

**ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT****INTERNATIONALER BERATERKREIS**

*Nikolaos Androulakis, Athen*  
*Andrew Ashworth, London*  
*Iose Cerezo Mir, Madrid*  
*Mireille Delmas-Marty, Paris*  
*Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra*  
*Lech Gardocki, Warschau*  
*Kálmán Gyöngyi, Budapest*  
*Nils Jareborg, Uppsala*

*Il-Su Kim, Seoul*  
*Julio B. J. Maier, Buenos Aires*  
*Haruo Nishihara, Tokio*  
*Paul H. Robinson, Chicago*  
*C. F. Rüter, Amsterdam*  
*Afonso M. Stile, Neapel*  
*Feridun Yenisey, Istanbul*

**HERAUSGEGEBEN VON**

*Helmut Fuchs, Wien*  
*Tajana Hörnle, Berlin*  
*Kristian Kühl, Tübingen*  
*Ufrid Neumann, Frankfurt a. M.*  
*Bernd Schünemann, München*  
*Ulrich Sieber, Freiburg i. Br.*  
*Thomas Weigend, Köln*

*In Verbindung mit*  
*Marfred Burgstaller, Wien*  
*Albin Eser, Freiburg i. Br.*  
*Günther Jakobs, Bonn*  
*Heinz Müller-Dietz, Sulzburg*  
*Claus Roxin, München*  
*Klaus Tiedemann, Staufen*

ISSN 0084-5310 · e-ISSN 1612-703X

Alle Informationen zur Zeitschrift, wie Hinweise für Autoren, Open Access, Bezugsbedingungen und Bestellformulare, sind online zu finden unter [www.degruyter.com/zstw](http://www.degruyter.com/zstw)

**GESAMTSCHRIFTLEITUNG** Professor Dr. Dr. Dres. h.c. Kristian Kühl, Eberhard-Karls-Universität Tübingen

**REDAKTION** Professor Dr. Jörg Eisele, Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Computerstrafrecht, Eberhard-Karls-Universität, Geschwister-Scholl-Platz, 72074 Tübingen,

Tel.: +49 (0)70 71 29 - 7 25 48, Fax: +49 (0)70 71 29 - 50 67, E-Mail: [eisele@jura.uni-tuebingen.de](mailto:eisele@jura.uni-tuebingen.de)

*Auslandsrundschau:* Dr. Marc Engelhart, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i. Br., Germany, Tel.: +49 (761) 70 81 - 248,

Fax: +49 (0)761 70 81 - 294, E-Mail: [m.engelhart@mpicc.de](mailto:m.engelhart@mpicc.de)

Dr. Benjamin Vogel, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht,

Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i. Br., Germany, Tel.: +49 (761) 70 81 - 292,

Fax: +49 (0)761 70 81 - 294, E-Mail: [b.vogel@mpicc.de](mailto:b.vogel@mpicc.de)

**JOURNAL MANAGER** Alexander Görlt, De Gruyter, Genthiner Straße 13, 10785 Berlin, Germany,

Tel.: +49 (0)30 260 05 - 234, Fax: +49 (0)30 260 05 - 250, E-Mail: [alexander.goerlt@degruyter.com](mailto:alexander.goerlt@degruyter.com)

**ANZEIGENVERANTWORTLICHE** Claudia Neumann, De Gruyter, Genthiner Straße 13, 10785 Berlin, Germany. Tel.: +49 (0)30 260 05 - 226, E-Mail: [anzeigen@degruyter.com](mailto:anzeigen@degruyter.com)

© 2016 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

**SATZ** Jürgen Ullrich typesatz, Nördlingen

**DRUCK** Franz X. Stückle Druck und Verlag e.K., Ettenheim

Printed in Germany



# Inhalt

## Artikel

Tatjana Hörnle

**Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen - 851**

Javier Wilenmann

**Die Unabwägbarkeit des Lebens beim rechtfertigenden Notstand - 888**

Klaus Hoffmann-Holland und Johannes Koranyi

**Rechtsgüterschutz durch Strafrechtsvereinfachung - Zu den Auswirkungen einer Streichung der §§ 113f. StGB - 913**

Thomas Bode

**Das Providerprivileg aus §§ 7, 10 TMG als gesetzliche Regelung der Beihilfe durch „neutrale“ Handlungen - 937**

Christoph Dannecker

**Konturierung prozessualer Gewährleistungsgehalte des nemo tenetur-Grundsatzes anhand der Rechtsprechung des EGMR - 991**

Katrin Höffler

**Tätertypen im Strafrecht und in der Kriminologie - 1018**

## Literaturbericht

Klaus Laubenthal

**Strafvollzug - 1059**

## Auslandsrundschau

Ali Emrah Bozbaymd1r

**Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts im türkischen Strafrecht - 1093 (203)**

Mehmet Arslan

**Vorgaben des internationalen Menschenrechtsschutzes für das nationale Strafverfahrensrecht am Beispiel der Selbstbelastungsfreiheit - 1111 (221)**

Kolis Summerer

**Tödliche Arbeitsunfälle und strafrechtliche Verantwortung des Arbeitgebers - 1136 (246)**

## Buchbesprechung

Manfred Maiwald

**Borsellino, Paolo Emanuele: Il fine dell'azione delittuosa - 1166 (276)**

Professor Dr. Tatjana Hörnle\*

# Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen

DOI 10.1515/zstw-2015-0040

## 1 Einleitung

Der 13. Abschnitt des StGB trägt seit mehr als vierzig Jahren die Überschrift: Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung<sup>1</sup>. In allen Kommentaren wird seither auf das Rechtsgut „sexuelle Selbstbestimmung“ verwiesen<sup>2</sup>. Gleichzeitig handelt sich aber um einen (jedenfalls in der deutschen Literatur)<sup>3</sup> *erstaunlich untertheoretisierten Begriff*. Es gibt keine vertieften Analysen dazu, was Selbstbestimmung in diesem Kontext bedeutet, warum es sich um ein wichtiges Konzept handelt und was die Voraussetzungen für eine strafbarkeitsausschließende Zustimmung zu Sexualkontakten sind.

Die Vernachlässigung eines für den Besonderen Teil des StGB zentralen Begriffs dürfte zum einen darauf zurückzuführen sein, dass das Sexualstrafrecht (im Vergleich mit anderen Teilgebieten des Strafrechts) weniger intensiv bearbeitet wird<sup>4</sup>. Zum anderen scheint ein methodisches Defizit auf, wenn man die

---

1 Der ältere Titel „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit“ wurde mit dem 4. StrRG vom 23. 11. 1973 (BGBl I S. 1725) aufgehoben.

2 *Renzikowski*, in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, Vor§§ 174ff., Rdn. ??ff.; *Hörnle*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 6, 12. Aufl. 2010, Vor§ 174 Rdn. 28; *Eisele*, in: *Schänke/Schröder*, StGB, 29. Aufl. 2014, Vorbem.§§ 174ff. Rdn. Ia; *Fischer*, StGB, 62. Aufl. 2015, Vor§ 174 Rdn. 5; *Heger*, in: *Lackner/Kühl*, StGB, 28. Aufl. 2014, Vor§ 174 Rdn. 1

3 Siehe aus der englischsprachigen Literatur: *Archard*, *Sexual Consent*, 1998; *Wertheimer*, in: *Miller/Wertheimer* (Hrsg.), *The Ethics of Consent. Theory and Praxis*, 2010, S. 195ff.; *Robin West*, in: *Miller/Wertheimer*; a. a. O., S. 221 ff.

4 Dies hängt wiederum damit zusammen, dass erstens in Deutschland Sexualdelikte in den Prüfungsordnungen und damit der universitären Ausbildung ausgeklammert werden und zweitens etwa im Vergleich zum Wirtschaftsstrafrecht Anreize zur Beschäftigung mit der Materie (in Form von lukrativen Gutachten oder Mandaten) spärlich ausfallen.

---

\*Kontaktperson: **Tatjana Hörnle**, Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung

Ass. Prof. Dr. Ali Emrah Bozbaymd1r\*

# Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts im türkischen Strafrecht

DOI10.1515/zstw-2015-0048

## 1. Einleitung

Das Recht, sich gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff zu verteidigen, ist in Gestalt des Instituts der Notwehr universell anerkannt. Es muss jedoch zugleich darauf hingewiesen werden, dass der Umfang des Instituts, nämlich der Kreis der notwehrfähigen Rechte, die Grenzen der zugelassenen Intensität der Abwehrhandlung und auch die zeitliche Grenze einer legitimen Verteidigungshandlung - zumindest auf der Ebene der positiv verankerten Notwehrdefinitionen - sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. Auch lässt sich das Ausmaß des Notwehrrechts regelmäßig erst unter Berücksichtigung der Rechtsanwendungspraxis der Gerichte vollständig erfassen. Dies gilt insbesondere für solche auf der Ebene des Gesetzestextes zunächst sehr weitgefassten Notwehrdefinitionen - wie nicht zuletzt jener des deutschen StGB. Doch bleibt die normative Bestimmung der Einzelmerkmale einer Notwehrdefinition von elementarer Bedeutung für den Umfang und die Grenzen dieses Instituts.

In der neuen Notwehrkodifikation des türkischen Strafgesetzbuchs<sup>1</sup> z.B. setzte der Gesetzgeber die Idee eines deutlich großzügigeren Notwehrrechts als unter dem vorherigem Gesetz durch. Dieser Befund betrifft nicht nur die Notwehrvorschrift, sondern auch diejenigen Normen, die die Notwehrüberschreitung regulieren. Im Gegensatz zum alten Strafgesetzbuch sind nun alle Rechte notwehrfähig und die Notwehrüberschreitungsregelungen bieten den Notwehrtäter großzügige Exkulpationsmöglichkeiten. Rechtsvergleichend betrachtet, stellen die Notwehrvorschriften des t. StGB eine Mischung der italienischen und deutschen, m. a. W. romanischen und germanischen Ansätze zur Notwehr dar. Die Notwehrvorschrift

---

<sup>1</sup> Gesetz Nr. 5237 vom 26. 9. 2004, veröffentlicht in *Resmi Gazete* (Amtsblatt der türkischen Republik) Nr. 25611 vom 12. 10. 2004.

---

\*Kontaktperson: Ali Emrah Bozbaymdir, Sabahattin Zaim Universität, Juristische Fakultät, Istanbul

Art. 25 (1) t. StGB, die im Grundsatz Ähnlichkeiten zur Art. 52 (1) *codice Rocco* aufweist<sup>2</sup>, hat folgenden Wortlaut:

„Straflos ist, wer die Tat begangen hat, weil er dazu durch die Notwendigkeit gezwungen war, ein eigenes Recht oder das eines anderen gegen einen gegenwärtigen, noch bevorstehenden oder dessen Wiederholung sicher zu erwartenden rechtswidrigen Angriff zu verteidigen, sofern die Verteidigung in einer den Umständen angemessenen Weise nach der Situation und den Bedingungen dieses Zeitpunkts im Verhältnis zu dem Angriff steht.“

Demgegenüber entspricht die zentrale Norm über die Notwehrüberschreitung Art. 27 (2) t. StGB - in großen Umfang dem § 33 d. StGB; darüber hinaus sieht das Gesetz in Art. 27(1) t. StGB für die nicht vorsätzliche Überschreitung der Grenzen von Rechtfertigungsgründen, auch der Notwehr, eine Sonderregelung vor<sup>3</sup>.

Gegenstand dieser Untersuchung ist es, die Grundmerkmale dieser Normenstruktur, daraus entstandene neue Diskussionsfelder und ggf. den Erkenntnisstand anderer Rechtsordnungen zur Diskussion heranzuziehen. Die Arbeit gibt zunächst einen kurzen Überblick über die historischen Hintergründe des türkischen Notwehrrechts (II). Anschließend werden Rechtsnatur, Grundgedanke und Grenzen der Notwehr im türkischen Strafrecht untersucht (III). In diesem Zusammenhang behandelt die Arbeit u. a. mit der Erweiterung der Notwehr zur Verteidigung von Sachwerten ein früher kaum relevantes, aber heute aktuelles Thema: den Einfluss von Art. 2 Abs. 2 (a) EMRK auf das türkische Notwehrrecht (IV). Danach wird die unter Einfluss der deutschen personalen Unrechtslehre in der türkischen Lehre entstandene Diskussion über die Existenz und Rechtsfolgen eines subjektiven Rechtfertigungselements am Beispiel der Notwehr erörtert (V). Im Anschluss daran wird die Notwehrüberschreitung, insbesondere das *Novum Notwehrexzess*, näher behandelt (VI).

<sup>2</sup> Über den Einfluss des italienischen Strafrechts auf die Rechtfertigungsgründe im neuen türkischen StGB siehe statt aller *Nisco*, *Le tracce del diritto penale italiano nel codice penale turco*, in: *Riondato/Alagna*, *Diritto penale della Repubblica di Turchia*, Padova 2012, S. 136ff.; vgl. auch *Roxin/jsfen*, CA 2005, S. 228ff., 237f.; *Sözüer*, ZStW (119) 2007, S. 717, 723ff.

<sup>3</sup> Siehe unten VI.

## 11 Die historische Dimension des Notwehrrechts in der Türkei

Der Vorgängerstaat der heutigen Republik Türkei war das Osmanische Reich, dessen Strafrechtssystem auf dem islamischen Recht beruhte<sup>4</sup>. Im islamischen Strafrecht ist bei der Notwehr gegen einen gegenwärtigen Angriff auf das Leben, den Leib, die Keuschheit und auch auf das Vermögen die Tötung des Angreifers straflos<sup>5</sup>; Verteidigung für geringwertige Sachen ist nicht zulässig. Bei der Tötung des Angreifers in Verteidigungsfällen muss der Notwehrtäter beweisen, dass er sich nicht in einer anderen Weise retten konnte<sup>6</sup>. Beispielsweise kann der Angegriffene sich nicht auf das Notwehrrecht berufen, wenn er nicht um Hilfe anderer Menschen, je nach Tatort, gerufen hat (Geschrei-Bedingung)<sup>7</sup>. Notwehr gegen schuldlose Angreifer und Kinder ist grundsätzlich zulässig<sup>8</sup>. Bei allen Notwehrfällen galten jedoch die Grundprinzipien der Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität der Notwehr im islamischen Strafrecht, d. h. wenn der Angegriffene in der Lage war, auszuweichen, musste er zuerst diese Möglichkeit nutzen. Der Angegriffene musste sich gegenüber dem Angreifer z. B. durch Flucht oder Anrufung der Obrigkeit schützen, andernfalls wurde er wegen der begangenen Tat bestraft<sup>9</sup>.

Bis zur zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts waren die Regeln des islamischen Strafrechts zur Notwehr allein maßgebend. Mit der Verkündung des Edikts von *Gülhane* im Jahr 1839 fingen die Neugestaltung des Rechtssystems und eine Ära der Kodifikation, Rezeption und Zusammenführung von islamischem Recht und Sultansrecht in der Türkei an. Die Strafgesetzbücher von 1840, 1851 und 1858, deren Quellen das islamische und das französische Strafrecht bildeten, waren Produkte

die Rechtsquellen und historische Entwicklung des osmanischen Rechtssystems siehe statt aller *Plagemann*, Von Allahs Gesetz zur Modernisierung per Gesetz - Gesetz und Gesetzgebung im Osmanischen Reich und der Republik Türkei, 2009, S. 49ff.; *Ütok/Mumcu/ozkurt*, Türk Hukuk Tarihi, 13. Aufl. Ankara 2008, S. 167ff.; *Aydm*, Türk Hukuk Tarihi, 9. Aufl. Istanbul 2012, S. 31 ff.

5 Siehe *Bilmen*, Hukuki islamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, 3. Buch, Istanbul 1950, S. 130ff.; *Taner*, Ceza Hukuku, Umumi Kısım, 3. Aufl. Istanbul 1953, S. 404; *Cir/Akyılmaz*, Türk Hukuk Tarihi, Konya 2011, S. 249; Siehe *Yigit*, islam Ceza Hukuku, Ankara 2012, S. 230ff.; *Avcz*, Osmanlı Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Konya 2014, S. 79ff.

6 *Taner* (Anm. 5), S. 404 Fn. 4; *Yigit* (Anm. 5), S. 235 f.

7 Siehe *Bilmen* (Anm. 4), S. 130; *Dönmezer/Erman*, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Band II, 12. Aufl. Istanbul 1999, Rn. 783.

8 *Avc1* (Anm. 5), S. 82; *Yigit* (Anm. 5), S. 238 f.

9 *Cir/Akyılmaz* (Anm. 5), S. 249; *Avc1* (Anm. 5), S. 85 f.; die vorherrschende Lehre ist die Meinung, dass eine Fluchtpflicht für den Angegriffenen besteht. Zur Diskussion siehe *Yigit* (Anm. 5), S. 236.

dieser Ära der Modernisierung des Staatswesens und des Eindringens des europäischen Geistes in die Türkei<sup>10</sup>. Unter diesen Gesetzen war das Strafgesetzbuch von 1858<sup>11</sup> das erste Gesetz, das eine Vorschrift über Notwehr enthielt, wobei sie nicht im Allgemeinen Teil, sondern im Besonderen Teil des Gesetzes ihren Platz hatte. Dies lag u. a. daran, dass das Gesetz weitgehend den *Code Penal Français* vom 12. Februar 1810 übersetzte. Art. 186 und 187 t. StGB von 1858, welche die Notwehr normierten, entsprachen Art. 328 und 329 des *Code pénal*, die bis zum Jahr 1994 in Frankreich unverändert blieben. Gemäß Art. 186 t. StGB war eine „legitime Verteidigung“ bei Tötung und Körperverletzungsdelikten möglich und der Kreis der verteidigungsfähigen Rechte war auf Leben, körperliche Integrität, persönliche Freiheit und Geschlechtsehre begrenzt. Der Vermögensnotwehr wurde im Art. 187 t. StGB behandelt und sie gewährte ein Verteidigungsrecht gegen bestimmte Angriffe, nämlich bei Abwehr eines nächtlichen Einsteigens, eines Einbruchs und eines gewaltsamen Diebstahls<sup>12</sup>. Diese nicht befriedigenden und ungenügenden gesetzlichen Bestimmungen veranlassten den türkischen Gesetzgeber im Jahre 1909 zur Gesetzesänderung, infolge deren Art. 186 t. StGB für nichtig erklärt und eine deutlich erweiterte Notwehrvorschrift im allgemeinen Teil des Gesetzes eingeführt wurde<sup>13</sup>. Demzufolge wurde die Notwehr in zwei Teile untergliedert: die Verteidigung der Person und die Verteidigung von Sachwerten, wobei letztere strengeren Anforderungen unterworfen war als erstere. Diese Not-

10 Zu Geschichte und Text dieser Gesetze siehe *Gökçen*, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989; vgl. auch *Taner* (Anm. 5), S. 147ff.; *Tellenbach*, Einführung in das türkische Strafrecht, 2003, S. 1ff.; *Üçok/Mumcu/Bozkurt* (Anm. 4), S. 345ff.; *Cin/Akyılmaz* (Anm. 5), S. 283ff.

11 Das türkische Strafgesetzbuch vom 28. Zilhidje 1274 (9. August 1858).

12 Zur extensiven Auslegung dieser Vorschriften durch die Judikatur im Wandel der Zeit in Frankreich siehe *Wittemann*, Grundlinien und Grenzen der Notwehr in Europa, 1997, S. 76 ff.

13 Art. 42 I und II t. StGB von 1858 normierte die Notwehr und die Vermögensnotwehr wie folgt: „Wenn jemand einen gegen seine Person oder die Geschlechtsehre oder gegen Leben oder Geschlechtsehre eines Dritten gerichteten gegenwärtigen Angriff, dem auszuweichen nicht möglich war, auf der Stelle abwehrt, so ist die dadurch gebotene Tat nicht als strafbare Handlung anzusehen.“

Wenn bei Gelegenheit eines unter Anwendung von Gewalt verübten gewalttätigen Diebstahls oder eines ebensolchen Diebstahls oder bei Diebstählen, die einen derartig großen Schaden anrichten, dass der Betroffene dadurch seiner freien Willensbestimmung beraubt wird, keine Möglichkeit vorhanden ist, sich der Diebe in anderer Weise zu erwehren und sein Eigentum wiederzugewinnen, so sind die Handlungen des Betroffenen, die auf die eigene Verteidigung und die sofortige Erhaltung und Wiedergewinnung seines Eigentums oder der in seiner Verwahrung befindlichen Sachen gerichtet sind, als nicht strafbar anzusehen.“

Übersetzung mit Modifikationen aus *Nord*, Das türkische Strafgesetzbuch vom 28. Zilhidje 1274 (9. August 1858), 1912, S. 12f.; siehe auch *Taner* (Anm. 5), S. 404 f.

wehrkodifikation blieb bis zur Übernahme des *codice Zanardelli*<sup>14</sup> im Jahr 1926 in Kraft<sup>15</sup>.

Das neue Strafgesetzbuch trat in einer Zeit in Kraft, in der eine eklektische Rezeption der abendländischen Gesetzestexte erfolgte<sup>16</sup>. Die von Italien übernommene Notwehrkodifikation entsprach im Kern dem französischen Verständnis der Notwehr, insbesondere bezüglich der Vermögensnotwehr. Angelehnt an das italienische Vorbild<sup>17</sup>, war die Notwehrdefinition im Allgemeinen Teil auf gegenwärtige rechtswidrige Angriffe gegen die Person, d. h. auf Leben, Körperintegrität, Geschlechtsehre und persönliche Freiheit beschränkt<sup>18</sup>. Zusätzlich zum Gesetzesmerkmal „Person“ hat der türkische Gesetzgeber in Anlehnung an das t. StGB 1858 das Merkmal „Geschlechtsehre“ im Gesetzeswortlaut beibehalten<sup>19</sup>. Vermögensnotwehr wurde hingegen in beschränkter Weise im Besonderen Teil behandelt, wobei unverkennbar Art. 329 *code penal* als Muster diente<sup>20</sup>. Demzufolge kehrte das türkische Vermögensnotwehrrecht - mit kleinen Abweichungen und Erweiterungen - inhaltlich zur ursprünglichen Fassung des t. StGB 1858 zurück. Nach Art. 461 Abs. 1 t. StGB 1926 war nicht strafbar, wer eine Tötung oder Körperverletzung in notwendiger Verteidigung gegen Raub, räuberischen Überfall, Freiheitsberaubung zwecks Erpressung und Plünderung begangen hat<sup>21</sup>. Da diese Delikte zugleich einen Angriff gegen die Person bildeten, ließ das Gesetz in solchen Fällen auch eine „legitime Verteidigung“ zu<sup>22</sup>. Ferner war

14 lt. StGB vom 30. Juni 1889.

15 Gesetz Nr. 765 vom 1. März 1926, welches am 1. Juni 1926 in Kraft trat.

16 Zu historischen und politischen Hintergründen der neuen Kodifikationsbewegung siehe *Plagemann* (Anm. 4), S. 165 ff.; *Üçok/Mumcu/Bozkurt* (Anm. 4), S. 373 ff.

17 Art. 49 N. 2 *codice Zanardelli* lautete: „None punibile colui ehe ha commesso i fatto per esservi stato costretto dalla necessita di respingere de se o da altri una violenza attuale ed ingiusta.“

18 Für einen Vergleich bezüglich dieser Merkmale zwischen italienischen und türkischen Gesetzen siehe *T. Taner*, *Meru Müdafaanm Geniligi ve Mala Karı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa*, Festschrift für Ebül'ula Mardin, Istanbul 1944, S. 641f.; *Özen*, *Türk Ceza Hukukunda Meru Müdafaa*, Ankara 1995, S. 98ff.; *Dönmezer/Erman* (Anm. 7), Rn. 805 f.

19 Art. 49 N. 2 t. StGB von 1926 definierte die Notwehr wie folgt: „Straffrei bleibt, wer die Tat begangen hat, weil er durch die Notwendigkeit gezwungen war, einen rechtswidrigen Angriff gegen seine Person oder seine Geschlechtsehre oder gegen das Leben oder die Geschlechtsehre eines anderen auf der Stelle abzuwehren.“

20 Siehe it. StGB von 1889 Art. 376; zum französischen Einfluss auf Art. 376 siehe statt aller *Oetker*, *Notwehr und Notstand*, in: *Birkmeyer et al.*, *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, Allgemeiner Teil, II. Band, 1908, S. 315; *Brocca/Mingrone*, *La legittima difesa*, Padova 2003, S. 28.

21 T. StGB von 1926 Art. 461 N. 1; vgl. auch *Tellenbach* (Anm. 10), S. 217 f.

22 *Taner* (Anm. 5), S. 412; vgl. auch *özaydm*, *Notwehr und Notstand im deutsch-türkischen Rechtsvergleich*, 2013, 87 ff.

die gebotene Abwehr eines Einstiegs, Einbruchs in ein Wohngebäude oder des Inbrandsetzens eines solchen, falls die Tat nachts erfolgte oder das Gebäude einsam gelegen war und begründete Furcht für die persönliche Sicherheit des Bewohners bestand, nicht strafbar<sup>23</sup>. Die Beschränkung der notwehrfähigen Rechte betraf keineswegs ausschließlich Eigentumsrechte. Angriffe gegen die Ehre wurden z.B. nach überwiegender Ansicht nicht als notwehrfähig anerkannt<sup>24</sup>.

Obwohl die Verteidigungshandlung hinsichtlich ihrer Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit bestimmten Anforderungen unterlag<sup>25</sup> - darauf wird noch zurückzukommen sein -, waren diese im Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich vorgesehen.

Wenn der Vermögensnotwehrtäter Grenzen der notwendigen Verteidigung überschritten hatte oder eine der vorgeschriebenen Voraussetzungen nicht vorhanden war, wurde die Strafe gemildert<sup>26</sup>. Die Überschreitung der Grenzen der allgemeinen Notwehr wurde ebenfalls milder bestraft<sup>27</sup>, aber einen Strafverzicht im Falle eines Notwehrexzesses aus asthenischen Affekten erkannte das Gesetz nicht an. Die skizzenhafte Normenstruktur der Notwehr wurde in der Lehre als unzureichend empfunden. *Taner* zum Beispiel kritisierte die strikte Begrenzung der seit Jahrhunderten angewandten Vermögensnotwehr und forderte einen Rückgriff auf die zivilrechtlichen Besitzschutznormen<sup>28</sup>, wenn es um Fälle bloßer Sachenwehr ginge: dementsprechend plädierte er schon im Jahr 1944 für die Erweiterung der notwehrfähigen Rechte um Eigentumsrechte<sup>29</sup>. Die Judikatur des Kassationshofs hat jedoch die streng auf den Schutz der Person beschränkten Notwehrbestimmungen der Art. 49 N. 2 und Art. 461 t. StGB von 1926 bezüglich

23 T. StGB von 1926 Art. 461 N. 2; vgl. *Taner* (Anm. 5); die Beschränkung der notwehrfähigen Rechte wurde damit begründet, dass Leben und Körperteile unersetzbar seien, während andere Rechte wie Vermögen ersetzbar seien. Daher müsse das Notwebrecht sich auf unersetzliche Güter beschränken. Zur Kritik siehe *Taner* (Anm. 5), S. 410; vgl. auch *Pocke*, Notwehr in Lehre und Rechtsprechung, Zum Strafgesetz in Deutschland und Italien, Breslau-Neukirch 1939, S. 18.

24 *Taner* (Anm. 5), S. 416; *Özen* (Anm. 18), S. 104ff.

25 Siehe *Özen* (Anm. 18), S. 112ff.; *Dönmezer/Erman* (Anm. 7), Rn. 808ff.

26 T. StGB von 1926 Art. 461 letzter Absatz.

27 T. StGB von 1926 Art. 50; zu Einzelheiten dieser Vorschrift siehe *Önder*, Das türkische Strafrecht, in: *M,ezger/Schönke/Jescheck*, Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, 4. Band, 1962, S. 464f.; *Özen* (Anm. 16), S. 155ff.

28 Siehe Art. 894 alt. t. ZGB vom 17. Februar 1926 und Art. 981 t. ZGB vom 22. 11. 2001.

29 *Taner* (Anm. 18), S. 631 ff., 645, 649; *ders.* (Anm. 5), S. 408 ff.; eine ähnliche Ansicht wird auch von verschiedenen Generationen der Strafruristen vertreten, siehe beispielsweise *Alacakaptan, Suc,un Unsurları*, Ankara 1975, S. 109; *Özen* (Anm. 18), S. 97.

der geschützten Rechte im Laufe der Zeit extensiver ausgelegt<sup>30</sup>. Trotz eines lockeren Umgangs mit der Beschränkung notwehrfähiger Rechte konnte die Rechtsprechung die Vorschriften jedoch nicht über ihren Wortlaut hinaus auslegen, weshalb die bloße Eigentumsnotwehr in der Türkei bis zum Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs von 2004 nicht zulässig war, es sei denn, dass im konkreten Fall die zivilrechtlichen Besitzschutzregeln anwendbar oder nicht nur Vermögenswerte, sondern auch eines der personenbezogenen Rechte (z.B. die persönliche Sicherheit) des Angegriffenen mitbetroffen waren<sup>31</sup>.

Wie dieser sicherlich nicht alles abdeckende historische Überblick zeigen mag, war die Stringenz des Notwehrrechts in der Türkei kein selbstverständlicher Teil der Rechtskultur und verbot bisweilen einen sachgerechten Umgang mit konkreten Notwehrsachverhalten, was für die Bürger, wenn sie von einem Angriff betroffen waren, zu Schwierigkeiten führte. Diese zu beheben soll einer der Gründe gewesen sein, die den Gesetzgeber zu einer expansiven und großzügigen Notwehrkodifikation veranlasst haben. Demgegenüber indizieren die Inklusion der Mäßigungsmerkmale wie Notwendigkeit und Proportionalität der Verteidigung in die neue Notwehrbestimmung, dass ein schneidiges Notwehrrecht nicht das Ziel war. Es muss jedoch im Spiegel der Rechtsprechung und Lehre genauer untersucht werden, wie diese Merkmale in der Rechtswirklichkeit ausgelegt werden.

### III. Rechtsnatur und ratio legis

Notwehr ist nach herrschender Meinung in der Türkei ein Rechtfertigungsgrund<sup>32</sup>. Dennoch verwendet der Gesetzgeber in Art. 25 Abs. 1 t. StGB von 2004 die Formulierung „nicht bestraft“ anstatt z.B. „nicht rechtswidrig“. Das liegt daran, dass der türkische Gesetzgeber zwischen den Ebenen der Rechtswidrigkeit und der Schuld nicht unterscheiden wollte, weil die Rechtsnatur einiger Institute noch immer umstritten sei<sup>33</sup>. Dementsprechend normiert er die Fälle, in denen die strafrechtliche Verantwortlichkeit entfällt, unter dem Titel „Gründe, welche die

<sup>30</sup> Nachweise bei *Önder*, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, Bände II-III, Istanbul 1992, S. 190; *Dönmezer/Erman* (Anm. 7), Rn. 806; *irel et al.*, *Suç; Teorisi*, 2. Buch, 2. Aufl. 2000 Istanbul, S. 140ff.; *Özgenç*, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 10. Aufl. Ankara 2014, S. 338f.

<sup>31</sup> *İfel et al.* (Anm. 30); *Özgenç* (Anm. 30), S. 339; *Kaymaz*, *Mala Yönelik Saldımlara Karşı Mevzuatın Savunma ve Yaşam Hakkı*, Festschrift für Yenisey, Band I, Istanbul 2014, S. 229f.

<sup>32</sup> Siehe statt aller *Özgenç* (Anm. 30), S. 336f.; *İfel*, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 6. Aufl. Istanbul 2014, S. 308f.; *Özbek et al.*, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Aufl. Ankara 2014, S. 308f.

strafrechtliche Verantwortung aufheben oder mildern." Dennoch ist Notwehr nach der amtlichen Gesetzesbegründung des Art. 25 Abs. 1 t. StGB ein Rechtfertigungsgrund. Auch das Strafprozessgesetz erkennt die Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und Schuld hinsichtlich der Rechtsfolgen an; zudem normiert das Obligationengesetz die Notwehr im Einklang mit dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung ausdrücklich als Rechtfertigungsgrund<sup>34</sup>.

Der Ansatz des Gesetzgebers im Hinblick auf den Zweck der neuen Bestimmung der Notwehr kann wie folgt zusammengefasst werden<sup>35</sup>: erstens wird dem Angegriffenen mit der Ausweitung der quantitativen und zeitlichen Dimension des Notwehrrechts gegenüber nicht berechtigten Angriffen eines Menschen eine bessere Selbstschutzmöglichkeit gewährt; zweitens wird durch eine Ausweitung der Notwehr dem generalpräventiven Zweck der Verhinderung von Straftaten Rechnung getragen<sup>36</sup>. Der kriminalpolitische Grund der Ausweitung der Grenzen der Notwehr hat seit jeher Anhänger gefunden<sup>37</sup>; aber auch die Vertreter dieser Ansicht geben zu, dass es bei der Notwehr in erster Linie um den Schutz des *in concreto* tangierten subjektiven Rechts gegenüber einem rechtswidrigen Angriff geht. Anliegen der türkischen Vorschrift ist die Ermöglichung eines den Umständen angemessenen verhältnismäßigen Schutzes der eigenen Rechte des Verteidigers; m. a. W. geht es hierbei in erster Linie um Schutzwehr, wobei Trutzwehr nur als *ultima ratio* zugelassen wird. Die Merkmale der Notwendigkeit (Subsidiarität) und Verhältnismäßigkeit der Verteidigung erfüllen eine einschränkende Funktion. Damit unterscheidet sich das türkische Notwehrrecht vom deutschen<sup>38</sup> und weist Ähnlichkeiten z. B. zur italienischen und schweizerischen Regelung auf, die eine Proportionalitätsprüfung erfordern<sup>39</sup>. Der legitime Notwehrtäter verteidigt

33 Justizkommission Bericht Kapitel VII; zur Kritik dieser Entscheidung und für weitere Nachweise siehe F. G. *Taner*, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma*, *Ceza Hukuku Dergisi*, April 2010, S. 223f.

34 Art. 63 Abs. 2 Obligationengesetz von 2011; die praktische Folge ist, dass der Angreifer gegenüber dem Verteidiger keine Schadenersatzansprüche erheben kann; siehe Art. 64 Abs. 1 Obligationengesetz von 2011.

35 Amtliche Gesetzesbegründung, Art. 25 t. StGB.

36 Zur Kritik der Inklusion des kriminalpolitischen Ansatzes in der Begründung siehe *Mahmutcglu*, TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen TCK Tasarı Hakkında Rapor, in: *Ergül*, *Türk Ceza Kanunu Reformu*, 2. Buch, Ankara 2004, S. 365.

37 Vgl. *Dönmezer/Erman* (Anm. 7), Rn. 796; *Artuk/Gökçen/Yenidürüya*, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Aufl. Ankara 2014, S. 379.

38 Vgl. nur *Bülte*, GA 2011, S. 145ff.; *Pawlik*, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, S. 2.37ff.

39 Vgl. nur *Marinucca/Dolcini*, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, 4. Aufl. Milano 2012, S. 257ff.; *Seelmann*, in: *Niggli/Wiprächtiger*, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 3. Aufl. Basel 2013, Art. 15 Rn. 11 ff.

sicherlich neben seinem subjektiven auch das objektive Recht, aber es muss nach den Umständen der konkreten Fallkonstellation eine verhältnismäßige Schutzwehr darstellen. Der Grundgedanke dieses Notwehrverständnisses beruht auf dem Prinzip der Interessenabwägung. Allerdings wird bei der Notwehr die Verantwortung des Angreifers für den Konflikt vom Gesetzgeber berücksichtigt. Im Unterschied zur Notstandsregelung, die zwischen der Schwere der Gefahr und dem Gut sowie dem verwendeten Mittel eine exakte Proportionalität erfordert, wird die Verhältnismäßigkeit bei der Notwehr nach den Umständen des konkreten Konflikts bestimmt, d. h. die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird bei der Notwehr gelockert. Das bedeutet, dass eine absolute Proportionalität der Angriffs- und Verteidigungsmittel und auch der betroffenen Rechtsgüter nicht verlangt wird. Eine sachgerechte Lösung in Grenzfällen wird durch das Merkmal „in einer den Umständen angemessenen Weise“ möglich gemacht. Die Ausweitung der Grenzen der Notwehr muss deshalb nicht als eine Entscheidung für ein schneidiges Notwehrrecht verstanden werden, sondern bildet eine sachgerechte Korrektur der vorgegebenen Rechtslage. Eine Verteidigung der Rechtsordnung oder Generalprävention kann nach diesem Verständnis der Notwehr nicht das Ziel, sondern lediglich eine Nebenfolge der Verteidigung sein, dem Verteidiger wird damit also keine hoheitliche Aufgabe zugewiesen<sup>40</sup>. Es bleibt jedoch festzuhalten, dass der im deutschen Strafrecht noch herrschende dualistische Begründungsansatz<sup>41</sup> auch in der Türkei an Boden gewinnt<sup>42</sup> und die in der älteren Lehre vertretenen subjektiven und objektiven Theorien zur Begründung der Notwehr in Zukunft verdrängen könnte<sup>43</sup>.

---

40 Vgl. *Özgen* (Anm. 30), S. 334f.

41 Zu neuen Tendenzen hinsichtlich der Begründung des Notwehrrechts in Deutschland siehe statt aller *Roxin*, Festschrift für Kühl, 2014, S. 391ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 44. Aufl. 2014, Rn. 324a.

42 Siehe z.B. *Özçydım* (Anm. 22), S. 37f., 41f., 234f.; *Hakeri*, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Aufl. Ankara 2014, S. 300; man muss jedoch bei der Übernahme der Grundpositionen zur Notwehr, die in einer anderen Rechtsordnung herrschen, darauf achten, dass bei dieser Diskussion das überwiegende Motiv die Erklärung der gegenwärtigen Gestalt der Notwehr ist. Siehe hierzu *Perron*, Festschrift für Eser, 2005, S. 1019ff., 1023.; ähnlich *Kühl*, Festschrift für Triffterer, 1996, S. 150.

43 Diese Klassifizierung, die italienische Wurzeln hat, entspricht im Kern den in Deutschland vertretenen individuellen und überindividuellen Begründungsansätzen; siehe ausführlich *Taner* (Anm. 5), S. 405ff.; *Özen* (Anm. 18), S. 29ff.; *Demirbaş*, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Aufl. Ankara 2014, S. 277f.; vgl. auch *Brocca/Mingrone* (Anm. 20), S. 29ff.

## IV. Die Erfordernisse im Einzelnen

### 1. Notwehrsituation

Begründet wird die Notwehrlage mit einem nicht rechtmäßigen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Angriff. Der Angriff muss auf menschlichem Verhalten beruhen und sich gegen ein Recht des Angegriffenen oder einer anderen Person richten. Das Angriffsverhalten muss Handlungsqualität im strafrechtlichen Sinne darstellen<sup>44</sup>. Die von Tieren ausgehenden Bedrohungen stellen i. S. der Notwehr keinen Angriff dar, sofern sie nicht von einem Menschen als Werkzeug eingesetzt werden. Der Angriff kann durch Tun oder auch durch Unterlassen geschehen<sup>45</sup>. Vom Täter provozierte Angriffe sind nach der Lehre ebenfalls notwehrfähig<sup>46</sup>. Der Angriff muss tatsächlich vorliegen. Wenn der Täter sich über die Existenz einer objektiv nicht vorhandenen Notwehrsituation irrt und sich verteidigt, ist diese Handlung rechtswidrig. Der Fall der Putativnotwehr wird im türkischen Strafrecht nach Irrtumsregeln behandelt, die nach herrschender Ansicht dem Täter zugute kommen, wenn sein Irrtum über das Vorhandensein einer Notwehrlage unvermeidbar gewesen ist<sup>47</sup>. Im Gesetz wird Nothilfe zugelassen<sup>48</sup>, sofern ein der Nothilfe entgegenstehender Wille nicht vorliegt.

Der Angriff muss gemäß Art. 25 (1) t. StGB unrechtmäßig (*haksız saldızn, offensa ingiusta*) sein. Dieses Merkmal kann mit dem rechtswidrigen Angriff im deutschen Recht verglichen werden. Der Angriff muss nicht einen Straftatbestand erfüllen, aber zu wenigstens einer der Normen des Rechtssystems im Widerspruch stehen<sup>49</sup>. Demzufolge bildet eine Verteidigungshandlung, die sich im Rahmen eines Rechtfertigungsgrundes hält, keinen notwehrfähigen Angriff im Sinne von Art. 25 (1) t. StGB; anders ausgedrückt: es gibt z.B. keine Notwehr gegen Notwehr<sup>50</sup>. Ande-

44 A. A. Hakeri (Anm. 42), S. 304.

45 Centel/Zafer/Şakmut, Türk Ceza Hukukuna Giri, 8. Aufl. İstanbul 2014, S. 296.

46 Siehe Özgenç (Anm. 30), S. 336; Toroslu, Ceza Hukuku, Genel Kısım, 19. Aufl. Ankara 2013, S. 157; a. A. Demirbaş (Anm. 43), S. 280.

47 Siehe Art. 30 Abs. 3 t. StGB; Die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist Gegenstand der Diskussion; vgl. Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 6. Aufl. Ankara 2013, S. 282ff.; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Aufl. İstanbul 2013, S. 338; Özgenç (Anm. 30), S. 341.

48 Vgl. Özgenç (Anm. 30), S. 339; Hakeri (Anm. 42), S. 317ff.

49 Vgl. Toroslu (Anm. 45), S. 156; Zafer (Anm. 46), S. 307; Centel/Zafer/Şakmut (Anm. 44), S. 297; Demirbaş (Anm. 43), S. 279; Hakeri (Anm. 42), S. 309f.

50 Vgl. Özgenç (Anm. 30), S. 338.

rerseits ist es auch nicht nötig, dass der Angreifer strafbar ist. Angriffe eines Schuldlosen sind deshalb notwehrfähig<sup>51</sup>.

Der unrechtmäßige Angriff muss darüber hinaus entweder gegenwärtig oder noch bevorstehend oder dessen Wiederholung sicher zu erwarten sein. Diese Formulierung betont die Tatsache, dass sie unmittelbar bevorstehende - d. h. eine drohende Gefahr im Augenblick der Handlung (z. B. ein mit einem Messer in der Hand sich nähernder Angreifer) - oder noch andauernde (die Fälle, in denen der Angriff noch nicht endgültig abgewehrt ist) Angriffe mit umfasst, insbesondere wenn die Wiederholung einer Angriffshandlung unmittelbar zu befürchten ist<sup>52</sup>. Bei Angriffen gegen Eigentum liegt ein gegenwärtiger Angriff dann noch vor, wenn die Tat zwar vollendet, die gestohlene Sache aber noch nicht gesichert ist. Damit extendiert der Gesetzgeber die zeitlichen Grenzen der Notwehr in Anlehnung an die Meinungen, die in den Entscheidungen des Kassationshofs und im Schrifttum vertreten wurden<sup>53</sup>. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Angriff auf jeden Fall gegenwärtig sein muss; die Angriffsgefahr darf nicht bloß zukünftig oder bereits vergangen sein. Wenn der Schaden endgültig eingetreten ist, ist der Angriff nicht mehr gegenwärtig<sup>54</sup>.

Die Rechte des Angegriffenen oder einer anderen Person sind notwehrfähig. Damit stellt der Gesetzgeber klar, dass Notwehr ausschließlich zum Schutz privater Rechte zulässig ist; Notwehr zur Verteidigung von kollektiven Rechtsgütern, wie etwa der öffentlichen Ordnung, unterfällt nicht dem Art. 25 (1) t. StGB<sup>55</sup>. Zu den notwehrfähigen Rechten gehören demnach auf jeden Fall das Leben, die körperliche Unversehrtheit, das Hausrecht, die sexuelle Integrität, das Eigentum, die persönliche Freiheit usw.<sup>56</sup>. Die Notwehrfähigkeit der Ehre wird in der Lehre abgelehnt; nicht, weil sie kein subjektives Recht ist, sondern weil bei Angriffen gegen die Ehre die Gegenwärtigkeit des Angriffs schwer zu bestimmen sei<sup>57</sup>.

51 Vgl. *Özgenç* (Anm. 30), S. 339; *Toroslu* (Anm. 45), S. 156f.; *Özbeket al.* (Anm. 32), S. 313.

52 Für weitere Beispiele siehe *Artuk/Gökçen/Yenidünya* (Anm. 37), S. 388ff.

53 Siehe *Centel/Zafer/çakmut* (Anm. 44), S. 297; *Özgenç* (Anm. 30), S. 335f.; *Demirbaş* (Anm. 43), S. 282f.; *Hakeri* (Anm. 42), S. 306f.

54 Siehe *Koca/Üzülmöz* (Anm. 46), S. 266; *Centel/Zafer/çakmut* (Anm. 44), S. 297; *Demirbaş* (Anm. 43), S. 283.

55 Vgl. *Koca/Üzülmöz* (Anm. 46), S. 267; *F. G. Taner* (Anm. 33), S. 231; *ifel* (Anm. 32), S. 316.

56 Siehe *Zafer* (Anm. 46), S. 308 f.; *Hakeri* (Anm. 42), S. 301 f.

57 *Özgenç* (Anm. 30), S. 336; *Centel/Zafer/çakmut* (Anm. 44), S. 296.

## 2. Verteidigung

Die Verteidigungshandlung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff muss notwendig und verhältnismäßig sein. Nach der Voraussetzung der Notwendigkeit (*zonmluluk, necessita*) muss nach den Umständen des konkreten Falles eine einfache Möglichkeit des Ausweichens genutzt werden, wenn sie geeignet ist, den Schutz des Verteidigers zu gewährleisten. Der Verteidiger muss auf den Umständen entsprechend erreichbare, weniger schädliche Handlungen und Mittel zurückgreifen, soweit diese den Schutz vor dem Angriff gewährleisten<sup>58</sup>.

Das allgemeine Prinzip der Proportionalität, das in Art. 13 der türkischen Verfassung verankert ist, ist eines der Fundamente des Rechtsstaats und spiegelt sich auch in der Notwehrvorschrift wider. Die Hauptfunktion dieses Prinzips in Notwehrfällen ist die Gewährleistung der Missbrauchskontrolle. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird gefragt, ob einerseits zwischen den Mitteln des Verteidigers und des Angreifers und andererseits zwischen dem gefährdeten Interesse und der durch die Verteidigung verursachten Verletzung eine proportionale Beziehung besteht<sup>59</sup>. Die Überprüfung geschieht aber nicht in einer statischen oder abstrakten Weise, sondern unter Berücksichtigung der Einzelheiten des konkreten Sachverhalts, also z. B. der zur Verfügung stehenden Mittel, der körperlichen Kraft des Verteidigers und des Angreifers. Unter Umständen wird auch das Geschlecht der Beteiligten sowie die Rangfolge der betroffenen Rechte berücksichtigt<sup>60</sup>. Der Richter muss alle relevanten Elemente des Sachverhalts bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Betracht ziehen. Bei den gleichrangigen Gütern ist die Prüfung relativ einfach. Wenn aber im konkreten Fall ein höherrangiges Recht verletzt wird, darf der Wertunterschied zwischen den beiden Gütern nicht exzessiv außer Verhältnis stehen. Demnach ist z. B. bei einer Frau, die sich gegen Vergewaltigung mit einer tödlichen Verteidigungshandlung wehrt, die Verhältnismäßigkeit gegeben, wenn sie keine andere Möglichkeit der Abwehr hat<sup>61</sup>. Demgegenüber ist die tödliche Abwehr eines Angriffs gegen Sacheigentum nicht verhältnismäßig, wenn Leib oder Leben des Verteidigers vom Angriff nicht betroffen waren<sup>62</sup>. Die Rechtsprechung des Kassationshofs ist bei Körperverletzungen und Tötungsdelikten zur Sachverteidigung allgemein zurückhaltend gewesen<sup>63</sup>. In einer der neueren Entscheidungen bejahte der Kassationshof jedoch tödliche

58 Vgl. Zafer (Anm. 46), S. 309f.; Özbeket al. (Anm. 32), S. 319.

59 Vgl. Artuk/Gökçen/Yenidünya (Anm. 37), S. 394f.; Zafer (Anm. 46), S. 311.

60 Artuk/Gökçen/Yenidünya, ebenda.

61 Siehe Zafer (Anm. 46), S. 311; Hakeri (Anm. 42), S. 317.

62 Siehe Artuk/Gökçen/Yenidünya (Anm. 37), S. 395f.

63 Nachweise bei Kaymaz (Anm. 31), S. 253ff.

Notwehr zur Verteidigung der Sachwerte, wenn es um nächtliche Einbruchsfälle geht<sup>64</sup>. In der Lehre wird aber betont, dass die Mittel- oder Güterkollision nicht allein entscheidend sind, sondern bei der Beurteilung stets die Umstände des konkreten Falls in Betracht gezogen werden müssen<sup>65</sup>. Dies bedeutet, dass neben dem Wert und Rangverhältnis der infrage stehenden Rechtsgüter auch die Möglichkeit eines Rückgriffs auf mildere Mittel und alle anderen Umstände des Einzelfalles für die Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgebend sind<sup>66</sup>. Das Gesetz setzt für die Beurteilung der Proportionalität voraus, dass die Betrachtung zum Zeitpunkt der Tat (*o andaki hal ve koşullar*) als Maßstab angenommen werden muss, d. h. die Verhältnismäßigkeit ist *ex ante* zu beurteilen.

Die Ausdehnung der Notwehrbefugnisse zur Verteidigung von Sachwerten löste im türkischen Schrifttum eine neue, aber in anderen Ländern<sup>67</sup> seit Jahrzehnten andauernde Diskussion über den Einfluss der EMRK auf das Notwehrrecht aus<sup>68</sup>. Ein Aspekt dieser Diskussion ist die Frage, ob nach Art. 2 Abs. II lit. a EMRK<sup>69</sup> die Tötung des Angreifers zum Schutz von Sachwerten verboten ist, und wenn ja, ob die Konvention nur Staat-Bürger-Beziehungen reguliert oder ob sie auch für die Verhältnisse unter Privaten anwendbar ist und ob die EMRK-Vorschrift nur absichtliche Tötungen umfasst<sup>70</sup>. Diese Fragen spielten freilich bis zum Inkrafttreten des t. StGB von 2004 in der türkischen Diskussion keine hervorgehobene Rolle. Im Allgemeinen wird die Relevanz der EMRK-Vorschriften für die Notwehrfälle anerkannt. Teilweise wird die Ansicht vertreten, die EMRK habe keine das Notwehrrecht einschränkende Bedeutung, denn die Konvention regelt nur das Verhältnis zwischen dem Staat und den Bürgern, sodass das Verhalten

64 Yarg. 1 CD. 5. 6. 2008, 706/4716; Yarg. 1 CD. 10. 10. 2013, E. 2013/2791, K. 2013/5664.

65 Vgl. nur *Artuk/Gökçen/Yenidünya* (Anm. 37), S. 395; *Toroslu* (Anm. 45), S. 162; *kel* (Anm. 32), S. 326; *Demirbaş* (Anm. 43), S. 284.

66 Allerdings muss die Frage, welche Umstände des Einzelfalles maßgebend sind und welche Relevanz sie haben, in der türkischen Lehre noch stärker herausgearbeitet werden. Zur dieser Problematik eingehend *Maiwald*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zwischen Angriff und Verteidigung im Recht der Notwehr, Festschrift für Marinucci, Milano 2006, S. 1579 ff.

67 Die EMR-Konvention wurde von der Türkei am 10. 3. 1954 ratifiziert. Hier haben im ordnungsgemäßen Verfahren ratifizierte internationale Verträge Gesetzesrang. Siehe t. Verf. von 1982, Art. 90 Abs. 5.

68 Siehe z.B. *Ashworth*, Self-Defence and Right to Life, Cambridge Law Journal 34/2 1975, 282ff., 288 f.; *Krey*, JZ 1979, 707 ff.

69 Gemäß Art. 2 Abs. II lit. a EMRK ist die vorsätzliche Tötung eines Menschen in Verteidigungsfällen nur zulässig, „um jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen.“

70 Zur Einzelheiten der türkischen Diskussion vgl. nur *Erdem*, Malvarhıgma Yönelik Me ru Savunma i, in insan Öldürme Ya ama Hakkı (AiHS m. 2), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sonderheft 2007, S. 987 ff; *Kaymaz* (Anm. 31), S. 229 ff; *Demirbaş* (Anm. 43), S. 282.

zwischen Bürgern nicht erfasst sei<sup>71</sup>. Dieser Einwand begegnet jedoch insofern Kritik, als die Staaten unter Art. 1 S. 1 EMRK auch einen positiven Schutz des Rechts auf Leben gewährleisten müssten und diese Vorschrift insofern mittelbare Drittwirkung entfalten würde, dementsprechend Art. 2 Abs. II lit. a auch für Bürger-Bürger-Beziehungen gelte<sup>72</sup>. Nach der t. Verf. findet die EMRK vorrangige Anwendung, wenn sie mit einem Gesetz nicht übereinstimme. Demnach wird zum Teil in der Literatur die Auffassung vertreten, das Gesetz müsse geändert werden und eine neue Regelung solle die vorsätzliche Tötung eines Menschen zur Verteidigung einer Sache ausdrücklich verbieten<sup>73</sup>. Nach anderer Ansicht wird darauf hingewiesen, dass sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung auch auf die infrage stehenden Rechtsgüter bezieht, sodass eine konventionskonforme Auslegung der Art. 25 (1) t. StGB auch ohne eine Gesetzesänderung möglich sei<sup>74</sup>. Selbst wenn man annimmt, dass das türkische Notwebrecht in vollem Umfang den Beschränkungen der EMRK unterliegt, so ist doch zunächst eine Stellungnahme des EGMR zu einem tödlichen Vermögensnotwehrfall abzuwarten<sup>75</sup>.

## V. Ein subjektives Rechtfertigungselement?

Nach der vorherrschenden Lehre in der Türkei sind in Anlehnung an die italienische Lehre<sup>76</sup> die subjektiven Rechtfertigungselemente unbeachtlich. Für die

<sup>71</sup> *Ersan, Ceza Hukukunda Me ru Savunma ve Me ru Savunmada Smmn A Ilmas1*, Istanbul 2013, S. 48-49.

<sup>72</sup> *Erdem* (Anm. 70), S. 995.

<sup>73</sup> *F. G. Taner* (Anm. 33), S. 232f.; *Kaymaz* (Anm. 31), S. 248, 266f.

<sup>74</sup> Ähnlich *Erdem* (Anm. 69), S. 998; *Hakeri* (Anm. 42), S. 323; auch eine Gesetzesänderung und absolute Grenze zu setzen, wie im code penal Art. 122-5 Abs. 2, kann nicht die endgültige Lösung dieses Problems sein, da in der Praxis die Gerichte sich über die Rechtslage hinwegsetzen und auch bei reiner Sachwehr von Vorwurf des Tötungsdelikts freisprechen. Zur Übersicht der diesbezüglichen französischen Gerichtspraxis siehe *Perron* (Anm. 42), S. 1034. Eine absolute Grenze könnte man zwar abstrakt setzen, aber es ist den Gerichten immer möglich, aufgrund von Einzelfallgerechtigkeitserwägungen die festen materiellrechtlichen Grenzen im Strafprozess zu umgehen. Siehe *Perron* (Anm. 42), S. 1037.

<sup>75</sup> Vgl. statt aller *Witemann* (Anm. 12), S. 22ff.; *Perron*, in: *Schänke/Schröder*, 29. Aufl. 2014, § 32 Rn. 62; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. 2014, § 10 Rn. 78; *Grabenwarter*, *European Convention!* on Human Rights, Commentary, 2014, S. 19.

<sup>76</sup> Der *codice Rocco* enthält eine Norm, die den rein objektiven Charakter der Rechtfertigungsgründe zum Ausdruck bringt: Art. 59 Abs. 1 c.p. „Umstände, welche die Strafe mildern oder ausschließen, werden dem Täter zu seinen Gunsten angerechnet, auch wenn er sie nicht gekannt hat oder wenn sie von ihm irrtümlich als nicht vorliegend angenommen wurden.“ Siehe auch *Maiwald*, Einführung in das italienische Strafrecht und Strafprozessrecht, 2009, S. 96f.; *Marinuc-*

Rechtfertigung reicht das objektive Vorliegen der Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrunds aus<sup>77</sup>. Dementsprechend ist die Unkenntnis der Notwehrlage unbeachtlich, solange die objektiven Voraussetzungen einer Notwehr erfüllt sind. Einer im Schrifttum im Vordringen befindlichen Auffassung nach soll jedoch das objektive Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds allein nicht ausreichen, m. a. W. der Täter muss zumindest in Kenntnis des Rechtfertigungsgrunds gehandelt haben<sup>78</sup>. Die Vertreter dieser Ansicht verlangen, dass der Täter im Bewusstsein (bilinir) der Notwehrsituation gehandelt haben muss<sup>79</sup>. Bezüglich der Rechtsfolgen des Nichtvorliegens eines subjektiven Elements gibt es mindestens drei Meinungen. Nach einer Auffassung müsse der Täter wegen Versuchs bestraft werden<sup>80</sup>. Diese Meinung stellt aber die Tatsache, dass der untaugliche Versuch im t. StGB nicht unter Strafe gestellt ist, nicht in Rechnung. Gemäß einer zweiten Auffassung liegt bei den Notwehrfällen eine vollendete Tat vor; es wäre deshalb eine Fiktion, ein vollendetes Delikt wegen Versuchs zu bestrafen<sup>81</sup>. Und eine dritte Auffassung votiert für die Straflosigkeit. Da im t. StGB der untaugliche Versuch nicht unter Strafe gestellt ist, kann man solche Fälle faktisch nicht bestrafen<sup>82</sup>. Dieser neue Subjektivismus wird von den Vertretern dieser Ansicht als eine zwingende Folge der personalen Unrechtslehre angesehen<sup>83</sup>. Ist die rechtfertigende Situation objektiv gegeben, so wird dadurch nach dieser Auffassung nur der Erfolgswert aufgehoben; der Handlungswert der Tat bleibt bestehen. Diese Ansicht entspricht selbstverständlich der herrschenden Ansicht in Deutschland. Nun stellt sich im türkischen Zusammenhang die berechtigte Frage, ob allein eine Unrechtslehre in der Lage ist, die Grenzen der Strafbarkeit auszudehnen, ohne sich auf eine normative Grundlage zu stützen<sup>84</sup>. Im t. StGB kann man die Existenz

*ci/Dolcini* (Anm. 39), S. 238; *Mantovani*, *Diritto Penale: Parte Generale*, 8. Aufl. Padova 2013, S. 283.

<sup>77</sup> Siehe statt aller *Dönmezer/Erman* (Anm. 7), Rn. 696; *Özen* (Anm. 16), S. 140ff.; *Taner* (Anm. 33), S. 243 f.; *Ekici-Şahin*, *Ceza Hukukunda Rıza*, Istanbul 2012, S. 76; *Demirba* (Anm. 43), S. 263f.

<sup>78</sup> Vgl. *Koca/Üzülmez* (Anm. 46), 256f.; *Hakeri* (Anm. 42), S. 287; *Özgen* (Anm. 30), S. 287f., 337, 341; *Artuk/Gökçen/Yenidünya* (Anm. 37), S. 372, 529; *Özbek et al.* (Anm. 32), S. 291. *Özaydm* stellt den Verteidigungswillen als eine Gültigkeitsvoraussetzung der Notwehr so dar, als ob dies eine Selbstverständlichkeit im türkischen Strafrecht wäre. Sie vernachlässigt jedoch die diesbezügliche aktuelle Diskussion im türkischen Schrifttum, *Özaydm* (Anm. 21), S. 114.

<sup>79</sup> *Koca/Üzülmez* (Anm. 46), S. 257.

<sup>80</sup> *Koca/Üzülmez* (Anm. 46), S. 258.

<sup>81</sup> *Ersan* (Anm. 71), S. 53; *Öztürk/Erdem*, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 13. Aufl. Istanbul 2013, S. 223.

<sup>82</sup> *Erman*, *Yamlman Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, Istanbul 2006, S. 392f.

<sup>83</sup> *Koca/Üzülmez* (Anm. 46), S. 257.

<sup>84</sup> Vgl. *Frisch*, *Festschrift für Lackner zum 70. Geburtstag*, 1987, S. 113 ff., 129.

eines subjektiven Rechtfertigungselements weder aus dem Wortlaut der Rechtfertigungsgründe noch aus der Vorschrift des Versuchs ableiten; darüber hinaus gibt es keine Vorschrift, wie z.B. in Italien, die diese Frage ausdrücklich regelt. Aus all dieser Erwägungen ergibt sich, dass das Nichtvorliegen der Kenntnis der Notwehrsituation *de lege lata* für die Strafbefreiung keine Rolle spielt. Da der die Notwehrsituation nicht kennende Notwehrtäter objektiv kein Recht verletzt oder m. a. W. sein Verhalten nach außen ausschließlich rechtswahrend ist, soll seine Vorstellung auch *de lege ferenda* irrelevant sein<sup>85</sup>. Die Berücksichtigung dieses phänomenologischen Faktums ist durchaus denkbar, auch wenn man ein Anhänger der personalen Unrechtslehre wäre<sup>86</sup>.

## VI. Notwehrüberschreitung

Das t. StGB enthält zwei Normen, die für Fälle der Notwehrüberschreitung einschlägig sind. Die erste, nur für den Notwehrtäter anwendbare Vorschrift entschuldigt den Verteidiger wegen Notwehrexzesses, wenn er aus entschuldbarer Aufregung, Furcht und Bestürzung die Grenzen der Notwehr überschritten hat<sup>87</sup>. Diese eigenständige Privilegierung des Notwehrexzesses kannte die türkische Strafgesetzgebung früher nicht; sie hat mittlerweile eine relativ große praktische Bedeutung erlangt<sup>88</sup>. Rechtsvergleichend findet man eine so großzügige Behandlung des Notwehrexzess-Täters nicht überall, allerdings gibt es in Deutschland und in der Schweiz vergleichbare Normen zu Art. 27 Abs. 2 t. StGB. Die türkische Vorschrift ist für intensive Exzesse aus asthenischen Affekten anwendbar. Fälle des sog. extensiven Notwehrexzesses werden nach überwiegender Ansicht aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgeklammert<sup>89</sup>. Vereinzelt wird vertreten, dass die Vorschrift auch für eine geringfügige Überschreitung der zeitli-

<sup>85</sup> Für die eingehende Behandlung dieses Themas aus türkischer Sicht *Dursun/Bozbcyzndzr*, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Band LXXIII Heft 1, 2015, S. 63 ff.

<sup>86</sup> So *Gropp*, *Festschrift für Kühl*, 2014, S. 247 ff., 257, 258; *ders.*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. 2015, S. 181 ff., 207; vgl. auch *Fischer*, *Strafgesetzbuch*, 62. Aufl. 2015, § 32 Rn. 23 ff., 27.

<sup>87</sup> Art. 27 Abs. 2 t. StGB lautet: „Werden die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung, Furcht und Bestürzung überschritten, so wird der Täter nicht bestraft.“ vgl. auch *Tellenbach*, *Das türkische Strafgesetzbuch*, 2008, S. 28.

<sup>88</sup> Zur Rechtsnatur und zu den Einzelmerkmalen siehe ausführlich *Bozbcyzndzr*, *Me ru Savunmada Sımmn A İlmaları*, *Ceza Hukuku Dergisi*, April 2012, S. 113 ff.; *Ersan* (Anm. 71), S. 123 ff.

<sup>89</sup> Bei solchen Fällen kann, wenn die anderen Voraussetzungen erfüllt sind, der Strafmilderungsgrund rechtswidrige Provokation in Betracht kommen; siehe ausführlich *Bostancz-Bozbcyzndzr*, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, İstanbul 2013.

chen Grenzen, d. h. für den nachzeitigen extensiven Notwehrexzess, anwendbar sein müsse<sup>90</sup>. Die Notwehrexzess-Vorschrift ist bei vorsätzlichen (bewussten) sowie fahrlässigen (unbewussten) Exzessen anwendbar<sup>91</sup>. Das Gesetzesmerkmal „entschuldbar“, das auch in der schweizerischen Definition zu finden ist<sup>92</sup>, hat zweierlei Bedeutung: erstens bietet es dem Rechtsanwender die Möglichkeit, die Bestimmung im konkreten Fall einschränkend zu interpretieren, insbesondere wenn der Grad der asthenischen Affekts zur Entschuldigung der Täters nicht ausreicht oder der Täter für die Entstehung des Konfliktsituation selbst verantwortlich ist<sup>93</sup>. zweitens drückt das Merkmal „entschuldbar“ die Rechtsnatur des Instituts als Entschuldigungsgrund aus<sup>94</sup>. In diesem Zusammenhang muss geprüft werden, ob der Exzess durch den Affekt entschuldigt ist<sup>95</sup>.

Art. 27 t. StGB beinhaltet außerdem noch eine für die nicht vorsätzliche Überschreitung der Notwehrgrenzen anwendbare Regelung, die auch für Überschreitungen der anderen Rechtfertigungsgründe einschlägig ist<sup>96</sup>. Der fahrlässige Exzess eines Rechtfertigungsgrunds wird wie ein fahrlässiges Delikt behandelt. Das Gesetz erkennt mit dieser Vorschrift den Wertunterschied zwischen dem einfachen fahrlässigen Täter und dem im Ursprung aus einem Rechtfertigungsgrund handelnden fahrlässigen Täter an<sup>97</sup>. Die Rechtsfolge dieser Norm ist die Strafmilderung um ein Sechstel bis ein Drittel für die fahrlässige Straftat, wenn die Tat auch bei fahrlässiger Begehung strafbar ist.

---

90 Nachweise bei *Bozbcyzndzr* (Anm. 88), S. 125 f.

91 Zur subjektiven Voraussetzungen des Notwehrexzesses siehe *Bozbcyzndzr* (Anm. 88), S. 126 ff.

92 Siehe s. StGB Art. 16 Abs. 2.

93 Siehe *Bozbcyzndzr* (Anm. 88), S. 128f.; *Özbeket al.* (Anm. 32), S. 431.

94 *Eser*, Das Überschreiten der Grenzen von Rechtfertigungsgründen - Notwehrexzess aus Erregung, Furcht oder Schrecken, in: *Gropp et al.*, Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung, 2010, S. 247ff., 258.

95 Vgl. *M.E. Mayer*, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1923, S. 283 Fn. 16.

96 Art. 27 Abs. 1 t. StGB lautet wie folgt: „Werden die Grenzen der Umstände, die die Strafe ausschließen, nicht vorsätzlich überschritten, wird, wenn die Tat auch bei fahrlässiger Begehung betrifft wird, zu der Strafe verurteilt, die für die fahrlässige Straftat vorgesehen ist. Dabei wird diese Strafe um ein Sechstel bis um ein Drittel gemildert.“; Übersetzung aus *Tellenbach* (Anm. 83), S. 27f.; zu einzelnen Merkmalen der Definition siehe *Bozbcyzndzr* (Anm. 88), S. 114ff.; *Ersan* (Anm. 71), S. 63 ff.; vgl. auch *Rosenau*, Festschrift für Beulke, 2015, S. 225 ff., 230.

97 *Bozbcyzndzr* (Anm. 88), S. 120.

## VII. Abschließende Bemerkungen

Das t. StGB von 2004 sieht ein allgemeines Notwehrrecht vor. In der Tat forderte die Lehre mindestens seit Erlass des t. StGB von 1926 immer stärker, ein Notwehrrecht auch zur Verteidigung von Sachwerten zuzulassen, da außer Besitzschutzvorschriften des türkischen Zivilgesetzbuchs eine Verteidigung gegenüber bloßen Sachangriffen nicht möglich war. Die neue Notwehrregelung stellt allerdings eine Herausforderung für die Rechtsanwendung dar. Zwar erlaubt die neue Regelung, da sie sehr allgemein formuliert ist, eine Anwendung auf zahlreiche Lebenssachverhalte, sie macht aber eine Konkretisierung erforderlich, um angesichts der abstrakten Merkmale eine maßvolle Einschränkung des Notwehrrechts zu gewährleisten. Es ist deshalb kein Zufall, dass im Schrifttum die Einführung einer kasuistischen Kodifizierung der Notwehr vorgeschlagen wurde, um den Unterschied zwischen Sachwertenotwehr und Personennotwehr ausdrücklich festzuschreiben. Die gegenwärtige türkische Regelung bewirkt m. E. jedoch eine sachgerechte Mäßigung, weil die Rechte und Interessen auch des Angreifers im Rahmen der Definition berücksichtigt werden. Die Merkmale der Notwendigkeit und Proportionalität ermöglichen eine Missbrauchs- und Grenzüberschreitungskontrolle für den Rechtsanwender. Gleiches gilt bei dem Notwehrexzess für das Merkmal der Entschuldigbarkeit. Auf der anderen Seite werden die Rechte und Interessen so weit wie möglich berücksichtigt. Der Notwehrtäter kann nun innerhalb der relativ weit gezogenen zeitlichen Grenzen seine Rechte ohne eine punktuelle Verhältnismäßigkeitsvoraussetzung verteidigen. Wenn er die Grenzen unter Einfluss von Aufregung, Furcht und Bestürzung überschreitet, kann er auch entschuldigt werden, und beim fahrlässigen Exzess wird die Strafe gemildert. Darüber hinaus ist für die Beurteilung des Notwehrsachverhalts nicht mechanisch zu verfahren, sondern es sind die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgebend. Diese für die sachgerechten Urteile sehr brauchbaren, aber zugleich abstrakten Merkmale dürften Erfolg allerdings nur dann versprechen, wenn sie im Lichte der ethisch-sozialen und kulturellen Werte ausgelegt werden.

**Danksagung:** Für wertvolle Anregungen und Kritik zur Entwurfsfassung dieses Beitrags bedanke ich mich bei Frau Dr. *Silvia Tellenbach* und Herrn Dr. *Berjamin Vogel*, LL.M. (Cantab.).

Dr. Mehr et Arslan\*

# Vorgaben des internationalen Menschenrechtsschutzes für das nationale Strafverfahrensrecht am Beispiel der Selbstbelastungsfreiheit

DOI 10.1515/zstw-2015-0047

Das Recht auf die Selbstbelastungsfreiheit ist in mehreren nationalen Rechtsordnungen ausdrücklich<sup>1</sup> oder implizit<sup>2</sup> verankert. Die große Herausforderung bei der Gewährleistung dieses fundamentalen Menschen- und Grundrechts bleibt jedoch seine Konkretisierung, die etwa in Deutschland alles anders als geklärt ist<sup>3</sup>. Einen Teil der intensiv geführten Debatte stellen die internationalen Bezüge der Selbstbelastungsfreiheit dar, die u. a. in Art. 14 Abs. 3 lit. g des Internationalen Pakts für bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) verankert ist<sup>4</sup>. Die anstehende Untersuchung will zur Debatte einen Beitrag leisten, indem sie einzelne Garantien des hierin verankerten Menschenrechts in seiner internationalen Anwendung ausarbeitet und diese klar strukturiert. Erhofft wird dadurch, dass die interna-

---

1 So etwa in verschiedenen Formulierungen Art. 24 Abs. 1 Spanische Verfassung, Art. 31 Abs. 2 Bulgarische Verfassung, Art. 22 Abs. 2-3 Estnische Verfassung, Art. 31 Abs. 3 Litauische Verfassung, Art. 47 Abs. 1 Slowakische Verfassung, Art. 29 Abs. 2 Kroatische Verfassung, Art. 38 Abs. 5 Türkische Verfassung, Art. 51 Abs. 1 Russische Verfassung, 5. Zusatzartikel Amerikanische Verfassung, Art. 13 Kanadische Charta der Menschenrechte und Freiheiten, Art. 20 Abs. 3 Indische Verfassung, Art. 25 Abs. 1 lit. d Bill of Rights von Neuseeland, Art. 35 Abs. 3 lit. j Südafrikanische Verfassung, Art. 20 Abs. 2 Mexikanische Verfassung, Art. 38 Japanische Verfassung, hierzu siehe <http://www.verfassungen.net/un/index.htm>.

2 So etwa durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (BVerfG 56, 37 ff.); Anklageprinzip Art. 90 Abs. 2 Österreichische Verfassung, hierzu siehe *Zerbes*, Spitzeln, Spähen, Spionieren. Sprengung strafprozessualer Grenzen durch geheime Zugriffe auf Kommunikation, Wien 2009, S. 72.

3 Hierzu siehe *Kölbel*, Selbstbelastungsfreiheiten. Der nemo-tenetur-Satz im materiellen Strafrecht, 2005, S. 18; *Eidam*, Die Strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit am Beginn des 21. Jahrhunderts, 2007, S. 2; *Schlauri*, Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren. Konkretisierung eines Grundrechts durch Rechtsvergleichung, Zürich 2003, S. 76.

4 Unterzeichnung durch die deutsche Bundesregierung am 09.10.1968, in Kraft getreten am 23. 03. 1976, BGBl 1973 II S. 1533 ff.

---

\***Kontaktperson:** Mehmet Arslan, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg