

*Анотація*

**Энвер Йенер (Туреччина). Новий кримінальний кодекс Туреччини.**  
– Стаття.

За останні 75 років у Туреччині було здійснено багато важливих змін. Монархію перемінила Республіка, однопартійну систему багатопартійна система (1950), після військового путчу вільна конституція, демократична система, визнання права особистості багатьох (1960), потім військова інтервенція й реакція держави на зловживання відносно прав особистості (1971) і потім знову військовий путч (1980) і цього разу авторитарна Конституція.

Заявка про вступ у ЄС в 1987 і з 1999 кандидат на членство в ЄС і роботи адаптації до ЄС. З цими політичними й соціологічними змінами турецький кримінальний кодекс також новеллювався. Так, у проміжок часу з 1931 по 2003 рік, майже 60 раз вносилися зміни в нього.

На базі проекту кримінального кодексу 2003 року парламент сформував комісію, яка складалася з 5 депутатів і 3 фахівців кримінального права. Ця комісія протягом 9 місяців розробила проект нового турецького кримінального кодексу. Кодекс був прийнято у вересні 2004 і з 01.06.2005 набув чинності.

**Ключевые слова:** уголовный кодекс, уголовная политика; легитимность уголовного права; адекватность уголовных способов; принцип соотносительности; принцип равенства перед законом.

*Summary*

**Yener Ünver. New Criminal Code of Turkish. – Article.**

The new Criminal Procedure Code in Austria (set into force 1st January 2008) gives the victim of crime a complete new status of party apart from the private participation. The victim has full protection of the law, which includes full information of the process and his/her rights, assistance and control in an early stage of proceedings. All victims can participate in trial or in pre-trial stage, have the right to question the defendant, can put legal remedy against acts of the police or prosecutor in pre-trial stage and have the right of appeal against the sentence of private damages and even the nullity appeal against acquittal in special cases. The Code allows a legal representation and legal aid even without payment. In sexual offence cases a psychosocial and juridical assistance and a “gentle questioning” is possible. Public and non governmental institutions, like Victim Support Groups, offer special services to assist in trial.

**Key words:** Criminal Code, Turkey.

УДК 343.9.1

*Stefan Kirsch*

**ANMERKUNGEN ZU DEN MOGLICHKEITEN RATIONALER  
KRIMINALPOLITIK**

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner viel beachteten Entscheidung zum Vertrag von Lissabon auch Ausführungen zu den Besonderheiten strafrechtlicher Regelungen gemacht und u.a. ausgeführt: “Die Strafrechtspflege ist, sowohl was die Voraussetzungen der Strafbarkeit als auch was die Vorstellungen von einem fairen, angemessenen Strafverfahren anlangt, von kulturellen, historisch gewachsenen, auch sprachlich geprägten Vorverstandnissen und von den im deliberativen Prozess sich bildenden Alternativen abhängig, die die jeweilige öffentliche Meinung

bewegen”<sup>1</sup>. Betrachtet man allein diesen Teil der Entscheidungsbegründung, so konnte der Eindruck entstehen, rationale Kriminalpolitik sei auch im modernen Rechtsstaat nur in engen Grenzen möglich, die an kulturelle, historische und sprachlich geprägte Vorverständnisse anknüpfen und auch den Stimmungslagen der öffentlichen Meinung ihren Tribut leisten. Dieser Eindruck aber trugt. Vielmehr soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, ein Modell rationaler Strafgesetzgebung vorzustellen und dabei die wiedergegebene Passage, die dem Verfassungsgericht harsche Kritik eingetragen hat, in einen umfassenderen Kontext einzuordnen (Dr. jur., Rechtsanwalt und Fachanwalt fuer Strafrecht in Frankfurt am Main, Honorary Fellow Durham University und Lehrbeauftragter an der Philipps-Universität / Marburg).

Strafrecht greift tief greifend in die Rechte der von ihm Betroffenen ein. “Der Gesetzgeber uebernimmt mit der Entscheidung ueber strafwuerdiges Verhalten die demokratisch legitimierte Verantwortung fuer eine Form hoheitlichen Handelns, die zu den intensivsten Eingriffen in die individuelle Freiheit im modernen Verfassungsstaat zahlt”<sup>2</sup>. Das gilt nicht allein fuer die von strafrechtlichen Sanktionen Betroffenen, sondern auch fuer Eingriffe im Rahmen der Ermittlung und Aburteilung von Straftaten im Strafverfahren, die nicht allein den Beschuldigten, sondern auch Dritte treffen koennen. Aufgrund dieses Eingriffscharakters muss sich das Strafrecht im modernen Staat daher die Frage nach seiner Rechtfertigung gefallen lassen.

Als denkbare Pruefungsschema fuer eine solche Rechtfertigung bietet sich das sog. Verhaeltnismaessigkeitsprinzip oder “Ubermaessverbot“ an<sup>3</sup>. Nach diesem Prinzip muss jede Massnahme, die in ein Grund- oder Menschenrecht eingreift (a) einen legitimen oeffentlichen Zweck verfolgen und (b) geeignet, erforderlich und verhaeltnismassig im engeren Sinn – nicht selten spricht man im Hinblick hierauf auch von “Angemessenheit“ sein.

Um die Frage nach der Verhaeltnismassigkeit einer konkreten staatlichen Massnahme beantworten zu koennen, ist die Feststellung und Benennung ihres Zwecks der erste Schritt. Denn jenseits der Frage, ob es sich insoweit um einen legitimen Zweck handelt, setzt der Zweck den Massstab und Bezugspunkt fuer die Frage, ob ein Eingriff in ein Grund- oder Menschenrecht zur Erreichung gerade dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> BVerfG (2. Senat), Urteil vom 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 253. Ahnlich auch Rn. 363: „Das gilt umso mehr, je enger diese Wertvorstellungen mit historischen Erfahrungen, Glaubensstraditionen und anderen fuer das Selbstgefuehl der Menschen und ihrer Gemeinschaft wesentlichen Faktoren verknuepft sind.“

<sup>2</sup> 2 BVerfG (2. Senat), Urteil vom 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 356.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, Rn. 35: „Wegen des in der Androhung, Verhangung und Vollziehung von Strafe zum Ausdruck kommenden sozial-ethischen Unwerturteils kommt dem Ubermassverbot als Massstab fuer die Uberpruefung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu.“

<sup>4</sup> Vgl. auch BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, Abweichende Meinung des Richters Hassemer, Rn. 76: „Unverzichtbarer Bestandteil der Entscheidung des Gesetzgebers ist jedenfalls Klarheit ueber die Ziele, die er mit seiner Regelung verfolgt.“

Hieraus folgt zunaechst, dass eine Rechtfertigung von Strafe oder Strafrecht ohne Angabe von Zwecken im modernen Staat keinen Platz mehr hat. Die so genannten absoluten Straftheorien (Kant, Hegel) koennen die erforderliche Rechtfertigung der Strafe nicht leisten.

Als grundsatzliche legitime Zwecke der Strafe und des Strafrechts anerkannt werden aber: (a) der Schutz der Gesellschaft vor dem Taeter (“negative Spezialpraevention“), (b) die Besserung des Taeters und seine Resozialisierung (“positive Generalpraevention“), (c) die Abschreckung der Gesellschaft von der Begehung von Straftaten (“negative Generalpraevention“) sowie (d) die Staerkung des Vertrauens der Bevoelkerung in die Rechtsordnung (“positive Generalpraevention“).

Als weitere Zwecke der Strafe und des Strafrechts genannt werden die Gewährleistung des Rechtsfriedens<sup>1</sup> oder – nicht zuletzt im Bereich des sich rapide entwickelnden Internationalen Strafrechts – die Genugtuung fuer das Opfer<sup>2</sup>.

Inhaltlich ist der Strafgesetzgeber beschränkt auf den Schutz elementarer Werte des Gemeinschaftslebens, auf die Sicherung der Grundlagen einer geordneten Gesellschaft, und die Bewahrung wichtiger Gemeinschaftsbelange<sup>3</sup>. Ein insoweit plausibles und verwendungsfahiges Instrumentarium zur Pruefung der Entscheidung des Gesetzgebers ist die strafrechtliche Rechtsgutslehre<sup>4</sup>. Denn auch wenn diese dem demokratischen Gesetzgeber keine Schranken aufzuerlegen vermag, so bereichert und strukturiert sie doch zweifellos die Entscheidungsfindung, indem sie sowohl systemimmanente – etwa in der Abgrenzung einzelner Delikte - als auch systemkritische Funktionen – etwa hinsichtlich der Strafwuerdigkeit eines bestimmten Verhaltens – uebernimmt und damit die Entscheidung des Strafgesetzgebers über Schutzzumfang und Schutztechnik gerechter, durchsichtiger und plausibler macht<sup>5</sup>. So knuepft allein die Rechtsgutslehre die Bestimmung der Aufgaben des Strafrechts an eine sichtbare Eigenschaft des strafwuerdigen Verhaltens und weist damit Versuche, strafbares Unrecht allein in einer Pflichtverletzung zu erblicken, zurueck. Zugleich inkorporieren und reflektieren die Rechtsgutslehren auch die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon angefuehrten kulturellen, historisch gewachsenen und sprachlich gepragten Vorverstandnisse, die die Voraussetzungen der Strafbarkeit formen.

Steht fest, dass eine staatliche Massnahme einen legitimen Zweck verfolgt, so ist nach dem Verhaeltnismassigkeitsprinzip oder “Übermassverbot“ zu untersuchen, ob sie geeignet, erforderlich und angemessen ist.

---

<sup>1</sup> Vgl. BVerfG (2. Senat), Urteil vom 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 355.

<sup>2</sup> Vgl. Swart, International Criminal Justice and Models of the Judicial Process, in: Sluiter/Vasiliev (eds.), International Criminal Procedure – Towards a coherent body of law, 2009, 93 (105).

<sup>3</sup> BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, Abweichende Meinung des Richters Hassemer, Rn. 76.

<sup>4</sup> Hierzu AK-StGB-Hassemer vor § 1, Rn. 261, m.w.Nachw.

<sup>5</sup> Vgl. AK-StGB-Hassemer vor § 1, Rn. 255 ff.

Eine Massnahme ist geeignet wenn sie die Erreichung des Zwecks bewirkt oder zumindest fordert<sup>1</sup>. Zwar bestehen kaum empirisch gesicherte Erkenntnisse darüber, wie Strafe oder Strafrecht sowohl auf den Einzelnen als auch die Gesellschaft wirkt. Doch kann im Ergebnis kein Zweifel daran bestehen, dass die Androhung einer Sanktion fuer ein bestimmtes Verhalten abschreckend wirken kann, während die Sanktionierung des Normbruchs als Signal der Unverbruechlichkeit der Norm gedeutet werden kann. Eine generelle Eignung der Strafe und des Strafrechts zur Forderung zumindest einzelner ihnen zugeschriebener Zwecke darf daher wohl angenommen werden.

Eine Massnahme ist erforderlich, wenn kein milderes Mittel gleicher Eignung zur Verfung steht. Daher mangelt es an der Erforderlichkeit, wenn ein anderes Mittel verfuegbar ist, das in gleicher (oder sogar besserer) Weise geeignet ist, den Zweck zu erreichen, aber den Betroffenen weniger belastet<sup>2</sup>. Ungeachtet der unterschiedlichen Ansichten zum Zwecke der Strafe und des Strafrechts gibt es seit langer Zeit Diskussionen zu Alternativen des Strafrechts, die bis hin zur Abschaffung des Strafrechts gehen. Zutreffend ist, dass es zahlreiche Institutionen des sozialen Lebens gibt, die die gleichen Zwecke wie die Strafe und Strafrecht verfolgen und dabei deutlich weniger schwerwiegend in Grund- oder Menschenrecht eingreifen als das Strafrecht. Zu diesen Institutionen gehoeren etwa Familien, Kindergarten und Schulen, Betriebe oder Vereine bis hin zu aertzlichen Notdiensten. Dagegen handelt es sich bei Strafe und Strafrecht nur um einen Teilbereich der sozialen Kontrolle<sup>3</sup>, der sich aufgrund der mit ihm verbundenen Eingriffsintensitaet durch eine besondere Formalisierung auszeichnet. Der Wert dieser Formalisierung liegt nicht allein im Schutz des Schwaecheren, sondern vor allem darin, dass er “Taeter” und “Opfer” distanziert und durch die Vorgabe bestimmter Handlungsoptionen eine Chance auf endgueltige Beilegung des Konflikts eroeffnet. “Das Strafrecht erbringt seine Formalisierungsleistungen auf zweierlei Weise. Es macht die Voraussetzungen, die Art und Weise sowie die Folgen seines Einsatzes schon vor diesem Einsatz oeffentlich und klar; es macht diesen Einsatz damit vorhersehbar, nachpruefbar und korrigierbar (“Schutztechnik”). Und es bindet seinen Einsatz an Grundsatz, die im Rahmen des moeglichen verhindern, dass die strafrechtliche Sozialkontrolle zu einer neuerlichen Rechtsverletzung wird (“Wertprinzipien”)<sup>4</sup>.

Zu den strafrechtlichen Schutztechniken gehoert bspw. das Gesetzlichkeitsprinzip (“nullum crimen, nulla poena sine lege“), zu den Wertprinzipien das Schuldprinzip<sup>5</sup>, die Oeffentlichkeit des Verfahrens oder das Recht auf Verteidigung.

Angemessen – also verhaeltnismaessig im engeren Sinn – ist eine Massnahme nur dann, wenn die Nachteile, die mit der Massnahme verbunden sind, nicht ausser Verhaeltnis zu den Vorteilen stehen, die sie bewirkt. Bei der insoweit erforderlichen Gesamtabwagung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der

<sup>1</sup> Vgl. BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, Rn. 36.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, Rn. 36.

<sup>3</sup> Vgl. auch BVerfG (2. Senat), Urteil vom 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 355.

<sup>4</sup> AK-StGB-Hassemer vor § 1, Rn. 311.

<sup>5</sup> Vgl. auch BVerfG (2. Senat), Urteil vom 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 364.

Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit fuer die Adressaten des Verbots gewahrt sein (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinn). Die Massnahme darf den Betroffenen nicht uebermaessig belasten. So folgt im Bereich staatlichen Strafens aus dem Schuldprinzip und aus dem Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit, dass die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Taeters zu der Strafe in einem gerechten Verhaeltnis stehen muessen. Eine Strafandrohung darf nach Art und Mass dem unter Strafe gestellten Verhalten nicht schlechthin unangemessen sein. Tatbestand und Rechtsfolge muessen vielmehr sachgerecht aufeinander abgestimmt sein.<sup>1</sup>

(11) Nach alldem stellt das Verhaeltnismaessigkeitsprinzip ein hervorragend geeignetes Pruefungsschema zur Beurteilung strafrechtlicher Massnahmen dar. Ohne dem demokratischen Gesetzgeber inhaltliche Vorgaben zu machen, erlaubt das Verhaeltnismaessigkeitsprinzip eine nachvollziehbare und umfassende Darlegung aller im Bereich der Verbrechensbekaempfung durch Strafrecht einschlaegigen Gesichtspunkte und ermoeoglicht so eine rationale Kriminalpolitik.

### *Анотація*

**Стефан Кірх.** Зуваження про можливості раціональної кримінальної політики. – Стаття.

Author examines the possibilities of a rational criminal policy in a modern constitutional state. It is determined that criminal law is more than justified for a modern society to ask for its legitimacy. Author stresses and justifies that criminal justice measures should legitimate; appropriate, necessary and based on the principle of proportionality, and the latter is a vital tool for any rational criminal law policy.

**Key words:** rational criminal policy, legitimacy of criminal law, appropriate criminal justice measures, necessary criminal justice measures, principle of proportionality.

### *Summary*

**Stefan Kirsch.** Remark about possibilities of rational criminal policy. – Article.

Автор досліджує можливості впровадження раціональної кримінальної політики в сучасній конституційній державі. Визначено, що кримінальне право є більше, ніж виправданим для сучасного суспільства та не потребує доказів своєї легітимності. Автор підкреслює та доводить, що засоби кримінального права мають бути легітимними, адекватними, необхідними та такими, що ґрунтуються на принципі пропорційності, і що останній є суттєво важливим інструментом для будь-якої кримінально-правової політики.

**Ключові слова:** раціональна кримінальна політика; легітимність кримінального права; адекватність кримінальних засобів; необхідність кримінальних засобів; принцип пропорційності.

<sup>1</sup> BVerfG (2. Senat), Beschl. vom 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, Rn. 37.