FAZIL SAĞLAM

Die Türkei auf dem Weg zum Rechtsstaat – Stand und praktische Umsetzung der Reformen

I. Einführung in die Problematik

Mein Referat trägt die Überschrift: *„Die Türkei auf dem Weg zum Rechtsstaat – Stand und praktische Umsetzung der Reformen."*

Erlauben Sie mir zunächst zu erwähnen, dass diese Überschrift den Eindruck eines gewissen Vorurteils erweckt. Sie beinhaltet eine Andeutung, dass die Türkei an sich kein Rechtsstaat ist, aber sich in dieser Richtung bemüht. Dabei möchte ich zunächst klarstellen, dass diese Überschrift nicht von mir stammt. Sie ist von den Veranstaltern vorgeschlagen worden. Und ich habe sie angenommen, nicht weil ich derselben Meinung wäre, sondern weil ich damit die Gelegenheit nutzen möchte, dem impliziten Vorurteil entgegenzutreten.[1]

[Dass das Vorurteil aber soweit gehen würde, dass man gestern sogar das Verbot der Refah-Partei als ein Demokratiedefizit vorgetragen hat, hätte ich mir nicht vorstellen können. Wenn man über das Verbot der Refah-Partei spricht, dann sollte man auch von zwei Entscheidungen des EGHMR eine Ahnung haben, einer Senatsentscheidung und einer endgültigen und einstimmigen Entscheidung vom Großen Senat als Revisionsinstanz. Beide haben eindeutig bestätigt, dass die Entscheidung des türkischen Verfassungsgerichts über dieses Verbot mit der europäischen Demokratie voll in Einklang ist.[2]

---

[1] Der folgende kursiv gesetzte Textteil wurde von mir als Stellungnahme gegen vorhergehende Beiträge an dieser Stelle meines Referates vorgetragen. Um dem Vortragsinhalt bei der Tagung treu zu bleiben, habe ich ihn meinem Vortragstext beigefügt.

[2] Einige Zitate aus der Entscheidung des Großen Senats können dies beweisen: *„Das Gericht stellt ferner fest, dass es bereits ein islamisches theokratisches Regime unter der Osmanischen Regierung gab. Als das ehemalige theokratische Regime abgebaut und das republikanische Regime errichtet wurde, entschied sich die Türkei für eine Form des Säkularismus, die den Islam und andere Religionen auf den Bereich der privaten religiösen Praxis begrenzte."* (125. The Court further observes that there was already an Islamic theocratic regime under Ottoman law. When the former theocratic regime was dismantled and the republican regime was being set up, Turkey opted for a form of secularism which confined Islam and other religions to the sphere of private religious practice...) ... *„In Anwendung der oben genannten Prinzipien auf die Türkei haben die Einrichtungen der EMRK die Meinung geäußert, dass der Säkularismus zweifellos eines der fundamentalen Prinzipien des Staates ist, was im Einklang mit Rechtsstaatlichkeit, Achtung der Menschenrechte und Demokratie steht. Eine Haltung, die diese Grundregel nicht berücksichtigt, kann nicht notwendigerweise angenommen werden, dass sie von der religiösen Bekenntnisfreiheit gedeckt sei und sie kann nicht den Schutz von Artikel 9 der EMRK genießen."* (93. In applying the above principles to Turkey the Convention institutions have expressed the view that the

Aber wenn man vom Vorurteil so geblendet ist, dann kann einem der EGHMR wohl auch nicht viel helfen.

Schlimmer als ein Vorurteil ist aber eine Meinungsäußerung ohne hinreichende Sachkenntnis. Bevor man behauptet, dass Leyla Zana und ihre Kollegen deswegen verurteilt wurden, weil sie im Parlament ihren Eid auf kurdisch leisten wollten, muss man insbesondere als Politiker wissen, dass so etwas schon wegen der Indemnität der Abgeordneten nicht möglich ist. (Art. 83 Abs. 1 TV 1982 entspricht in vollem Maße Art. 46 Abs. 1 GG.)

Ähnlich ist es mit der Aussage, dass die kurdennahe Partei DEHAP bei den letzten Wahlen wegen der 10 %-Sperrklausel des türkischen Wahlgesetzes keinen Zugang zum Parlament hatte. Das ist an sich richtig, aber für die Bewertung der wahren Situation völlig mangelhaft und für die Zuhörer irreführend. Wissen Sie, dass 45 % der Gesamtstimmen wegen dieser Hürde verloren gegangen sind? D. h., 45 % der türkischen Wähler werden zurzeit im Parlament nicht vertreten. Davon sind nur 6 % DEHAP-Wähler. Und was ist mit dem Rest? Das sind immerhin 39 % der Gesamtwähler und davon spricht hier niemand, auch nicht der regelmäßige Bericht der Europäischen Kommission für die Türkei. Eine ähnliche Situation in EU-Ländern hätte wohl die Legitimation der Regierung in Frage gestellt.

Übrigens stimme ich Frau Goulard völlig zu, als sie gestern sagte, dass es nicht fair ist, dass die höheren Stellen der EU der Türkei gegenüber Versprechungen machen, die sie nicht halten können. Aber warum macht man das – darauf kommt es ja an? Um bei der türkischen Regierung das zu erreichen, was man sonst nicht erreichen kann (zum Beispiel den Lausanne-Vertrag in Richtung von Sèvres so weit wie möglich zu lockern oder die Zypernfrage den Anforderungen der Griechen anzupassen). Man gewinnt dabei politische Ziele und am Ende kann man zum Beitritt immer noch NEIN sagen, um wieder mit der schön getarnten „privilegierten Partnerschaft" anzufangen. Das ist meines Erachtens eine hinterlistige Politik. In dieser Hinsicht finde ich Herrn Schäuble und Herrn Langen viel ehrlicher und korrekter als die Verfolger dieser Politik. Völlig berechtigt ist auch die von ihnen gestellte Frage, ob ein Mitgliedsstatus mit einer dauerhaften Schutzklausel in Bezug auf Freizügigkeit etwas anderes ist als die „privilegierte Partnerschaft". Jetzt gehe ich aber als ein Verfassungsrechtler einen Schritt voran und frage: Wo steht in der Europäischen Verfassung, dass man vom Recht auf Freizügigkeit eine dauerhafte Ausnahme machen kann? Und was hat dann das Diskriminierungsverbot dieser Verfassung für einen Sinn, wenn die Staatsbürger eines Mitgliedstaates dauerhaft von dem Recht auf Freizügigkeit ausgeschlossen werden dürfen?

Nicht zu vergessen ist dabei „die These von der qualitativen Grenze von Europa", die gerade an der türkischen Grenze endet, wonach sogar eine Diskussion, ob die Tür-

---

principle of secularism is certainly one of the fundamental principles of the State which are in harmony with the rule of law and respect for human rights and democracy. An attitude which fails to respect that principle will not necessarily be accepted as being covered by the freedom to manifest one's religion and will not enjoy the protection of Article 9 of the Convention) ... *„Das Gericht stimmt mit der Auffassung der Kammer überein, dass die ‚Schari'ah' unvereinbar ist mit den Grundprinzipien der Demokratie, wie sie in der Konvention festgelegt ist"* (123. The Court concurs in the Chamber's view that sharia is incompatible with the fundamental principles of democracy, as set forth in the Convention).

kei die Kopenhagen-Kriterien erfüllt hat oder nicht, überflüssig wird. Geht es aber um die europäische Zollunion, dann ist die Türkei doch innerhalb der europäischen Grenzen. Andererseits hat man gestern von der griechischen Philosophie als einem der Identitätsmaßstäbe der EU gesprochen. Ich lebe in einem Land, wo die griechische Philosophie entstanden ist und höre hier, dass ich mich trotzdem außerhalb der europäischen Grenzen befinde.

Unter den herrschenden Vorurteilen und der Tendenz der EU-Organe zu einem Doppelstandard bin ich persönlich nicht für einen Beitritt der Türkei in die EU. Denn wir verlieren dabei mehr, als wir uns mit einem Beitritt erhoffen, zumal diese karge Hoffnung durch keinerlei Zusage gesichert ist. Aber erlauben Sie mir doch ein letztes Wort in dieser Frage: Der Beitritt der Türkei als gleichberechtigtes Mitglied ist eine gute Chance für die EU zu beweisen, dass sie nicht eine Union des Christentums ist, sondern dass sie als eine säkulare Organisation wirklich „in Vielfalt geeint" ist, so wie es in der Europäischen Verfassung heißt.

Jetzt möchte ich aber zu meinem eigentlichen Thema kommen. Nach allem, was ich gestern und heute gehört habe, frage ich mich jetzt, ob es einen Sinn hat, über dieses Thema zu sprechen. Denn soweit ich verstanden habe, wird es für den Beitritt der Türkei kaum eine Rolle spielen, auch wenn ich Sie heute überzeugen kann, dass die Türkei doch ein Rechtsstaat ist. Deswegen schlage ich vor, dass Sie meinem Referat unabhängig von der Beitrittsfrage nur um des besseren Verständnisses der Sach- und Rechtslage in der Türkei willen zuhören. Denn in einem Rechtsstaat zu leben, ist für mich viel wichtiger als eine „differenzierende Mitgliedschaft" oder eine „privilegierte Partnerschaft" oder wie es sonst noch heißen mag, zu erstreben. Jetzt aber endlich zum Thema:]

Die Türkei ist im Grunde ein Rechtsstaat, und zwar im formellen und auch im materiellen Sinne. *Christian Rumpf* geht in seiner 1992 verfassten umfangreichen Abhandlung über *„Das Rechtsstaatsprinzip in der türkischen Rechtsordnung"* sogar von der *„unbestreitbaren Prämisse"* aus, dass das Rechtsstaatsprinzip Bestandteil türkischer politischer und Verfassungsrealität ist.[3]

Die Verfassung von 1961 hat fast alle für einen Rechtsstaat erforderlichen Bestimmungen und Institutionen verfassungsrechtlich verankert und zur Wahrung und Realisierung dieses Prinzips eine völlig unabhängige Gerichtsbarkeit geschaffen, so dass *Hirsch* in seinem Kurzkommentar über die türkische Verfassung 1961 von einem *„Richterstaat"* spricht. Ich zitiere:

> „Die Rechtsstaatlichkeit der türkischen Republik kommt vor allem in der Stellung und dem Aufgabenkreis der Richterschaft zum Ausdruck, so dass man statt von einem Rechts- oder Gesetzesstaat von einem Richterstaat sprechen kann."[4]

---

[3] *Christian Rumpf*, Das Rechtsstaatsprinzip in der türkischen Rechtsordnung, Bouvier Verlag – Bonn/Berlin 1992, S. 19.

[4] *Ernst E. Hirsch*, Die Verfassung der Türkischen Republik, Alfred Metzner Verlag – Frankfurt am Main/Berlin 1966, S. 52.

An sich ist das eine etwas übertriebene Bewertung, was *Hirsch* auch an anderer Stelle seines Kommentars zugibt. Ich zitiere:

> „Mit einer gewissen Übertreibung kann man sagen, dass das gesamte politische Leben der heutigen Türkei unter der Kontrolle der Richterschaft steht, da sogar die allgemeine Leitung und Kontrolle der Wahlen den richterlichen Organen zugewiesen ist." [5]

Dies zeigt auch, dass *Hirsch* die Bezeichnung Richterstaat, nicht etwa im pejorativen Sinne, sondern mehr für die Hervorhebung der durch die türkische Verfassung errichteten Rechtsstaatlichkeit gebraucht hat.[6]

Wenn ich aber sage „Die Türkei ist ein Rechtsstaat", so ist damit keineswegs gemeint, dass das Rechtsstaatsprinzip in der Türkei einwandfrei und reibungslos funktioniert. Es gibt zweifellos gewisse Mängel und viele Probleme. Die meisten davon wurden von der Verfassung von 1982 bewusst erzeugt und ihre Auswirkungen bestehen trotz enormer Reformen weiter. Wenn man aber davon ausgeht, dass die Türkei an sich kein Rechtsstaat war oder ist und erst im Laufe des Beitrittsprozesses in die Europäische Union ein Rechtsstaat wird, so führt eine solche Annahme unvermeidlich zu einem Irrweg. Denn ein Rechtsstaat kann nicht von Heute auf Morgen entstehen. Dazu gehören Erfahrung, Verwurzelung und Institutionalisierung im Bereich der Rechtsstaatlichkeit. Ist die Türkei kein Rechtsstaat, so wird sie auch nicht im Laufe des Beitrittprozesses ein Rechtsstaat werden können. Und das ist meines Erachtens der zentrale Punkt der Frage. Diesbezüglich soll man die Türkei von den Ländern unterscheiden, bei denen es sich darum handelt, das sozialistische Rechtssystem und seine Nachwirkungen zu einem Rechtsstaat umzuwandeln. Bei ihnen ist es vielleicht viel einfacher, weil sie nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion und des sozialistischen Regimes keine andere Wahl haben, als einen demokratischen Rechtsstaat nach dem Vorbild der EU aufzubauen. Dagegen hat die Türkei seit der Einführung der konstitutionellen Monarchie und insbesondere seit der Gründung der Republik die wichtigsten Bereiche der westlichen Rechtsordnung rezipiert, sie weiterentwickelt und die Rechtsstaatlichkeit mit der Verfassung von 1961 fast auf die gleiche Ebene wie in den europäischen Ländern gebracht.

Dass die Türkei trotz der entgegengesetzten Richtung der Verfassung von 1982 die Rechtsstaatlichkeit in ihren Grundzügen doch bewahren konnte, verdankt sie den Erfahrungen der vorhin erwähnten Entwicklung, und das ist eigentlich die große Chance der Türkei, die Defizite und Mängel ihrer Rechtsstaatlichkeit ohne erhebliche Schwierigkeiten zu überwinden und den Rechtsstaat so wiederherzustellen, wie es in Europa erwartet wird.

Was ich meine, möchte ich mit vier Entscheidungen von höchsten Gerichten veranschaulichen. Bei den ersten drei Entscheidungen handelt es sich um drei Fälle, deren Normbereiche nach der Verfassungsordnung von 1982 der verfassungsgerichtlichen

---

[5] *Hirsch*, a.a.O., S. 47.

[6] Seltene Stimmen in der türkischen Lehre, die die Periode der Verfassung von 1961 als Richterstaat im pejorativen Sinne bewerten, so z. B. *Eroğlu, İdare Hukuku*, S. 42 f., werden von *Rumpf* mit Recht kritisiert, *Rumpf* a.a.O., S. 368.

Kontrolle entzogen waren. Die vierte Entscheidung betrifft die einstweilige Anordnung, die weder in der Verfassung noch in dem Gesetz über die Organisation und das Verfahren des Verfassungsgerichts geregelt ist.

1) Die erste Entscheidung stammt vom Verfassungsgericht. Art. 148 der Verfassung von 1982 *verbietet, gegen die Notstandsverordnungen mit Gesetzeskraft vor dem Verfassungsgericht Klage zu erheben*[7]. Aber dem türkischen Verfassungsgericht gelang es, mit folgender Begründung den Umfang dieses Verbotes erheblich einzuengen. Ich zitiere:

> „Die in Art. 121 der Verfassung[8] vorgesehene Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft darf nur solche Sachbereiche regeln, die für den betreffenden Notstand erforderlich sind. Außerdem können die Normen dieser Verordnungen nur innerhalb der Zeit und des Ortes, wofür der Notstand ausgerufen wurde, ihre Geltung entfalten. Nur solche Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft, welche die erwähnten Voraussetzungen erfüllen, sind der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogen. Auch wenn die mit der Rechtsverordnung in Kraft getretene Bestimmung für den betreffenden Notstand erforderlich ist, kann sie nicht als eine im Sinne von Art. 121 bewertet werden, wenn sie in einem einer anderen Zeit oder in einem anderen Ort ausgerufenen Notstand wieder in Kraft tritt, mit anderen Worten wenn sie ihre Rechtskraft nicht verliert, obwohl der Notstand, wofür die Bestimmung geschaffen wurde, aufgehoben wird. Bestimmungen, die nicht als Notstandsverordnung im Sinne der Art. 121 Ab. 3 Satz 1 bewertet werden können, bleiben doch im Bereich der verfassungsgerichtlichen Kontrolle."[9]

So hat das Verfassungsgericht durch diese Interpretation zahlreiche Bestimmungen der Notstandsverordnungen überprüft und diejenigen Bestimmungen, die Zeit und Ort des Notstandes überschreiten oder bei Gesetzen Veränderungen bewirken, für nichtig erklärt, obwohl dies durch den Wortlaut der Verfassung nicht eindeutig zum Ausdruck kommt.

2) Die zweite Entscheidung stammt vom Staatsrat[10]. Sie betrifft Art. 2 Abs. 8 des Gesetzes über die Ausnahmezustandsverwaltung, wonach *Personal der öffentlichen Verwaltung* aufgrund einer Anweisung des örtlich zuständigen Kommandeurs von den betreffenden Verwaltungsorganen fristlos und ohne Begründung aus dem öffentlichen Dienst entlassen werden musste. In derselben Vorschrift heißt es zusätzlich, dass diese Personen *„nicht mehr im öffentlichen Dienst beschäftigt werden dürfen"*.

---

[7] Art. 148 Abs. 1 Satz 3 TV 1982: „Mit der Behauptung der formellen und materiellen Verfassungswidrigkeit von in Fällen des Notstandes der Ausnahmezustandsverwaltung und des Krieges erlassenen Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft kann vor dem Verfassungsgericht keine Klage erhoben werden." (Übersetzungen der Verfassungstexte von *Christian Rumpf*, www.tuerkei-recht.de).

[8] Art. 121 Abs. 3 Satz 1: „Während der Dauer des Notstandes kann der unter dem Vorsitz des Präsidenten der Republik zusammentretende Ministerrat hinsichtlich von durch den Notstand geforderten Angelegenheiten Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft erlassen."

[9] AYM (Entscheidung des Verfassungsgerichts) 10.1.1991, E. (Grundnummer): 90/25, K. (Entscheidungsnummer). 91/1 in AYMKD (Zeitschrift der Entscheidungen des türkischen Verfassungsgerichts) 27/1, S. 105.

[10] Entscheidung des Plenums der Spruchsenate zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung des türkischen Staatsrates vom 7.12.1989 (E. 1988/6, K. 89/4): RG (Amtsblatt): 9.2.1990 – 20428; eine deutsche Übersetzung und Bearbeitung dieser Entscheidung von *Christian Rumpf*, EuGRZ, 30.12. 1990, 17. Jg., Heft 5, S. 107 ff.

Das Plenum des Staatsrates hat sich damit befasst, wie dieses Verbot auszulegen ist. Dabei muss im Voraus betont werden, dass die erwähnte Vorschrift während der Zeit der Militärregierung erlassen wurde und demgemäß in den Geltungsbereich des vorübergehenden Art. 15 TV 1982 fällt, wonach eine Behauptung der Verfassungswidrigkeit nicht möglich war.

Über tausend Universitätsangehörige wurden aufgrund dieser Vorschrift entlassen, darunter auch Professoren und Dozenten sowie Dekane. Und obwohl der Ausnahmezustand schon längst aufgehoben war, und unabhängig davon, ob gegen diese Personen irgendwelche Strafanzeige erstattet oder Strafverfolgung in die Wege geleitet wurde oder ob sie nach einer Strafverfolgung freigesprochen wurden, durften sie nicht mehr im öffentlichen Dienste beschäftigt werden. Dem Staatsrat gelang es, diese Ungerechtigkeit, die in keiner Weise mit einem Rechtsstaat zu vereinbaren ist, mit folgender Begründung zu überwinden:

> „... Die amtliche Begründung zum Gesetz sowie die Debatten der beratenden Versammlung zeigen, dass die fragliche Bestimmung[11] ... *als dauerhafte Verbotsvorschrift gedacht* worden war. Indessen führt jedoch eine Auslegungsweise, die sich lediglich an der Begründung des Gesetzes orientiert, zu einem Ergebnis, das an die zur Zeit des Gesetzeserlasses gegebenen Bedingungen gebunden bleibt. ... eine solche Auslegung (bringt) in der Praxis verschiedene negative und ungerechte Probleme mit sich. So haben zum Beispiel Personen, die ... durch ein rechtskräftiges Urteil bestraft worden sind, unter bestimmten Voraussetzungen mehrere rechtliche Möglichkeiten, wieder das Recht des Zugangs zum öffentlichen Dienst zu genießen[12]. Denen gegenüber würden ausgerechnet solche Personen schlechter gestellt, denen das rechtliche Gehör versagt und deren Schuld durch keinerlei Gerichtsurteil festgestellt worden ist ... Eine solche Praxis verstößt offensichtlich gegen den Grundsatz, dass ‚niemand in einer Weise bestraft oder behandelt werden darf, die seine Würde verletzt', wie er sich in Art. 5 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung und in Art. 3 EMRK wiederfindet. ..."

Dann geht der Staatsrat vom objektiven Charakter der Gesetze aus und meint, dass man bei deren Auslegung nicht bei ihrer Motivation verbleiben, sondern den Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung tragen und dabei die obersten Rechtsgrundsätze berücksichtigen muss. Diese Auslegung wird dann mit der verfassungskonformen Auslegung verbunden, wobei sich der Staatsrat auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichts stützt, wonach die Bestimmungen, die der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind, so weit wie möglich in einer mit den Grundprinzipien der Verfassung und den diese Grundprinzipien beherrschenden obersten Rechtsgrundsätzen übereinstimmenden Weise auszulegen sind. Nach einer Analyse der verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die den vorübergehenden und beschränkten Charakter der Maßnahmen in Krisenzeiten unterstreichen, kommt der Staatsrat zu folgendem Ergebnis:

---

[11] „... die auf diese Weise entlassenen Beamten, sonstigen öffentlich Bediensteten und Arbeiter im öffentlichen Dienst ... dürfen nicht mehr im öffentlichen Dienst beschäftigt werden."

[12] Diese Möglichkeiten werden in der Entscheidung so zusammengefasst: „Wenn sie z. B. Bewährung erhalten oder wenn ihre Strafe annulliert wird oder wenn ihnen ihre bürgerlichen Rechte zuerkannt werden oder wenn ihr Eintrag im Strafregister gelöscht wird."

„Es ergibt sich hieraus, dass die Bedeutung der fraglichen Vorschrift des Gesetzes Nr. 2766, das unter der Existenz besonders schwieriger gesellschaftlicher Bedingungen und besonderen Drucks sowie in der Zeit einer Ausnahmeverwaltung erlassen worden ist, durch teleologische Auslegung und anhand der oben erwähnten Verfassungsprinzipien zu ermitteln ist, die mit der besonderen Struktur der Ausnahmezustandsverwaltung und der Beschränkung der Freiheiten unter einer solchen Verwaltung zusammenhängen.

Die Akte der Kommandeure der Ausnahmezustandsverwaltung wiederum sind durch ihre Dauer begrenzt. Darüber hinaus geht aus den Art. 15 und 122 der Verfassung hervor, dass im Falle des Ausnahmezustandes die Grundrechte und -freiheiten in dem Maße beschränkt oder ausgesetzt werden können, wie es die Lage erfordert. ... Aus all dem ergibt sich die Notwendigkeit, die in Art. 2 Abs. 8 der Fassung des Gesetzes Nr. 2766 enthaltene Vorschrift *‚dürfen nicht mehr im öffentlichen Dienst beschäftigt werden' als eine auf die Dauer des Ausnahmezustandes begrenzte Vorschrift anzusehen*, die allein während des Ausnahmezustandes rechtliche Wirkung entfalten kann."

So konnte der Staatsrat ein riesiges Problem beseitigen, bevor das Parlament sich dieser Lösung angeschlossen hat.[13]

3) Die dritte Entscheidung stammt vom Militärverwaltungsgerichtshof[14]. Bei dieser Entscheidung handelt es sich um folgendes: Ein Militärkrankenhaus hat festgestellt, dass ein Unteroffizier geisteskrank ist und deswegen nicht mehr bei der Armee angestellt bleiben darf. Aufgrund dieser Feststellung wurde für ihn das Pensionierungsverfahren eingeleitet. Im Verlauf dieses Verfahrens wurde er durch einen Beschluss des Hohen Militärrates, diesmal wegen Disziplin- und Sittenverstoßes, pensioniert. Gegen diesen Beschluss hat der Unteroffizier beim Militärverwaltungsgerichtshof eine Nichtigkeitsklage erhoben. Dabei ist aber zu betonen, *dass die Beschlüsse des Hohen Militärrates gemäß Art. 125 Abs. 2 TV 1982 von der gerichtlichen Kontrolle ausgeschlossen sind.* Aber der Militärverwaltungsgerichtshof hat die Klage trotzdem bearbeitet und den Beschluss des Militärrates für nichtig erklärt. Und zwar mit folgender Begründung:

„ ... Das endgültige ärztliche Attest des zuständigen Gremiums hat das Militärstatut beendet. Demgemäß hat die Pensionskasse das Pensionierungsverfahren begonnen. Danach ist die Kommandantur der Streitkräfte verfassungsrechtlich und gesetzlich nicht mehr berechtig, in die Personalakte des betreffenden Unteroffiziers den Vermerk *‚für die Streitkräfte untauglich'* einzutragen und ihn wegen Disziplin- und Sittenverstoßes aus den Streitkräften auszuschließen.

Ist dieses Ausschließungsgeschäft durch die schwerwiegende Zuständigkeitsüberschreitung rechtsunwirksam, so kann dem Beschluss des Hohen Militärrates, der eine Folge dieses Geschäftes ist, keine Rechtsgültigkeit zuerkannt werden."

---

[13] Ungefähr fünf Jahre nach der Entscheidung des Staatsrates wurde die fragliche Bestimmung durch ein Gesetz vom 26.10.1994 (Gesetz Nr. 4045) aufgehoben.

[14] AYIM 1. D (Der erste Senat des Militärverwaltungsgerichtshofes), 22.1.1998, E.97/149, K.98/200: AYIMD (Zeitschrift der Entscheidungen des türkischen Militärverwaltungsgerichtshofes) 12, Ankara 1998, S. 1132–1152.

4) Nach Artikel 153 Abs. 1 Satz 2 TV 1982 dürfen die Nichtigkeitsurteile erst veröffentlicht werden, wenn die Begründung schriftlich vorliegt. Außerdem haben diese nach Abs. 5 desselben Artikels keine Rückwirkung. Da die Abfassung der Begründung in der Praxis ziemlich lange Zeit dauert, kommt dadurch eine paradoxe Situation zu Stande. Die gesetzliche Bestimmung bleibt in Kraft, obwohl ihre Verfassungswidrigkeit gerichtlich festgestellt wurde. Bis 1993 hat das Verfassungsgericht die Anträge zu einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung abgelehnt, dass sowohl in der Verfassung als auch im „Gesetz über die Organisation und das Verfahren des Verfassungsgerichts" eine Ermächtigung dafür fehlt. Aber in seiner Entscheidung vom 21.10.1993[15] hat das Gericht die einstweilige Anordnung doch angewendet. Das Gericht hat dazu ausgeführt, dass es ein Erfordernis eines Rechtsstaates sei, in den Fällen, in denen die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung offensichtlich ist und die weitere Anwendung dieser Bestimmung mit ernsthaften, nicht wieder gutzumachenden Schäden verbunden ist, eine einstweilige Anordnung bis zum endgültigen Urteil zu erlassen. Es sei außerdem aus dem Gesichtspunkt der Effektivität der Gerichtsurteile notwendig, dem einstweiligen Rechtsschutz im Gefüge der Rechtsprechung einen Platz zu gewähren.[16] Seit dieser Entscheidung hat das Verfassungsgericht in mehr als 80 Fällen die einstweilige Anordnung angewendet, jedoch nur bei der abstrakten Normenkontrolle.[17]

Die Anträge für eine einstweilige Anordnung im konkreten Normenkontrollverfahren werden regelmäßig abgelehnt. Aber zur Frage, ob bei diesem Verfahren eine einstweilige Anordnung überhaupt möglich ist, hat sich das Gericht bis jetzt nicht geäußert.

Die vom Gericht selbst erworbene Zuständigkeit in Bezug auf die einstweilige Verfügung wurde in der Lehre zum Teil unterstützt und zum Teil kritisiert[18]. Hierfür möchte ich nur auf zwei Punkte hinweisen, die ich für unser Thema für wichtig halte:

a) Die Regierungsparteien, die das Gericht in dieser Hinsicht für nicht zuständig hielten, haben später als Oppositionspartei ihre Meinung sofort geändert und den Antrag für eine einstweilige Anordnung zum Bestandteil ihrer Klagen gemacht. Dies zeigt, dass die anfängliche Reaktion der Regierungskräfte sich mit der Zeit zu einer Akzeptanz umwandelt.

---

[15] AYM 21.10.1993, E.1993/33, K.1993/40-1: RG 23.10.1993-21737.

[16] AYM 21.10.1993, E.1993/33, K.1993/40-2: RG 06.11.1993-21750.

[17] Dazu ausführlich *Christian Rumpf*, „Entscheidung des türkischen Verfassungsgerichts v. 21.10.1993" (einstweilige Anordnung). Vorbemerkung und Übersetzung, EuGRZ 1994, S. 602-606; *Ülkü Azrak*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Türkei, 4.4 und 5.2.e: Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Südeuropa, in: *A. Weber/O. Luchterhand/Ch. Starck* (Hrsg.) (erscheint demnächst).

[18] Die Anwendung der einstweiligen Verfügung in der Verfassungsgerichtsbarkeit wurde bei dem Symposium anlässlich des 33. Gründungstages des Verfassungsgerichts diskutiert, siehe dazu die Vorträge von *Odyakmaz, Bilgen, Güran ve Gören* sowie die Diskussionsbeiträge danach) in Anayasa Yargısı (Verfassungsgerichtsbarkeit: Der jährlich vom Verfassungsgericht veröffentlichte Sammelband solcher Tagungen) Band 12, S. 143– 251.

b) Das Verfassungsgericht hat die einstweilige Anordnung bei jedem Regierungswechsel ohne Unterschied und konsequent angewendet. Dies zeigt andererseits, dass das Verfassungsgericht von der Legislative und Exekutive in der Tat unabhängig ist.

5) Alle vier Entscheidungen sind in der Zeit der Verfassung von 1982 entstanden. Dies zeigt wiederum, dass die türkischen Gerichte imstande sind, die mit der Rechtsstaatlichkeit unvereinbaren gesetzlichen und sogar verfassungsrechtlichen Bestimmungen, soweit es durch Auslegung möglich ist, zu überwinden. Um aufzuklären, wie es dazu kommen konnte, müssen wir mit der Verfassung von 1961 anfangen.

II. Entwicklung der Sach- und Rechtslage in Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit

1. Die Errichtung der Rechtsstaatlichkeit durch die Verfassung von 1961

Das Rechtsstaatsprinzip wurde in der Verfassung von 1961 nicht nur zu einem Wesensmerkmal der Republik erhoben, es wurde zugleich durch verschiedene Bestimmungen und Institutionen konkretisiert.

a) Die Wesensmerkmale der Republik wurden in Art. 2 festgelegt: „Die türkische Republik ist ein auf den Menschenrechten und den in der Präambel zum Ausdruck kommenden Grundprinzipien beruhender nationaler, demokratischer, laizistischer und sozialer *Rechtsstaat.*"

Der Rechtsstaat ist hier der Zentralbegriff, der durch andere Merkmale charakterisiert wird. Wenn wir diese Formulierung auf die für die Rechtsstaatlichkeit relevanten Begriffe verkürzen, dann heißt es: *„Die türkische Republik ist ein auf den Menschenrechten ... ruhender ... demokratischer ... und sozialer Rechtsstaat."*

In dieser verkürzten Formulierung kommt die enge Beziehung des Rechtsstaatsprinzips zu den anderen Merkmalen „auf den Menschenrechten beruhend", „demokratisch" und „sozial", welche den materiellen Inhalt der Rechtsstaatlichkeit ausmachen, klarer zum Ausdruck.

b) Eine andere Bestimmung der Verfassung von 1961 ergänzt diese Beziehung, in dem sie dem Staat eine positive Pflicht zur Verwirklichung des Rechtsstaats auferlegt, wonach der Staat die Bindung an das Recht nicht nur duldet, sondern verpflichtet wird, die tatsächlichen Hindernisse der genannten Beziehung zu beseitigen. In Art. 10 Abs. 2 heißt es:

> „Der Staat hat alle politischen, wirtschaftlichen und sozialen Hindernisse, welche die Grundrechte .... in einer mit den Grundsätzen ... des Rechtsstaates unvereinbaren Weise beschränken, zu beseitigen; ..."

c) Als die türkische Republik im Jahre 1923 ausgerufen wurde, waren die legislativen und exekutiven Gewalten immer noch in der Nationalversammlung vereinigt. Die

Verfassung von 1924 tendierte zur Teilung der Gewalten, konnte jedoch unter Einfluss der Gründungsperiode das Prinzip der Gewaltenteilung noch nicht ganz verwirklichen. Dazu kam es erst mit der Verfassung von 1961. Dabei wurde insbesondere die Rechtsprechung gegenüber anderen Gewalten gekräftigt, worauf ich bald zurückkommen werde.

d) Der Vorrang der Verfassung sowie des Gesetzes wurde gesichert durch eine unumschränkte richterliche Kontrolle.

Dies kommt vor allem in Art. 114 Abs. 1 eindeutig zum Ausdruck, wonach Handlungen und Akte der Verwaltung *in gar keinem Fall* von der Kontrolle durch Gerichtsbehörden ausgenommen werden können. Diese Bestimmung ist eine Reaktion auf die Theorie vom justizfreien Hoheitsakt.

Um den Vorrang der Verfassung zu verwirklichen, wurde das Verfassungsgericht errichtet, das als eigenes Verfassungsorgan eine ausgebaute gerichtliche Unabhängigkeit genießt, die durch die Unabhängigkeit und Amtssicherheit seiner Mitglieder bekräftigt wird.[19] Es ist *mit Befugnissen der abstrakten und konkreten Normenkontrolle ausgestattet*. Der Kreis der Personen, Gremien und Institutionen, die die Befugnis zur Erhebung der abstrakten Normenkontrollklage haben, war ziemlich weit gefasst; sie waren: der Staatspräsident, Parteien, die im Parlament vertreten sind oder mindestens 1/10 der gültigen Stimmen erhalten haben, sowie deren Fraktionen; 1/6 der gesamten Mitgliederzahl des Parlaments. Außerdem konnten auch Universitäten, alle obersten Gerichtsorgane sowie der Hohe Richterrat abstrakte Normenkontrollen einleiten, jedoch nur gegen solche Gesetze, die ihre Existenz oder ihre Aufgaben berühren.

Die konkrete Normenkontrolle wird durch die Vorlage seitens der Prozessgerichte eingeleitet und zwar gegen die für den betreffenden Fall anzuwendende Bestimmung.

e) Hinzukommen die in der Verfassung konkretisierten Unterbegriffe der Rechtsstaatlichkeit: Die Gesetzlichkeit der Strafe, das Verbot der rückwirkenden Strafverschärfung (Art. 33 Abs. 1, 2 und 3 TV 1961), die Höchstpersönlichkeit der Strafe (Art. 33 Abs. 5 TV 1961), Recht auf den natürlichen Richter und das Verbot von Sondergerichten (Art. 32), Beschränkungen für Festnahme und Haft sowie die Garantie ihrer richterlichen Kontrolle (Art. 30 TV 1961), das Recht auf richterliches Gehör (Art. 31 TV 1961).

f) Es ist allgemein anerkannt, dass zur Rechtsstaatlichkeit im materiellen Sinne ein *ausgebauter Grundrechtsschutz* gehört. Die Verfassung von 1961 hat nicht nur alle zu ihrer Zeit bekannten klassischen und sozialen Grundrechte aufgezählt, sondern ihren Gebrauch durch zusätzliche Schutzmaßnahmen gesichert. Hervorzuheben sind hier: die Beschränkbarkeit der Grundrechte allein durch Gesetz, die Wesensgehaltsgarantie und abgestufte und differenzierte Beschränkungsgründe in den einzelnen Grundrechten nach dem Vorbild der EMRK und des deutschen GG und zusätzliche Garantien,

---

[19] Vgl. *T. B. Balta*, Das türkische Verfassungsgericht, in: Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit Fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich, Europa Verlag, Wien 1968, S. 48 f.

die als positivierte Bestandteile der Wesensgehaltsgarantie bewertet werden können (Beispiel: Zensurverbot).

g) Insbesondere ist hervorzuheben, dass die Verfassung von 1961 für die Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips eine von der Legislative und Exekutive sowohl organisch als auch inhaltlich unabhängige Gerichtsbarkeit errichtet hat. Diese Unabhängigkeit wurde unter anderem durch die Errichtung des Hohen Richterrates[20] gesichert. Die Mitglieder dieser Institution wurden zu einem Drittel von und aus dem Plenum des Kassationshofes, zu einem Drittel von und aus der Richterschaft erster Klasse[21] und zu einem Drittel vom Parlament gewählt. Durch die Verfassungsänderung von 1971 wurde sogar die Wahlbeteiligung des Parlaments aufgehoben. Nach dieser Veränderung wurden alle Mitglieder des Rates von und aus dem Plenum des Kassationshofes gewählt. Der Justizminister durfte an den Sitzungen teilnehmen, jedoch bis 1971 ohne Stimmrecht. Der Hohe Richterrat ist zuständig, alle Personalangelegenheiten der Richter zu entscheiden. Durch die Verfassungsänderung von 1971 wurde klargestellt, dass die *Aufsicht über die Richter* sowie Ermittlungen gegen sie *durch die vom Hohen Richterrat ständig beauftragten* und an ihn gebundenen *Inspektorrichter* durchgeführt werden.

Auch die Wahl zu den Obersten Gerichten erfolgte fast ohne Beteiligung der Legislative oder Exekutive. Die Mitglieder des Kassationshofes wurden vom Hohen Richterrat, die des Staatsrates vom Verfassungsgericht gewählt.

Alle Richter genießen eine unabsetzbare Stellung mit einer Ruhestandsgrenze von 65 Jahren (Art. 133 Abs. 1 und 134 Abs. 1 TV 1961).

h) Auf diesem für die Rechtsstaatlichkeit fruchtbaren Boden haben die Gerichte das Rechtsstaatsprinzip 20 Jahre lang praktiziert und weiterentwickelt. Insbesondere die Entscheidungen des Verfassungsgerichtes und des Staatsrates haben dazu beigetragen, die in der Verfassung nicht konkretisierten Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips wie etwa die wohl erworbenen Rechte und Bestimmtheitsgrundsatz in Verbindung mit Rechtssicherheit und Ansätze für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aufzudecken.[22]

Dies führte zu einer gefestigten Erfahrung und zur Verwurzelung des Rechtsstaatsprinzips im Rechtsleben, sodass der enorme Rückschritt durch die Verfassung von 1982 es nicht in dem Umfang beseitigen konnte, wie die Machthaber es sich vorgestellt hatten.

2. Rückschritte bei der Rechtsstaatlichkeit durch die Verfassung von 1982

a) Unkontrollierbare Rechtsakte der Legislativen und Exekutiven

aa) Hierfür sei zunächst darauf hingewiesen, dass die Verfassung von 1982 durch zahlreiche Gesetze, die während der Militärregierung erlassen worden sind, vorbestimmt ist. Diese Gesetze betreffen wichtige Bereiche der staatlichen, politischen,

---

[20] Art. 143 TV 1961.

[21] Richter mit der Befähigung zum Amt des Kassationsrichters, *Rumpf*, a.a.O., S. 175, Fn. 76.

[22] Vgl. *Rumpf*, a.a.O., S. 317-331.

gesellschaftlichen sowie wirtschaftlichen Lebensverhältnisse: Gesetze über Notstandsfälle, Gesetze über Gerichte, verschiedene Verwaltungsgesetze, das Gesetz über Demonstrationen, das Vereinsgesetz, das Gewerkschaftsgesetz, das Gesetz über Tarifvertrag, Streik und Aussperrung, das Hochschulgesetz, das Wahlgesetz, und das Gesetz über politische Parteien gelten als wichtigste Beispiele. Neben diesen neu erlassenen Gesetzen gibt es noch zahlreiche Gesetzesänderungen, so z. B. die Änderung des Pressegesetzes, des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei und das vorhin bezüglich der Entscheidung des Staatsrates erwähnte Gesetz über die Ausnahmezustandsverwaltung.

Da die Verfassung die genannten Gesetze vorgefunden hat, die ebenfalls von der verfassungsgebenden Gewalt erlassen wurden, blieb sie ihnen verbunden. Und dies führte durch den Übergangsartikel 15 Abs. 3 dazu, solche Gesetze von der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle auszuschließen.

Das ist an sich der erste Schlag, der der Rechtsstaatlichkeit versetzt wurde, dessen Wirkung erst vor vier Jahren endete. Erst mit der Änderungsnovelle von 2001 wurde dieser fragliche Übergangsartikel aufgehoben.

bb) Die Verfassung von 1982 enthält darüber hinaus andere, der richterlichen Kontrolle entzogene Bereiche, die bis heute unverändert geblieben sind:

Gemäß dem vorhin erwähnten Art. 148 kann gegen die in Notstandsfällen, im Ausnahmezustand und im Krieg erlassenen Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft vor dem Verfassungsgericht keine Klage erhoben werden.

Hinzu kommt die Bestimmung des Art. 15 Abs. 1, wonach in diesen Krisenfällen der Gebrauch der Grundrechte und -freiheiten teilweise oder vollständig ausgesetzt werden kann oder Maßnahmen getroffen werden können, die den für jene in der Verfassung vorgesehenen Garantien entgegenstehen. Voraussetzung dafür ist, dass die sich aus dem Völkerrecht ergebenden Verpflichtungen nicht verletzt werden und dass man dabei das der Lage entsprechend erforderliche Maß nicht überschreitet. Außerdem müssen bestimmte Grundrechte auch in den Krisenfällen unberührt bleiben. Diese Schutzmaßnahmen haben jedoch keinen Sinn, wenn dabei die verfassungsgerichtliche Kontrolle ausgeschlossen ist.

Art. 125 Abs. 2 sieht vor, dass die Beschlüsse des Hohen Militärrates von der gerichtlichen Nachprüfung ausgeschlossen sind, wovon ich vorhin in Bezug auf die Entscheidung des Militärverwaltungsgerichtshofes gesprochen habe.

In demselben Absatz heißt es, dass die Akte welche der Präsident der Republik allein erlässt, auch von der gerichtlichen Nachprüfung ausgeschlossen sind. Das sind Akte, die der Gegenzeichnung von Seiten der Regierung nicht bedürfen. Diese sind oft für eine richterliche Kontrolle nicht geeignet, so z. B. die Befugnis des Staatspräsidenten, die Gesetze der Nationalversammlung zurückzusenden, beim Verfassungsgericht Nichtigkeitsklage zu erheben, den Ministerpräsidenten zu ernennen. Aber die Verfassung von 1982 – anders als es in Art. 58 GG der Fall ist – hat solche Akte nicht aufgezählt. Dass angesichts der weit gefassten Zuständigkeitsbereiche des Staatspräsidenten eine gesonderte gerichtliche Kontrolle doch erforderlich ist, zeigt der Fall, in dem

Staatspräsident *Özal* einen Kandidaten zum Verfassungsrichter ernannt hatte, der die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht erfüllte. Das Verfassungsgericht hat sich in diesem Fall so verhalten, dass es dem neu ernannten Mitglied die Leistung des Eides untersagte, die für den Amtsantritt erforderlich war. Daraufhin musste er zurücktreten.

Nach Art. 159 Abs. 4 können gegen die Beschlüsse des Hohen Richter- und Staatsanwälterates Rechtsprechungsorgane nicht angerufen werden. Eine ähnliche durch die Verfassungsänderung eingeführte Bestimmung der Verfassung von 1961 wurde damals 1977 vom Verfassungsgericht wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip für nichtig erklärt.[23]

Die eben erwähnten unkontrollierbaren Bereiche sind von der Verfassung selbst erzeugt worden. Aber auch die Gesetze über Ausnahmezustand und Notstand enthalten ähnliche Bestimmungen, die die rechtliche Kontrolle ausschließen. Sie sind ohne Zweifel verfassungswidrig. Aber sie können dem Verfassungsgericht nur dann vorgelegt werden, wenn sie bei einem Fachgericht zur Anwendung kommen.

b) Schwächung der Gerichtsbarkeit

aa) Eine Schwächung der Gerichtsbarkeit erfolgte vor allem in der Neuorganisation des Hohen Richter- und Staatsanwälterates. Dieser besteht aus sieben Mitgliedern. Der Justizminister und sein Staatssekretär sind ständige und natürliche Mitglieder. Die anderen Mitglieder werden vom Staatspräsidenten gewählt und zwar für jede Stelle aus je drei Kandidaten, die vom Kassationshof und vom Staatsrat aufgestellt werden. Drei Stellen werden vom Kassationshof und zwei Stellen vom Staatsrat aufgestellt. Dadurch hat die Exekutive deutliche Beteiligungsrechte erhalten. *Rumpf* geht von der zahlenmäßigen Mehrheit der Richterschaft aus und meint, dass der türkische Hohe Richterrat im Vergleich mit dem französischen in Bezug auf die Unabhängigkeit der Gerichte freundlichere Tendenzen aufweist[24]. Dieser Anschein täuscht. Denn vorab ist zu erwähnen, dass dieser Richterrat keine eigenes Sekretariat, keinen autonomen Haushalt und nicht einmal ein eigenes Gebäude hat, sondern seine Dienstleistungen mit Hilfe der Bürokratie und im Gebäude des Justizministeriums erledigt. Das heißt mit anderen Worten: Die Akten, über die der Richterrat zu entscheiden hat, werden vom Ministerium bearbeitet. Hinzukommt, dass die Mitglieder, die aus dem Kassationshof und aus dem Staatsrat kommen, bis 1999 ihre eigentliche Arbeit beim Kassationshof und beim Staatsrat weiterführen mussten, so dass ihnen für die Beurteilung der ihnen vom Ministerium vorgelegten Akten keine angemessene Zeit blieb, die Sach- und Rechtslage gründlich zu überprüfen. Dies führte zu einem tatsächlichen Übergewicht des Ministeriums. Zwar wurde diese Doppelarbeit mit dem Gesetz Nr. 4413[25] von 1999 verändert, wonach die Richter außer ihrer Arbeit beim Richterrat keine andere Arbeit übernehmen durften, was man als eine Verbesserung bewerten muss. Die Nachwirkungen der 20-jährigen Praxis sind aber schwer reparabel.

---

[23] YM 27.01.1977, E.1976/43, K.1977/4: RG: 21.04.1977 – 15916.

[24] *Rumpf*, a.a.O., S. 187.

[25] Gesetz Nr. 4413 vom 21.07.1999 Art. 7 Abs. 4.

Zu erwähnen sind noch zwei wichtige Rückschritte in Bezug auf die Aufgaben und Befugnisse des Richterrates. Die Verfassung von 1982 sieht vor, dass die Aufsicht über die Richter sowie Ermittlungen gegen sie nicht mehr durch die vom Hohen Richterrat beauftragten und an ihn gebundenen Inspektorrichter durchgeführt werden, sondern von Justizinspektoren des Ministeriums. Hinzukommt, dass die Verfassung von 1982 die Beschlüsse des Rates, die an sich ihrer Natur nach Verwaltungsakte sind, von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ausgeschlossen hat. Schon diesbezüglich scheint ein Vergleich mit dem französischen System fehlerhaft zu sein, weil in Frankreich gegen die Beschlüsse des französischen Richterrates die Kontrolle durch den französischen Staatsrat zulässig ist.

bb) Es sei nur nebenbei erwähnt, dass der Umfang der abstrakten und konkreten Normenkontrolle beim Verfassungsgericht sowie die Kontrolle der verfassungsändernden Gesetze erheblich verkürzt wurde, auf deren Einzelheiten ich im Rahmen dieses Vortrages nicht eingehen möchte.

cc) Auffallend ist hier, dass im Bereich der Unabhängigkeit der Gerichte im Vergleich zu anderen Bereichen (z. B. Menschenrechte) keine nennenswerten Reformen durchgeführt worden sind, obwohl eine Verstärkung der Gerichtsbarkeit für die praktische Umsetzung der Reformen im Bereich der Menschenrechte unerlässlich ist.

c) Erweiterung der Beschränkbarkeit der Grundrechte sowie ihre Verkürzung in der Verfassung

Die Verfassung von 1982 räumt im Originaltext den Staatsinteressen den Vorrang gegenüber den Grundrechten ein. Mit anderen Worten: Der Schutz des Staates steht im Vergleich zu dem Schutz der Grundrechte im Vordergrund.

Nach Art. 13 alter Fassung können nämlich alle Grundrechte durch eine Reihe von allgemeinen und unbestimmten Beschränkungsgründen eingeschränkt werden. Außerdem enthalten viele Einzelgrundrechte noch zusätzliche, besondere Beschränkungsgründe. Hinzu kommt, dass die Verfassung von 1982 die Wesensgehaltsgarantie von 1961 nicht übernommen hat. Zwar finden die Beschränkungsmöglichkeiten ihre Grenzen in den *„Erfordernissen einer demokratischen Gesellschaftsordnung"* (Art. 13 Abs. 2 TV 1982). Dieser Maßstab, der aus der Europäischen Menschenrechtskonvention übernommen wurde, kann aber wenig helfen, wenn der Demokratiebegriff so verstanden wird, wie es in der Verfassung von 1982 vorgesehen ist. In einer seiner früheren Entscheidungen hatte das Verfassungsgericht es so interpretiert.[26] In seinen späteren Entscheidungen hat das türkische Verfassungsgericht den Demokratiebegriff im Sinne einer in Europa allgemein anerkannten Demokratie akzeptiert.[27]

---

[26] AYM 06.10.1986, E.1985/21, K.1986/23: AYMKD 22, S. 224.

[27] Kurz nach seiner in der Fußnote 25 angemerkten Entscheidung hat das Verfassungsgericht den Begriff „klassische Demokratie" in den Vordergrund gestellt und den Beschränkungsmaßstab der Grundrechte wie folgt formuliert: „Die Grundrechte und -freiheiten dürfen nur ausnahmsweise und in dem Maße beschränkt werden, wie es für den Bestand der demokratischen Grundordnung notwendig ist.": AYM 26.11.1986, E.1985/8, K.1986/27: AYMKD 22, S. 365 f.

Andererseits hat sich das Demokratieverständnis der Verfassung mit den Änderungsnovellen von 1995 und 2001 in Richtung des europäischen Demokratieverständnisses erheblich geändert. Tatsächlich hat die Änderungsnovelle von 1995 mit der Lockerung der Parteiverbote[28] es ermöglicht, die in der Verfassung aufgestellten Gründe der Parteischließung als *numerus clausus* zu interpretieren und demgemäß eine gesetzliche Erweiterung dieser Gründe als verfassungswidrig zu bewerten, wie ich es schon 1997 bei dem parteirechtlichen Symposium in Hagen vorgetragen habe[29]. Diese These wurde später auch vom Verfassungsgericht anerkannt[30].

Aber hervorzuheben ist hier die Verfassungsänderung von 2001, die man sowohl nach ihrem Inhalt als auch nach ihrer Wirkung auf die Gesetzgebung, welche für die Konkretisierung der neuen Verfassungsvorschriften zahlreiche Anpassungsgesetze erlassen hat, als eine echte Reform bezeichnen kann. Diesbezüglich muss zunächst betont werden, dass bei dieser Verfassungsänderung im Art. 14 Abs. 2 TV ein anderer Auslegungsgrundsatz zum Vorschein kommt, den man als Gegengewicht zum Auslegungsgrundsatz der Präambel[31] bezeichnen kann. In Art. 14 Abs. 2 TV heißt es:

> „Keine Vorschrift der Verfassung darf so ausgelegt werden, als erlaube sie *dem Staat oder den Personen* Tätigkeiten zu dem Zweck zu entfalten, die durch die Verfassung gewährten Grundrechte und -freiheiten zu beseitigen oder über das in der Verfassung vorgesehene Maß hinaus zu beschränken." (Hervorhebung von mir.)

Diese aus Art. 17 der EMRK übernommene Bestimmung erinnert zwar an die streitbare Demokratie[32], bringt aber zugleich einen freiheitsschützenden Inhalt zum Ausdruck. Sie verbietet nämlich nicht nur die freiheitsfeindlichen Aktivitäten der Personen, sondern auch diejenigen des Staates. Ausgehend von dieser Bestimmung kann das Verfassungsgericht eine eventuell freiheitseinschränkende Wirkung des Auslegungsgrundsatzes der Präambel umkehren. Dabei kann auch die in Art. 14 Abs. 1 betonte Qualifikation „die auf Menschenrechte beruhende Republik" als ein unterstützendes Argument zur Hilfe gezogen werden.[33]

---

[28] Andere Erneuerungen der Verfassungsänderung von 1995: Aufhebung der Verbote der politischen Tätigkeit sowie der Solidaritätsverbote.

[29] Siehe dazu *Fazıl Saglam*, „Parteiinstitution in der Türkei", in: *Dimitris Th. Tsatsos* (Hrsg.), 30 Jahre Parteiengesetz, Die Parteiinstitution im internationalen Vergleich, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2002, S. 234-244.

[30] AYM 22.05.1997, E.1996/3, K.1997/3 (Mehrheit des Verfassungsgerichts).

[31] In Abs. 3 der Präambel: „... dass keine Person oder Körperschaft, welche (die Souveränität) im Namen des Volkes auszuüben zuständig ist, *von der in dieser Verfassung bestimmten freiheitlichen Demokratie* und von der von ihren Merkmalen bestimmten Rechtsordnung abweichen darf"; ähnlich in Abs. 5 der Präambel: „ ... keine Meinung und Ansicht darf gegenüber den türkischen nationalen Interessen geschützt werden, dem Grundsatz der Unteilbarkeit von türkischen Dasein, Staat und Staatsgebiet, den geschichtlichen und geistigen Werten des Türkentums und dem Nationalismus, den Prinzipien und Reformen sowie dem Zivilisationismus Atatürks ..." (bei der Änderungsnovelle von 2001 wurde statt „Meinung und Ansicht" „Betätigung (Aktivität)" eingesetzt). Und am Ende der Präambel heißt es, dass die Verfassung – unter anderen – in diesem „*Sinne zu verstehen und in Ehrfurcht vor ihrem Wort und Geist auszulegen und zu gebrauchen*" ist (Hervorhebungen von mir).

[32] Vgl. *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., N. P. Engel Verlag, S. 368 f., Rn. 2.

[33] Art. 14 Abs. 1 TV: „Von den Grundrechten und -freiheiten dieser Verfassung darf keines gebraucht werden, um Aktivitäten mit dem Ziel zu entfalten, die unteilbare Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk zu zerstören, und die *auf Menschenrechte beruhende*, demokratische und laizistische Republik zu beseitigen." Der von mir hervorgehobene Satzteil ist in der Übersetzung von *Christian Rumpf* nicht enthalten, vgl. www.tuerkei-recht.de.

Andererseits wurde durch die Änderungsnovelle von 2001 vor allem die Möglichkeit aufgehoben, alle Grundrechte durch allgemeine Einschränkungsgründe zu beschränken. Diese, in Art. 13 aufgezählten, allgemeinen Einschränkungsgründe wurden gestrichen. An ihrer Stelle findet sich eine Grundnorm, wonach die Grundrechte nur durch die in den einzelnen Grundrechtsartikeln aufgeführten Gründe beschränkt werden dürfen[34]. Außerdem enthält die neue Fassung des Art. 13 alle in Frage kommenden Schutznormen für Grundrechte. Nach Art. 13 Satz 2 dürfen die Beschränkungen nicht gegen die Erfordernisse der demokratischen Gesellschaftsordnung sowie der laizistischen Staatsordnung und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen und den Wesensgehalt der Grundrechte nicht antasten. Damit wurde die allgemeine Beschränkungsnorm der Grundrechte in eine Schutznorm der Grundrechte umgewandelt.

III. Gegenwärtige Probleme und Perspektive für die Zukunft

1. Neueste Entwicklungen

a) Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

Die vorhin geschilderten Besserungen im Bereich des Grundrechtsschutzes werden unterstützt durch den Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.

aa) Hervorzuheben ist hier die *Aufhebung der Staatssicherheitsgerichte*. Das INCAL-Urteil des EGHMR führte zunächst zu einer Verfassungsänderung im Jahre 1999. In der veränderten Fassung des Art. 143 wurde das Mitglied aus dem Kreis der Militärrichter durch einen Zivilrichter ersetzt. Eine weitere Verfassungsänderung im vorigen Jahr hat dieses Gericht ganz aufgehoben.

bb) Auch die *Verfassungsänderung von 2001* ist zum Teil eine Folge des genannten Einflusses. Hier die für die Rechtsstaatlichkeit wichtigsten Erneuerungen in Stichworten: Aufhebung der Todesstrafe, Verkürzung der Festnahme- und Haftzeit ohne Richter auf 48 Stunden und bei gemeinschaftlich begangenen Straftaten auf höchstens vier Tage, Aufhebung der Sprachverbote, Recht auf ein faires Verfahren, Verpflichtung des Staates bei Erlass von Verwaltungsakten den betroffenen Personen die Behörde oder das Gericht zu bezeichnen, an welche sie sich wenden kann, und die Fristen zu nennen.

---

[34] Art. 13 Satz 1 TV: „Die Grundrechte und -freiheiten können mit der Maßgabe, dass ihr Wesenskern unberührt bleibt, *nur aus den in den betreffenden Bestimmungen aufgeführten Gründen* und nur durch das Gesetz beschränkt werden"; durch den von mir hervorgehobenen Satzteil unterscheidet sich die türkische Verfassung vom deutschen GG, in dem eine solche Regelung nicht enthalten ist.

cc) In die Strafprozessordnung (Art. 327/6)[35], Zivilprozessordnung (Art. 445/11)[36] und auch in die Verwaltungsprozessordnung (Art. 53/1)[37] wurde ein *Wiederaufnahmegrund* für den Fall eingefügt, dass der EGHMR endgültig feststellt, eine Verurteilung beruhe auf einer Verletzung der Konvention. Durch diese Bestimmungen, wird die Bindungskraft des EGHMR effektiv gestärkt. Dabei ist zu betonen, dass nicht in allen Ländern der EU eine Entscheidung des EGHMR als Wiederaufnahmegrund anerkannt worden ist.

dd) Nach der türkischen Verfassung von 1982 „haben die verfahrensgemäß in Kraft gesetzten völkerrechtlichen Verträge Gesetzeskraft. Gegen sie kann das Verfassungsgericht mit der Behauptung der Verfassungswidrigkeit nicht angerufen werden." (Art. 90 Abs. 5). Eine Verfassungsänderung im vorigen Jahr hat zu dieser Bestimmung folgenden Satz hinzugefügt: *„Bei Konflikten zwischen den verfahrengemäß in Kraft gesetzten und die Menschenrechte betreffenden internationalen Verträgen und Gesetzen, werden die Bestimmungen des internationalen Vertrages angewendet."* Damit gewinnen die die Menschenrechte betreffenden internationalen Verträge den Vorrang gegenüber den einfachen Gesetzen.

ee) Der Einfluss des EGHMR und der Konvention ist in den letzten Jahren auch bei den Gerichten erster Instanz erkennbar. Hinzukommt die steigende Tendenz bei diesen Gerichten, die anzuwendenden freiheitseinschränkenden Bestimmungen dem Verfassungsgericht vorzulegen. Dazu haben auch die Ausbildungsprogramme auf dem Gebiet der Menschenrechte beigetragen.

Durch den verfassungsrechtlich verankerten Vorrang der die Menschenrechte betreffenden Bestimmungen internationaler Verträge gegenüber den einfachen Gesetzen haben jetzt die Fachgerichte eine zusätzliche Chance, die freiheitsschützende Funktion der Rechtsstaatlichkeit zu steigern.

2. Gegenwärtige Probleme

a) Überlastung der Gerichte

Die praktische Umsetzung der im Bereich der Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit durchgeführten Reformen ist vor allem von der Qualität der Richterschaft, des Gerichtspersonals sowie der dazugehörigen Ausstattung des Arbeitsplatzes abhängig. Wenn ich Ihnen sage, dass der Anteil des Justizministeriums am allgemeinen Haushalt bis auf ein Prozent gesunken ist[38], dass ein Richter in einem Jahr durchschnittlich 432 Fälle zu bearbeiten hat, dagegen aber die Richterzahl seit einigen Jahren bei rund 5.500 stagniert, dann ist darüber wohl nicht viel mehr zu erzählen. Hinzukommt die *Überlastung der Gerichte.* 2002 hatten die Strafgerichte insgesamt rund 3 Millionen

[35] Eingefügt durch Art. 3 des Gesetzes Nr. 4793 vom 23.01.2003.
[36] Eingefügt durch Art. 1 des Gesetzes Nr. 4793 vom 23.01.2003.
[37] Eingefügt durch Art. 6 des Gesetzes Nr. 4928 vom 15.07.2003.
[38] Im Jahre 2002 war der Betrag 675.000.000 Euro, 71 % davon nur für die Gehälter.

Fälle zu bearbeiten. 61 Prozent dieser Zahl konnten sie dennoch beenden. Zivilgerichte hatten rund 2 Millionen Klagen zu behandeln. 66 Prozent davon konnten sie dennoch beenden. Die 21 Zivil-Senate des Kassationshofes mussten im Jahre 2002 über 320.000 Akten bearbeiten und davon konnten 248.000 abgeschlossen werden.[39] Der Staatsrat hatte im gleichen Jahr über 60.000 neue Akten und über 70.000 Akten aus dem Vorjahr zu bearbeiten, davon wurden 57.000 beendet.[40] Es ist meines Erachtens ein Wunder, dass die Gerichte trotz dieser schwierigen Voraussetzungen ihre Funktion im Grunde doch erfüllen, aber mehr aus Erfahrung und Tradition, und weniger aus einer methodisch und theoretisch guten Berufsausbildung, wofür sie weder Zeit noch die dazugehörige Chance haben.

Mit dem Gesetz über die regionalen Justizgerichte, das voriges Jahr erlassen wurde[41], will man jetzt die Überlastung der Obersten Gerichte mit der Einführung einer Revisionsinstanz vermindern. Das wurde schon vorher in der Verwaltungsgerichtsbarkeit teilweise praktiziert. Im Bereich der Justizgerichte ist das Gesetz am 1. Juli 2005 in Kraft getreten.[42] Diese Lösung, die im Grunde als angemessen erscheint, wird in der Lehre wegen der kurzen und oberflächlichen Vorbereitungsarbeiten, wegen der unzulänglichen Richterzahl und -qualität und wegen der Zeitverlängerung für eine rechtskräftige Entscheidung kritisiert.[43]

b) Tendenz der politischen Machthaber, ohne Rechtsprechung zu regieren

Die eigentlichen Probleme der Rechtsstaatlichkeit liegen meines Erachtens nicht in der rechtsprechenden Gewalt, sondern in der Tendenz der politischen Machthaber, ohne Rechtsprechung zu regieren. Alle Machthaber in Legislative und Exekutive unterscheiden sich nur in Nuancen darin, die rechtsprechende Gewalt als ein unangenehmes oder gar ihre politischen Ziele blockierendes Hindernis anzusehen. Ich nehme an, dass das bis zu einem gewissen Grade überall ähnlich ist. Auch in Europa wird die bindende Kraft der rechtsprechenden Gewalt als unangenehm empfunden, aber doch als ein Bestandteil des rechtsstaatlich-demokratischen Systems akzeptiert. Aber bei uns ist die Reaktion der beiden Gewalten gegen die Gerichtsbarkeit immer aktuell. Dies zeigt sich vor allem in der Reaktion der Verwaltung gegen die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte. Diese werden oft nicht oder nicht regelkonform vollstreckt, obwohl ein solches Unterlassen als Straftat bewertet werden kann und außerdem einen Schadensersatzanspruch mit sich bringt. Aber um diesen zu verwirklichen, muss man

---

[39] Istinaf Mahkemeleri, TBB Yayını Ankara 2003, S. 82 (Beitrag von *Hakkı Dinç*, Richter beim Kassationshof, Sammelband eines internationalen Syposiums über Berufungsgerichte am 07.03.2003, veröffentlicht von der Vereinigung der türkischen Anwaltskammer).

[40] *Ahmet Baspinar*, „İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler" (Vorschläge für die angemessene Frist in der Verwaltungsgerichtsbarkeit), in: 2004 yılı İdari Yargı Sempozyumuna sunulan bildiri (Referat für den Syposium Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004): www.danistay.gov.tr (sempozyumlar).

[41] „Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun" (Gesetz über die Gründung, Aufgaben und Zuständigkeiten der Justizgerichte erster Instanz und der regionalen Justizgerichte) (Gesetz Nr. 5235 vom 26.09.2004: RG [Amtsblatt] 07.10.2004 – 25606).

[42] Gesetz Nr. 5328 vom 31.03.2005: RG: 31.3.2005 2. Auflage.

[43] Einzelheiten im oben Fußnote 39 angegebenen Sammelband „Istinaf Mahkemeleri".

eine eiserne Geduld haben. Eine Strafverfolgung ist schwierig, weil sie oft von einem Zulassungsverfahren der zuständigen Verwaltung abhängig ist. Schadensersatz kann mit einer Klage bei demselben Verwaltungsgericht erstrebt werden, aber die Klage dauert genau so lang, wie die Anfechtungsklage selbst. Ist der Betroffene aber selbst ein Beamter, so muss er zugleich tapfer sein, um sich gegen seine Vorgesetzten durchzusetzen und um am Ende weiter mit ihnen zusammen zuarbeiten.

Das jüngste Beispiel für eine Reaktion gegen die Rechtsprechung hat der Präsident des Parlaments geboten. Anlass dafür war eine am 43. Gründungstag des Verfassungsgerichts gehaltene Rede des Präsidenten des Verfassungsgerichts. Er hat auf die Entscheidungen des Verfassungsgerichts, des Staatsrates sowie des EGHMR über Laizismus und Kopfbedeckung hingewiesen und die Regierung und die Gesetzgebung aufgerufen, diese Entscheidungen ernst zu nehmen und nicht zu versuchen, sie durch Gesetzes- oder Verfassungsänderungen zu überwinden. Die Reaktion des Parlamentspräsidenten veranschaulicht ganz genau, was ich meine. Ich zitiere: *„Das Parlament ist in der Lage, auch das Verfassungsgericht aufzuheben.“*[44] Damit ist die Mentalität der Machthaber über die Rechtsstaatlichkeit eindeutig zum Ausdruck gekommen. Und darin sehe ich die eigentliche Gefahr für die Praktizierung der Rechtsstaatlichkeit.

Paradox ist dabei, dass die Regierungspartei, sobald sie nicht mehr an der Macht ist und die Opposition übernimmt, der beste Freund des Verfassungsgerichts sowie des Staatsrates wird.

c) Das Fehlen einer Verfassungsbeschwerde

Das Fehlen der Verfassungsbeschwerde im türkischen Verfassungsrecht hat bei der Interpretation und Anwendung der Schutzmaßstäbe für die Grundrechte eine negative Auswirkung. Denn eine Norm umfasst eine Vielzahl von Fällen. Eine Gesetzesnorm kann als verfassungsmäßig betrachtet werden, aber es ist durchaus möglich, dass einige Fälle, die von dieser Norm erfasst werden, eine Grundrechtsverletzung mit sich bringen. Das heißt mit anderen Worten: Eine Gesetzesnorm kann im Allgemeinen durchaus als verhältnismäßig oder als eine für die demokratische Gesellschaftsordnung nötige Maßname bewertet werden. Der Einzelfall, der von dieser Norm erfasst wird, kann dagegen eine unverhältnismäßige Grundrechtsverletzung darstellen. Das Grundrecht kann in diesem Falle nur durch die Verfassungsbeschwerde geschützt werden. Bei einer Verfassungsgerichtsbarkeit, die sich lediglich mit Normenkontrollen begnügt, werden die Schutzmaßstäbe für die Grundrechte unvermeidlich einen begrenzten Anwendungsbereich haben. Dies zeigt, warum das türkische Verfassungsgericht bei seinen Entscheidungen im Gegensatz zum EGHMR und im Gegensatz zum BVerfG die Schutzmaßstäbe für Grundrechte weniger und ohne konkreten Inhalt anwendet. Die Anwendung der Schutzmaßstäbe bleibt unvermeidlich eine abstrakte Aussage. Daraus resultiert, dass für einen echten Grundrechtsschutz die Einführung der Verfassungsbeschwerde unbedingt nötig ist.

---

[44] Zeitung „Hürriyet“, 02.05.2005.

Außerdem hat die Verfassungsbeschwerde zwei wichtige Auswirkungen. Erstens eine neben dem individuellen Grundrechtsschutz „fallübergreifende Wirkung", wie es BVerfG lakonisch ausgedrückt hat[45]. Zweitens, und was für die Türkei wichtig ist, die Lösung der Menschenrechtskonflikte im Inland, bevor sie vor den EGHMR getragen werden.

Das Verfassungsgericht hat voriges Jahr einen Entwurf über eine Verfassungsänderung bezüglich der das Verfassungsgericht betreffenden Bestimmungen vorbereitet und dem Parlament vorgelegt. In diesem Entwurf wurden die Einführung der Verfassungsbeschwerde und eine Neuorganisation des Verfassungsgerichts nach dem Senatsprinzip vorgeschlagen. Der Entwurf wurde von der Regierung sehr positiv entgegengenommen und auch von der Lehre unterstützt. Überraschenderweise kam aber vom Kassationshof und vom Staatsrat eine heftige Reaktion. Diese Gerichte sehen darin die Beseitigung ihrer Gleichstellung, was ihrer Meinung nach eine Vorrangstellung des Verfassungsgerichts gegenüber den anderen Obersten Gerichten zur Folge hätte.

Diese Reaktion ist nicht berechtigt. Wenn man nämlich unbedingt von einer Vorrangstellung sprechen möchte, so kommt dieser Vorrang nicht von der Verfassungsbeschwerde als solche, sondern vom Primat der Verfassung selbst. Die Verbreitung dieses Verständnisses kann unter anderem zur Überwindung dieser Reaktion beitragen.

IV. Schlussbemerkung

Aus dem Gesagten gehen folgende Ergebnisse hervor:

1) Das Rechtsstaatsprinzip in der Türkei ist nicht als eine Erscheinung des Beitrittsprozesses der Türkei in die EU anzusehen. Schon in der Periode der Verfassung von 1961 (1961–1980) hat die Türkei die in den Kopenhagen-Kriterien enthaltenen Voraussetzungen voll erfüllt.

2) Ohne die Errungenschaften dieser Periode wäre für die Türkei die Erfüllung und Einhaltung der Kopenhagen-Kriterien nicht möglich.

3) Der Beitrittseifer hat jedoch dazu beigetragen, die Rückschritte der Verfassung von 1982 durch verfassungsrechtliche und gesetzliche Reformen zu beseitigen, sodass man heute ohne Übertreibung sagen kann, dass die genannten Kriterien für die Aufnahme der Beitrittsverhandlungen ausreichend erfüllt sind.

4) Wille und Erfahrung für die praktische Umsetzung der Reformen sind vorhanden. Durch einige ergänzende Reformen im Bereich der Rechtsprechenden Gewalt kann die erwünschte praktische Umsetzung ohne große Schwierigkeiten gesichert werden.

---

[45] *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Verlag C.H.Beck, 6. Aufl., München 2004, S. 141 Rn. 205 und Fußnote 32: BVerfGE 85, 109 (113).