

## Die Türkei vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Die Aktualität des Thema meines Vortrags<sup>1</sup> zeigt der Aufmacher der heutigen Ausgabe der Neuen Zürcher Zeitung: „Straßburger Gerichtshof kippt Öcalan-Urteil“ lautet die Überschrift.<sup>2</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe sein Urteil im Fall *Öcalan* verkündet und festgestellt, das Strafverfahren, in dem der ehemalige Führer der Kurdischen Arbeiterpartei PKK zum Tode verurteilt worden war, habe dessen Recht auf ein faires Verfahren nach der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzt.<sup>3</sup> In einem weiteren Artikel berichtet die Zeitung über „Türkische Ängste“ vor einem Wiederauflaufen des Prozesses wegen der zu erwartenden innenpolitischen Spannungen.<sup>4</sup>

Doch nicht nur wegen der politischen Brisanz dieses Urteils ist hier etwas Außerordentliches geschehen.

### I. Die Unterwerfung der Türkei unter die Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Denn dass ein Staat sich vor einer internationalen gerichtlichen Instanz verantworten muss, ist keine Selbstverständlichkeit. Dies gilt auch für die „Türkei vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“. Der EGMR ist ein durch völkerrechtlichen Vertrag geschaffenes Gericht. Wenn im Bereich des innerstaatlichen Rechts der Gesetzgeber ein neues Gericht schafft, erscheint es uns als selbstverständlich, dass diese Instanz in den gesetzlich definierten Fällen ihre Befugnisse über die Bürger und sonstige privaten und öffentlichen Rechtssubjekte ausüben kann, die in ihre „Zuständigkeitssphäre“ fallen. Nach allgemeinem Völkerrecht dagegen unterliegen Staaten nicht gleichsam automatisch der Jurisdiktion eines einmal errichteten Gerichtshofs, sondern für die Durchführung gerichtlicher Verfahren bedarf es mehr: Die Staaten

---

<sup>1</sup> Herrn Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte i.R. Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress danke ich herzlich für die Überlassung seiner Vorstudien, auf welchen ich diesen Vortrag aufbauen konnte.

<sup>2</sup> Neue Zürcher Zeitung vom 13. Mai 2005, S. 1.

<sup>3</sup> Neue Zürcher Zeitung vom 13. Mai 2005, S. 1. S. EGMR, *Abdullah Öcalan ./. Türkei*, Urt. v. 12.5.2005, Beschwerde Nr. 46221/99, EuGRZ 2005, 31 ff. mit Anm. *M. Breuer*, EuGRZ 2005, 471 ff.

<sup>4</sup> Neue Zürcher Zeitung vom 13. Mai 2005, S. 3.

müssen sich der Gerichtsbarkeit unterworfen haben.<sup>5</sup> Die Rücksicht auf nationale Souveränität legt Staaten Zurückhaltung gegenüber dem Abschluss von Verträgen auf, in denen sie – auch nur für einen Ausschnitt ihres hoheitlichen Handelns – unmittelbar und vorbehaltlos die Gerichtsbarkeit eines internationalen Gerichts anerkennen. Leichter fällt es, eine solche Unterwerfung einer zusätzlichen ausdrücklichen Erklärung vorzubehalten, in der jeder einzelne Staat Vorbehalte anbringen kann, um die Reichweite dieser Unterwerfung, sei es zeitlich, sei es räumlich, sei es thematisch, zu begrenzen. Auch unter der EMRK bedurfte es bis zum Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls zur EMRK am 1. November 1998 zusätzlich zur Ratifikation der Konvention als solcher auch noch der Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des EGMR.<sup>6</sup>

Die Türkei hat sich nach der 1954 erfolgten Ratifikation der EMRK erst 1987 der Jurisdiktion der Kommission<sup>7</sup> und sodann ab 1990 auch der Gerichtsbarkeit des „alten“<sup>8</sup> und ab 1998 auch des „neuen“ EGMR unterstellt. Freilich gab sie (in der Zeit vor dem Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls) ihre Erklärung mit Vorbehalten ab. Doch erkannten die Kommission und der Gerichtshof die Vorbehalte nur in zeitlicher Hinsicht an. Weitergehende, insbesondere territoriale, Einschränkungen<sup>9</sup> wurden als unzulässig (unter Art. 25 und 46 EMRK a.F.) verworfen,<sup>10</sup> ohne dass die Unterwerfungserklärungen als solche dadurch als ungültig angesehen wurden.<sup>11</sup> Dies ermöglichte es dem Gerichtshof über Beschwerden zu entscheiden, die das Verhalten der türkischen Sicherheitskräfte in Nordzypern betrafen – so im Fall von *Titina Loizidou* etwa, dass deren Eigentumsrecht verletzt worden sei, weil türkische Sicherheitskräfte sie am Zugang zu ihrem Grundeigentum gehindert hätten.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> *Ch. Tomuschat*, International Courts and Tribunals, in: *R. Bernhardt* (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II (1995), 1108 (1111).

<sup>6</sup> Kraft der EMRK als solcher akzeptierten die Vertragsstaaten bis dahin lediglich, dass die Europäische Kommission für Menschenrechte sich mit jeder angeblichen Verletzung der Konvention befassen konnte, die in Form einer Staatenbeschwerde (Art. 24 EMRK a.F.) von einem anderem Vertragsstaat vor sie gebracht wurde. Einzelne Personen dagegen konnten eine Individualbeschwerde schon vor der Kommission nur erheben, wenn ein Vertragsstaat auch hierfür die Zuständigkeit der Kommission anerkannt hatte (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 EMRK). Die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs erforderte in jedem Fall eine zusätzliche ausdrückliche Erklärung.

<sup>7</sup> Dazu *I. Cameron*, Turkey and Article 25 of the European Convention on Human Rights, *International and Comparative Law Quarterly* 37 [1988], 887 ff.; *W. Kälin*, Die Vorbehalte der Türkei zu ihrer Erklärung bem. Art. 25 EMRK, *EuGRZ* 1987, 421 ff.; *Ch. Rumpf*, Die Anerkennung des Individualbeschwerderechts gemäß Art. 25 EMRK durch die Türkei, *ZaöRV* 47 (1987), 778 ff.; *Ch. Tomuschat*, Turkey's Declaration under Article 25 of the European Convention on Human Rights, *FS Felix Ermacora* (1988), 119 ff.

<sup>8</sup> Dazu *Ch. Rumpf*, Die Anerkennung der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gem. Art. 46 EMRK durch die Türkei, *EuGRZ* 1990, 53 ff. (Übersetzung der Unterwerfungserklärung der Türkei abgedruckt in *EuGRZ* 1990, 83).

<sup>9</sup> Die Türkei wollte die Einschränkungen, mit denen sie ihre Erklärung nach Art. 25 EMRK a.F. versehen hatte, freilich nicht in einem förmlichen Sinn als „Vorbehalte“ verstanden wissen (s. EKMR, E. v. 4.3.1991, *Chrysostomos, Papachrysostomou u. Loizidou .I. Türkei*, E. v. 4.3.1991, Beschwerden Nr. 15299, 15300 u. 15318/89, „The Law“, I., § 15).

<sup>10</sup> EKMR, *Chrysostomos, Papachrysostomou u. Loizidou .I. Türkei* (Fn. 9), „The Law“, I., §§ 9 ff., inbes. 29, 34. 40-42; EGMR, *Loizidou .I. Türkei*, Urt. v. 23.3.1995, §§ 90 ff.

<sup>11</sup> EKMR, *Chrysostomos, Papachrysostomou u. Loizidou .I. Türkei* (Fn. 9), „The Law“, I., §§ 43 ff.; EGMR, *Loizidou .I. Türkei*, Urt. v. 23.3.1995, §§ 90 ff. S. dazu *Kälin* (Fn. 7), 429.

<sup>12</sup> EGMR, *Loizidou .I. Türkei*, Urt. v. 18.12.1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, 2216, §§ 48 ff., 57, 63 f.

Seit dem Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls am 1. November 1998 sind alle – auch neu beitretende – Vertragsstaaten der Gerichtsbarkeit des an die Stelle des bisherigen institutionellen Systems (Kommission und Gerichtshof) getretenen ständigen Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte unterworfen. Dies gilt kraft Vertragsratifikation. Einer gesonderten Unterwerfungserklärung bedarf es nicht. Vorbehalte sind ausgeschlossen, auch solche zeitlicher Art (arg. e Art. 57 EMRK). Die Türkei hat das 11. Zusatzprotokoll am 11. Juli 1997 ratifiziert, ist also der Gerichtsbarkeit des EGMR – vorbehaltlich der theoretischen Möglichkeit der Kündigung (Art. 58 EMRK) – unbefristet unterworfen. Sie akzeptiert also eine internationale gerichtliche Kontrolle dahingehend, ob sie ihre Verpflichtung einhält, allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in der EMRK und ihren Protokollen bestimmten Rechte und Freiheiten zu sichern (Art. 1 EMRK<sup>13</sup>). Natürlich ist die interessanteste Frage dann, wie sich auf Grund der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Menschenrechtslage in der Türkei darstellt.

## II. Vorüberlegungen zur Betrachtung der „Türkei vor dem EGMR“

Doch sollten wir behutsam vorgehen: Wenn wir die „Türkei vor dem EGMR“ betrachten, so müssen wir sorgfältig unseren Beobachtungsstandpunkt bestimmen. Herr Ress hätte – anders als ich – die Möglichkeit gehabt, mit dem Hintergrundwissen eines Richters des Gerichtshofs die Rechtsprechung des EGMR zur Türkei darzustellen.

<sup>13</sup> S. zu dem – gerade im Hinblick auf eine konventionsrechtliche Verantwortung der Türkei im Gebiet Nordzyperns – relevanten Begriff „within their jurisdiction“/ „relevant de leur juridiction“: EKMR, *Zypern / J. Türkei*, E. v. 26.5.1975, Beschwerden Nr. 6780/74 u. 6950/75, Decisions and Reports 2, 125, 136-137, 148-150); *Chrysostomos, Papachrysostomou u. Loizidou / J. Türkei* (Fn. 9), „The Law“, I., §§ 30 ff., s. a. § 40; EGMR, *Loizidou / J. Türkei* (Fn. 11), §§ 59 ff., insbes. § 62; *Zypern / J. Türkei*, Urt. v. 10.5.2001 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 25781/94, 2001-IV, §§ 75-80, insbes. §§ 77 f.; *Banković u. a. / J. Belgien u. 16 andere Konventionsstaaten*, Beschwerde Nr. 52207/99, E. v. 12.12.2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-XII, 333, §§ 59 ff., 67 ff., 74 ff., insbes. § 80; *Ilascu / J. Moldawien u. Russland*, Beschwerden Nr. 48787/99, Urt. v. 8.7.2004, §§ 310 ff., 376 ff.; *Abdullah Öcalan / J. Türkei* (Fn. 3), §§ 83-99, § 91 „It is common ground that, directly after being handed over to the Turkish officials by the Kenyan officials, the applicant was under effective Turkish authority and therefore within the ‚jurisdiction‘ of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory. It is true that the applicant was physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was under their authority and control following his arrest and return to Turkey [...]“; *Xenides-Arestis / J. Türkei*, Beschwerde Nr. 46347/99, E. v. 2.9.2004, S. 17 f. (wäre der Annan-Plan in Kraft getreten, hätte dies eine markante Entwicklung bedeutet; doch die innerzyprischen Verhandlungen als solche hätten am Bestehen der türkischen „jurisdiction“ in Nordzypern nichts geändert: Nordzypern sei nicht anerkannt worden, die türkische Regierung übe weiterhin umfassende militärische Kontrolle aus, und die Ablehnung des Annan-Plans durch die Griechisch-Zyprioten habe nicht zur Rechtsfolge, dass die fortdauernde Verletzung der Rechte der Vertriebenen beendet worden sei, da selbst die Annahme des Plans keine sofortige Abhilfe geschaffen hätte); s. a. *R. Alleweldt*, Recht auf Leben, in: *R. Grote / Th. Maraun*, Konkordanzkommentar, im Erscheinen, Kap. 32, Rn. 46 mit Fn. 96 u. w. Nachw.; *D. Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: *ders.* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (2003), 21 ff.; *Th. Giegerich*, Grund- und Menschenrechte im globalen Zeitalter: Neubewertung ihrer territorialen, personalen und internationalen Dimension in Deutschland, Europa und den USA, EuGRZ 2004, 758 (764 f.); *R. Uerpmann*, Höchstpersönliche Rechte und Diskriminierungsverbot, *D. Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (2003), 47 ff., Rn. 50.

Die gerichtssinterne Perspektive vermag ich dagegen nicht einzunehmen. Vielmehr kann ich als außenstehender Beobachter nur über veröffentlichte Entscheidungen des EGMR in Fällen berichten, in denen sich Beschwerden gegen die Türkei richteten. Dabei beschränke ich mich auf Entscheidungen, in denen zur Sache entschieden wurde. Denn insoweit geht es um die Einhaltung der materiellen Menschenrechtsstandards der EMRK.

Bewusst blende ich also im folgenden Fragen der Zulässigkeit von Beschwerden oder der anderweitigen Beendigung des Verfahrens vor einer Entscheidung zur Sache<sup>14</sup> aus. Diese Verengung der Perspektive hat Folgen: Ich kann keine Statistik aufstellen, aus der hervorgehe, wie viele Beschwerden gegen die Türkei vor dem EGMR mit welcher Beschwerdebehauptung erhoben worden sind. Ich sage auch nicht, in wie vielen Fällen die Voraussetzungen für die zulässige Anrufung des EGMR fehlten – sei es wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs oder Fristversäumnisses (Art. 35 Abs. 1), sei es bei Individualbeschwerden etwa auch, weil sie *offensichtlich unbegründet* waren (Art. 35 Abs. 3).<sup>15</sup> Nicht recht sichtbar machen kann ich auch die Fälle, in denen die Türkei nach der Verurteilung durch den EGMR in einem Einzelfall sich in parallel gelagerten Fällen mit den Beschwerdeführern gütlich geeinigt hat – dies hat es bei „Massenphänomenen“ durchaus gegeben, so etwa im Streit um Enteignungsschädigungen beim Bau des Ankara Central Motorway.<sup>16</sup> Das Beispiel zeigt: Die Türkei reagiert durchaus auf Verurteilungen durch „Straßburg“.

Doch löst nicht erst ein Urteil des EGMR, das Menschenrechtsverstöße feststellt, Pflichten des beklagten Staates aus. Schon im Vorfeld ist jeder an einem Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligte Staat verpflichtet, alle Erleichterungen, die zur wirksamen Durchführung der Untersuchung erforderlich sind, zu gewähren (Art. 38 Abs. 1 lit. a) Halbsatz 2 EMRK)<sup>17</sup> Dies hat nicht nur zur Folge, dass aktuelle oder potentielle Beschwerdeführer frei, ohne dem Druck staatlicher Stellen ausgesetzt zu sein, mit den Konventionsorganen kommunizieren können müssen. Nein, die Staaten müssen auch

<sup>14</sup> Die anderweitige Beendigung – insbesondere durch gütliche Einigung (dazu Art. 38 f. EMRK) – führt zur Streichung der Beschwerde aus dem Register des EGMR (Art. 37, 39 EMRK).

<sup>15</sup> Besondere Gründe der Unzulässigkeit einer Individualbeschwerde nennt Art. 35 Abs. 2 und 3. Neben der offensichtlichen Unbegründetheit scheidet die Zulässigkeit bei Anonymität des Beschwerdeführers, anderweitiger internationaler Rechtshängigkeit oder Rechtskraft, Unvereinbarkeit mit der Konvention oder ihren Protokollen oder Missbrauch des Beschwerderechts. Diese Unvereinbarkeit kann bestehen *ratione personae* (mangelnde „Aktivlegitimation“ eines Beschwerdeführers infolge des Fehlens von Partei- oder Prozessfähigkeit, Beschwer oder Rechtsschutzbedürfnisses; mangelnde „Passivlegitimation“ des beklagten Staates z. B. mangels Ratifikation des sachlich einschlägigen Zusatzprotokolls), *ratione loci* (s. Art. 56 EMRK) oder *ratione materiae* (Nichtbestehen des geltend gemachten Rechts, offensichtliches Eingreifen eines nach Art. 57 EMRK zulässigen Vorbehalts, offensichtlich fehlende Betroffenheit des Schutzbereichs eines Konventionsrechts). S. dazu: *Ch. Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention (2. Aufl., 2005), § 13.

<sup>16</sup> Offenbar im Anschluss an EGMR, *Akkus. / Türkei*, Urt. v. 9.7.1997, Beschwerde Nr. 19263/92, Reports of Judgments and Decisions 1997–IV, 1300, §§ 28 ff. und *Aka. / Türkei*, Urt. v. 23.9.1998, Beschwerde Nr. 19639/92, Reports of Judgments and Decisions 1998–VI, 2668, §§ 41 ff., insbes. §§ 49 f. S. a. EGMR, *Kokol u. a. / Türkei*, Urt. v. 29.3.2005, Beschwerde Nr. 68136/01.

<sup>17</sup> S. Rules of Court (Nov. 2003), Annex to the Rules, Rule A1 (Investigative Measures). S. dazu EGMR, *Tanrikulu. / Türkei*, Urt. v. 8.7.1999 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 23763/94, Reports of Judgments and Decisions 1999–IV, 457, § 70; *Timurtaş. / Türkei*, Urt. v. 13.6.2000, Beschwerde Nr. 23531/94, Reports of Judgments and Decisions 2000–VI, 303, § 66.

alle Mittel zur Verfügung stellen, um eine angemessene und effektive Untersuchung von Beschwerden zu ermöglichen.<sup>18</sup> Ferner gilt im Beschwerdeverfahren der Grundsatz, dass wer eine Behauptung aufstellt, für deren Richtigkeit beweispflichtig ist (*affirmanti incumbit probatio*), nur eingeschränkt. In Verfahren, in denen ein privater Einzelner Staatsbedienstete einer Verletzung seiner Rechte bezichtigt, ist es denkbar, dass allein der beklagte Staat Zugang zu Informationen hat, die diesen Vorwurf stützen oder entkräften. Stellt eine Regierung solche Information ohne befriedigende Erklärung nicht zur Verfügung, so verletzt sie nicht nur eine Verfahrenspflicht (Art. 38 Abs. 1 lit. a) EMRK), sondern es können daraus auch Schlüsse auf die Begründetheit der Beschwerde gezogen werden.<sup>19</sup> Dies hat der Gerichtshof in jüngster Zeit in Verfahren gegen die Türkei festgestellt.

Zu den im Vorfeld eines Urteils zu erfüllenden Pflichten gehört es auch, dass ein beklagter Staat eine einstweilige Anordnung befolgt, die der Gerichtshof ihm gegenüber erlassen hat. Dass auf die Abwehr irreparabler Schäden gerichtete einstweilige Anordnungen des EGMR verbindlich sind,<sup>20</sup> hat im Jahr 2003 in der Sache *Mamatkulov u. Abdurasulovic ./. Türkei* zunächst eine Kammer des Gerichtshofs ausgesprochen.<sup>21</sup> Nur so sei die Wirksamkeit des Rechtsschutzes durch die Individualbeschwerde gewährleistet.<sup>22</sup> Nunmehr formuliert die in dem Verfahren angerufene Große Kammer zum Individualbeschwerderecht gemäß Art. 34 EMRK noch allgemeiner: „Die Nichtbefolgung einstweiliger Maßnahmen durch einen Vertragsstaat ist als Behinderung des Gerichtshofs anzusehen, die Beschwerde des Bf. wirksam zu prüfen, als Behinderung der wirksamen Ausübung dieses Rechts und folglich als Verletzung von Art. 34 der Konvention“.<sup>23</sup> Die Türkei hatte die beiden Beschwerdeführer, usbekische Staatsangehörige, während das Verfahren vor dem EGMR schwebte, unter Nichtbeachtung einer einstweiligen Anordnung an Usbekistan ausgeliefert, obwohl die Beschwerdeführer behauptet hatten, in Usbekistan drohe ihnen unmenschliche oder erniedrigende Behandlung.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> EGMR, *Tanrikulu ./. Türkei* (Fn. 17), § 70.

<sup>19</sup> EGMR, *Timurtaş ./. Türkei* (Fn. 17), § 66 mit Verweis auf EGMR, *Irland ./. Vereinigtes Königreich*, Urt. v. 18.1.1978, Série A n° 25, 64 f., § 161 und die Möglichkeit, bei der Beweiserhebung das Verhalten der Parteien mit in Rechnung gestellt werden könne.

<sup>20</sup> Ein Konventionsstaat, gegen den eine Individualbeschwerde erhoben worden ist und an den einstweilige Anordnungen gerichtet sind, um irreparablen Schaden für das Opfer der behaupteten Verletzung zu vermeiden, müsse diese Maßnahmen beachten und habe sich jeder Handlung oder Unterlassung zu enthalten, die die Integrität und Effektivität des Endurteils beeinträchtigen könnte; ansonsten verstoße er gegen Art. 34 EMRK (EGMR, *Mamatkulov u. Abdurasulovic ./. Türkei*, Urt. v. 6.2.2003, Beschwerden Nr. 46827/99 u. 46951/99, § 110, EuGRZ 2003, 704 [708]; s. a. §§ 92 ff., insbes. §§ 106 ff., EuGRZ 2003, 704 [705 ff.]; dazu K. Oellers-Frahm, Verbindlichkeit einstweiliger Maßnahmen, EuGRZ 2003, 689 ff., insbes. 691 ff.).

<sup>21</sup> EGMR, *Mamatkulov u. Abdurasulovic ./. Türkei* (Fn. 20), 704.

<sup>22</sup> EGMR, *Mamatkulov u. Abdurasulovic ./. Türkei* (Fn. 20), 704 (707 f.).

<sup>23</sup> EGMR; *Mamatkulov u. Abdurasulovic ./. Türkei*, Urt. v. 4.2.2005 (Große Kammer), Beschwerden Nr. 46827/99 u. 46951/99, § 128, EuGRZ 2005, 357 (358 ff.); s. a. § 99 ff., EuGRZ 2005, 357 (362); dazu wiederum K. Oellers-Frahm, Verbindlichkeit einstweiliger Anordnungen des EGMR – Epilog, EuGRZ 2005, 347 ff.

<sup>24</sup> S. EGMR, *Mamatkulov u. Abdurasulovic ./. Türkei* (Fn. 20), §§ 12 ff.; sowie die Zusammenfassung des Sachverhalts durch Karin Oellers-Frahm, EuGRZ 2003, 704 f.

Das Prozessgebaren der Türkei in einzelnen Verfahren vor dem EGMR kann ich hier nicht nachzeichnen. Vielmehr soll mein Vortrag sich wie gesagt auf die Entscheidungen zur Sache konzentrieren. Wer aber die Türkei durch die „Fotolinse“ der Sachurteile des EGMR betrachtet, muss sich darüber im Klaren sein, dass Beschwerden unter der EMRK grundsätzlich Einzelfälle behaupteter Menschenrechtsverletzungen betreffen. Sie beleuchten punktuelle Ereignisse. Ferner kann der Gerichtshof einen Verstoß gegen EMRK-Gewährleistungen nur feststellen, soweit ein Fall in tatsächlicher Hinsicht aufgeklärt ist. Auf ungeklärter oder unsicherer Tatsachengrundlage erfolgt keine Verurteilung. Freilich hat der Gerichtshof Wege gefunden, diese Probleme in gewissen Grenzen aufzufangen. Dies soll uns sogleich näher beschäftigen.

Wer also auf einer Fotoplatte ein Gesamtbild der Menschenrechtslage in der Türkei abbilden möchte, vermag über die Betrachtung der Sachentscheidungen des Gerichtshofs nur einzelne Bildpunkte einzufangen. Das Bild bleibt unvollständig. Und da vor der Anrufung des Gerichtshofs der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft werden muss, hinken die Urteile des EGMR den zeitlichen Ereignissen hinterher.

### III. Zum Inhalt von Verfahren gegen die Türkei vor dem EGMR

Trotz der Unvollständigkeit und zeitlichen Phasenversobenheit des Bildes lassen sich bei seiner Betrachtung bestimmte zentrale menschenrechtliche Themenfelder erkennen. Hier greife ich – mit Dankbarkeit – auf die Vorstudien von Herrn Ress zurück. Die Themenfelder umfassen

- zum einen Fragen der Verletzung zweier „Fundamentalgarantien“ der EMRK, nämlich des Folterverbots und des Rechts auf Leben, Art. 3 und Art. 2 EMRK;
- sodann die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK), insbesondere die politische Äußerung sowie die Vereinigungsfreiheit im Hinblick auf die Gründung politischer Parteien (als Aspekt der Vereinigungsfreiheit, Art. 11 EMRK);
- die Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK)
- sowie schließlich (gerichtliche) Verfahrensgarantien (Art. 6 EMRK).

Es ist unmöglich, diese Themenfelder vollständig auszuleuchten. Ich möchte aber einige Probleme skizzieren und, um die Komplexität der menschenrechtlichen Fragestellungen zumindest andeuten zu können, einige Fälle näher darstellen.

#### 1. Fundamentalgarantien: Das Verbot von Folter sowie unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung und das Recht auf Leben

Das Folterverbot, das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung und die Garantie des Rechts auf Leben sprechen Situationen an, in denen die Staatsgewalt dem einzelnen Menschen als physische Gewalt gegenübertritt,<sup>25</sup> als phy-

<sup>25</sup> Nicht übersehen wird, dass Folter auch psychischer Natur sein kann, so: *Grabenwarter* (Fn. 15), § 20 Rn. 22; *J. Abr. Frowein/ W. Peukert*, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 3 Rn. 5 m. w. Nachw. aus der Rspr. der EKMR. S. auch EGMR, *Selmouni ./. Frankreich*, Urt. v. 28.7.1999, Beschwerde Nr. 25803/94, Reports of Judgments and Decisions 1999-V, 149, § 105.

sische Gewalt, die selbstverständlich immer von „natürlichen Personen“ ausgeübt wird, wenn auch in spezifischer Eigenschaft als „Amtswalter“, Repräsentanten von Hoheitsgewalt, Inhaber besonderer Befugnisse.

### a) Fälle von Folter

Mit der schwerste Vorwurf, der gegen eine Staatsgewalt erhoben werden kann, ist, dass sie foltere.<sup>26</sup> Im Verfahren einer gegen die Türkei gerichteten Individualbeschwerde, dem *Aksoy*-Fall stellte der EGMR im Jahre 1996 zum ersten Mal überhaupt eine Verletzung des Folterverbots fest. Die Fakten des Falles waren – in solchen Verfahren keine Seltenheit – umstritten. Die Türkische Regierung leugnete eine Missbehandlung des Beschwerdeführers durch die türkische Polizei. Der Rechtslage vor Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls entsprach eine Arbeitsteilung zwischen Kommission und Gerichtshof, wonach die Ermittlung des Sachverhalts in erster Linie der Kommission oblag (Art. 28 Abs. 1 lit. a EMRK a.F.), freilich ohne den Gerichtshof zu binden und eine Beweiserhebung durch ihn auszuschließen; doch machte er nur ausnahmsweise hiervon Gebrauch. Im Fall von Herrn *Zeki Aksoy*, der knapp ein Jahr nach Erhebung seiner Beschwerde bei der Menschenrechtskommission unter ungeklärten Umständen erschossen worden war, legte der Gerichtshof die Feststellung der Kommission seinem Urteil zugrunde.<sup>27</sup> Dabei stellte er seine Beurteilung unter folgende Maxime: Wenn eine einzelne Person bei guter Gesundheit in Polizeigewahrsam genommen werde, aber – wie im *Aksoy*-Fall durch die Ermittlungen der Kommission<sup>28</sup> feststand – bei ihrer Entlassung Verletzungen an ihr festgestellt würden, so obliege es dem Staat, eine nachvollziehbare Erklärung für die Verletzung zu liefern; andernfalls liege ein Fall des Art. 3 EMRK vor.<sup>29</sup> Die Übertretung des Folterverbots sei auch unter schwierigsten Umständen wie dem Kampf gegen den Terrorismus oder das organisierte Verbrechen nicht zu rechtfertigen, nicht einmal in einer öffentlichen Notstandslage im Sinne des Art. 15 EMRK.<sup>30</sup> In Abgrenzung zu einer unmenschlichen oder erniedrigten Behandlung, die Art. 3 EMRK ebenfalls verbietet, betrachtet der Gerichtshof dabei Folter als die willentliche/vorsätzliche (deliberate) unmenschliche Behandlung eines Menschen, die sehr schweres und grausames Leiden verursache.<sup>31</sup> Folter in diesem Sinn erkannte der Gerichtshof in dem „Palestinian hanging“, das der

---

<sup>26</sup> Nach *R. Bank*, Folterverbot, in: *R. Grote/ Th. Marauhn*, Konkordanzkommentar, im Erscheinen, Kap. 12, Rn. 2, sind wegen einer Verletzung des Folterverbots bislang lediglich die Türkei und in einem Fall Frankreich verurteilt worden. S. zu Frankreich: EGMR, *Selmouni ./. Frankreich*, Urt. v. 28.7.1999 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 25803/94, Reports of Judgments and Decisions 1999-V, 149, §§ 70 ff., 82 ff.

<sup>27</sup> EGMR, *Aksoy ./. Türkei*, Urt. v. 18.12.1996, Beschwerde Nr. 21987/93, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, 2260, §§ 38 f.

<sup>28</sup> S. EGMR, *Aksoy ./. Türkei* (Fn. 27), § 23.

<sup>29</sup> EGMR, *Aksoy ./. Türkei* (Fn. 27), § 61 („... a clear issue arises under Article 3 of the Convention“) mit Verweis auf EGMR, *Tomasi ./. Frankreich*, Urt. v. 27.08.1992, Série A n° 241-A, §§ 108–111; *Ribitsch ./. Österreich*, Urt. v. 4.12.1995, Série A n° 336, § 34. S. dazu auch *Bank* (Fn. 26), Rn. 49 m.w. Nachw.; *B. Rudolf*, Beweisprobleme in Verfahren wegen Verletzung von Art. 3 EMRK, EuGRZ 1996, 497 ff.

<sup>30</sup> So eindeutig Art. 15 Abs. 2 EMRK. EGMR, *Aksoy ./. Türkei* (Fn. 27), § 62.

<sup>31</sup> EGMR, *Aksoy ./. Türkei* (Fn. 27), § 63 mit Verweis auf EGMR, *Irland ./. Vereinigtes Königreich*, Urt. v. 18.1.1978, Série A n° 25, § 167.

Beschwerdeführer im Polizeigewahrsam erlitten habe, bei dem er nackt ausgezogen und an seinen hinter dem Körper zusammengebunden Armen hochgezogen worden sei.<sup>32</sup>

Als Meilenstein in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 3 EMRK erscheint auch der Fall *Aydin ./. Türkei*. Auch hier bestritt die türkische Regierung den Sachverhalt, wie er von der Beschwerdeführerin vorgetragen worden war. Auch hier griff der Gerichtshof auf die Beweiserhebung durch die Kommission zurück, an deren Tauglichkeit und Sorgfalt er keinen Zweifel hegte.<sup>33</sup> Er sah es als erwiesen an, dass die Beschwerdeführerin, Frau *Şükran Aydın*, im Jahre 1993 als Siebzehnjährige während eines dreitägigen Polizeigewahrsams mit verbundenen Augen gefangen gehalten, geschlagen, nackt ausgezogen, bei einer Gelegenheit mit einem Hochdruckwasserschlauch in einem Autoreifen steckend abgespritzt und dass sie vergewaltigt worden war.<sup>34</sup> Die Häufung von Akten physischer und psychischer Gewalt gegen die Beschwerdeführerin und den besonders grausamen Akt der Vergewaltigung hielt der Gerichtshof für eine Verletzung des Folterverbots des Art. 3 EMRK, wobei jeder einzelne dieser Gründe den Schluss auf Folter je für sich getragen hätte.<sup>35</sup> Das heißt: Auch die Vergewaltigung durch einen staatlichen Amtsträger allein hätte Art. 3 EMRK verletzt. Die Richter bezeichnen sie als „besonders schwere und abscheuliche Form der Misshandlung“ angesichts der Leichtigkeit, mit welcher der Täter die Verletzlichkeit und die verminderte Abwehrkraft des in Gewahrsam gehaltenen Opfers ausnutzen könne und angesichts der Tiefe der psychischen Verwundung und der Schärfe des physischen Schmerzes einer gewaltsamen Penetration.<sup>36</sup>

Im *Ilhan*-Fall stellte der Gerichtshof fest, Gendarmen hätten den Bruder des Beschwerdeführers bei einer Militäroperation in der Türkei 1992 geschlagen und getreten, unter anderem auch an den Kopf, und ihn anschließend in Haft genommen. Er habe kaum noch sprechen und laufen können. Erst 36 Stunden nach der Festnahme sei er in ein Krankenhaus gebracht worden, wo ein lebensbedrohlicher Zustand, eine linksseitige Lähmung und Gehirn-Ödeme diagnostiziert worden seien. Ein ärztlicher

<sup>32</sup> Hierfür sprach die radiale Lähmung beider Arme, welche die Kommission als offenbar ungewöhnlich, aber in Fällen von „Palestinian hanging“ plausibel („consistent with the form of ill-treatment known as ‚Palestinian hanging‘“) beurteilt hatte. S. EGMR, *Aksöy ./. Türkei* (Fn. 27), § 23.

<sup>33</sup> EGMR, *Aydın ./. Türkei*, Urt. v. 25.9.1997, Beschwerde Nr. 23178/94, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, 1866, §§ 70–73. Insbesondere habe die türkische Regierung nicht vermocht, irgendeinen Beweis zu führen, der die Behauptungen der Beschwerdeführerin hätte widerlegen können; auch würden die vorgelegten medizinischen Beweise die Behauptung der Beschwerdeführerin nicht widerlegen, sie sei in Polizeigewahrsam vergewaltigt worden.

<sup>34</sup> EGMR, *Aydın ./. Türkei* (Fn. 33), §§ 80, 83 ff. i. V. m. § 73.

<sup>35</sup> EGMR, *Aydın ./. Türkei* (Fn. 33), § 86.

<sup>36</sup> EGMR, *Aydın ./. Türkei* (Fn. 33), § 83. Amnesty International hatte (s. ebd., § 51) insoweit auf die Entscheidung nach Art. 5 AMRK der Inter-Amerikanischen Kommission für Menschenrecht im Fall *Fernando u. Raquel Mejia ./. Peru*, E. v. 1.3.1996 (Report No. 5/96, Case 10,970, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1995, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.9 Doc.rev.7 1996, 157, 186–7) sowie auf die Berichte des United Nations Special Rapporteur on Torture (UN docs.E/CN.4/1986/15, para.119; E/CN.4/1992/SR.21, para.35; E/CN.4/1995/34, para.19) hingewiesen; ferner hatte die NGO darauf hingewiesen, dass das International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia Anklagen wegen Folter zugelassen haben in Fällen, in denen einzelnen die Vergewaltigung weiblicher Gefangener vorgeworfen hatten (*Gragan Gagovic and others*, 26 June 1996, Case No. IT-96-23-L).

Bericht von Mitte 1993 attestierte den vollständigen Verlust aller Funktionen der linken Körperhälfte. Wegen der Misshandlungen, der Hirnverletzung und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer trotz seiner Probleme beim Sprechen und Gehen, erst nach 36 Stunden in ein Krankenhaus gebracht worden sei, sah der Gerichtshof eine Misshandlung als gegeben an, welche die Schwelle zur Folter überschritten habe.<sup>37</sup>

## b) Fälle von Häuserzerstörungen

In einer Reihe von Verfahren vor dem EGMR erhoben die Beschwerdeführer den Vorwurf, türkische Sicherheitskräfte hätten, indem sie ihre Wohnhäuser zerstörten, sie unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK unmenschlich und erniedrigend behandelt. Diese Verfahren stehen – wie schon die zuvor skizzierten Folterfälle – im Zusammenhang mit dem internen bewaffneten Konflikt zwischen den Türkischen Sicherheitskräften und der Kurdischen Arbeiterpartei PKK, der von 1985 an im Südosten der Türkei ausgetragen wurde und in dessen Rahmen von 1987 an in verschiedenen Provinzen der Ausnahmezustand ausgerufen wurde; das Notstandsregime lief Ende 2002 aus.<sup>38</sup>

Im Fall *Akdivar* u. a. sah es der Gerichtshof gestützt auf die Feststellungen der Kommission als erwiesen an, dass die türkischen Sicherheitskräfte für die Zerstörung von neun Häusern des Dorfs Kelekçi in der Provinz Diyarbakir im November 1992 verantwortlich seien.<sup>39</sup> Er erkannte darin zwar einen Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Familienlebens und der Wohnung (Art. 8 EMRK) sowie des Eigentumsrechts (Art. 1 ZP 1) der Beschwerdeführer.<sup>40</sup> Mangels präziser Beweise für die spezifischen Umstände der Häuserzerstörungen verzichtete der EGMR aber auf eine nähere Untersuchung der Behauptung, die Beschwerdeführer seien unmenschlich und erniedrigend behandelt worden.<sup>41</sup> Ähnlich urteilte der Gerichtshof in der Sache *Menteş u. a.*<sup>42</sup> Dagegen bejahte er in dem – sich faktisch kaum wesentlich unterscheidenden – Fall *Selçuk und Asker* eine unmenschliche Behandlung.<sup>43</sup> Dabei ging er davon aus, dass die von Art. 3 EMRK vorausgesetzte Schwere einer Misshandlung von den Umständen des Einzelfalles abhängt, also von der Dauer und den Wirkungen der Behandlung, bisweilen aber auch von Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand des Opfers.<sup>44</sup> Dass

---

<sup>37</sup> EGMR, *İlhan ./. Türkei*, Urt. v. 27.6.2000 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 22277/93, Reports of Judgments and Decisions 2000-VII, 267, §§ 86 ff. mit Verweis auf EGMR, *Selmouni ./. Frankreich* (Fn. 25), §§ 96–105.

<sup>38</sup> Regelmäßiger Bericht 2002 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt, Kom (2002)700 vom 09.10.2002.

<sup>39</sup> EGMR, *Akdivar u. a. ./. Türkei*, Urt. v. 16.9.1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, 1192, § 81 i. V. m. § 27. Nicht zugeschrieben werden könne der türkischen Regierung aber eine Vertreibung der Bewohner.

<sup>40</sup> EGMR, *Akdivar u. a. ./. Türkei* (Fn. 39), § 88.

<sup>41</sup> EGMR, *Akdivar u. a. ./. Türkei* (Fn. 39), § 91.

<sup>42</sup> EGMR, *Menteş u. a. ./. Türkei*, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII, 2689, §§ 66–69 zur Feststellung des Sachverhalts, §§ 70 ff. zu Art. 8 EMRK und §§ 74 ff. zu Art. 3, Art. 1 ZP 1. Allerdings ging es nicht um Verletzungen von Art. 1 ZP 1.

<sup>43</sup> EGMR, *Selçuk und Asker ./. Türkei*, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, 891, §§ 76 ff., insbes. § 80 i. V. m. § 78.

<sup>44</sup> EGMR, *Selçuk und Asker ./. Türkei* (Fn. 43), § 76 mit Verweis auf EGMR, *Soering ./. Vereinigtes Königreich*, Urt. v. 7.7.1989, Série A n° 161, § 100, §§ 108 f.

die Verbrennung der Häuser durch die Sicherheitskräfte eine unmenschliche Behandlung darstelle, stützt der Gerichtshof darauf, dass die beiden Beschwerdeführer, damals 54 und 60 Jahre alt, ihr Dorf İslamköy niemals verlassen hätten, dass das Feuer ihre Wohnstatt und den Großteil ihrer Habe zerstört, sie ihrer Lebensgrundlage beraubt und zum Verlassen des Dorfes gezwungen habe. Ferner seien die Sicherheitskräfte planvoll und verächtlich, ohne Rücksicht auf die Gefühle der Opfer vorgegangen. Diese seien von der Aktion überrascht worden und hätten die Zerstörung mit ansehen müssen; für die Sicherheit des Ehepaars *Asker* sei nicht gesorgt, die Proteste von Frau *Selçuk* überhört worden; auch habe man sich um die Beschwerdeführer im Anschluss nicht mehr gekümmert. Es mache dabei keinen Unterschied, ob die Maßnahme der Bestrafung der Beschwerdeführer habe dienen oder eine Nutzung der Häuser durch Terroristen habe verhindern oder andere habe abschrecken sollen; solche Gründe taugten allesamt nicht, um die unmenschliche Behandlung zu rechtfertigen.<sup>45</sup> Diese Rechtsprechung wurde in einer ganzen Reihe weiterer Verfahren gegen die Türkei bestätigt.<sup>46</sup>

### c) Willkürliche Tötung

Einer der seltenen Fälle, in denen der Gerichtshof festgestellt hat, dass Sicherheitskräfte einen Menschen durch unmittelbare Einwirkung getötet haben, betraf die Türkei. Im *Oğur-Fall*<sup>47</sup> führten im Jahr 1990 türkische Sicherheitskräfte in der Provinz Siirt, über die der Ausnahmezustand verhängt war, eine bewaffnete Operation auf dem Gelände einer Bergwerksgesellschaft durch, das nach Angaben der türkischen Regierung Terroristen der PKK (darunter der Sohn der Beschwerdeführerin) als Unterschlupf diente. Im Zuge dieser Operation wurde der Sohn der Beschwerdeführerin, der bei der Bergwerksgesellschaft als Wachmann arbeitete, durch einen Schuss in den Nacken<sup>48</sup> getötet. Die Einzelheiten dieses Vorfalles waren umstritten. Doch gingen alle Parteien davon aus, dass das Opfer durch eine Gewehrpatrone der Sicherheitskräfte zu Tode kam. Der Gerichtshof befand, dass sich die Behauptung der Regierung, die Sicherheitskräfte seien unter Beschuss geraten, nicht hinreichend belegen ließ.<sup>49</sup> Ebenso wenig für bewiesen hielten die Richter, dass die Sicherheitskräfte den Schusswaffengebrauch zuvor wie üblich angedroht hätten.<sup>50</sup> Schwer vorstellbar sei, dass das Opfer durch einen Warnschuss getötet worden sei, hätte dieser doch fast senkrecht in die Luft abgegeben werden müssen. Selbst wenn man aber davon ausgehe, so sei der

<sup>45</sup> EGMR, *Selçuk und Asker ./. Türkei* (Fn. 43), §§ 77 ff.

<sup>46</sup> EGMR, *Bilgin ./. Türkei*, Beschwerde Nr. 23819/94, §§ 97 ff.; *Dulaş ./. Türkei*, Beschwerde Nr. 25801/94, §§ 49 ff.; *Yöyler ./. Türkei*, Beschwerde Nr. 26973/95, §§ 71 ff.; *Altun ./. Türkei*, Beschwerde Nr. 24561/94, §§ 49 ff.; *Ayder ./. Türkei*, Beschwerde Nr. 23656/94, §§ 103 ff. Vgl. auch zu Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen EGMR No. 23145/93, § 700 i. V. m. §§ 693 ff. – *Elci* (2003). S. zum Ganzen auch *Bank* (Fn. 26), Rn. 55.

<sup>47</sup> EGMR, *Oğur ./. Türkei*, Urt. v. 20.5.1999 (Große Kammer), § 83, NJW 2001, 1991.

<sup>48</sup> S. EGMR, *Oğur ./. Türkei* (Fn. 47), § 83.

<sup>49</sup> EGMR, *Oğur ./. Türkei* (Fn. 47), § 81.

<sup>50</sup> EGMR, *Oğur ./. Türkei* (Fn. 47), § 82.

Schuss schlecht – im Sinne von: grob fahrlässig<sup>51</sup> – abgefeuert worden, gleich, ob das Opfer geflüchtet sei oder nicht.<sup>52</sup> Da die Gewaltanwendung – anders als von Art. 2 Abs. 2 EMRK verlangt – nicht unbedingt erforderlich gewesen sei, liege ein Verstoß gegen das Recht auf Leben vor.

#### d) Verschwinden von Personen

Ein weiteres Problemfeld der Rechtsprechung des EGMR zur Türkei betrifft das Verschwinden von Personen, dessen Umstände sich nicht hinreichend aufklären lassen. Nach Grundsätzen, die der Gerichtshof gerade in Verfahren gegen die Türkei entwickelt hat, kann ein Staat in solchen Fällen gleichwohl für Menschenrechtsverletzungen verantwortlich sein – und zwar gegenüber zwei verschiedenen Gruppen von Opfern: Zum einen gegenüber den Verschwundenen selbst, zum anderen aber auch gegenüber deren Angehörigen.

Beide Aspekte zeigt das Urteil in der Sache *Kurt ./. Türkei*,<sup>53</sup> dem ersten Urteil zum Verschwinden von Personen überhaupt. Dort hielten es die Richter zwar nicht für erwiesen, dass der Sohn der Beschwerdeführerin 1993/94 im Gewahrsam der staatlichen Sicherheitskräfte zu Tode gekommen oder misshandelt worden sei.<sup>54</sup> Wohl aber sei der Sohn Opfer einer Verletzung von Art. 5 EMRK geworden. Denn seine Festnahme sei von den Sicherheitskräften nicht dokumentiert, Aufzeichnungen über seinen weiteren Aufenthalt seien nicht angefertigt worden.<sup>55</sup> Schon durch solches Verhalten würden die Garantien physischer Freiheit und persönlicher Sicherheit negiert und Art. 5 EMRK schwer verletzt.<sup>56</sup> Darüber hinaus hätten es die zuständigen Behörden trotz des Insistierens der Beschwerdeführerin unterlassen, den Fall weiter aufzuklären.<sup>57</sup> Der Gerichtshof stellt einen besonders gravierenden Verstoß gegen die Rechte des Sohns der Beschwerdeführerin aus Art. 5 EMRK fest.<sup>58</sup>

Die Beschwerdeführerin selbst aber sei durch das Versäumnis der Behörden, eine effektive Untersuchung durchzuführen, nicht nur in ihrem durch Art. 13 EMRK garantierten Recht auf eine wirksame Beschwerde verletzt worden.<sup>59</sup> Auch das Verbot erniedrigender und unmenschlicher Behandlung sei missachtet worden. Denn die Beschwerdeführerin habe die Festnahme ihres Sohnes selbst miterlebt. Ihre Eingaben an die Staatsanwaltschaft (public prosecutor) mit der Bitte um Nachforschung sei ohne

---

<sup>51</sup> S. hierzu die Diskussion, ob Art. 2 EMRK vor Lebensgefährdungen schützt, bei *Alleweldt* (Fn. 13), Rn. 50 ff.

<sup>52</sup> EGMR, *Oğur ./. Türkei* (Fn. 47), § 83.

<sup>53</sup> EGMR, *Kurt ./. Türkei*, Urt. v. 25.5.1998, Beschwerde Nr. 24276/94, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, 1152.

<sup>54</sup> EGMR, *Kurt ./. Türkei* (Fn. 53), §§ 106 ff., §§ 116 f.

<sup>55</sup> EGMR, *Kurt ./. Türkei* (Fn. 53), § 125, s. a. § 128.

<sup>56</sup> EGMR, *Kurt ./. Türkei* (Fn. 53), §§ 123 f.

<sup>57</sup> EGMR, *Kurt ./. Türkei* (Fn. 53), §§ 126-128.

<sup>58</sup> EGMR, *Kurt ./. Türkei* (Fn. 53), § 129. Ganz parallel EGMR, *Çakıcı ./. Türkei*, Urt. v. 8.7.1999 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 23657/94, 1999-IV, §§ 104-107; *Timurtaş ./. Türkei* (Fn. 17), §§ 103-106; *Zyppern ./. Türkei*, Urt. v. 10.5.2001 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 25781/94, 2001-IV, §§ 147150.

<sup>59</sup> EGMR, *Kurt ./. Türkei* (Fn. 53), §§ 139 ff. Parallel auch insoweit EGMR, *Çakıcı ./. Türkei* (Fn. 58), §§ 112-114.

weitere Prüfung mit der von den Sicherheitskräften aufgestellten Vermutung, ihr Sohn sei von der PKK entführt worden, zurückgewiesen worden. Folglich habe man sie über eine lange Zeit hinweg in Angst und Sorge um den Verbleib ihres Sohnes, um dessen Inhaftierung sie gewusst habe, und vollständig ohne Auskunft von offizieller Seite gelassen. Unter diesen *besonderen* Umständen liege ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK vor.<sup>60</sup> Doch wird keineswegs jede Person, auf deren Anzeige schwerer Verstöße gegen die Menschenrechte eines nahen Angehörigen hin eine effektive offizielle Untersuchung unterbleibt, in ihrem Recht aus Art. 3 EMRK verletzt. Vielmehr setzt dies voraus, dass sie – insbesondere durch das Verhalten der Behörden – erheblich belastet und ihr außergewöhnliches Leid zugefügt wird.<sup>61</sup>

### e) Mangelhafte Aufklärung in Fällen von Folter- oder Tötungsverdacht

#### aa) Menschenrechtsverletzungen auf Grund der Nichterfüllung von Aufklärungspflichten

Die Aufklärung des Sachverhalts stellt gerade bei fundamentalen Menschenrechtsverletzungen das größte Problem eines gerichtlichen Verfahrens dar. Der Gerichtshof versucht, hier „gegenzusteuern“, indem er den Konventionsstaat, der mit einem Menschenrechtsverstoß konfrontiert ist, kraft der materiellen Menschenrechtsgewährleistungen für aufklärungspflichtig erklärt.

So treffen unter der EMRK einen Staat besondere Pflichten, wenn eine Person, nachdem sie durch Hoheitsträger festgenommen und inhaftiert worden ist, stirbt: Der Staat muss eine wirksame offizielle Untersuchung der Todesumstände durchführen. Andernfalls verstößt er gegen Art. 2 EMRK, weil ihm – wegen der Nichterfüllung positiver Verpflichtungen aus dieser Konventionsbestimmung – die Verantwortung für den Tod des Häftlings zugeschrieben wird. Dies hat im Fall *Çakıcı ./. Türkei* die Große Kammer des EGMR entschieden<sup>62</sup> und damit die Rechtsprechung zu verschwundenen Personen ganz wesentlich ergänzt. Die Konventionsstaaten haben eine Verfahrenspflicht in Form einer Untersuchungsverantwortung, wenn Häftlinge zu Tode kommen. Deren Verletzung stellt einen Verstoß gegen Art. 2 EMRK dar.<sup>63</sup>

In seinem Urteil zu der von *Zypern* gegen die *Türkei* erhobenen Staatenbeschwerde erstreckte der EGMR die Aufklärungspflicht auf alle Fälle, in denen eine Person, die zuletzt im Gewahrsam staatlicher Amtswalter gesehen worden ist, nachfolgend unter Umständen verschwindet, die als lebensbedrohend angesehen werden können.<sup>64</sup> Zypern hatte behauptet, bei der Militäroperation der Türkei im Norden Zyperns im Juli

<sup>60</sup> EGMR, *Kurt ./. Türkei*, (Fn. 53), §§ 133 f. Entsprechend: *Timurtaş ./. Türkei* (Fn. 17), §§ 95–98.

<sup>61</sup> Gegenbeispiele etwa: EGMR, *Çakıcı ./. Türkei* (Fn. 58), §§ 94 ff., 98 f.; *Akdeniz u. a. ./. Türkei*, Ur. v. 31.5.2001, Beschwerde Nr. 23954/94, §§ 99 ff. S. zu diesen Fragen *Bank* (Fn. 26), Rn. 54.

<sup>62</sup> EGMR, *Çakıcı ./. Türkei* (Fn. 58), § 86 unter Bezugnahme auf EGMR, *Yaşa ./. Türkei*, Ur. v. 2.9.1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, 2438, § 98; s. a. EGMR, *McCann u. a. ./. Vereinigtes Königreich*, Ur. v. 27.9.1995, Beschwerde Nr. 18984/91, Série A n° A 324, § 161; *Zypern ./. Türkei* (Fn. 58), § 131.

<sup>63</sup> S. dazu *Alleweldt* (Fn. 13), Rn. 44, s. a. Rn. 55.

<sup>64</sup> EGMR, *Zypern ./. Türkei* (Fn. 58), § 132.

1974 seien knapp 1500 griechische Zyprioten, die zuletzt lebend in türkischer Haft gesehen worden seien, verschwunden, ohne dass die Türkei zu deren Schicksal Erklärungen abgegeben hätte. Dem Gerichtshof reichten die tatsächlichen Feststellungen nicht aus, um einen materiellen Verstoß der Türkei gegen Art. 2 EMRK anzunehmen.<sup>65</sup> Doch angesichts des Klimas von Gefahr und Angst hätte die Türkei eine effektive Untersuchung über den Verbleib der vermissten Personen, die unter lebensbedrohlichen Umständen verschwunden seien, durchführen müssen. Indem sie dies versäumte, habe sie Art. 2 EMRK verletzt.<sup>66</sup>

Aber nicht nur in Fällen des Verschwindens von Personen trifft den an die EMRK gebundenen Staat eine Aufklärungspflicht. Wie der Gerichtshof – ausgehend von seinem Urteil in der Sache *McCann u. a. ./.* *das Vereinigte Königreich*<sup>67</sup> – in mehreren Entscheidungen zur Türkei festgestellt hat, folgt aus der Verpflichtung, nach Art. 2 EMRK das Leben zu schützen, in Verbindung mit der allgemeinen Pflicht aus Art. 1 EMRK, allen ihrer Hoheitsgewalt unterworfenen Personen die Rechte und Freiheiten der Konvention zu gewährleisten, die Pflicht zu einer wirksamen offiziellen Untersuchung eines jeden Falles, in dem einzelne infolge der Anwendung von Gewalt zu Tode gekommen sind.<sup>68</sup> Unzulängliche Anstrengungen zur Aufklärung gewaltsamer Todesfälle sah der EGMR etwa im Fall *Kaya*, wo sich die Umstände nicht aufklären ließen, unter denen der Bruder des Beschwerdeführers von türkischen Sicherheitskräften getötet worden war,<sup>69</sup> im Fall *Ergi*, wo sich nicht aufklären ließ, ob die Schwester des Beschwerdeführers bei einem Vergeltungsschlag der türkischen Sicherheitskräfte durch diese oder bei einem Feuergefecht zwischen Sicherheitskräften und PKK-Kämpfern möglicherweise durch eine Kugel der PKK getötet worden war,<sup>70</sup> und im Fall *Akdeniz u. a.*, bei dem es allerdings um das *Verschwinden* von elf Männern nach deren Verhaftung ging, aus dem selbst aber auf deren Tod geschlossen wurde.<sup>71</sup> Auf Grund der unterlassenen Aufklärung festgestellt wurde jeweils eine Verletzung des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK). Die Verurteilung gründete sich im *Ergi*-Fall jedoch nicht ausschließlich auf die mangelnde Untersuchung des Todes, sondern zugleich auch auf das Versäumnis der Sicherheitskräfte, hinreichende Vorkehrungen zum Schutz des Lebens der Zivilbevölkerung zu treffen.<sup>72</sup>

Im Fall *Yaşa ./.* *Türkei* erlaubte das durch Kommission und Gerichtshof zusammengetragene Beweismaterial keinen über jeden vernünftigen Zweifel erhabenen Schluss darauf, dass staatliche Sicherheitskräfte den Beschwerdeführer und seinen Onkel an-

<sup>65</sup> EGMR, *Zypern ./.* *Türkei* (Fn. 58), §§ 129 f.

<sup>66</sup> EGMR, *Zypern ./.* *Türkei* (Fn. 58), § 136 (s. a. § 135: Die Beiträge der Türkei zu den Untersuchungen des 1981 eingerichteten *United Nations Committee on Missing Persons [CMP]* erfülle als solche noch nicht die Anforderungen von Art. 2 EMRK). Vgl. auch EGMR, *Timurtaş ./.* *Türkei* (Fn. 17), §§ 87–90.

<sup>67</sup> EGMR, *McCann u. a. ./.* *Vereinigtes Königreich* (Fn. 62), § 161.

<sup>68</sup> EGMR, *Kaya ./.* *Türkei*, Urt. v. 19.2.1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, 297, § 86; *Ergi ./.* *Türkei*, Urt. v. 28.7.1998, Beschwerde Nr. 23818/94, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, 1778, § 82; *Yaşa ./.* *Türkei* (Fn. 62), § 98; *Tanrikuş ./.* *Türkei* (Fn. 17), § 101; *Akdeniz u. a. ./.* *Türkei* (Fn. 61), § 90.

<sup>69</sup> ERMR, *Kaya ./.* *Türkei* (Fn. 68), §§ 74–78.

<sup>70</sup> EGMR, *Ergi ./.* *Türkei* (Fn. 68), §§ 77 f.

<sup>71</sup> EGMR, *Kaya ./.* *Türkei* (Fn. 68), §§ 87 ff.; *Akdeniz u. a. ./.* *Türkei* (Fn. 61), §§ 91 ff.

<sup>72</sup> EGMR, *Ergi ./.* *Türkei* (Fn. 68), §§ 81, 86.

gegriffen und seinen Onkel getötet hätten. Die von den Behörden eingeleitete Untersuchung erwies sich indes als unzureichend, weil sie die Möglichkeit, dass Sicherheitskräfte in den fraglichen Angriff verwickelt gewesen sein könnten, überhaupt nicht in Betracht gezogen und nach einer Dauer von fünf Jahren keinen konkreten und glaubhaften Fortschritt gezeigt hätten.<sup>73</sup> Der Gerichtshof unterstrich dabei wie zuvor schon im *Ergi-Fall*<sup>74</sup> und hernach im *Tanrıkulu-Fall*<sup>75</sup>, dass die staatliche Untersuchungspflicht sich weder auf Fälle beschränke, in denen feststehe, dass ein Amtswalter des Staates den Tod verursacht habe, noch voraussetze, dass Familienmitglieder des Getöteten oder andere Personen eine formelle Beschwerde bei den zuständigen Untersuchungsbehörden eingereicht hätten. Vielmehr folge im konkreten Fall aus der bloßen Tatsache, dass die Behörden vom Mord am Onkel des Beschwerdeführers unterrichtet worden seien, aus sich heraus die Pflicht zu einer effektiven Investigation; gleiches gelte für den Mordversuch zu Lasten des Beschwerdeführers.<sup>76</sup>

Prozedurale Pflichten entstehen auch bei substantiierten Vorwürfen, Amtswalter des Staates hätten einen Menschen gefoltert oder misshandelt und damit Art. 3 EMRK verletzt.<sup>77</sup> Im Fall *Sadik Önder ./. Türkei* war der Beschwerdeführer 1994 auf Grund des Verdachts, Mitglied der PKK zu sein, fünfzehn Tage lang in Polizeihaft genommen worden. Seine Behauptung, misshandelt und gefoltert worden zu sein, sah der Gerichtshof nicht als jenseits aller vernünftigen Zweifel dargetan,<sup>78</sup> weshalb er insofern nicht auf eine Verletzung des Art. 3 EMRK erkannte. Parallel zu seiner Rechtsprechung zum Recht auf Leben schließt der Gerichtshof auch hier aus Art. 3 in Verbindung mit Art. 1 EMRK, dass auf eine glaubhafte Behauptung hin, jemand sei von staatlichen Kräften gefoltert oder misshandelt worden, der betreffende Staat eine effektive Untersuchung durchführen müsse.<sup>79</sup> Diese müsse zur Identifizierung und Bestrafung der Verantwortlichen führen können, da ansonsten das Folter- und Misshandlungsverbot praktisch unwirksam wäre und Amtswalter ungestraft die Rechte der ihrer Kontrolle unterworfenen Menschen verletzen könnten.<sup>80</sup> Im konkreten Fall hatte die Staatsanwaltschaft nach den Feststellungen des Gerichtshofs zwar eine Untersuchung eingeleitet, sich jedoch ausschließlich auf einen ärztlichen Bericht gestützt, der erst etwa einen Monat nach der Freilassung des Beschwerdeführers angefertigt worden war. Zudem ergab sich aus den Akten nicht, dass der Beschwerdeführer, Polizisten oder sonstige Personen als Zeugen vernommen worden wären. Daraus schließt der Gerichtshof, dass mangels einer effektiven Untersuchung Art. 3 EMRK verletzt worden sei.<sup>81</sup>

<sup>73</sup> EGMR, *Yaşa ./. Türkei* (Fn. 62), §§ 98 ff., 107 f.

<sup>74</sup> EGMR, *Ergi ./. Türkei* (Fn. 68), §§ 82.

<sup>75</sup> EGMR, *Tanrıkulu ./. Türkei* (Fn. 17), § 103.

<sup>76</sup> EGMR, *Yaşa ./. Türkei* (Fn. 62), §§ 100. S. dazu auch *Alleweldt* (Fn. 13), Rn. 52, Fn. 103.

<sup>77</sup> Dazu *Bank* (Fn. 26), Rn. 80 ff.

<sup>78</sup> S. zu diesem Beweisstandard *Bank* (Fn. 26), Rn. 48.

<sup>79</sup> EGMR, *Sadik Önder ./. Türkei*, UrT. v. 8.1.2004, Beschwerde Nr. 28520/95, § 41.

<sup>80</sup> EGMR, *Sadik Önder ./. Türkei* (Fn. 79), § 42.

<sup>81</sup> EGMR, *Sadik Önder ./. Türkei* (Fn. 79), §§ 44–46. Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Uerpmann* (Fn. 13), Rn. 42; *Rudolf*, EuGRZ 1996, 497 ff.

Eine solche Verletzung des Folter- und Misshandlungsverbots durch Versäumnis effektiver Aufklärung nimmt der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung freilich nur in denjenigen Fällen an, in denen wie im *Sadik Önder*-Fall Akte von Folter oder Misshandlung sich nicht erweisen lassen. Steht dagegen fest, dass jemand gefoltert oder unmenschlich oder erniedrigend behandelt worden ist, so verletzt eine hinzutretende mangelhafte Untersuchung das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK.<sup>82</sup>

### *bb) Beweiserleichterungen*

Eine andere Möglichkeit, auf die Schwierigkeiten der Sachverhaltsaufklärung zu reagieren, bieten Beweiserleichterungen.

In dem bereits erwähnten *Çakıcı*-Fall etwa ging der Gerichtshof nicht nur davon aus, dass der Bruder des Beschwerdeführers tot sei, sondern er übernahm auch die Feststellungen der Kommission, zufolge derer er gefoltert worden sei. Zwar stützte sich dies lediglich auf die Zeugenaussage eines Mithäftlings, der den Bruder gesehen und dem der Bruder von den Misshandlungen und Folterungen berichtet hatte. Doch sei der Zeuge zuverlässig und glaubwürdig erschienen. Dabei folgten die Richter der Kommission auch darin, dass an der Richtigkeit der Aussage kein vernünftiger Zweifel bestehe („proof beyond reasonable doubt“)<sup>83</sup> – eine Wertung, für welche die Kommission nicht zuletzt angeführt hatte, dass es in Fällen der undokumentierten Ingewahrsamnahme und des Verschwindens von Personen unwahrscheinlich sei, unabhängige, objektive medizinische Beweise oder Aussagen von Augenzeugen zu erlangen; solche Beweise dürften daher für die Feststellung einer Verletzung von Art. 3 EMRK nicht verlangt werden, solle der Schutz dieser Gewährleistung nicht unterminiert werden.<sup>84</sup> Das Verschwinden einer Person bewirkt also eine Absenkung der Anforderung an den Beweis von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung in Haft.<sup>85</sup>

In dem bereits erwähnten Fall *Akdeniz u. a. / .I. Türkei* ging der Gerichtshof im Jahr 2000 von der Annahme aus, dass elf Personen, die zuletzt bei ihrer Festnahme durch Sicherheitskräfte im Oktober 1993 gesehen worden waren, inzwischen tot seien. Ein solcher Schluss sei beim Hinzutreten bestimmter Umstände – um der Wirksamkeit des durch Art. 2 EMRK gewährleisteten Rechts auf Leben willen – aus der Länge der Zeit seit dem Verschwinden verhafteter Personen zu ziehen. Im konkreten Fall seien keine Eintragungen in Haftregister vorgenommen worden. Es fehle jegliche Dokumentation. Auch vermöge die Regierung nicht nachvollziehbar zu erklären, was mit den Inhaftierten geschehen sei. Hinzu komme die allgemeine Situation im Südosten der Türkei, wo die Männer festgenommen worden seien, in Bezug auf welche der Gerichtshof in zwei früheren Verfahren für den gleichen Zeitraum festgestellt habe,

<sup>82</sup> S. etwa EGMR, *İlban / .I. Türkei*, Urt. v. 27.6.2000, Beschwerde Nr. 22277/93, Reports of Judgments and Decisions 2000-VII, 267, §§ 93, 97 ff. S. a. die kritischen Überlegungen bei *Bank* (Fn. 26), Rn. 82 (zu incommunicado-Verhaftung auch Rn. 53).

<sup>83</sup> EGMR, *Çakıcı / .I. Türkei* (Fn. 58), § 92. S. schon o. Fn. 78.

<sup>84</sup> EGMR, *Çakıcı / .I. Türkei* (Fn. 58), § 91.

<sup>85</sup> Dazu auch *Bank* (Fn. 26), Rn. 48.

dass Mängel im Strafrechtsschutz verhinderten, dass Angehörige der Sicherheitskräfte für ihr Handeln zur Verantwortung gezogen würden. Der Tod der Männer nach ihrer Verhaftung löse daher die Verantwortlichkeit des beklagten Staates aus. Da die staatlichen Stellen aber über die Geschehnisse während der Haft keine Rechenschaft abgelegt und keinen Grund zur Rechtfertigung einer Anwendung tödlicher Gewalt durch ihre Amtswalter vorgebracht hätten, sei der beklagten Regierung der Tod der Männer zuzurechnen. Folglich liege ein Verstoß gegen Art. 2 EMRK vor.<sup>86</sup>

In dem ebenfalls schon erwähnten *Ergi*-Fall zog der Gerichtshof daraus, dass die türkischen Behörden über die Planung und Ausführung des Feuereinsatzes („ambush operation“), bei dem die Schwester des Beschwerdeführers durch eine Kugel zu Tode gekommen war, keine unmittelbaren Beweise unterbreitet hatten, den Schluss, dass hinreichende Vorkehrungen zum Schutz der Zivilbevölkerung nicht getroffen worden waren.<sup>87</sup> Prima facie scheint dem Gerichtshof die militärische Operation, weil sie Zivilisten gefährdete und die Schwester des Beschwerdeführers dabei zu Tode kam, wohl nicht mit der erforderlichen Sorgfalt geplant gewesen zu sein. Den Ausschlag aber gibt offenbar, dass der Sachverhalt sich nicht aufklären ließ. Dies lastet der Gerichtshof dem beklagten Staat an, weshalb er auf eine Verletzung von Art. 2 EMRK schließt.

## 2. Politische Betätigung

### a) Meinungsäußerungen und Pressefreiheit

Nach Art. 10 EMRK hat jede Person das Recht auf freie Meinungsäußerung (Abs. 1 Satz 1). Dieses Recht wird weiter als im nationalen Verfassungsrecht verstanden und umfasst neben der Freiheit der Meinungsäußerung u. a. auch die Freiheit der Kommunikation durch Massenmedien, Presse, Rundfunk, Film, Fernsehen.<sup>88</sup> Die Rechte aus Art. 10 EMRK unterliegen aber Einschränkungen, die, um konventionsgemäß zu sein, gesetzlich vorgeschrieben sein, ein legitimes Ziel verfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein müssen.<sup>89</sup> Damit stellt die Konvention Meinungsfreiheit von vornherein in einen demokratischen Kontext. Der Gerichtshof hat auch in Verfahren gegen die Türkei immer wieder klargestellt, dass die Meinungsfreiheit zu den Grundlagen der Demokratie zählt und dass sie sich nicht nur auf gefällige, nicht störende Inhalte erstreckt, sondern durchaus auch auf Informationen oder Ideen, die verletzen, schockieren oder beunruhigen. Pluralismus, Toleranz und Großzügigkeit („pluralism, tolerance and broadmindedness“) seien Essentialia der demokratischen

<sup>86</sup> EGMR, *Akdeniz u. a. ./ Turkey* (Fn. 61), §§ 84–89. Ähnlich: EGMR, *Timurtaş ./ Turkey* (Fn. 17), §§ 81–86.

<sup>87</sup> EGMR, *Ergi ./ Turkey* (Fn. 68), § 81.

<sup>88</sup> *Grabenvarter* (Fn. 15), § 23 Rn. 1 ff., insbes. §§ 7–10; *Tb. Maraubn*, Kommunikationsgrundrechte, in: *D. Ehlers* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 73 ff., Rn. 2, 4 ff., 17 ff.

<sup>89</sup> Dazu im Einzelnen: *Maraubn* (Fn. 88), Rn. 29 ff.

Gesellschaft.<sup>90</sup> Die Schranken der Meinungsfreiheit legt der Gerichtshof eng aus. Die Konventionsstaaten besäßen zwar ein gewisses Ermessen („margin of appreciation“) zu bestimmen, was in einer demokratischen Gesellschaft „notwendig“ sei. Doch sieht sich der Gerichtshof als ermächtigt an, über die Vereinbarkeit von Einschränkungen mit Art. 10 EMRK letztverbindlich zu entscheiden und dabei auf Grund der Besonderheiten des Falles auch die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu überprüfen.<sup>91</sup>

#### *aa) Relevanz der Friedlichkeit von Äußerungen*

Dabei kann es entscheidend auf die Friedlichkeit der Meinungsäußerung ankommen. Hier lassen sich zwei Fälle aus der Rechtsprechung zur Türkei gut kontrastieren:

Im Fall *Abdullah Aydın* wurde der Beschwerdeführer verurteilt, weil er auf einer Versammlung aus Anlass des Weltfriedentages als Vertreter des Demokratieforschums Ankara in einer Rede die Politik der Regierung gegenüber Bürgern kurdischer Abstammung kritisiert und den Behörden Menschenrechtsverletzungen vorgeworfen hatte. Der türkische Gerichtshof für nationale Sicherheit in Ankara verurteilte Abdullah Aydın 1997 zu einem Jahr Freiheitsentzug und einer Geldstrafe wegen Anstachelung zu Hass und Feindschaft aufgrund sozialer, ethnischer und religiöser Unterschiede. Er habe zwischen dem türkischen und dem kurdischen Volk unterschieden und nicht auf den Schaden hingewiesen, der durch die Vorgehensweise der PKK verursacht worden sei.<sup>92</sup>

Das Urteil beruhte in den Augen des EGMR auf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 312 §§ 1 und 2 des Strafgesetzbuches) und verfolgte den legitimen Zweck, Aufruhr und Verbrechen zu verhindern sowie die nationale Sicherheit und territoriale Integrität zu wahren. Doch sei es in einer demokratischen Gesellschaft nicht erforderlich gewesen. Der Antragsteller habe die Vorgehensweise und die Politik der Regierung in der Tat zwar scharf kritisiert, jedoch wiederholt zu Frieden, Gleichheit und Freiheit aufgerufen. Entscheidend war für den EGMR, dass zum einen die Rede politischer Natur war und im Rahmen eines zivilgesellschaftlichen politischen Diskurses von einem Akteur der politischen Szene der Türkei gehalten wurde und dass der Beschwerdeführer zum anderen nicht zu Gewalt, bewaffnetem Widerstand oder Aufstand aufgerufen hatte. Der Gerichtshof war ferner der Meinung, dass der Antragsteller weniger für seine Kommentare verurteilt worden war, als vielmehr dafür, dass er nicht auf die PKK-Aktivitäten im Südosten der Türkei eingegangen war und diese nicht verurteilt hatte. Somit sei die Verurteilung insbesondere auf das gegründet gewe-

<sup>90</sup> EGMR, *Zana ./. Türkei*, Urt. v. 25.11.1997, Beschwerde Nr. 18954/9, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII, 2533, § 51 = Österreichische Juristenzeitung, ÖJZ, 1998, S. 715 ff.

<sup>91</sup> EGMR, *Zana ./. Türkei* (Fn. 90): „... The adjective ‘necessary’, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a ‘pressing social need’. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a ‘restriction’ is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (...).“

<sup>92</sup> EGMR, *Abdullah Aydın ./. Türkei*, Urt. v. 9.3.2004, Beschwerde Nr. 42435/98, §§ 11 ff.

sen, was der Antragsteller nicht gesagt hatte. Dies trage Art und Schwere der verhängten Strafen nicht. Art. 10 EMRK sei verletzt worden.<sup>93</sup>

In dem *Zana*-Fall äußerte sich der türkische Beschwerdeführer, als er sich im Militärgefängnis von *Diyarbakir* befand, in einem Interview, das am 30. August 1987 in der Zeitung *Cumhuriyet* erschien, zur PKK mit den Worten: „Ich unterstütze den Freiheitskampf der PKK. Wir sind nicht für Massaker. Fehler passieren. Frauen und Kinder werden versehentlich getötet.“<sup>94</sup> In der Folge wurde der Beschwerdeführer wegen der Verteidigung von Handlungen, die schwere Verbrechen darstellen, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, von der er ein Fünftel verbüßen musste.

Nach Auffassung des EGMR beruhte die Verurteilung auf einer gesetzlichen Grundlage und diene mit der Aufrechterhaltung der nationalen Sicherheit einem berechtigten Zweck. Hierzu verweisen die Richter darauf, dass erstens der Beschwerdeführer geäußert habe, er unterstütze die „nationale Befreiungsbewegung PKK“, und dass zweitens dieser Kommentar mit einem von militanten PKK-Mitgliedern begangenen Mord an Zivilisten zeitlich zusammenfiel.<sup>95</sup> Die Bestrafung sei auch notwendig in einer demokratischen Gesellschaft. Die Äußerung des Beschwerdeführers sei widersprüchlich und mehrdeutig und stehe in einem Zusammenhang mit Mordanschlägen der PKK im Südosten der Türkei und der insgesamt extrem angespannten Lage, die sie, so habe man annehmen müssen, wahrscheinlich angeheizt habe.<sup>96</sup>

#### bb) Schutzpflichten zugunsten der Presse

Der *Özgür Gündem*-Fall betraf Übergriffe und Anschläge gegen eine Zeitung, die sich zum Ziel gesetzt hatte, über Ansichten und Meinungen der kurdischen Volksgruppe zu berichten. Die Zeitung, *Özgür Gündem*, erschien ab Mai 1992 und wurde im April 1994 eingestellt. Beschwerdeführer waren der Chefredakteur und dessen Stellvertreter sowie die beiden Eigentümer des Blattes. Die Zeitung und ihre Mitarbeiter waren Ziel zahlreicher Anschläge, darunter Bedrohung, Misshandlung, Entführung und Ermordung von Journalisten, Brand- und Bombenlegung an Zeitungskiosken und in Nachrichtenagenturen. Wiederholt suchten die Beschwerdeführer und die Personalvertreter der Zeitung um staatlichen Schutz nach, doch im Wesentlichen ohne

<sup>93</sup> EGMR, *Abdullah Aydın / . Türkei* (Fn. 92), §§ 30–36, s. insbes. § 34: „Du reste, la Cour relève que la cour de sûreté de l'Etat a condamné le requérant, non pas tant pour les propos que ce dernier aurait tenu lors du rassemblement pour la paix, à savoir pour avoir désigné une partie de la population comme étant le peuple kurde, mais plutôt pour ne pas s'être référé et ne pas avoir dénoncé les activités du PKK dans le Sud-Est de la Turquie. Or, pour la Cour, cette considération ne saurait être considérée en elle-même comme suffisante pour justifier l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression (voir, *mutatis mutandis*, *Süreke c. Turquie* (n° 4) [GC], n° 24762/94, § 58, 8 juillet 1999).“

<sup>94</sup> EGMR, *Zana / . Türkei* (Fn. 90), § 12: „I support the PKK national liberation movement; on the other hand, I am not in favour of massacres. Anyone can make mistakes, and the PKK kill women and children by mistake ...“ – „... PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar ...“

<sup>95</sup> EGMR, *Zana / . Türkei* (Fn. 90), §§ 47, 50.

<sup>96</sup> EGMR, *Zana / . Türkei* (Fn. 90), §§ 56–62. Der Gerichtshof stellte aber eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c) EMRK fest, weil der Bf. in der Hauptverhandlung nicht anwesend gewesen war (ebd., §§ 68–73), außerdem eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK hinsichtlich der Dauer des Strafverfahrens (ebd., §§ 78–85).

Erfolg. Im Dezember 1993 durchsuchten türkische Polizeikräfte das Redaktionsgebäude und nahmen dabei alle im Haus anwesenden Personen fest. Sie beschlagnahmten alle Unterlagen und das gesamte Archivmaterial. Die Maßnahme hatte die Einstellung der Zeitungsproduktion für zwei Tage zur Folge. Die ersten drei Bf. und weitere sieben Personen wurden wegen Unterstützung und Propagandaführung zugunsten der PKK angeklagt. 1996 endete das Verfahren mit der Verurteilung des ersten Bf. und des Geschäftsführers der Zeitung. Solange die Zeitung erschien, wurde sie immer wieder wegen Veröffentlichung staatsfeindlicher Zeitungsartikel und separatistischer Propagandaführung angeklagt und strafrechtlich verurteilt. Auch kam es zur Beschlagnahme von Zeitungsausgaben und zu kurzfristigen Schließungen der Zeitung. Insgesamt hatten die Maßnahmen die Einstellung der Zeitung zur Folge.<sup>97</sup>

Der Gerichtshof sah Art. 10 EMRK in zweifacher Hinsicht verletzt, durch belastende Eingriffe des Staates und durch die Nichterfüllung von Untersuchungs- und Schutzpflichten. Zum einen nämlich seien die behördlichen Eingriffsmaßnahmen – insbesondere die polizeiliche Durchsuchung und die Akte strafrechtlicher Verfolgung – weder gerechtfertigt noch verhältnismäßig gewesen. Zum anderen habe die Regierung versäumt, eine wirksame Untersuchung der Vorfälle durchzuführen und geeignete Vorkehrungen zum Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit der Zeitung *Özgür Gündem* zu treffen. Die Türkei hatte in den Augen der Richter somit positive Handlungspflichten nicht erfüllt.<sup>98</sup>

## b) Parteienverbote

Art. 11 Abs. 1 EMRK garantiert die Vereinigungsfreiheit. Darunter fällt auch die Gründung politischer Parteien.<sup>99</sup> Dies hat der EGMR im Fall *Vereinigte Kommunistische Partei der Türkei u. a. ./ . Türkei* nicht nur auf Grund des Wortlauts dieser Bestimmung festgestellt. Da die Bildung politischer Parteien auch eine Form von Zusammenschluss bilde, der für das Funktionieren einer Demokratie wesentlich sei, und da der Demokratie wiederum im Konventionssystem herausragende Bedeutung zukomme, könne kein Zweifel bestehen, dass politische Parteien in den Schutzbereich des Art. 11 EMRK fielen.<sup>100</sup> Dies gelte auch für eine politische Partei, deren Aktivitäten nach Auffassung nationaler Stellen die Verfassungsstrukturen eines Staates unterminierten und deswegen beschränkt werden müssten.<sup>101</sup> Ähnlich wie die Meinungsäußerung kann die Vereinigungsfreiheit auf gesetzlicher Grundlage eingeschränkt werden, wenn dafür ein legitimes Ziel besteht und sich die Einschränkung als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft erweist (Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK). Als eine

<sup>97</sup> EGMR, *Özgür Gündem ./ . Türkei*, Urt. v. 16.3.2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-III, 1, §§ 9 ff., § 71.

<sup>98</sup> EGMR, *Özgür Gündem ./ . Türkei* (Fn. 97), §§ 38–46, 49 f., 54–71.

<sup>99</sup> S. hierzu: *Grabenwarter* (Fn. 15), § 23, Rn. 76, 82, 84 f.; *O. Klein*, Parteiverbotsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, ZRP 2001, 397; *L. Wildhaber*, Politische Parteien, Demokratie und Art. 11 EMRK, FS Schefold (2001), 257 ff.

<sup>100</sup> EGMR, *TBKP (Vereinigte Kommunistische Partei) ./ . Türkei*, Urt. v. 30.1.1998 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 19392/92, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, 1, §§ 24 f.

<sup>101</sup> EGMR, *TBKP (Vereinigte Kommunistische Partei) ./ . Türkei* (Fn. 100), § 27.

solche Einschränkung ist insbesondere auch die Auflösung einer politischen Partei anzusehen.<sup>102</sup> Sie ist daher an Art. 11 EMRK zu messen.

Nach der Rechtsprechung des EGMR besteht für Parteiverbote in der Türkei eine gesetzliche Grundlage, und als legitimer Zweck ließ sich in den vom Gerichtshof behandelten Fällen jeweils der Schutz der nationalen Sicherheit im Sinne des Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK anführen.<sup>103</sup> Die Richter betrachten die Freiheit zur Bildung politischer Vereinigung im Lichte der Meinungsfreiheit des Art. 10 EMRK und der engen Verknüpfung von Pluralismus und Demokratie.<sup>104</sup> Nicht zuletzt weil Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK Einschränkungen nur dann zulässt, wenn sie in einer *demokratischen* Gesellschaft notwendig sind, folgt daraus, dass für politische Parteien die Schranken der Vereinigungsfreiheit eng auszulegen sind: Nur überzeugende und zwingende Gründe könnten Beschränkungen rechtfertigen.<sup>105</sup> Zwar besäßen die Staaten ein Ermessen, doch habe der Gerichtshof dessen Ausübung daraufhin zu überprüfen, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werde und erhebliche und hinreichende Rechtfertigungsgründe („relevant and sufficient“ reasons) angeführt würden; Einschränkungen müssten auch auf einer akzeptablen Tatsachenfeststellung beruhen.<sup>106</sup>

Im Zuge seiner Rechtsprechung zu türkischen Fällen stellte der EGMR fest, dass ein Parteiverbot sich nicht daraus rechtfertigen könne, dass eine politische Partei schlicht einen bestimmten Namen wählt – und sich etwa „kommunistisch“ nennt –, ohne dass sich sonst konkret erweisen ließe, dass damit zugleich eine die türkische Gesellschaft oder den türkischen Staat bedrohende Politik verbunden sei.<sup>107</sup> Da Demokratie dadurch gekennzeichnet sei, dass Probleme mittels *gewaltfreien* Dialogs gelöst werden, und da Demokratie auf dem Nährboden der Meinungsäußerungsfreiheit gedeihe, könne die Behinderung einer politischen Gruppe nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie eine öffentliche Debatte zur Situation eines Teils der Bevölkerung führen und auf demokratischem Weg Lösungen dafür finden wolle.<sup>108</sup> Im Fall *Sozialistische Partei ./. Türkei* stellt der EGMR klar, dass die Tatsache, dass ein politisches Programm für unvereinbar mit Prinzipien und Strukturen des türkischen Staates

<sup>102</sup> EGMR, TBKP (*Vereinigte Kommunistische Partei*) ./. *Türkei* (Fn. 100), § 33.

<sup>103</sup> EGMR, TBKP (*Vereinigte Kommunistische Partei*) ./. *Türkei* (Fn. 100), § 41; *Sozialistische Partei ./. Türkei*, Urt. v. 25.5.1998, Beschwerde Nr. 21237/93, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, 1233, §§ 32, 36; *Refah Partisi (Wohlfahrtspartei) ./. Türkei*, Urt. v. 13.2.2003 (Große Kammer), Beschwerde Nrn. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, Reports of Judgments and Decisions 2003-II, 209 (= EuGRZ 2003, 206 ff.), §§ 56–64 (mit eingehender Untersuchung insbesondere der Frage, ob die Bf. das Parteiverbot nach der Rechtslage hätten vorhersehen können), § 67 (wo neben der nationalen Sicherheit und Ordnung als mit dem Parteiverbot verfolgte konventionskonforme Ziele auch noch die Verteidigung der Rechtsordnung und/oder die Verhütung von Straftaten sowie der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer genannt werden).

<sup>104</sup> EGMR, TBKP (*Vereinigte Kommunistische Partei*) ./. *Türkei* (Fn. 100), §§ 4247; *Sozialistische Partei ./. Türkei* (Fn. 103), § 41.

<sup>105</sup> EGMR, TBKP (*Vereinigte Kommunistische Partei*) ./. *Türkei* (Fn. 100), § 46; zusammenfassend: EGMR, *Sozialistische Partei ./. Türkei* (Fn. 103), § 50.

<sup>106</sup> EGMR, TBKP (*Vereinigte Kommunistische Partei*) ./. *Türkei* (Fn. 100), § 47.

<sup>107</sup> EGMR, TBKP (*Vereinigte Kommunistische Partei*) ./. *Türkei* (Fn. 100), § 54.

<sup>108</sup> EGMR, TBKP (*Vereinigte Kommunistische Partei*) ./. *Türkei* (Fn. 100), § 57; *Sozialistische Partei ./. Türkei* (Fn. 103), §§ 45 f.

gehalten werde, allein noch nicht seine Unvereinbarkeit mit den Regeln der Demokratie begründe. Zur Demokratie gehöre wesentlich, dass auch solche politischen Programme vorgeschlagen und diskutiert würden, welche die gegenwärtige Organisation eines Staates in Frage stellten, vorausgesetzt, dass diese Programme selbst der Demokratie nicht schaden. Bezogen wird dies konkret auf den Vorschlag einer föderalen Gliederung der Türkei zur Lösung des Kurdenkonflikts, in dem der Gerichtshof keine Aufforderung zu einer Sezession erkannte.<sup>109</sup>

Keine Verletzung des Art. 11 EMRK stellte der Gerichtshof dagegen im Fall des Verbots und der Auflösung der *Refah Partisi* („Wohlfahrtspartei“) – im Ergebnis einstimmig – fest.<sup>110</sup> Getragen sei es von mehreren legitimen Zielen, u. a. auch Straftaten zu verhüten und die Rechte und Freiheiten anderer zu schützen.<sup>111</sup> Das Verbot sah der EGMR letztlich als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft an. Schwierig zu beantworten war dabei die Wertungsfrage, wie politischer Pluralismus und religiöse Freiheit auszubalancieren seien.<sup>112</sup> Doch die von der Refah Partei beabsichtigte Einführung verschiedener Rechtssysteme – nämlich die Anwendung des Privatrechts der Scharia auf die Muslime in der Türkei parallel zur zivilen Rechtsordnung – war nach Ansicht der Richter mit der EMRK nicht zu vereinbaren. Dies verwundert nicht, ist doch die in einem solchen Rechtsregime liegende Diskriminierung auf Grund der Religion leicht erkennbar; ferner würde die erstrebte „Pluralität von Rechtsordnungen“ aber auch zum Teil darauf hinauslaufen, dass *staatliches* Recht dazu genutzt würde, Einzelne zu verpflichten, Regeln zu gehorchen, die eine Religion festlegt. Die Auflösung der Partei wurde trotz der Schwere dieses Eingriffs vom Gerichtshof auch als verhältnismäßig angesehen,<sup>113</sup> zumal die Partei nicht ausgeschlossen habe, zur Verwirklichung ihrer Ziele auf Gewalt zurückzugreifen.<sup>114</sup>

<sup>109</sup> EGMR, *Sozialistische Partei ./. Türkei* (Fn. 103), § 47. S. hierzu auch EGMR, *Refah Partisi (Wohlfahrtspartei) ./. Türkei* (Fn. 103), § 98: Eine politische Partei könne eine Änderung der Rechtsordnung oder der rechtlichen oder verfassungsrechtlichen Strukturen eines Staates unter zwei Voraussetzungen betreiben: „1) die zu diesem Zweckbenutzten Mittel müssen rechtmäßig und demokratisch sein; 2) die vorgeschlagenen Änderungen müssen selbst mit grundlegenden demokratischen Prinzipien vereinbar sein.“ S. dazu die concurring opinion des Richters Ress, dem sich Richter Rozakis anschließt (ebd. = EuGRZ 2003, 220 f.), wo darauf aufmerksam gemacht wird, dass die geforderte „Legalität der Mittel“ das Prinzip der Verhältnismäßigkeit nicht außer Kraft setze; irgendeine geringfügige Rechtsverletzung rechtfertige nicht, Sanktionen gegen eine Partei zu ergreifen, zumal die Auflösung. – S. a. die weiteren Entscheidungen des EGMR, *Freiheits- und Demokratiepartei (ÖZDEP) ./. Türkei*, Urt. v. 8.12.1999, Beschwerde Nr. 23885/94, Reports of Judgments and Decisions 1999-VIII, 293, §§ 27 ff.; *Dicle namens der Demokratischen Partei (DEP) ./. Türkei*, Urt. v. 10.12.2002, Beschwerde Nr. 25141/94, §§ 27 ff.; *Yazar u. a. ./. Türkei*, Urt. v. 9.4.2002, Beschwerde Nr. 22723/93, 22724/93 u. 22725/93, §§ 29 ff.

<sup>110</sup> EGMR, *Refah Partisi (Wohlfahrtspartei) ./. Türkei* (Fn. 103).

<sup>111</sup> EGMR, *Refah Partisi (Wohlfahrtspartei) ./. Türkei* (Fn. 103), § 67.

<sup>112</sup> S. die Aufschlüsselung der Fragestellung in EGMR, *Refah Partisi (Wohlfahrtspartei) ./. Türkei* (Fn. 103), § 104.

<sup>113</sup> EGMR, *Refah Partisi (Wohlfahrtspartei) ./. Türkei* (Fn. 103), §§ 133 ff.

<sup>114</sup> EGMR, *Refah Partisi (Wohlfahrtspartei) ./. Türkei* (Fn. 103), §§ 129–131 (s. zur Zurechenbarkeit von Handlungen der Mitglieder und Führer der Refah zur Partei: §§ 113–115, 132).

### 3. Religionsfreiheit

Gerade im *Refah-Partei-Urteil* sieht der Gerichtshof eine Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung, wonach das Prinzip des Laizismus in der Türkei unzweifelhaft eines der fundamentalen Prinzipien des Staates bilde und mit der Rechtsstaatlichkeit und der Beachtung der Menschenrechte in Einklang stehe.<sup>115</sup> Dem Laizismus hat der Gerichtshof in einem jüngeren Urteil im Fall *Leyla Şahin* Vorrang vor der durch Art. 9 EMRK geschützten Bekenntnisfreiheit zugestanden, soweit sie dazu genutzt wurde, an einer türkischen Universität das islamische Kopftuch zu tragen.<sup>116</sup> Das generelle Kopftuchverbot der Universität sei konventionsgemäß. Denn es sei vom Gesetz vorgesehen, verfolge mit dem Schutz der öffentlichen Ordnung und der Rechte und Freiheiten anderer ein legitimes Ziel und entspreche den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit.<sup>117</sup>

### 4. Faires Verfahren, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichten

Nur eine kurze Anmerkung möchte ich zu Fragen der Garantien eines fairen Verfahrens anfügen. Gestern hat der EGMR sein Urteil in der Sache *Öcalan* verkündet. Dabei stellte er fest, dass das Strafverfahren gegen den ehemaligen Führer der PKK unter gravierenden Mängeln litt.

Nach seiner polizeilichen Festnahme habe er keine Möglichkeit gehabt, einen wirklichen Rechtsbehelf gegen die Freiheitsentziehung bei Gericht einzulegen (Art. 5 Abs. 4 EMRK).<sup>118</sup> Zwar habe seine Verhaftung des Beschwerdeführers in Kenia den Anforderungen der Konvention (Art. 5 Abs. 1, Art. 3 EMRK) nicht widersprochen.<sup>119</sup> Doch sei er nicht unverzüglich, sondern erst nach sieben Tagen einem Richter vorgeführt worden (Art. 5 Abs. 3 EMRK).<sup>120</sup> Dem Staatssicherheitsgericht von Ankara, vor dem *Öcalan* angeklagt war, habe zeitweise ein Militärgericht angehört, weshalb das Gericht nicht als unabhängig und unparteilich angesehen werden könne.<sup>121</sup> Das Strafverfahren als solches sei auch nicht fair gewesen, da der Zugang zu den Akten verzögert und die Arbeit seiner Anwälte und die Kommunikation mit ihnen behindert

<sup>115</sup> EGMR, *Leyla Şahin ./. Türkei*, Urt. v. 29.6.2004, Beschwerde Nr. 44774/98 (= EuGRZ 2005, 31 ff.), § 99. S. dazu K. Pabel, Islamisches Kopftuch und Prinzip des Laizismus, EuGRZ 2005, 12 ff.

<sup>116</sup> EGMR, *Leyla Şahin ./. Türkei* (Fn. 115), §§ 97 ff., 115. Dabei geht der Gerichtshof hypothetisch davon aus, dass die Gewährleistung des Art. 9 EMRK erstrecke sich auch auf das Recht, das islamische Kopftuch zu tragen. (ebd., § 71).

<sup>117</sup> EGMR, *Leyla Şahin ./. Türkei* (Fn. 115), §§ 103–115. Nach türkischem Recht ging es konkret um Laizismus und Gleichheit (ebd., § 104 i. V. m. §§ 34, 36); s. zur Bedeutung der Rechte der Frauen im türkischen Verfassungssystem ebd., § 107 i. V. m. § 28, § 110, sowie zum Aspekt der Abwehr von gesellschaftlichem Druck zur Einhaltung religiöser Bekleidungsspflichten ebd. § 108 sowie § 99 mit Verweis auf EGMR, *Refah Partisi (Wohlfahrtspartei) ./. Türkei* (Fn. 103), § 95, dieses wiederum verweisend auf EKMR, *Karaduman ./. Türkei*, E. v. 3.4.1993, DR 74, 93).

<sup>118</sup> EGMR, *Abdullah Öcalan ./. Türkei*, Urt. v. 12.5.2005, Beschwerde Nr. 46221/99, §§ 66–72, insbes. §§ 70–72 EuGRZ 2005, 31 ff.

<sup>119</sup> EGMR, *Abdullah Öcalan ./. Türkei* (Fn. 3), §§ 83–99, §§ 184 f.

<sup>120</sup> EGMR, *Abdullah Öcalan ./. Türkei* (Fn. 3), §§ 103–105.

<sup>121</sup> EGMR, *Abdullah Öcalan ./. Türkei* (Fn. 3), §§ 112–118.

worden seien.<sup>122</sup> Es könne dahinstehen, ob Art. 2 EMRK noch immer die Todesstrafe erlaube,<sup>123</sup> ihre Verhängung auf Grund eines unfairen Prozesses vor einem nicht konventionsgemäß besetzten Gericht aber stelle eine unmenschliche Behandlung dar, zumal drei Jahre lang eine ernste Gefahr ihrer Vollstreckung drohte.<sup>124</sup>

Am Ende der Entscheidungsgründe merkte er an, dass wenn ein Einzeller durch ein Gericht, welches die Anforderungen der Konvention an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht erfüllt, strafrechtlich verurteilt worden ist, die Durchführung eines neuen Verfahrens oder die Wiedereröffnung des alten Verfahrens auf Antrag des Betroffenen grundsätzlich die angemessene Art und Weise sei, den Konventionsverstoß zu beseitigen; doch komme es auf die Umstände des Einzelfalls an.<sup>125</sup>

#### IV. Erfüllung der aus Verurteilungen folgenden Pflichten

Obwohl die Konvention dem EGMR nur die Kompetenz verleiht, durch Urteil eine Verletzung der EMRK oder ihrer Protokolle *festzustellen* (arg. ex Art. 46 i. V. m. Art. 41 EMRK), verpflichtet diese Feststellung den betroffenen Staat doch dazu, aktiv zu werden. Er muss grundsätzlich die Situation vor der Verletzung wiederherstellen (*restitutio in integrum*). Allerdings ist es dem „verurteilten“ Staat überlassen, auf welche Weise er dieser Verpflichtung nachkommt.<sup>126</sup> Wie auch das *Öcalan*-Urteil vom 12. Mai 2005 zeigt, hält der Gerichtshof die Wirkung seiner Entscheidungen selbst jedoch für beschränkt: Die Feststellung von Menschenrechtsverletzungen im Strafverfahren führt keineswegs automatisch zur Aufhebung des angegriffenen Strafurteils. Auch ordnet die EMRK selbst nicht an, dass ein rechtskräftig abgeschlossenes Gerichtsverfahren wieder aufgenommen werden müsste.<sup>127</sup> Doch liegt diese Folge aus Gründen der Effektivität des Menschenrechtsschutzes zumal in Strafsachen nahe. Daher haben auch immer mehr Staaten ihr Strafverfahrensrecht entsprechend geändert. Auch in der Türkei kann seit dem 3. Februar 2003 innerhalb eines Jahres, nachdem der EGMR eine Konventionsverletzung feststellt hat, die Wiederaufnahme eines Strafverfahren beantragt werden.<sup>128</sup> Doch gilt diese Wiederaufnahmemöglichkeit nicht,

<sup>122</sup> EGMR, *Abdullah Öcalan ./. Türkei* (Fn. 3), §§ 130–147, zusammenfassend § 148.

<sup>123</sup> EGMR, *Abdullah Öcalan ./. Türkei* (Fn. 3), § 165.

<sup>124</sup> EGMR, *Abdullah Öcalan ./. Türkei* (Fn. 3), §§ 170–175; s. a. §§ 179–185 und §§ 190–196 dazu, dass nach Ansicht des Gerichtshofs weder die Bedingungen, unter denen der Beschwerdeführer von der Türkei nach Kenia gebracht, noch seine Haftbedingungen auf der Insel İmralı Art. 3 EMRK verletzen (s. zu den Anforderungen an Haftbedingungen aus Art. 3 EMRK *Bank* [Fn. 26], Rn. 67 ff.).

<sup>125</sup> EGMR, *Abdullah Öcalan ./. Türkei* (Fn. 3), § 210.

<sup>126</sup> S. dazu ausführlich *H.-J. Cremer*, Entscheidung und Entscheidungswirkungen, in: *R. Grote/ Th. Ma-  
rauhn*, Konkordanzkommentar, im Erscheinen, Kap. 32, Rn. 59 ff., 78 ff.

<sup>127</sup> Die Konvention selbst sieht Entschädigung vor für den Fall, dass das innerstaatliche Recht nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen einer Konventionsverletzung gestattet (Art. 41 EMRK). Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts kommt hierin der Respekt vor dem Grundsatz der Unantastbarkeit rechtskräftiger Entscheidungen zum Ausdruck.

<sup>128</sup> Art. 327 türkStPO nach der Änderung durch Art. 3 des Gesetzes Nr. 4793. S. etwa: EGMR, *Alfath u. a. ./. Türkei*, Urt. v. 30.10.2003, Beschwerde Nr. 32984/96, § 23.

soweit zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes ein Beschwerdeverfahren beim EGMR bereits anhängig war – mithin auch nicht im Fall *Öcalan*. Es fragt sich, ob die Türkei mit dem Offenlassen dieser Lücke die EMRK – eher im rechtspolitischen als im rechtlichen Sinne – *getreulich* befolgt.

Diese Frage stellt sich auch noch in anderer Weise: Auch wenn man davon ausgeht, dass die Urteile des EGMR nur für den konkret entschiedenen Fall in Rechtskraft erwachsen, so können sie doch Wirkungen über den Fall des einzelnen Beschwerdeführers hinaus entfalten. Dies gilt zum einen, wenn sich eine Beschwerde (dann zu meist eine Staatenbeschwerde) unmittelbar gegen eine Gesetzesnorm richtet und der EGMR sie für konventionswidrig erklärt. Hier ist der beklagte Staat schon durch die allgemeine Urteilsbefolgungspflicht gehalten, sein innerstaatliches Recht entsprechend zu ändern. Gleiches gilt dann, wenn ein Beschwerdeführer zwar durch eine staatliche Einzelmaßnahme in seinen Konventionsrechten verletzt worden ist, diese aber durch ein Gesetz fix und ohne Spielraum für eine konventionskonforme Auslegung determiniert ist. Inzwischen nimmt der Gerichtshof sogar an, dass dort, wo ein Konventionsverstoß sich auf eine strukturell problematische Lage („systemic situation“) zurückführen lässt, der Staat generelle, über den Einzelfall hinausgehende Maßnahmen treffen muss. Ihrem Geist nach zwingt die Konvention aber noch weitergehend jeden Staat dazu, im Falle seiner Verurteilung seine interne Ordnung zu überprüfen und die Ursachen für den Konventionsverstoß zu finden und zu beseitigen.

Die EMRK errichtet ein System zur kollektiven Durchsetzung der garantierten Individualrechte (s. die Präambel zur EMRK). Der Gerichtsbarkeit des EGMR unterwerfen sich alle Konventionsstaaten freiwillig. Auch die Türkei nimmt es auf sich, dass ihr der EGMR den menschenrechtlichen Spiegel vorhält. Jeder Staat wird eine Verurteilung als schmerzlich empfinden. Doch *darauf* haben sich die Konventionsstaaten bewusst eingelassen – in der Überzeugung, mit der Verwirklichung der Menschenrechte dem „Frieden in der Welt“ zu dienen (so die Präambel zur EMRK). Teil des „Friedens in der Welt“ ist aber der Friede im Innern der Staaten, ist die Friedlichkeit der Gesellschaft. Und sie ist erst verwirklicht, wenn die Achtung der Menschenrechte im Handeln der Staatsgewalt bis hin zum kleinsten Amtswalter zur praktischen Tat wird. Es nimmt nicht wunder, dass sich im Lichte der Beitrittskriterien, die Art. 49 des Europäischen Unionsvertrags aufstellt, ein Staat nicht zuletzt dadurch in einem normativen Sinn als europäisch erweist, dass er die Menschenrechte und Grundfreiheiten achtet.

Die Beispiele aus der Rechtsprechung, in denen festgestellt wurde, dass die Türkei die EMRK verletzt habe, sind wie gesagt nur Indizien für mögliche strukturelle Probleme. Doch weckt es Bedenken, wenn man etwa in den Folterfällen lesen kann, dass zur Tatzeit Folter und Misshandlung durch staatliche Bedienstete unter Strafe standen. Wo der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 3 EMRK festgestellt hat, haben diese Strafnormen keine Wirkung entfaltet. Ihre verhaltenslenkende Kraft hat in diesen Fällen nicht bis hinunter zu den Angehörigen der Sicherheitskräfte gereicht. Die Rechte der EMRK allen der eigenen Hoheitsgewalt unterstehenden Personen wirksam zu gewährleisten verlangt – von jedem einzelnen Konventionsstaat – andauernde An-

strengungen. Ich freue mich darauf, aus dem nachfolgenden Referat von Herrn Sağlam zu erfahren, wie die Anstrengungen der Türkei aussehen.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> S. dazu auch Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Empfehlung der Kommission zu den Fortschritten der Türkei auf dem Weg zum Beitritt, KOM (2004) 655, S. 10 f., 13-15. S. a. *R. Alleweldt*, Auf dem Wege zu wirksamer Folterprävention in der Türkei?, *EuGRZ* 2000, 193 ff.; *T. Löhr*, Abschaffung der Todesstrafe in der Türkei, *ForumRecht* 2003, 30; *W. Schauble*, Die Türkei und die Europäische Union, *ZAR* 2003, 83 ff.; *F. Şen*, Probleme und Perspektiven der Türkei auf dem Weg in die Europäische Union, *ZAR* 2003, 3 ff. Das neue Strafgesetzbuch der Türkei ist am 1. Juni 2005 in Kraft getreten (dazu *Neue Zürcher Zeitung* vom 2. Juni 2005, S. 3).