland-artikel&art=3792&no_cache=1 [25.12.2009].

o.V.: Ehrenmord, in: Bild.de (2009), Online im WWW unter URL:

<http://www.bild.de/BILD/news/2009/09/08/vater-erschiesst-schwulen-sohn/ehrenmord-in-der-tuerkei.html> [1.10.2010].

o.V.: Lange Haftstrafe für Mörder von Hrant Dink, in: Frankfurter Allgemeine (7.2011),

Online im WWW unter URL:

<http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/tuerkei-lange-haftstrafe-fuer-moerder-von-hrant-dink-11112390.html> [25.11.2011].

Karakoyun, Ercan: Der gefährlichste Gummiparagraph: „Verunglimpfung des Türkentums“, in: Deutsch Türkische Nachrichten (6.2011),

Online im WWW unter URL:

<http://www.deutsch-tuerkische-nachrichten.de/2011/06/117863/> [22.11.2011].

o.V.: Uçan Süpürge/Einer Frauenrechtsorganisation in Ankara, (2003), zitiert nach: *Amnesty International*, Türkei: Frauen kämpfen gegen Gewalt in der Familie (2004),

Online im WWW unter URL:

http://www.queeramnesty.ch/docs/AI_Tuerkei_EUR_44_013_2004.pdf [20.7.2011].

Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs:

OGH 07. 12. 1972 9 Os 44/72 EvBl 1973/121.

OGH 25. 9. 1975 13 Os 10/75.

OGH 14. 10. 1975 10 Os 101/75.

OGH 17. 5. 1976 13 Os 35/76.

OGH 9. 9. 1976 13 Os 87/76 SSt 47/44.

OGH 26. 8. 1997 11 Os 77/97.

OGH 13. 10. 1977 13 Os 113/77.

OGH 9. 11. 1977 10 Os 123/77.

OGH 16. 2. 1978 13 Os 20/78 SSt 49/18.

OGH 13. 6. 1978 11 Os 66/78.

OGH 29. 6. 1978 12 Os 84/78.

OGH 30. 11. 1978 12 Os 125/78.

OGH 21. 12. 1978 12 Os 115/78.

OGH 1. 3. 1979 13 Os 193/79.

OGH 9. 3. 1979 9 Os 191/78 EvBl 1979/181.

OGH 27.3.1979 11 Os 26/79.

OGH 10.4.1980 12 Os 150/79.

OGH 10. 2. 1981 10 Os 185/80.

OGH 26. 3. 1981 12 Os 9/81.

OGH 9. 9. 1981 11 Os 118/81.

OGH 5. 5. 1981 10 Os 70/81.

OGH 9. 9. 1981 11 Os 183/80.

OGH 16. 3. 1982 10 Os 10/82.

OGH 17. 8. 1982 9 Os 95/82.

OGH 16. 9. 1982 13 Os 79/82 EvBl 1983/60 (220) = JBl 1983, 162.

OGH 23. 3. 1983 11 Os 25/83.

OGH 8. 11. 1983 10 Os 152/83 ÖJZ-LSK 1984/80.

OGH 18. 10. 1984 12 Os 152/84.

OGH 18. 9. 1985 9 Os 108/85.

- OGH 20. 11. 1985 10 Os 211/84.
- OGH 11. 3. 1986 10 Os 11/86.
- OGH 13. 3. 1986 13 Os 37/86.
- OGH 30. 6. 1986 10 Os 76/85 EvBl 1987/37 = SSt 57/45 = RZ 1987/4.
- OGH 25.11.1986 11 Os 142/86.
- OGH 28. 4. 1987 10 Os 146/86.
- OGH 21. 1. 1988 13 Os 121/87 SSt 59/4; OGH 20. 11. 1985, 10 Os 211/84 SSt 56/88 = EvBl 1986/123.
- OGH 26. 1. 1988 15 Os 75/87; OGH 10. 2. 1988 14 Os 186/87.
- OGH 7. 4. 1988 12 Os 8/88.
- OGH 26. 4. 1988 11 Os 43/88.
- OGH 27. 6. 1989 15 Os 50/89.
- OGH 8. 3. 1990 12 Os 166/89.
- OGH 21. 3. 1990 13 Os 10/90.
- OGH 13. 6. 1990 11 Os 47/90.
- OGH 30. 8. 1990 12 Os 80/90 EvBl 1991/13 = JBl 1991, 255.
- OGH 30. 10. 1990 15 Os 108/90.
- OGH 25. 1. 1991 16 Os 37/90.
- OGH 26. 9. 1991 15 Os 100/91.
- OGH 17. 12. 1991 11 Os 129/91 EvBl 1992/79.
- OGH 23. 4. 1992 15 Os 11/92 JBl 1992/729.
- OGH 30. 11. 1993 14 Os 169/93.
- OGH 18. 1. 1994 11 Os 180/93.
- OGH 18. 8. 1994 14 Os 104/94.
- OGH 10. 11. 1994 12 Os 148/94.
- OGH 10. 1. 1995 14 Os 178/94.
- OGH 4. 5. 1995 12 Os 29/95 JBl 1996, 804.
- OGH 20. 6. 1995 14 Os 61/95.
- OGH 21. 11. 1995 11 Os 160/95.
- OGH 12. 12. 1995 11Os 171/95.
- OGH 6. 3. 1996 13 Os 191/95.
- OGH 28. 3. 1996 15 Os 5/96 EvBl 1997/15.
- OGH 26. 8. 1997 11 Os 77/97.

- OGH 25. 9. 1997 15 Os 118/97
- OGH 20. 11. 1997 12 Os 121/97.
- OGH 5. 3. 1998 12 Os 16/98 EvBl 1998/140.
- OGH 21. 1. 1999 12 Os 181/98.
- OGH 24. 11. 1999 13 Os 111/99.
- OGH 7. 6. 2000 13 Os 169/99.
- OGH 24. 10. 2000 11 Os 99/00.
- OGH 14. 12. 2000 15 Os 89/00 JBl 2001, 670.
- OGH 7. 3. 2001 13 Os 162/00.
- OGH 7. 5. 2002 14 Os 40/02 ÖJZ 2002/175.
- OGH 1. 10. 2002 11 Os 41/02.
- OGH 24. 6. 2003 14 Os 42/03.
- OGH 16. 3. 2004 14 Os 2/04.
- OGH 7. 4. 2004 13 Os 7/04.
- OGH 23. 9. 2004 12 Os 79/04.
- OGH 13. 1. 2005 15 Os 149/04 ÖJZ 2005/433.
- OGH 5. 4. 2005 14 Os 149/04.
- OGH 9. 8. 2005 14 Os 18/05m.
- OGH 31. 8. 2005 13 Os 63/05x.
- OGH 27.9.2005 11 Os 88/05h.
- OGH 13. 12. 2005 11 Os 4/05f.
- OGH 14. 12. 2005 13 Os 102/05g.
- OGH 19. 1. 2006 15 Os 134/05b.
- OGH 23. 2. 2006 12 Os 119/05z.
- OGH 21. 9. 2006 12 Os 78/06x JBl 2006, 263.
- OGH 12. 2. 2007 14 Os 149/06b.
- OGH 11.4.2007 13 Os 141/06v.
- OGH 13. 2. 2008 13 Os 159/07t.
- OGH 11. 3. 2008 14 Os 19/08p.
- OGH 21. 8. 2008 15 Os 101/08d.
- OGH 9. 2. 2009 12 Os 183/08s.
- OGH 17. 2. 2009 14 Os 188/08s.
- OGH 23. 6. 2009 14 Os 54/09m.

OGH 19. 8. 2009 15 Os 32/09h.
 OGH 19. 8. 2009 15 Os 6/09k.
 OGH 25. 8. 2009 14 Os 88/09m.
 OGH 14. 10. 2009 15 Os 171/08y.
 OGH 15. 10. 2009 13 Os 92/09t.
 OGH 11. 11. 2009 15 Os 42/09d.
 OGH 17. 11. 2009 14 Os 112/09s.
 OGH 26. 11. 2009 12 Os 132/09t.
 OGH 2. 3. 2010 14 Os 159/09b.
 OGH 4. 5. 2011 15 Os 6/11p.

Verfassungsgerichtshof:

VfSlg 4163/1963.
 VfSlg 5150/1965.
 VfSlg 6316/1970.
 VfSlg 9028/1981.
 VfSlg 9728/1983.
 VfSlg 9750/1983.
 VfSlg 11288/ 1987.
 VfSlg 11.776/1988.
 VfSlg 11996/1989.
 VfSlg 11.776/1988; 13.012, 13233/1992.
 VfSlg 13694/1994.
 VfGH 18. 12. 1993, ecolex 1994, 132.

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes:

BGH, NStZ, 1982, 189, zitiert nach *Küper, Wilfried*: Strafrecht, Besonderer Teil/Definitionen mit Erläuterungen, 7. Aufl., Augsburg, 2008.
 BGH 7. 10. 1994 2 StR 319/94.
 BGH 2. 2. 2000 2 StR 550/99.
 BGH 20. 2. 2002 5 StR 538/01.

BGH 5. 11. 2002 1 StR 247/02.

BGH 10. 1. 2006 5 StR 341/05.

BGH 25. 4. 2006 5 StR 122/06.

BGH 28. 8. 2007 5 StR 31/07.

BGH 13. 11. 2007 2 StR 421/07.

BGH 2. 12. 1994 2 StR 394/94, NStZ Heft 4, 1995/181.

BGHSt 23, 46, Online im WWW unter URL:

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs023046.html> [26.11.2011].

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerGE 92,1, Beschluss vom 10. Januar 1995, 1 BvR 718, 719, 722, 723/89,

Online im WWW unter URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv092001.html> [26.11.2011].

BVerGE 104, 92, Beschluss vom 24. Oktober 2001, 1 BvR 1190/90, 2173/93, 433/96,

Online im WWW unter URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv104092.html> [26.11.2011].

Entscheidungen des EGMR:

EGMR, Urteil v. 7.5.1982, *X. Ltd and Y vs. United Kingdom*, Beschw. Nr. 8710/79,

Online im WWW unter URL:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=open&documentId=804147&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [19.11.2011].

EGMR Urteil v. 15.11.1996, *Cantoni vs Frankreich*, Beschw. Nr 17862/91.

EGMR, Urt. v. 18.12.1996, *Aksoy vs. Türkei*, Beschw. Nr. 21987/93.

EGMR, Urt. v. 25.9.1997, *Aydin vs. Türkei*, Beschw. Nr. 23178/94.

EGMR, Urt. v. 9.6.1998, *Tekin vs. Türkei*, Beschw. Nr. 22496/93.

EGMR, Urteil v. 9.6.1998, *Incal vs. Turkey*, Beschw. Nr. 22678/93.

EGMR Urt. v. 8.7.1999, *Baskaya/Okcuoglu vs. Türkei*, Beschw. Nr. 23536/94 und 24408/94.

EGMR, Urt. v. 10.11.2005, *Şahin vs. Türkei*, Beschw. Nr. 44774/98.

EGMR Urteil v. 13.11.2008, *Kayasu vs. Turkey*, Beschw. Nr. 64119/00 und Beschw. Nr. 76292/01.

EGMR Urteil v. 14.9.2010, *Dink vs. Turkey*, Beschw. Nr 2668/07.

EGMR, Urteil v. 25.10.2011, *Altug Taner Akçam vs. Turkey*, Beschw. Nr. 27520/07,

Online im WWW unter URL:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=80955183&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93689> [25.11.2011];

Entscheidungen Türkischer Verfassungsgerichtshof:

Urteil vom 13.6.1985, E. 1984/14, K. 1985/7, 21, 173; TVerfGE, zitiert nach: *Utungac, Saniye*: Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei - Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in: Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

Urteil vom 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27, 22, 265-266, zitiert nach: *Utungac, Saniye*: Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei - Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in: Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

Urteil vom 7.7.1994, E. 1994/49, K. 1994/45-2, 30/I, 269, zitiert nach: *Utungac, Saniye*: Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei - Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in: Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

Entscheidung des Verfassungsgerichts Esas Sayısı: 2005/103, Karar Sayısı: 2005/89, veröffentlicht in RG Nr. 26091 vom 25.02.2006, zitiert nach: *Söziier, Adem*: Das neue türkische Strafgesetzbuch (Strafgesetzbuch), in: *Tellenbach, Silvia* (Hrsg.): Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht, Deutsch-Türkische Rechtsstudien, Band VI, Freiburg, 2008, S. 11-40.

Entscheidungen türkische Strafgerichte:

Fall Özel, 9. Strafsenat, Urt. v. 16. 5. 1994, 2201/2820, TCK, 82 f, zitiert nach: *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei - Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in: Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

Fall Malkoç, Großer Strafsenat, Urt. v. 5.5.1998, E. 1998/9-70, K. 1998/165, YKD 24 (1998), 905 ff, TCK 2002, 1214 ff, zitiert nach: *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei - Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in: Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL:

<http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

Fall Keskin, Strafsenat, Urt. v. 14.03.2006, E. 2003/219, K. 2006/74, zitiert nach: *Utungac*, Die Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei - Im Schatten der Europäischen Menschenrechtskonvention?, in: Recht Progressiv (5.2009), Online im WWW unter URL: <http://www.rechtprogressiv.de/die-meinungsauserungsfreiheit-dusunce-ozgurlugu-in-der-turkei-im-schatten-der-europaischen-menschenrechtskonvention/> [26.11.2011].

Bundesgesetze Österreich:

Bundesverfassungsgesetz vom 2.2.1930 (BGBI. Nr. 1/1930).

DRGBI. I S 807/1938.

Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten samt Zusatzprotokoll (BGBI. Nr. 210/1958).

Bundesverfassungsgesetz vom 6.4.1964 über die Änderung und Ergänzung von Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge (BGBI. Nr. 59/1964).

Bundesgesetz vom 2.8.1971 Strafrechtsänderungsgesetz 1971 (BGBI. 273/1971).

Bundesgesetz vom 29.1.1974 Strafgesetzbuch - StGB (BGBI. Nr. 60/1974).

Bundesverfassungsgesetz vom 29. 11. 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (BGBl. 684/1988).

Bundesgesetz vom 1.1.1989 Jugendgerichtsgesetz 1988 (BGBl. Nr. 599/1988).

Bundesgesetz vom 18.08.2009 Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2009 - KorrStrÄG 2009 (BGBl. I Nr. 98/2009).

Bundesgesetz vom 27.11.2001 Strafrechtsänderungsgesetz 2001 (BGBl. I Nr. 130/2001).

Bundesgesetz vom 13.8.2002 Strafrechtsänderungsgesetz 2002 (BGBl. I Nr. 134/2002).

Bundesgesetz vom 1.3.2004 Strafrechtsänderungsgesetz 2004 (BGBl. I 15/2004).

Bundesgesetz vom 8.5.2006 Strafrechtsänderungsgesetz 2006 (BGBl. I Nr. 56/2006).

Bundesgesetz vom 4.12.2007 Änderung der Strafprozessordnung 1975, des Strafgesetzbuches, des Jugendgerichtsgesetzes 1988 und des Finanzstrafgesetzes (BGBl. I Nr. 93/2007).

Bundesgesetz vom 8.4.2009 Zweites Gewaltschutzgesetz (BGBl. I Nr. 40/2009).

Gesetzestexte Deutschland:

Deutsches Strafgesetzbuch (StGB), Ausfertigungsdatum: 15.05.1871, Neugefasst durch Bek. v. 13.11.1998 I 3322, zuletzt geändert Art. 3 G v. 2.10.2009 I 3214, Online im WWW unter URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf> [3.1.2010].

Gesetzestexte Türkei:

Gesetz Nr. 743 vom 17.2.1926 Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 4.4.1926, Amtsblattnummer Nr 339.

Gesetz Nr. 765 vom 1.3.1926, Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 13.3.1926, Amtsblattnummer Nr. 320.

Gesetz Nr. 6366 vom 10.3.1954, Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 19.3.1954, Amtsblattnummer Nr. 8662.

Gesetz Nr. 4721 vom 22.11.2001, Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 7.12.2001, Amtsblattnummer Nr. 24607, Online im WWW unter URL: http://www.justice.gov.tr/basiclaws/turkish_civil.pdf [23.4.2009].

Turkish Civil Code

Law Nr. 4721, dated 7/12/2002 Date of Acceptance: 22.11.2001 Text updated Law No. 4963, dated 6/8/2003 published in official Gazette No.

25192 dated 7/8/2003 (First Book), Online im WWW unter URL:
http://www.justice.gov.tr/basiclaws/turkish_civil.pdf [12.2.2009].

Türk Ceza Kanunu

Gesetz Nr. 5237 vom 26.09.2004, Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 12.10.2004
Amtsblattnummer Nr. 25611, Online im WWW unter URL:
<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> [29.12.2011].

Turkish Penal Procedure Code

Gesetz Nr. 5271 vom 4.12.2004, Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 17.12.2004
Amtsblattnummer Nr. 25673, Online im WWW unter URL:
<http://www.justice.gov.tr/basiclaws/cmk.pdf> [12.12.2009].

TÜRK ANAYASA HUKUKU SİTESİ (Die Verfassung der Republik Türkei)

Gesetz Nr. 2709 vom 7.11.1982, Resmi Gazete (Türkisches Amtsblatt) vom 9.11.1982,
Online im WWW unter URL: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> [28.12.2011].

Lebenslauf

Persönliche Angaben:

Mag. Britta Raunig

Geburtsdatum: 14. Juni 1983

Geburtsort: Klagenfurt

Ausbildung/beruflicher Werdegang:

Jänner 2014 bis heute
April 2013 – Dezember 2013

Februar 2012 – April 2013
April 2011
März 2009 – Jänner 2012
August 2008 – Jänner 2009
August 2007 – Juni 2008
August 2006 – Juli 2007
März 2006 – Juni 2006
März 2003 – April 2006

Richterin am Landesverwaltungsgericht St. Pölten
Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenats im Land Niederösterreich
Finanzmarktaufsicht
Rechtsanwaltsprüfung OLG Wien
Engin-Deniz Rechtsanwälte KG
DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH
Rechtsanwaltskanzlei Dr. Deitzer
Gerichtspraxis
Sprachstudium
Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien