

Der Not- und Ausnahmezustand im türkischen Verfassungsrecht

*Christian Rumpf**

I. Einleitung

Erschütterungen der Normalverfassung gehören in der fünfundsechzigjährigen Geschichte der Republik Türkei schon fast zum Alltag. Sei es während der Zeit der radikalen Reformen Atatürks, sei es in der Zeit der Parlamentsdiktatur der Menderes-Regierung in den fünfziger Jahren, die im Mai 1960 durch einen von der liberalen Universitätselite unterstützten Putsch beseitigt wurde, sei es Anfang der siebziger Jahre und schließlich Ende der siebziger und während der achtziger Jahre – immer wieder kam es zu Aussetzungen der Normalverfassung und zur Ausrufung des Ausnahmezustandes, um echten oder vermeintlichen Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder gar – wie Ende der siebziger Jahre – bürgerkriegsähnlichen Zuständen entgegenzutreten. Dieser in der Verfassungspraxis zu beobachtenden historischen Kontinuität entspricht auch die Entwicklung des Rechts der türkischen Notstandsverfassung. Während die normative Ausgestaltung der Notstandsverfassung unter der Verfassung

* Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Frankfurt, Türkei-Referent am Institut.

Abkürzungen: AMKD = Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi [Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichts]; AVG = Gesetz über die Ausnahmezustandsverwaltung; CEDH = Convention Européenne des Droits de l'Homme; E. = Esas [Rechtssache]; EGMR = Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; GNVT = Große Nationalversammlung der Türkei; IPbürgR = Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte; JöR (N.F.) = Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Neue Folge); K. = Karar [Entscheidung]; mG = mit Gesetzeskraft; MilRiG = Militärrihtergesetz; NG = Notstandsgesetz; RG = Resmî Gazete [Amtsblatt]; StPO = Strafprozeßordnung; TV = Türkische Verfassung; VG = Verwaltungsgericht; Yb = Yearbook of the European Convention on Human Rights.

von 1924 noch als rudimentär bezeichnet werden konnte¹, wurden in der Verfassung von 1961 Regelungen getroffen, die die Möglichkeit des Mißbrauchs durch die Exekutive einschränken sollten²; die Verfassungsänderung von 1971 brachte eine begrenzte Erweiterung der Voraussetzungen für die Ausrufung des Ausnahmezustandes³. Die Regelungen der Verfassung von 1982 zum Not- und Ausnahmezustand schließlich sind erkennbar das Ergebnis der vor und nach dem Putsch vom 12. September 1980 gesammelten Erfahrungen sowie des Wunsches, der vielseitigen Probleme – sei es im Hinblick auf die Effizienz der Verwaltung, sei es im Hinblick auf die Frage der Geltung der Grundrechtsgewährleistungen – möglichst vollständig Herr zu werden. Zugleich hat man versucht, dieses Ziel schon durch die Regelungen im Verfassungstext selbst zu erreichen. Dies führte zu einer ungewöhnlichen Ausführlichkeit der betreffenden Verfassungsvorschriften.

Dieser Beitrag beschränkt sich darauf, diese Verfassungsvorschriften und einige damit zusammenhängende Grundprobleme vorzustellen. Außerdem wird kurz auf einige wichtige Abweichungen auf Gesetzesebene eingegangen, die sich auch auf die Notstandsverfassung auswirken. Die Türkei ist ein anschauliches Beispiel dafür, wie Verfassungstext und Verfassung auseinanderfallen können, daß nicht nur als solches gesetztes Verfassungsrecht die Staatsverfassung ausmacht und die Staatsverfassung bei genauerer Betrachtung erheblich anders aussehen kann, als der Verfassungstext auf den ersten Blick verrät. So hat die Gesetzeslage in der Türkei ihre wesentlichen Impulse und Entwicklungen im Ausnahmezustand erfahren, mehr noch: in einer Übergangszeit, in der die Normalverfassung

¹ Art.74 Abs.3 und Art.86 TV 1924 (Text: bei E. E. Hirsch, Die Verfassung der türkischen Republik [Die Staatsverfassungen der Welt, Bd.7] [Frankfurt 1966], S.216f.). Vgl. B. Dâver, İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri [Die Ausnahmezustände im Hinblick auf die außerordentlichen Befugnisse der Exekutive] (Istanbul 1961).

² Vgl. Hirsch, *ibid.*, S.163; P. Bilgen, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim [Die Ausnahmezustandsverwaltung gemäß der Verfassung von 1961] (Istanbul 1976); F. Demirel, Olganüstü hallerle ilgili yasal düzenlemeler [Die gesetzlichen Regelungen zu den Notstandsfällen], Türk İdare Dergisi [Türkische Zeitschrift für Verwaltung], 56.363 (1984), S.43 ff.

³ Vgl. E. E. Hirsch, Verfassungsänderung in der Türkei 1971 – Die Staatsverfassungen der Welt, Bd.7a (Hamburg 1973), S.40; ders., Verfassungsänderung in der Türkei, Verfassung und Recht in Übersee 5 (1972), S.195 ff., mit Nachtrag in Verfassung und Recht in Übersee 6 (1973), S.233 ff.; ders., Die Änderungen der türkischen Verfassung von 1961, JÖR (N.F.) 23 (1974), S.335 ff.; B. Tibi, Die Verfassungsänderung in der Türkei und ihr gesellschaftlicher Kontext. Eine Kritik an E. E. Hirsch, Verfassung und Recht in Übersee 5 (1972), S.447 ff.

völlig außer Kraft gesetzt worden war, in der sich der auch über die Autorität des Verfassungsgebers verfügende Gesetzgeber im Rahmen seiner eigenen Legalität keinerlei Gedanken über die Verfassungsmäßigkeit seiner gesetzgeberischen Maßnahmen zu machen brauchte. Die Folgen, nämlich die in manchen durchaus wesentlichen Punkten mangelnde Übereinstimmung zwischen der in der Übergangszeit geschaffenen Gesetzeslage und der ihr Ende bedeutenden Verfassung von 1982, hat jener Gesetzgeber des Ausnahmezustands sehr wohl bedacht, es aber auch vermieden, die neue Verfassung mit ihrer höheren normativen Kraft durchschlagen zu lassen. Statt dessen verfälschen diese Widersprüche, die durch eine in die Verfassung aufgenommene normative Fiktion der Verfassungsmäßigkeit »beseitigt« wurden, die Verfassungslage, ohne daß dies an Hand des reinen Wortlauts der einschlägigen Verfassungsvorschriften erkennbar wäre (siehe dazu unten III).

II. Not- und Ausnahmezustandsregime in der Verfassung

1. Allgemeines

Die türkische Verfassung enthält fünf Artikel, die die zentrale Regelung des Not- und Ausnahmezustandsregimes darstellen; in anderen Vorschriften kommt es zu Verweisen hierauf.

Zunächst seien die vier das Not- und Ausnahmezustandsregime aus gestaltenden Vorschriften wiedergegeben⁴:

»A. Fälle des Notstandes

1. Ausrufung des Notstandes wegen einer Naturkatastrophe oder schweren Wirtschaftskrise

⁴ In der Übersetzung des Verfassers. Vgl. C. Rumpf, Die Verfassung der Republik Türkei (Übersetzung mit einer kurzen Einführung), Beiträge zur Konfliktforschung 1983/1, S.105ff.; weitere Übersetzungen: E. E. Hirsch, Die Verfassung der Türkischen Republik vom 9. November 1982, JöR (N.F.) 32 (1983), S.507ff., O. Oehring, Orient 1983/2, S.316ff. Zu der kommentierten Übersetzung von R. Wedekind, Die Verfassung der Türkischen Republik vom 7. November 1982 (Hannover 1984), vgl. die kritische Besprechung von C. Rumpf, Orient 1985/1, S.108ff. Die hier wiedergegebene Übersetzung des Verfassers ist eng an Wortlaut und Stil des Originals orientiert, um den durch eine sprachliche Glättung entstehenden Gefahren der Ungenauigkeit zu entgehen. Die Überschriften zu den einzelnen Artikeln sind amtlich, gelten jedoch nicht als Bestandteil des Normtextes (Art.176 Abs.2 TV). Die fünfte Vorschrift ist Art.15 TV (dazu unten II.3).

Art.119 – In Fällen einer Naturkatastrophe, gefährlicher Seuchen oder einer schweren Wirtschaftskrise kann der unter dem Vorsitz des Präsidenten der Republik zusammentretende Ministerrat in einem Teil oder mehreren Teilen des Landes oder im ganzen Land für eine Dauer von nicht mehr als sechs Monaten den Notstand ausrufen.

2. Ausrufung des Notstandes wegen Ausbreitung von gewalttätigen Vorkommnissen und ernster Störung der öffentlichen Ordnung

Art.120 – Ergeben sich ernsthafte Anzeichen für sich ausbreitende Gewalttätigkeiten, die auf eine Aufhebung der durch die Verfassung begründeten freiheitlichen demokratischen Ordnung oder der Grundrechte und -freiheiten gerichtet sind, oder wird die öffentliche Ordnung ernsthaft gestört, so kann der unter dem Vorsitz des Präsidenten der Republik zusammentretende Ministerrat nach Einholung der Ansicht des Nationalen Sicherheitsrates in einem Teil oder mehreren Teilen des Landes oder im ganzen Land für eine Dauer von nicht mehr als sechs Monaten den Notstand ausrufen.

3. Regelung zu den Fällen des Notstandes

Art.121 – Wird gemäß den Art.119 und 120 der Verfassung die Ausrufung des Notstandes beschlossen, so wird dieser Beschluß im Amtsblatt verkündet und sofort der Zustimmung der Großen Nationalversammlung der Türkei unterbreitet. Befindet sich die Große Nationalversammlung der Türkei in den Ferien, wird sie unverzüglich einberufen. Die Nationalversammlung kann die Dauer des Notstandes ändern, auf Verlangen des Ministerrates für jeweils nicht mehr als vier Monate die Dauer verlängern oder den Notstand aufheben.

Die für die gemäß Art.119 ausgerufenen Fälle des Notstandes auf die Staatsbürger zu übertragenden Verpflichtungen in Geld, Sachen und Arbeit und, jeweils getrennt für jede Art der Fälle des Notstandes, geltend, die Art und Weise der Beschränkung oder Aussetzung der Grundrechte und -freiheiten im Sinne des Art.15 der Verfassung, die Art und Weise der Ergreifung der durch den Notstandsfall erforderten Maßnahmen, die Art der den Angehörigen des öffentlichen Dienstes zuzuweisenden Kompetenzen, die Art der Änderungen im Status der Bediensteten sowie die Verfahren der Notstandsverwaltung werden durch das Notstandsgesetz geregelt.

Während der Dauer des Notstandes kann der unter dem Vorsitz des Präsidenten der Republik zusammentretende Ministerrat hinsichtlich von durch den Notstand erforderten Gegenständen Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft erlassen. Diese Rechtsverordnungen werden im Amtsblatt verkündet und am selben Tag der Großen Nationalversammlung der Türkei zur Zustimmung unterbreitet; Frist und Verfahren im Zusammenhang mit der Zustimmung durch die Nationalversammlung werden durch die Geschäftsordnung bestimmt.

B. Ausnahmeverwaltung, Mobilmachung und Kriegsfall

Art.122 – Aus Gründen der Ausbreitung von Gewalthandlungen, welche auf die Aufhebung der durch die Verfassung anerkannten freiheitlichen demokratischen Ordnung oder der Grundrechte und -freiheiten gerichtet und ernster sind als die die Ausrufung des Notstandes erfordernden Fälle, oder des Auftretens des Kriegsfall es oder einer einen Krieg erfordernden Lage, eines Aufstandes oder einer Unternehmung von gewaltsamen Aktionen gegen das Vaterland oder die Republik oder die Ausbreitung von Gewalthandlungen, welche von innen oder außen die Unteilbarkeit des Landes und der Nation in Gefahr bringen, kann der unter dem Vorsitz des Präsidenten der Republik zusammentretende Ministerrat nach Einholung der Ansicht des Nationalen Sicherheitsrates in einem Teil oder mehreren Teilen des Landes oder im ganzen Land für eine Dauer von nicht mehr als sechs Monaten die Ausnahmeverwaltung ausrufen. Dieser Beschluß wird unverzüglich im Amtsblatt verkündet und am selben Tag der Zustimmung der Großen Nationalversammlung der Türkei unterbreitet. Ist die Große Nationalversammlung der Türkei nicht zusammengetreten, wird sie sofort einberufen. Die Große Nationalversammlung der Türkei kann, wenn sie es für nötig hält, die Dauer der Ausnahmeverwaltung abkürzen, verlängern oder die Ausnahmeverwaltung aufheben.

Während der Dauer der Ausnahmeverwaltung kann der unter dem Vorsitz des Präsidenten der Republik zusammentretende Ministerrat hinsichtlich von durch die Ausnahmeverwaltung erfordernden Gegenständen Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft erlassen.

Diese Rechtsverordnungen werden im Amtsblatt verkündet und am selben Tage der Zustimmung der Großen Nationalversammlung der Türkei unterbreitet. Frist und Verfahren im Zusammenhang mit der Zustimmung durch die Große Nationalversammlung der Türkei werden durch die Geschäftsordnung bestimmt.

Die Verlängerung der Ausnahmeverwaltung um jeweils nicht mehr als vier Monate ist von dem Beschluß der Großen Nationalversammlung der Türkei abhängig. In Fällen des Krieges bedarf es dieser Frist von vier Monaten nicht.

Welche Vorschriften in den Fällen der Ausnahmeverwaltung, der Mobilmachung und des Krieges Anwendung finden und auf welche Art und Weise die Geschäfte geführt werden, die Beziehungen zur Verwaltung, die Art und Weise der Beschränkung oder Aussetzung der Freiheiten und im Falle des Auftretens eines Krieges oder einer einen Krieg erfordernden Lage die den Staatsbürgern aufzuerlegenden Verpflichtungen werden durch Gesetz geregelt.

Die Befehlshaber der Ausnahmezustandsverwaltung versehen ihren Dienst in Abhängigkeit vom Amt des Generalstabschefs«.

Die Vorschriften zeigen, wie bereits angedeutet, daß sich der Verfas-

sunggeber bemüht hat, schon auf Verfassungsebene eine möglichst hohe Regelungsdichte zu erreichen. Hinzu kam, daß die Tendenz zur Verschärfung der Eingriffsmöglichkeiten der Exekutive gerade in grundrechtsrelevanten Bereichen, hätte man sie – wie schon zwischen 1980 und 1983⁵ – nur auf Gesetzesebene zum Tragen kommen lassen, schließlich doch mit einer anderen Rechtsauffassung des Verfassungsgerichts hätte in Konflikt geraten können. Der Verfassungsgeber hatte also darauf zu achten, daß dem durch die Gesetzgebung der Übergangszeit – sie lag letztlich wie der Akt der Verfassunggebung in den Händen des Nationalen Sicherheitsrats der Übergangszeit – erreichten Stand zu Verfassungsfestigkeit bzw. Verfassungsrang verholfen wurde. Daß dennoch keine vollständige Konformität von Verfassungs- und Gesetzeslage erreicht worden ist, wird unten noch gezeigt werden.

Im Vergleich zur früheren Verfassungslage hat sich der Bestand an Typen des Notstands und des Ausnahmezustands geändert. Die vier Typen sind nunmehr: Der Notstand infolge einer Naturkatastrophe oder einer schweren wirtschaftlichen Krise; der Notstand infolge sich ausbreitender Gewalthandlungen oder schwerer Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung; der Ausnahmezustand bei schwerwiegender Gefährdung der Verfassungsordnung; der Ausnahmezustand im Kriegs- bzw. Verteidigungsfall (Kriegszustand). Notstand und Ausnahmezustand können auch geographisch begrenzt, etwa in einzelnen oder mehreren Provinzen, ausgerufen werden. Alle diese Unterscheidungen erscheinen verfassungspolitisch sinnvoll, da sie eine abgestufte Reaktion des Staates auf verschiedene Gefährdungslagen erlauben.

2. Der Parlamentsvorbehalt

Ein Schwerpunkt der Regelungen der türkischen Notstandsverfassung liegt auf der Möglichkeit des Ministerrats, Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft (mG) zu erlassen.

⁵ Dieser Zeitraum (12.9.1980–25.11.1983) bezeichnet die »Übergangszeit«, während der der Nationale Sicherheitsrat der Übergangszeit eine große Zahl von das heutige politische und Verfassungssystem wesentlich beeinflussenden Gesetzen erließ – darunter auch verschiedene Änderungen des AVG und das Notstandsgesetz selbst –, die gemäß Übergangsart.15 TV der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind. Zur Übergangszeit und der damaligen Verfassungslage vgl. E. E. Hirsch, Die einstweilige Ordnung der türkischen Verfassung, Orient 1981/3, S.431ff.; ders., in seiner ausführlichen Einführung zu seiner Übersetzung der türkischen Verfassung (Anm.4), S.507ff.

a) *Die Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft
in der türkischen Verfassungsordnung*

Die Rechtsverordnung (mG) ist dem türkischen Verfassungsrecht seit der umfassenden Änderung der Verfassung von 1961 im Jahre 1971 bekannt⁶, allerdings nur für den »Normalzustand«. Insoweit ist diese Rechtslage in Art.91 TV übernommen worden⁷. Sie stellt eine verfassungsmäßige Aufweichung der ansonsten strikten Kompetenzzuweisungsregelungen der Art.6ff. TV, insbesondere der ausschließlichen Zuweisung der Gesetzgebungszuständigkeit an die Große Nationalversammlung der Türkei (GNVT) (Art.7 TV), dar.

Gemäß Art.91 TV hat die GNVT die Möglichkeit, den Ministerrat unter Bestimmung von »Ziel, Umfang, Grundprinzipien und Anwendungsdauer« zu ermächtigen, Rechtsverordnungen (mG) zu erlassen⁸, die mit ihrer Verkündung im Amtsblatt (oder bei ausdrücklicher Bestimmung auch später) und ihrer Vorlage am gleichen Tage im Parlament in Kraft treten. Die mit der Vorlage erstrebte nachträgliche Zustimmung durch das Parlament ist nicht Bedingung für dieses erste Inkrafttreten. Die Rechtsverordnung (mG) tritt entweder an dem Tage außer Kraft, an dem das Parlament seine Zustimmung verweigert (Stichtag: Verkündung dieser Parlamentsentscheidung im Amtsblatt), oder durch Fristablauf oder durch Aufhebung durch das Parlament oder den Ministerrat.

Im »Normalfall« wird dem Parlamentsvorbehalt damit in doppelter Weise Rechnung getragen: durch die Bestimmung des sachlichen und zeitlichen Rahmens durch Ermächtigungsgesetz (Kontrolle »davor«) und

⁶ Vgl. M. Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı [Die Bedeutung der Verfassung in 100 Fragen] (Istanbul 1986), S.336ff.; A. Ş. Gözübüyük, Yönetim Hukuku [Verwaltungsrecht] (Ankara 1983), S.42f. (Rz.84); L. Duran, Kanun Hükmünde Kararname (KHK) [Die Rechtsverordnungen [mG]], Amme İdaresi Dergisi [Zeitschrift für öffentliche Verwaltung] 8/2 (1975), S.3ff.; A. Ş. Gözübüyük/C. Tutum, Yasa Gücünde Kararnameler [Die Rechtsverordnung [mG]], Amme İdaresi Dergisi 8/1 (1975), S.3ff.; E. Teziç, Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler [Die Gesetzgebungszuständigkeit und die Rechtsverordnungen [mG]], Amme İdaresi Dergisi 5/1 (1972), S.3ff.; B. Kuzu, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname [Die Rechtsverordnung [mG] im türkischen Verfassungsrecht] (Istanbul 1985).

⁷ Vgl. E. Özbudun, Türk Anayasa Hukuku [Das türkische Verfassungsrecht] (Ankara 1986), S.196ff.; Soysal, *ibid.* Vgl. auch Art.38 der französischen Verfassung von 1958.

⁸ Zu Umfang und Grenzen einer Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung (mG) vgl. Verfassungsgericht-Urteil vom 1.3.1984, Esas (E.) [Rechtssache] 1984/1, Karar (K.) [Entscheidung] 1984/2, RG Nr.18388 vom 1.5.1984, S.7 (29ff.), mit einem bemerkenswerten Minderheitsvotum von N. Saçlıoğlu (S.33ff.).

durch das Erfordernis der Zustimmung im einzelnen Fall des Erlasses einer Rechtsverordnung (mG) (Kontrolle »danach«). Die Exekutive gewinnt an Spielraum, indem ihre Unterordnung unter das Parlament durch die Verknüpfung von Gesetzesbindung (Art.8 TV) und rechtsstaatlichem Bestimmtheitsgrundsatz durch Aufweichung des letzteren in Art.91 Abs.2 TV relativiert wird und sie nach dem ersten Inkrafttreten der Rechtsverordnungen (mG) jedenfalls bis zur endgültigen Entscheidung des Parlaments im Rahmen ihrer Rechtsverordnungen (mG) freie Hand hat⁹. Die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit in dieser Zeit wird durch das Verfassungsgericht in dem für die Normenkontrolle bei Gesetzen üblichen Verfahren gewährleistet (Art.148 TV), wozu auch die Überschreitung des durch das Ermächtigungsgesetz eingeräumten sachlichen Kompetenzrahmens gehört, weil sich in einem solchen Fall der Ministerrat zugleich aus dem Rahmen seiner verfassungsmäßigen Kompetenzen hinausbegibt.

*b) Die Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft
im Not- und Ausnahmezustand*

Im Not- und Ausnahmefall wird der Parlamentsvorbehalt weiter eingeschränkt. Zwar ist das Parlament letztlich »Herr im und über den Ausnahmezustand«, auch wenn die Ausrufung des Not- oder Ausnahmezustandes zunächst durch den Ministerrat (unter Vorsitz des Präsidenten der Republik) erfolgt. Die GNVT bleibt frei, der Entscheidung des Ministerrats zuzustimmen, sie zu modifizieren oder aufzuheben¹⁰.

Ist der Not- oder Ausnahmezustand in Kraft, entsteht die Kompetenz des Ministerrats zum Erlaß von Rechtsverordnungen (mG), ohne daß es eines parlamentarischen Ermächtigungsgesetzes bedarf. Die Funktion des Ermächtigungsgesetzes nimmt hier die Verfassung mit ihren Not- und Ausnahmezustandsregelungen selbst wahr, und zwar durch die sehr unbestimmte Klausel »hinsichtlich von durch den Notstand« bzw. »die Ausnahmezustandsverwaltung erforderten Gegenständen« (Art.121 Abs.3

⁹ Dieser Punkt wird weithin als gefährliche Stärkung der Exekutive zu Lasten des Parlaments angesehen. Aus der türkischen Diskussion vgl. neben der einschlägigen Verfassungsrechtsliteratur z. B. A. Sav, TBMM'nin onayında geçmemiş kanun hükmünde kararnameleerin durumu nedir? Gündemdeki hukuk sorunu [Was ist mit den Rechtsverordnungen [mG], die nicht das Zustimmungsverfahren der GNVT durchlaufen haben? Das Rechtsproblem auf der Tagesordnung], Cumhuriyet vom 18.2.1988, S.2.

¹⁰ Die Regelungsmuster der im Vorfeld der Ausarbeitung der TV diskutierten Weimarer Verfassung und französischen Verfassung (1958) haben damit keinen Niederschlag in der TV gefunden.

bzw. 122 Abs.2 TV). Dem Parlamentsvorbehalt wird hier immerhin noch insoweit Rechnung getragen, als derartige Rechtsverordnungen (mG) der nachträglichen Zustimmung der GNVT bedürfen (Kontrolle »danach«). Bis dahin kann allerdings viel Zeit verstreichen. In dieser Zeit ist der Spielraum der Exekutive im Not- und Ausnahmezustand erheblich erweitert. Sie ist in dieser Zeit nur an die Notstandsverfassung gebunden und unterliegt im Rahmen der Ermächtigung der Art.121 Abs.3 bzw. 122 Abs.2 TV keiner Gesetzesbindung. Eine gegebenenfalls durch die Zustimmung des Parlaments zu einer Rechtsverordnung (mG) oder durch einen originären Gesetzgebungsakt eingetretene Bindung der Exekutive wird durch die Möglichkeit des Ministerrats entkräftet, jederzeit erneut mit einer Rechtsverordnung (mG) tätig zu werden. Sie kann sich damit ihren Spielraum im Rahmen der Regelungen der Notstandsverfassung weitgehend frei erhalten, eine Kontrolle durch das Verfassungsgericht (dazu unten II. 4) findet insoweit nicht statt.

3. Die Grundrechte

Für den Not- und Ausnahmezustand werden neben der Reduktion des Parlamentsvorbehalts die Maßstäbe des Umfangs der Grundrechtsgewährleistung durch Art.15 TV, die fünfte wesentliche Vorschrift der Notstandsverfassung, im Vergleich zur Normalverfassung deutlich verändert:

»Art.15 – In den Fällen des Krieges, der Mobilmachung, der Ausnahmeverwaltung oder des Notstandes kann unter der Voraussetzung, daß die sich aus dem Völkerrecht ergebenden Verpflichtungen nicht verletzt werden, in dem der Lage entsprechend erforderlichen Maße der Gebrauch der Grundrechte und -freiheiten teilweise oder vollständig ausgesetzt oder können Maßnahmen getroffen werden, die den für jene in der Verfassung vorgesehenen Garantien entgegenstehen.

Auch in den in Abs.1 aufgeführten Situationen darf, abgesehen von den aus Folgen kriegsrechtsgemäßer Handlungen auftretenden Todesfällen und der Vollstreckung der Todesstrafen, das Recht der Person auf Leben und die Einheit ihrer materiellen und ideellen Existenz nicht angetastet, niemand zur Offenbarung seiner Religion, seines Gewissens, seiner Meinung und seiner Ansichten gezwungen oder ihm aus diesen ein Schuldvorwurf gemacht werden, dürfen Straftaten und Strafen keine Rückwirkung¹¹ entfalten, darf niemand bis zur Feststellung seiner Schuld durch Gerichtsurteil als schuldig gelten«.

¹¹ Vgl. Anm.4.

a) Art.15 TV und Art.15 EMRK

Art.15 TV entspricht den ersten beiden Absätzen von Art.15 EMRK. Der Verfassungsgeber hat sich hier offenbar von der EMRK inspirieren lassen, dabei jedoch keine sehr glückliche Hand bewiesen. Die fast wörtliche Übernahme der Wendung »unter der Voraussetzung, daß die sich aus dem Völkerrecht ergebenden Verpflichtungen nicht verletzt werden« führt – dem Wortlaut nach – auch zum Vorrang der Geltung der EMRK, mit der Folge, daß Art.15 TV im durch Art.15 EMRK gesteckten Rahmen zu interpretieren wäre¹². Dadurch würden Unterschiede, die vom Verfassungsgeber durchaus beabsichtigt sein könnten, wieder aufgehoben.

Dies gälte etwa für ein wesentliches Element bezüglich der Qualität des Notstandes, das im türkischen Text fehlt: »der das Leben der Nation bedroht«. Dieses Element wäre an sich geeignet, den im übrigen nicht klar umrissenen Beurteilungsspielraum, die *margin of appreciation*, einzunengen.

Außerdem weist der Text des Art.15 TV gegenüber Art.15 EMRK einige Unterschiede hinsichtlich des Katalogs der notstandsfesten Grundrechte auf.

Es stellt sich nun die Frage, wie die durch den Verfassungsgeber hervorgerufenen Probleme zu lösen sind.

b) »Das Leben der Nation bedrohend« als Eingrenzung

Die Qualifikation des Notstandes als »das Leben der Nation bedrohend« ist ein Normelement des Art.15 EMRK, das sich auf den Umfang des Beurteilungsspielraums bei der Bestimmung der Voraussetzungen für die Ausrufung des Not- oder Ausnahmezustandes eingrenzend auswirkt. Eine solche Eingrenzung ist in Art.15 TV dem Wortlaut nach nicht vorgenommen worden. Dennoch gibt es ein bedeutsames genetisches, mit dem Willen des türkischen Verfassungsgebers in Einklang stehendes Argument für die Geltung dieses Elements auch für Art.15 TV. Der türkische Verfassungsgeber führt nämlich in seiner amtlichen Begründung¹³ die »Gefähr-

¹² A. Ş. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku [Verfassungsrecht]* (Ankara 1986), S.162 (Rz.224) hat diesem Umstand Beachtung geschenkt: »Dies ist eine wichtige Einschränkung. Damit gewinnt nicht nur die Europäische Menschenrechtskonvention, sondern auch die übrigen völkerrechtlichen Verpflichtungen einen verfassungsmäßigen Wert«.

¹³ *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası – Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri [Die Verfassung der Republik Türkei – Kommissionsberichte und Begründungen zu den Artikeln; amtliche Textausgabe]* (Ankara 1983), S.23 f.

«dung des Lebens der Nation und des Landes» als Belang ein, der in die Güterabwägung (dazu gleich unten) einzubringen sei. Stützt man dieses Argument aus dem Willen des Verfassungsgebers mit einem systematischen Argument, nämlich den durch Art.15 TV selbst hergestellten Zusammenhang mit völkerrechtlichen Verpflichtungen, *i.e.:* einschlägigen Normtexten völkerrechtlicher Verträge (hier: Art.15 EMRK), so läßt sich das Ergebnis erzielen, daß auch Art.15 TV das Vorliegen eines durch seine Lebensbedrohlichkeit gegenüber der Nation qualifizierten Notstandes verlangt. Damit wäre insoweit eine Übereinstimmung mit Art.15 EMRK hergestellt. Dieses Ergebnis hat dann auch Bedeutung für die Art.119ff. TV. Denn das Eingreifen von Art.15 TV ist ja an den Eintritt des Not- bzw. Ausnahmezustandes geknüpft. Beim Zusammenwirken der Art.119ff. und des Art.15 TV sind dann Grundrechtsbeschränkungen oder -aufhebungen nur insoweit möglich, als nicht die Schrankenschanke »der das Leben der Nation bedroht« eingreift.

Wenn dies so ist, dann wären auch die Ansätze fruchtbar zu machen, die in der noch wenig umfangreichen Rechtsprechung der Konventionsorgane zur Definition des Normelements »das Leben der Nation bedrohend« gemacht worden sind¹⁴. Sie lassen sich – wie auch die Art.119 bis 122 TV – auf den Tenor reduzieren, daß der Notstand folgendes darstellen muß: «une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat»¹⁵, was nicht etwa bedeutet, daß die Existenz der Nation an sich, sondern daß ihr organisatorisches Gefüge einschließlich "public safety, health and order"¹⁶ auf dem Spiel stehen muß.

Zweifel an einer Übereinstimmung bestehen aber einerseits insofern, als die Bevölkerung nach den türkischen Vorschriften über den Not- und Ausnahmezustand – anders als es für Art.15 EMRK vertreten wird¹⁷ – nicht in ihrer Gesamtheit betroffen sein muß. Andererseits wäre aber zu

¹⁴ Vgl. Bericht der Kommission im *Lawless-Fall*, CEDH, Série B, 1960/1961, S.82 und Entscheidung des Gerichtshofs, CEDH, Série A, 1960/1961, S.56; Bericht der Kommission im *Griechenland-Fall*, Yb 12, S.72; ohne nähere Begründung auch EGMR im *Nordirland-Fall*, EuGRZ 6 (1979), S.149ff. (155); T. Stein, Die Außerkraftsetzung von Garantien menschenrechtlicher Verträge, in: I. Maier (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz – Schranken und Wirkungen* (Heidelberg 1982), S.135ff. (143); E. Kitz, Die Notstandsklausel des Art.15 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Berlin 1982), S.32ff.

¹⁵ EGMR im *Lawless-Fall*, *ibid.*

¹⁶ Kommission implizit im *Griechenland-Fall*, Yb 12, S.72.

¹⁷ Vgl. Kitz (Anm.14), S.37 mit Hinweis auf das hier zitierte Urteil des EGMR und UN-Doc.A/2929, S.66f. (Kommentierung des UN-Generalsekretärs zu Art.4 IPbürgR).

überlegen, ob dieser Unterschied nicht doch nur ein vermeintlicher ist. Ob die bisherigen Äußerungen der Konventionsorgane wie in Teilen der Literatur tatsächlich so zu verstehen ist, daß es auf eine außerordentliche Gefährdung der Gesamtheit ankommt, ist zweifelhaft; es wäre auch mit dem Wortlaut des Art.15 EMRK keineswegs zwingend begründbar¹⁸. Denn gerade das Beispiel Türkei zeigt, daß die Ordnung auch in einzelnen Landesteilen – ohne Auswirkung auf andere Landesteile – derart gestört sein kann, daß – um mit der Kommission zu sprechen – “the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate”¹⁹. So scheinen zum Beispiel die Übergriffe kurdischer Rebellen im türkischen Osten eine Gefahr für die dortige Region im Sinne des Art.15 EMRK darzustellen; damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Integrität des Staates insgesamt tatsächlich »außerordentlich« gefährdet, geschweige denn die Bevölkerung im Süden oder Westen der Türkei in irgendeiner Weise davon betroffen ist²⁰. Dennoch ist die Nation insoweit »außerordentlich« gefährdet, als die Gefahr einem integrierten Teil gilt, auf dessen Schutz in seiner öffentlichen Sicherheit, Gesundheit und Ordnung die gesamte Nation einen Anspruch hat. Die türkische Regelung trägt – im Rahmen dieser Auslegung des Art.15 EMRK – lediglich dem im übrigen von Art.15 EMRK selbst implizit ausgedrückten Bedarf (»in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert«)

¹⁸ Wie hier auch Stein (Anm.14) bei der zusammenfassenden Formulierung der von ihm herausgefilterten Auffassung der Konventionsorgane: »Ähnliches müßte gegebenenfalls für einzelne Bevölkerungsgruppen gelten«. Immerhin sind die Konventionsorgane im *Nordirland*-Fall ohne Problematisierung der Frage der Bedrohung der Gesamtheit der Nation in die Sachprüfung eingetreten.

¹⁹ Kommission, *ibid.* (Anm.14).

²⁰ Hier muß man aufpassen, daß nicht verschiedene Ordnungsvorstellungen in den Begriffskombinationen, die aus »Nation«, »Gesamtheit« und »außerordentliche Gefahr« bestehen, miteinander verwechselt werden. Die türkische Regierung, die durchaus eine Gefahr für den Bestand der Nation in ihrer Gesamtheit sieht, geht nämlich von einem eigenen Nation-Begriff aus. Der türkische Begriff von »Nation in ihrer Gesamtheit« ist über den kemalistischen Nationalismus-Begriff in seiner heutigen Ausprägung stark ideologisch unterlegt. Vor allem enthält er ein integristisches Element, das über den verfassungsrechtlich abgesicherten (Art.3 Abs.1 TV sowie zahlreiche Schrankenbestimmungen der Verfassung) normativen Zentralbegriff der »unteilbaren Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk« sich als Normbestandteil über zahlreiche, das politische System der Türkei definierende Gesetze bis in das politische Strafrecht hineinzieht (vgl. C. Rumpf, Die asylrechtliche Relevanz der Art.125 ff. türkisches Strafgesetzbuch, Informationsbrief Ausländerrecht 1986/9, S.250 ff. [255 ff.] mit Nachweisen). Dies wäre auch bei Vergleichen mit der Rechts- und Sachlage im *Nordirland*-Fall zu berücksichtigen.

nicht nur in sachlicher, sondern auch in geographischer Hinsicht²¹ Rechnung.

c) *Verhältnismäßigkeitsprinzip (Übermaßverbot)*

Die Inspiration des Verfassungsgebers durch Art.15 EMRK hat aber auch noch in anderer Hinsicht zur Einführung rechtsstaatlicher Kategorien im Not- und Ausnahmezustandsregime geführt: Das Element »in dem der Lage entsprechend erforderlichen Maße« ist eine der ganz wenigen Stellen im türkischen Verfassungstext, die auf die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips hinweisen, ein Prinzip, das in der türkischen Verfassungsrechtspraxis bislang eine völlig untergeordnete Rolle gespielt hat²². Hier im Zusammenhang mit Art.15 TV handelt es sich um Elemente des Ver-

²¹ Gemeint ist damit die Möglichkeit der Ausrufung des Not- oder Ausnahmezustandes in einzelnen oder mehreren Provinzen.

²² Vor allem das türkische Verfassungsgericht hat es seit seiner Gründung im Jahre 1961 versäumt, sich die Möglichkeiten des normativen Leitprinzips des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (türk.: ölçülülük ilkesi) bei der Konkretisierung von Grundrechtsnormen zu nutze zu machen und damit dem Rechtsstaatsprinzip (Art.2 TV) zu einer Geltung zu verhelfen, die über die in vielen Urteilen des Verfassungsgerichts zu findende plakative Definition des Rechtsstaatsprinzips (vgl. z. B. die Entscheidungen des Verfassungsgerichts: Urteil vom 5.7.1963, E.1963/170, K.1963/178, AMKD (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi) [Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichts] 1, S.370ff. (375); Urteil vom 11.10.1963, E.1963/124, K.1963/243, AMKD 1, S.422ff. (429); Urteil vom 25.5.1976, E.1976/1, K.1976/28, AMKD 14, 170ff. (189); Urteil vom 9.10.1987, E.1987/23, K.1987/27, RG Nr.19604 vom 14.10.1987) hinausgeht. In der neueren türkischen Literatur wird zunehmend auf die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips aufmerksam gemacht: Özbudun (Anm.7), S.86f.; Soysal (Anm.6), S.199; F. Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü [Die Beschränkung der Grundrechte und ihr Wesensgehalt] (Ankara 1982), S.110ff.; E. Örücü, The Core of Rights and Freedoms: The Limit of the Limits, in: T. Campbell [etc.] (ed.), Human Rights. From Rhetoric to Reality (Oxford, New York 1986), S.37ff. (45); T. Akıllıoğlu, 1982 Anayasasında Temel Hakların Genel Kuralları [Die allgemeinen Regeln der Grundrechte in der Verfassung von 1982], İnsan Hakları Yılı [Jahrbuch für Menschenrechte] 5-6 (1983/84), S.50ff. (61).

Der konkrete Anhaltspunkt im Normtext des Art.15 Abs.1 TV scheint zusammen mit Art.13 Abs.2 TV (Allgemeine Schranken) durchaus geeignet zu sein, als Keim für eine Herausarbeitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus der Verfassung von 1982 zu dienen. Vgl. z. B. auch B. Çağlar, Anayasa Yargısında Yorum Problemi - Karşılaştırmalı Analizin Katkıları [Das Problem der Auslegung in der Verfassungsrechtsprechung - die Beiträge einer vergleichenden Analyse], İHİD/İdare Hukuku ve İdari Bilimler Dergisi [Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften] 5/1-3 (1984), S.3ff. (21), der auf die Begründung der Verfassungskommission der Beratenden Versammlung zu Art.13 TV verweist (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası [Anm.13], S.20), wonach die Wahrung der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Beschränkung gewahrt werden soll. Çağlar, aus der französischen Verfassungsrechtsschule kommend, übersetzt »principe de la

hältnismäßigkeitsprinzips im weiten Sinne (Übermaßverbot)²³, so daß also mit der Geeignetheit und Erforderlichkeit des notstandsbedingten Eingriffs auf jeden Fall die Rechtmäßigkeit gegeben ist, sofern das mildeste Mittel angewandt worden ist. Auf das Vorliegen einer Verhältnismäßigkeit im engen Sinne kommt es indessen nicht an.

Letzteres ist ein Mangel, der jedoch möglicherweise durch eine am Rechtsstaatsprinzip orientierte Auslegung beseitigt werden kann. Es läßt sich nämlich nicht nur verfassungspolitisch fordern, sondern auch verfassungsrechtlich begründen, daß auch im Not- und Ausnahmestand das Rechtsstaatsprinzip fortgilt. Und nimmt man weiter an, daß zu einer zeitgemäßen Rechtsstaatsauffassung das Verhältnismäßigkeitsprinzip im engen Sinne gehört, müßte Art.15 TV mit Hilfe des Leitgrundsatzes »Rechtsstaatsprinzip« dahin ausgelegt werden, daß er den Normanwender zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im engen Sinne anweist, im Einzelfall also zugunsten entgegenstehender Interessen auf einen Eingriff zu verzichten ist, der im übrigen als erforderlich und geeignet erkannt worden ist. Ein derartiger Auslegungsvorschlag ist allerdings – abgesehen von einzelnen Ansätzen zu einer Formulierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips – für die türkische Jurisprudenz noch neu. Er wäre im übrigen auch mit einem Umdenken der türkischen Verfassungsjurisprudenz im Hinblick auf ihre Grundrechtsdogmatik im Rahmen der Normalverfassung zu verbinden, die bisher – jedenfalls seit Inkrafttreten der Verfassung von 1982 – statt zu einer freiheitsfreundlichen Sicherung der positiven Gewährleistung von Grundrechten zu einer unverhältnismäßigen Betonung der durch die Schranken geschützten öffentlichen Interessen geführt hat²⁴.

proportionnalité» mit «orantılılık prensibi» (vgl. dagegen oben in dieser Anm.) – uneinheitliche Terminologie als Indiz für unausgereifte Dogmatik zum Verhältnismäßigkeitsprinzip?

²³ Vgl. zur entsprechenden Stelle in Art.15 EMRK Stein (Anm.14), S.144.

²⁴ Vgl. Anm.22; außerdem vgl. Soysal (Anm.6), S.168, 190, 193; Özbudun (Anm.7), S.48; B. Tanör, İki Anayasa [Zwei Verfassungen] (Istanbul 1986), *passim*. Das der türkischen Verfassung von 1982 zugrundeliegende Verständnis entspricht nicht der modernen Auffassung, wonach das private Interesse des Individuums, soweit es durch ein im Menschenwürdeprinzip begründetes Grundrechtsregime geschützt ist, ebenfalls Bestandteil desjenigen öffentlichen Interesses ist, das den Grund des modernen demokratischen Staatswesens bildet. Statt dessen wird ein enger Begriff des öffentlichen Interesses gegen das Individualinteresse in die Waagschale geworfen und ihm grundsätzlich das größere Gewicht zubilligt. Vgl. in letzter Zeit das *Freizonen-Urteil* des Verfassungsgerichts vom 6.10.1986, E.1985/21, K.1986/23, RG Nr.19400 vom 14.3.1987: Zehn Jahre absolutes Streikverbot in den Freihandelszonen im Interesse effektiver Wirtschaftspolitik.

d) Der Grundrechtskatalog des Art.15 TV

Der kleine Katalog unantastbarer Grundrechte in Art.15 Abs.2 TV scheint demjenigen in Art.15 Abs.2 EMRK ebenfalls ähnlich zu sein²⁵. Die Formulierungsweise der türkischen Vorschrift (»Recht der Person auf Leben und die Einheit ihrer materiellen und geistigen Existenz«) ist jedoch recht unbestimmt und deutet Unterschiede gegenüber Art.15 EMRK an, der die geschützten Rechte nicht in Begriffsformeln aufnimmt, sondern einschlägige Grundrechtsvorschriften aufführt. Es stellt sich damit die Frage, inwieweit diese Unterschiede im Text auch zu inhaltlichen Unterschieden führen.

Das Folterverbot etwa, auf das in Art.15 EMRK mit Art.3 EMRK verwiesen wird, läßt sich in Art.15 TV ohne weiteres unter das »Recht der Person auf Leben und die Einheit ihrer materiellen und geistigen Existenz« subsumieren: In dieser Weise lautet nämlich die Überschrift über Art.17 TV, der den Schutz des Lebens und in verschiedenen Variationen – darunter das Folterverbot (Abs.3) – die Unverletzlichkeit der Person und der Persönlichkeit garantiert²⁶. Es lohnt sich, auf Art.17 TV, den man insoweit als eine weitere Konkretisierung des Art.15 TV ansehen kann, einen Blick zu werfen:

»Art.17 – Jedermann hat das Recht auf den Schutz und die Entfaltung seines Lebens und seiner materiellen und geistigen Existenz.

Außer bei medizinischen Zwängen und den im Gesetz bestimmten Fällen ist die körperliche Integrität der Person unantastbar; sie darf nicht ohne ihre Einwilligung wissenschaftlichen und medizinischen Versuchen unterzogen werden.

Niemand darf gefoltert und mißhandelt werden; niemand darf einer mit der Menschenwürde unvereinbaren Bestrafung oder Behandlung ausgesetzt werden.

Tötungshandlungen in den Fällen der Vollstreckung von durch die Gerichte verhängten Todesstrafen und der Notwehr, bei der Vollstreckung von Festnahmeanordnungen und Haftbefehlen, bei der Verhinderung der Flucht eines Untersuchungs- oder Strafgefangenen, bei der Niederschlagung eines Aufstandes oder Aufruhrs und im Zuge der Ausführung von Anordnungen der zuständigen Behörde in Fällen der Ausnahmezustandsverwaltung und des Notstandes, sind in Zwangssituationen, für welche das Gesetz den Waffengebrauch zuläßt, von der Vorschrift des Abs.1 ausgenommen«.

In dieser Vorschrift findet man tatsächlich diejenigen Gewährleistungen und die dazugehörigen Ausnahmen wieder, die in den Art.2, 3 und 7

²⁵ Vgl. zu den unantastbaren Grundrechten des Art.15 EMRK Kitz (Anm.14), S.50ff.

²⁶ Dies entspricht auch der Auffassung des Verfassungsgebers, wie sie sich aus der amtlichen Begründung, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anm.13), S.24, ergibt.

EMRK normiert sind. Sowohl für diese Artikel der EMRK als auch für Art.17 TV²⁷ gilt, daß der Normbereich der dort geregelten Grundrechte einerseits durch ähnliche positive Gewährleistungen, andererseits durch ähnliche Ausnahmen, die diese Gewährleistung begrenzen, bestimmt ist. Insoweit scheinen sich die beiden Art.15 also zu decken. Zu berücksichtigen ist aber noch die Tatsache, daß zu den in Art.17 TV aufgeführten Beschränkungen der positiven Gewährleistung die allgemeinen Schranken des Art.13 TV²⁸ stoßen (»Schutz der unteilbaren Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk, der nationalen Souveränität, der Republik, der öffentlichen Ordnung, der Sicherheit der Allgemeinheit, des öffentlichen Nutzens, des Sittengesetzes und der öffentlichen Gesundheit«), deren sachlicher und normativer Umfang reichlich unbestimmt und deren Auswirkung auf den Schutzbereich des Art.17 TV noch unklar ist. Denn Art.13 TV soll für alle Grundrechte gelten, wäre damit also dem gemeinsamen Wortlaut der betreffenden Vorschriften zufolge geeignet, den Normbereich des Art.17 TV zu Lasten einer positiven Gewährleistung des Folterverbots einzugrenzen²⁹. Auf diesen begrenzten Normbereich würde dann Art.15 TV verweisen. Damit wird die oben festgestellte Deckungsgleichheit wieder zum Nachteil positiver Gewährleistung notstandsfester Grundrechtspositionen in Frage gestellt.

Was in Art.15 TV fehlt, ist das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit. In der türkischen Verfassung ist es in Art.18 Abs.1 geregelt, wenn auch nicht in Formulierungen, wie wir sie aus Art.4 EMRK, Art.4 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung oder Art.8 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) kennen. Art.18 Abs.1 TV lautet:

»Niemand darf zur Arbeit gezwungen werden. Unentgeltliche Zwangsarbeit ist verboten«.

Der türkische Verfassungsgeber hat hier ein weiteres Mal für Unklarheit

²⁷ Vgl. die amtliche Begründung, *ibid.*, zu Art.15 TV, die sich u. a. ausdrücklich auf Art.17 TV bezieht, indem sie auf die Grundrechtsschranken des Art.17 Abs.4 TV hinweist.

²⁸ Vgl. Y. Sabuncu, Grundrechte und -freiheiten in der neuen Verfassung der Türkei, A.Ü.SBFD/Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi [Zeitschrift der Politikwissenschaftlichen Fakultät der Universität Ankara], XL, 1985, S.155 ff. (159 ff.)

²⁹ Um einem absoluten Geltungsanspruch des Folterverbots, wie er sich etwa aus der Folterkonvention der UNO (International Legal Materials 1984, S.1027 ff.; ratifiziert von der Türkei durch Gesetz Nr.3441 vom 21.4.1988, RG Nr.19799 vom 29.4.1988, Ministerratsbeschluß vom 16.6.1988, RG Nr.19895 vom 10.8.1988 [mit Text der Konvention]) ergibt, auch für die Gewährleistung des Art.17 TV zur Wirkung zu verhelfen, müßte das türkische Verfassungsgericht seine etwa im oben zitierten *Freizonen*-Urteil (siehe Anm.24) eingeschlagene Linie verlassen.

gesorgt. Denn es ist zwar die positive Gewährleistung aus sich selbst heraus durchaus verständlich. Doch ihre Rolle im Notstandsregime wird nicht ohne weiteres deutlich. Statt die an die EMRK angelehnte Systematik des Verhältnisses zwischen den Grundrechtsregimen im Normalzustand und im Notstand durchzuhalten, hat er für Art.18 TV den Weg des Art.8 IPbürgR³⁰ gewählt. Art.18 Abs.2 bestimmt:

»...; Dienste, welche den Staatsbürgern in Fällen des Notstandes abverlangt werden ... gelten nicht als Zwangsarbeit«.

Aber: anders als im IPbürgR (dort Art.4) gibt es im Notstandsartikel 15 TV keinen Hinweis auf das Sklaverei- bzw. Zwangsarbeitsverbot, das dem Wortlaut der Verfassung und der Anordnung der Überschriften nach nicht unter die Rubrik »Unantastbarkeit, materielle und geistige Existenz der Person« fällt. Damit entsteht der Eindruck, daß das Sklaverei- bzw. Zwangsarbeitsverbot nicht zum Katalog der im Not- und Ausnahmezustand privilegierten Grundrechte gehört. Bei dieser Regelungsweise handelt es sich aber wohl um einen Redaktionsfehler. Denn die Tatsache, daß der Verfassungsgeber innerhalb des Art.18 TV wieder der Regelung des Art.4 EMRK gefolgt ist, zeigt, daß er davon ausging, daß das Sklaverei- bzw. Zwangsarbeitsverbot durchaus zu den privilegierten Grundrechtspositionen im Not- und Ausnahmezustand gehören sollte und lediglich an eine EMRK-entsprechende Einschränkung zugunsten von durch den Not- bzw. Ausnahmezustand bedingten und erforderten Dienstleistungen gedacht war. Dieses Argument wiegt schwerer als der Umstand, daß die in Art.15 TV enthaltene Formel »Recht der Person auf Leben und die Einheit ihrer materiellen und geistigen Existenz« auf Art.17 TV mit dessen gleichlautender Überschrift hinzuweisen scheint, zumal sich hierunter – ohne damit den Willen des Verfassungsgebers und die übrige Systematik der Vorschriften des und um Art.15 TV, geschweige denn den Wortlaut zu strapazieren – auch Art.18 TV subsumieren läßt.

Eine weitere Besonderheit gegenüber dem Art.15 EMRK stellt die Regelung des Art.15 Abs.2 TV dar, wonach »niemand zur Offenbarung seiner Religion, seines Gewissens, seiner Meinung und seiner Ansichten gezwungen« werden darf. Hier findet sich plötzlich in Art.15 TV selbst ein auch dem IPbürgR bekanntes Element (vgl. Art.18 IPbürgR). Aber es handelt sich dabei nicht um die Unantastbarkeit des aktiven Grundrechts (in der türkischen Verfassung: Art.24 ff.), sondern nur der passiven Freiheit vom

³⁰ Die Türkei ist dem Pakt bislang nicht beigetreten.

Zwang zur Offenbarung³¹, also etwa um das Verbot der Erpressung von Aussagen oder Geständnissen durch Gewaltanwendung oder die Androhung eines Schadens für den Betroffenen und der Gründung von Strafurteilen auf solche Geständnisse. Damit bleibt Art.15 TV hinter dem Standard des Art.4 in Verbindung mit Art.18 IPbürgR, jedoch insoweit nicht hinter demjenigen der EMRK zurück.

Insgesamt ist es also schwer, eine Deckungsgleichheit von Art.15 TV mit Art.15 EMRK anzunehmen. Hergestellt werden könnte sie bestenfalls, indem man den Art.15 EMRK als solchen über das Element der »sich aus dem Völkerrecht ergebenden Verpflichtungen« in die Auslegung des Art.15 TV einfließen läßt.

e) Der Gesetzesvorbehalt

So wenig wie Art.15 EMRK enthält auch Art.15 TV einen Hinweis darauf, durch welche Akte der Staatsgewalt im Not- und Ausnahmezustand Grundrechte eingeschränkt oder ihre Ausübung ausgesetzt werden können. Es ist damit die Frage nach dem Gesetzesvorbehalt³² bei der Grundrechtsbeschränkung gestellt und was aus ihm im Not- und Ausnahmezustand wird.

Daß der Gesetzesvorbehalt, der – anders als in Art.15 TV – in die Vorschrift über die »allgemeinen Grundrechtsschranken« (Art.13 TV) ausdrücklich aufgenommen worden ist, auch im Not- und Ausnahmezustand fortgilt, wird von der türkischen Literatur offenbar ohne weiteres angenommen, es wird jedenfalls nicht problematisiert.

Dazu ist Folgendes zu bemerken: Zum einen gelten auch im Not- und Ausnahmezustand mindestens die Grundregeln über Aufbau und Eigenschaften der Republik (Art.2 TV) fort. Dazu gehört auch ausdrücklich das Rechtsstaatsprinzip, das auch im türkischen Verfassungsrecht nicht ohne

³¹ »... oder ihm aus diesen ein Schuldvorwurf gemacht werden«: diese Wendung des Art.15 Abs.2 TV wirft besonders schwierige Fragen auf: Darf nur aus erzwungenen Äußerungen kein Schuldvorwurf gemacht werden? Vermutlich ist diese Frage positiv zu beantworten, weil nur so das türkische Regime der Gesinnungsdelikte (vgl. Rumpf [Anm.20], S.255 ff.; T. Öğuzhan, Der Bestimmtheitsgrundsatz und die Art.141 Abs.1, 2 und 142 Abs.1 des Türkischen Strafgesetzbuches [Diss. Bonn 1978] und seine Absicherung in den Art.13, 14, 26 und 28 TV sowie in der Präambel [»keine Meinung und Ansicht gegenüber den türkischen nationalen Interessen, dem Grundsatz der Unteilbarkeit von türkischem Dasein, Staat und Staatsgebiet ... [u.a.m.] ... werde geschützt«]) widerspruchsflos in das Verfassungsgefüge paßt.

³² Allgemein zum Gesetzesvorbehalt: Özbudun (Anm.7), S.82 ff.; Soysal (Anm.6), S.195 ff.

einen Mindeststandard an Grundrechtsschutz zu denken ist³³. Hierunter wiederum fällt auch der Gesetzesvorbehalt (zumindest »auf Grund eines Gesetzes«) bei Grundrechtseingriffen.

Zum zweiten spricht auch der Vorschriftenmechanismus der Art.91 und 119ff. TV für die Fortgeltung des Gesetzesvorbehalts, jedoch in modifizierter Form. Art.91 TV regelt den Erlaß von Rechtsverordnungen (mG) im Normalfall. Bei diesen Rechtsverordnungen handelt es sich um materielle Gesetze³⁴. Sie sind damit auch »Gesetze« im Sinne des Gesetzesvorbehalts des Art.13 Abs.1 TV, der sich nicht auf das formelle Gesetz beschränkt³⁵. Letzteres ergibt sich – im Umkehrschluß – auch daraus, daß Art.91 Abs.1 TV diejenigen Grundrechte aufzählt, die nicht durch Rechtsverordnungen (mG) eingeschränkt werden dürfen. Und damit stößt man zugleich auch auf diejenige Regelung – ebenfalls in Art.91 Abs.1 TV –, die sich auf Rechtsverordnungen (mG) im Not- und Ausnahmezustand bezieht: Das Verbot der Einschränkung der klassischen Freiheits- und politischen Rechte gilt für Rechtsverordnungen (mG) »vorbehaltlich der Fälle der Ausnahmezustandsverwaltung und des Notstandes«, also nur für den Normalfall. Daraus kann wohl geschlossen werden, im Not- und Ausnahmezustand dürften nunmehr Grundrechte beliebig durch und auf Grund von Rechtsverordnungen (mG) eingeschränkt werden³⁶ – in den Grenzen des Art.15 TV und eines den besonderen Umständen angepaßten Übermaßverbots (Verhältnismäßigkeitsprinzip). Dies läßt sich etwa folgendermaßen begründen³⁷:

Zwar heißt es in Art.121 Abs.2 bzw. 122 Abs.5 TV, daß »die Art und Weise der Beschränkung oder Aussetzung der Grundrechte und -freiheiten im Sinne des Art.15 der Verfassung« durch Gesetz geregelt werden. Zunächst ist damit aber einmal ein vor dem Eintritt des Not- und Ausnahme-

³³ Dies ergibt sich auch aus der einschlägigen Rechtsprechung des türkischen Verfassungsgerichts (vgl. z. B. die in Anm.22 zitierten Entscheidungen).

³⁴ Es wäre sicherlich auch vertretbar, im Hinblick auf die Anbindung an ein parlamentarisches Ermächtigungs- und Zustimmungsverfahren jedenfalls im Normalfall die Rechtsverordnungen (mG) auch als Gesetze im formellen Sinne zu sehen. Bei Rechtsverordnungen (mG) im Not- und Ausnahmezustand wäre dies allerdings etwas problematischer, weil hier die Rechtsverordnungen (mG) bereits ohne diese parlamentarische Anbindung gelten.

³⁵ Dies bedeutet indessen nicht, daß nun jegliche Norm, der man den Charakter eines materiellen Gesetzes zuweisen könnte, die Bedingungen des Gesetzesvorbehalts erfüllt. Einfache Rechtsverordnungen (türk.: tüzük; Art.115 TV) gehören z. B. nicht dazu, so wenig wie die Verwaltungsverordnungen (türk.: yönetmelik).

³⁶ Vgl. Soysal (Anm.6), S.339. Anders noch C. Rumpf, Zur neuen türkischen Verfassung, EuGRZ 11 (1984), S.256 ff. (258).

³⁷ Bei Soysal, *ibid.*, fehlt eine derartige Begründung.

zustandes zu erlassendes Gesetz gemeint, ein Gesetz, das der Ausfüllung der Verfassungsregeln zum Not- und Ausnahmezustand *a priori* dient. Sowohl für den Notstand als auch für den Ausnahmezustand sind entsprechende Gesetze erlassen worden³⁸. Beides sind Gesetze, die zwar unter dem Eindruck konkreter Erfahrungen erlassen und – insbesondere das Gesetz über die Ausnahmezustandsverwaltung (AVG) – gegebenenfalls geändert worden sind. Dennoch wäre es vermessen zu sagen, sie seien in der Lage, alle denkbaren oder gegenwärtig noch undenkbaren Situationen in der Zukunft im Not- und Ausnahmezustand zu erfassen. In einer gegebenen Situation im Not- und Ausnahmezustand in grundrechtsrelevanten Bereichen wieder auf das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zurückgreifen zu müssen, widerspräche dem Sinn der Notstandsverfassung, das Verfahren zu vereinfachen und die schnellen und effizienten Handlungsmöglichkeiten einer ausnahmsweise zusätzlich gestärkten und mit gesetzgeberischen Aufgaben betrauten Exekutive zu nutzen – zumal gerade unter der Ausnahmezustandsverwaltung kaum ein Bereich, in dem wegen der tatsächlichen, den Ausnahmezustand begründenden Umstände besonderer Handlungsbedarf besteht, nicht grundrechtsrelevant sein dürfte.

Und ein weiteres, systematisches Argument: Wenn sich schon Art.13 TV für die Beschränkung von Grundrechten mit der Forderung nach einem materiellen Gesetz begnügt, warum soll dies in Art.121 Abs.2 bzw. 122 Abs.5 TV anders sein, wo zum einen ebenfalls nicht ausdrücklich von einem formellen Gesetz die Rede und zum anderen in Art.91 TV eine Vorschrift zu finden ist, die eine auf das Grundrechteregime – nunmehr im Not- und Ausnahmezustand – bezogene Funktion der Rechtsverordnung (mG) bestimmt?

Die Grundrechte stehen also im Not- und Ausnahmezustand zur – nur durch einen geschwächten Parlamentsvorbehalt begrenzten – Disposition der Exekutive. Begrenzend wirkt hier allein Art.15 TV, aus dem sich – wie oben gesagt – ein Übermaßverbot herleiten läßt.

³⁸ Gesetz über die Ausnahmezustandsverwaltung (AVG): Gesetz Nr.1402 vom 13.5.1971, RG Nr.13837 vom 15.5.1971, zuletzt geändert durch Gesetz Nr.3423 vom 31.3.1988, RG Nr.19780 vom 9.4.1988; Notstandsgesetz (NG): Gesetz Nr.2935 vom 25.10.1983, RG Nr.18204 vom 27.10.1983, zuletzt geändert durch Rechtsverordnung (mG) Nr.299, RG Nr.19654 vom 4.12.1987.

4. Rechtsschutz und Not- und Ausnahmezustand

Zwei Grundfragen nach der richterlichen Kontrolle sind zu unterscheiden: Die eine Frage ist die nach der Kontrolle der Entscheidung über das »ob« des Not- und Ausnahmezustands, die andere die nach der Kontrolle der Entscheidungen im Not- und Ausnahmezustand, also des »wie«.

a) Richterliche Kontrolle der Erklärung des Not- und Ausnahmezustands

Die Antwort auf die Frage nach der richterlichen Kontrolle des Ministerratsbeschlusses und des Zustimmungsbeschlusses der GNVT über die Verhängung des Not- oder Ausnahmezustandes ist in der Türkei umstritten. Ein Teil der älteren Lehre meint, Ministerratsbeschluss und Zustimmungsbeschluss der GNVT bildeten zusammen eigentlich – wenn auch unter einer den Gesetzescharakter nicht erkennen lassenden Bezeichnung – ein materielles Gesetz. Die Abweichung von dem für die Gesetzgebung sonst vorgesehenen Verfahren sei unerheblich, das Verfassungsgericht könne daher jedenfalls die Zustimmung des Parlaments, durch die ja erst endgültig wirksam über das »ob« des Not- oder Ausnahmezustandes entschieden werde, überprüfen³⁹.

Eine andere Variante besteht in der Auffassung, daß der Gesamtakt, einschließlich der Zustimmung der Nationalversammlung, alle Voraussetzungen für einen Verwaltungsakt erfülle⁴⁰. Ein weiterer, ebenfalls älterer Teil der Lehre will schon den Ministerratsbeschluss allein als Verwaltungsakt durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit überprüft sehen, zugleich aber auch nicht auf eine Überprüfung des Zustimmungsaktes der Nationalversammlung durch das Verfassungsgericht verzichten⁴¹. Diese Lehre konnte

³⁹ L. Duran, Sıkıyönetim Kararı [Die Entscheidung über die Ausnahmezustandsverwaltung], Tageszeitung Cumhuriyet vom 13.7.1970, zitiert bei Özbudun (Anm.7), S.327; L. Duran, İdare Hukuku [Verwaltungsrecht] (Istanbul 1982); E. Teziç, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı [Der Gesetzesbegriff gemäß der Verfassung von 1961 in der Türkei] (Istanbul 1972), S.18f. So auch der Große Senat des Staatsrats (DDK), E.1970/839. K.1970/442, Urteil vom 3.7.1970, Daniştay Dergisi [Zeitschrift des Staatsrats] 2 (1970), S.19.

⁴⁰ Z. B. T. B. Balta, İdare Hukukuna Giriş [Einführung in das Verwaltungsrecht] (Istanbul 1970), S.240.

⁴¹ S. S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları [Die allgemeinen Grundlagen des Verwaltungsrechts], Bd.III (3. Aufl. Istanbul 1966), S.1499ff. (1504); İ. Giritli/P. Bilgen, İdare Hukuku (Istanbul 1967), 3. Buch, S.117 (zitiert bei Teziç [Anm.39], S.18); Bilgen (Anm.2), S.99ff. Giritli hatte schon vor 1961 die Überprüfbarkeit der Entscheidung über den Ausnahmezustand vertreten, gegen die damals weit verbreitete Annahme, es

sich auf das – damals noch neue – System der Verfassung von 1961 stützen, nach dem einerseits (nach vorangegangener, vorbereitender Rechtsprechung des Staatsrats) Ministerratsbeschlüsse als justizfreie Hoheitsakte nicht mehr in Frage kamen und der umfassenden Rechtsweggarantie des Art.114 TV 1961 unterfielen, und andererseits selbst die Gesetzgebung mit der Einrichtung des Verfassungsgerichts richterlicher Kontrolle unterworfen wurde. Interessant ist dabei, daß ausgerechnet Staatsrat und Verfassungsgericht dieser Lehre nicht zur Geltung verhalfen, indem sie sich jeweils – für den anderen infolge der insoweit unzureichenden verfahrensmäßigen Verknüpfungen nicht bindend⁴² – die Überprüfungscompetenz versagten: Der Staatsrat hat im Jahre 1970 seine Unzuständigkeit zur Überprüfung einer Entscheidung über die Verhängung der Ausnahmezustandsverwaltung erklärt, weil es sich dabei im Grunde um einen Gesetzgebungsakt handle⁴³. Das Verfassungsgericht hat dagegen die Gesetzeseigenschaft des Gesamtaktes der Verhängung der Ausnahmezustandsverwaltung verneint und ließ damit den »Doppelbeschluß« aus dem Katalog der vor dem Verfassungsgericht anfechtbaren Akte der Staatsgewalt (Art.147 Abs.1 TV 1961, heute: Art.148 Abs.1 Satz 1 TV) herausfallen⁴⁴ – eine unfreiwillige und im wahren Sinne des Wortes undogmatische Rückkehr zum »justizfreien Hoheitsakt« bzw. «acte de gouvernement» (türk.: hükümet tasarrufu)⁴⁵.

Die heutige Lehre versucht nun nicht etwa, die dadurch entstandene

handle sich um einen justizfreien Hoheitsakt (İ. Giritli, Örfi İdare İlânı Kararı Kazâî Murakabeye Tabî midir? [Unterliegt die Ausnahmezustandsverwaltung der gerichtlichen Kontrolle?], İÜHFİM 22/Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası [Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Universität Istanbul] [1957], S.112ff.; ders., Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükmet Tasarrufları [Die Regierungsakte in der Türkei und in ausländischen Staaten] (Istanbul 1958).

⁴² D. h.: keine Möglichkeit der Überprüfung von Verwaltungsgerichtsentscheidungen durch das Verfassungsgericht; Bindung des Verwaltungsgerichts (Staatsrats) an Entscheidungen des Verfassungsgerichts nur im Einzelfall (konkrete Normenkontrolle) oder über die Gesetzesbindung insoweit, als ein anzuwendendes Gesetz vom Verfassungsgericht aufgehoben oder in anderem Zusammenhang in allgemeinverbindlicher Weise verfassungskonform ausgelegt worden ist.

⁴³ Vgl. die in Anm.39 zitierte Entscheidung.

⁴⁴ Urteil vom 17.11.1970, E. 1970/44, K. 1970/42, AMKD 8, S.443ff. (448).

⁴⁵ Aus der türkischen Literatur zum justizfreien Hoheitsakt: vor 1961: Giritli, Türkiye'de (Anm.41); ders., İÜHFİM (Anm.41); A. Akan, İdarenin Takdiri Tasarruflarının Kazâî Kontrolü [Die richterliche Kontrolle von Ermessensentscheidungen der Verwaltung], İdare Dergisi [Zeitschrift für Verwaltung] 21 (1950), S.3ff.; nach 1961: T. T. Yüce, Hukuk Devletinde Ceza Muhakemesi Hukuku Esasları [Die Grundsätze des Strafverfahrensrechts im Rechtsstaat] (Erzurum 1968), S.23f.; K. Yenice, Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay [Das rechtliche Gehör und der Staatsrat], İnsan Hakları Yıllığı 2 (1980), S.111ff.

Rechtsschutzlücke zu schließen, sondern sie statt dessen weiter zu begründen: Sie folgt zunächst dem Staatsrat insofern, als sie auf den Zustimmungsbeschluß der GNVT abstellt. Dies ist sicherlich insofern praxisgerecht, als die Zustimmung des Parlaments zeitlich fast unmittelbar auf den Ministerratsbeschluß folgt, letzterer als bloßer Verwaltungsakt also nur ein außerordentlich kurzes Leben führt⁴⁶, bei bloßen Verlängerungen des Not- oder Ausnahmezustands gar sowohl der Beschluß des Ministerrats als auch die Zustimmung des Parlaments in der Regel vor dem Datum ergehen, an dem die laufende Periode des Not- bzw. Ausnahmezustands zu Ende geht und die Verlängerung wirksam wird. Zugleich schließt man sich aber auch dem Verfassungsgericht an. Denn beim Zustimmungsbeschluß der GNVT handle es sich nicht um ein Gesetz, weil – so etwa Öz bud un⁴⁷ – die Grundrechte nicht unmittelbar betroffen seien und lediglich ein bereits existentes Gesetz (das AVG) für anwendbar erklärt werde. Dieses Gesetz sei anfechtbar⁴⁸, nicht aber der Beschluß über dessen Anwendbarkeit, zumal er nur einen »organisch als Verwaltungsakt« zu qualifizierenden Beschluß bestätige⁴⁹.

Das Vorliegen der in den Art.119 bis 122 TV genannten Bedingungen und die Einhaltung der Ermessensgrenzen sind damit ohne richterliche Kontrolle – bleibt also nur das Vertrauen in die verantwortungsbewußte Wahrnehmung der einschlägigen Kompetenzen durch das Parlament. Bedenkt man, daß in der Türkei zum Beispiel die Theorie vom »justizfreien

(117ff.), mit Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte des Art.114 TV 1961 (Rechtsweggarantie) (S.118).

⁴⁶ Gözübüyük (Anm.12), S.235f.; ders., Yönetim Hukuku (Anm.6), S.187 (Rz.445); Öz bud un (Anm.7), S.325f., der ausdrücklich die Annahme eines justizfreien Hoheitsakts ablehnt.

⁴⁷ Öz bud un, *ibid.*, S.327, wo er der Argumentation des Verfassungsgerichts folgt.

⁴⁸ Die Argumentation Öz bud un's ist nicht überzeugend. Denn durch den »Doppelbeschluß« wird zwar nicht unmittelbar in bestimmte Grundrechte eingegriffen, jedoch das Grundrechteregime insgesamt zu Lasten des einzelnen und zugunsten der Exekutive verändert und zudem die Anwendbarkeit des jeweiligen, im Hinblick auf den Grundrechtsschutz unmittelbar bedeutsamen Gesetzes ausgelöst. Hinzu kommt, daß jedenfalls das AVG eben nicht mehr auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüft werden kann. Denn die mangelnde verwaltungsgerichtliche Überprüfbarkeit gerade der einschneidenden Akte der Ausnahmezustandsverwaltung führt auch zum Abschneiden des einzigen Weges zum Verfassungsgericht, nämlich des konkreten Normenkontrollverfahrens. Umfassende Möglichkeiten, zu einem konkreten Normenkontrollverfahren gegen das AVG über ein Verfahren vor einem Militärgericht der Ausnahmezustandsverwaltung zu kommen, sind im Hinblick auf die Beschränkung dieser Gerichte auf Fragen des materiellen und formellen Strafrechts (zu letzterem enthält das AVG einige wenige, wenn auch durchaus bedeutsame Bestimmungen) kaum vorstellbar.

⁴⁹ Beachte die Ähnlichkeit mit der Argumentation Baltas (oben Anm.40).

Hoheitsakt« unter anderem deshalb verlassen worden ist, weil das Rechtsstaatsprinzip einen lückenlosen Rechtsschutz gebiete, so ist das von der türkischen Lehre erzielte Ergebnis etwas befremdlich.

b) Richterliche Kontrolle im Not- und Ausnahmezustand

Zunächst einmal ist der Rechtsweg zum Verfassungsgericht verschlossen (Art.148 Abs.1 TV), soweit es um Rechtsverordnungen (mG) geht, die auf Grund der Art.119ff. TV erlassen worden sind. Die Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit des Notstandsgesetzes (NG) selbst ist durch Übergangs-Art.15 Abs.3 TV, ebenso wie für alle während der Übergangszeit nach dem Staatsstreich vom 12.September 1980 erlassenen Gesetze, Rechtsverordnungen (mG) u. a., ausgeschlossen worden. Das gleiche gilt auch für sämtliche während jener Zeit zum AVG erlassenen Änderungsgesetze und entsprechenden Rechtsverordnungen (mG).

Im Not- und Ausnahmezustand selbst – unbeschadet der verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit von im gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren erlassenen Gesetzen – ist eine Geltendmachung »der formellen und materiellen Verfassungswidrigkeit von in Fällen des Notstandes, der Ausnahmezustandsverwaltung und des Krieges erlassenen Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft« im Klage- oder Vorlagewege nicht statthaft (Art.148 Abs.1 Satz 3 TV).

Eine weitere Reduktion des Rechtsschutzes erlaubt schließlich Art.125 Abs.6 TV, wonach das Gesetz »in den Fällen des Notstandes, der Ausnahmezustandsverwaltung, der Mobilmachung und des Krieges sowie wegen der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Gesundheit die Entscheidungen auf Aussetzung des Vollzuges ... beschränken« kann. Hier geht es um den vorläufigen Rechtsschutz, der – je nach Sachlage – mit der Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 oder der einstweiligen Anordnung nach § 123 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung zu vergleichen ist. Die Regel-Ausnahme-Technik des Art.125 TV läßt den Schluß zu, daß das rechtsstaatliche Prinzip des umfassenden Rechtsschutzes (Rechtsweggarantie) sowohl unter der normalen als auch unter der Notstandsverfassung gilt, gesetzgeberische Akte im Not- oder Ausnahmezustand jedoch von richterlicher Kontrolle ausgenommen sein können; in jedem Falle aber unterliegen alle Akte der Exekutive der richterlichen Kontrolle. Ausgenommen sind nur die ausdrücklich genannten, wenn auch in ihrem Umfang nicht in jeder Hinsicht klar bestimmten Akte des Präsidenten der Republik sowie die

Akte des Hohen Militärrates (Art.125 Abs.2 TV)⁵⁰, sowie unter den oben zitierten Bedingungen der vorläufige Rechtsschutz im Not- und Ausnahmezustand. Die Verfassungslage suggeriert also ein Fortbestehen recht umfassender verwaltungsrichterlicher Kontrollmöglichkeiten auch im Not- und Ausnahmezustand. Die Gesetzeslage sieht jedoch anders aus.

III. Der Einfluß der Gesetzeslage zum Not- und Ausnahmezustand auf das positive Verfassungsrecht

Wesentliche Züge der heutigen Gesetzeslage zum Not- und Ausnahmezustand sind ein Produkt der Übergangszeit der Jahre 1980 bis 1983⁵¹. Gemäß Übergangs-Art.15 Abs.3 TV darf daher ihre »Verfassungswidrigkeit ... nicht geltend gemacht werden«. Durch diese Fiktion ihrer Verfassungsmäßigkeit erfährt die türkische Notstandsverfassung Veränderungen, die in den oben behandelten Vorschriften der Verfassung nicht zum Ausdruck kommen und ihnen zum Teil widersprechen. Das heißt, diejenigen Teile der Staatsverfassung, die während der Übergangszeit auf Gesetzesebene normiert worden sind, werden zwar nicht mit Verfassungsrang ausgestattet, jedoch in einer Weise aufgewertet, die sie neben und gegen die als solche normierte Verfassung gewissermaßen als »Metaverfassung« durchdringen läßt. Dies führt zu einem eigenartigen und bedenklichen Auseinanderklaffen von Verfassungstext und positiver Verfassungsordnung.

Ähnliche Folgen haben auch solche Änderungen der Gesetzeslage, die zwar nach dem Ende der Übergangszeit, aber unter dem Notstandsregime erfolgt sind. Solche Änderungen mögen zwar auch positiv verfassungswidrig sein, können aber – ohne mit der ausdrücklichen Fiktion der Verfassungswidrigkeit versehen zu sein – nicht Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens vor dem Verfassungsgericht werden (Art.148 Abs.1 Satz 3 TV).

⁵⁰ Die Verfassung von 1982 hat damit den »justizfreien Hoheitsakt« insoweit in beschränkter Form wieder eingeführt.

⁵¹ Zur Übergangszeit und der damaligen Verfassungslage vgl. Hirsch (Anm.5), S.431ff.; ders. in seiner ausführlichen Einführung zu seiner Übersetzung der türkischen Verfassung (Anm.4), S.507ff.

1. Die Modifikation der Rechtsweggarantie

a) *Im Notstand*

Die in Art.125 Abs.6 TV vorgesehene Möglichkeit der »Beschränkung« des einstweiligen Rechtsschutzes im Not- und Ausnahmezustand, die oben bereits erwähnt wurde, hat der Gesetzgeber in Art.33 NG genutzt. Durch diese Vorschrift wird der einstweilige Rechtsschutz gegen Akte der Notstandsverwaltung vollständig ausgeschlossen. Ob Art.33 NG damit mit dem Wortlaut des Art.125 Abs.6 TV übereinstimmt, ist zweifelhaft, da der Verfassungsgeber – dies läßt sich aus der amtlichen Begründung entnehmen – offenbar nur von einer begrenzten Möglichkeit des Ausschlusses einstweiligen Rechtsschutzes ausgegangen war⁵². Art.33 NG genießt aber auch den Schutz des Übergangs-Art.15 TV, so daß er nicht im Wege des Normenkontrollverfahrens angegriffen werden kann.

Sehr viel weiter als Art.33 NG geht eine Vorschrift, die während der Sommerpause des Parlaments im Jahre 1987 durch den Ministerrat unter Berufung auf Art.4 NG, einer Wiederholung der Ermächtigung in Art.121 Abs.3 TV, durch Rechtsverordnung (mG) (Rechtsverordnung 285) eingeführt wurde⁵³. Mit dieser Rechtsverordnung wurde die Möglichkeit geschaffen, mehrere Notstandsprovinzen unter der Verwaltung eines »Regionalpräfekten« zusammenzufassen⁵⁴, der außerordentlich weitgehende Befugnisse hat, die zum Teil sogar in sogenannte »benachbarte« Provinzen, in denen eigentlich kein Notstand herrscht, hineinreichen. Durch Art.7 Rechtsverordnung 285 wird die verwaltungsgerichtliche Anfechtung von Akten des Regionalpräfekten vollständig ausgeschlossen. Es bleibt allein die im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz unbedeutende Möglichkeit der Erhebung einer Schadensersatzklage gemäß Art.33 NG. Der »Trick«, daß der Ministerrat sich beim Erlaß der Rechtsverordnung 285 auf seine Notstandskompetenzen berufen hat, obwohl es sich eigent-

⁵² Vgl. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anm.13), S.187f.: Beschränkung des einstweiligen Rechtsschutzes bei »einigen Verwaltungsakten«.

⁵³ RG Nr.19517 vom 14.7.1987, geändert durch Rechtsverordnungen (mG) Nr.286 und 287, RG Nr.19518^{bis} vom 15.7.1987 und RG Nr.19530 vom 27.7.1987; Rechtsverordnung (mG) Nr.299, RG Nr.19654 vom 4.12.1987.

⁵⁴ Im Jahre 1983 war es zu einem Anlauf zur Schaffung von acht Regionalpräfekturen nach dem Vorbild Frankreichs gekommen, der dann aber aufgegeben wurde (vgl. C. Rumpf, *Verfassung und Verwaltung, Südosteuropa-Handbuch*, Bd.IV, »Türkei«, hrsg. von K.-D. Grothausen (Göttingen 1985), S.169 ff. (S.195)). Diese Idee wurde für den Notstand nun wieder aufgenommen und für acht Provinzen im türkischen Osten in die Praxis umgesetzt.

lich um eine mit dem Notstandsgesetz selbst auf der gleichen Ebene stehende Regelung handelt, die im Rahmen der Normalverfassung hätte ergehen müssen⁵⁵, hat dazu geführt, daß Art.7 Rechtsverordnung 285, der nun ganz eindeutig gegen Art.125 TV verstößt, wegen Art.148 Abs.1 Satz 3 TV ebenfalls nicht zum Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens gemacht werden kann.

b) Im Ausnahmezustand

Gegen Akte der Ausnahmezustandsverwaltung ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus Zusatz-Art.3 AVG, der dem AVG während der Übergangszeit angefügt worden ist⁵⁶. Dieser Zustand läßt sich wegen Übergangs-Art.15 TV nicht über einen Normenkontrollantrag verfassungsgerichtlich beseitigen. Damit behalten die Bürger unter der Ausnahmezustandsverwaltung zwar ihre Grundrechtspositionen im Rahmen des Art.15 TV, haben jedoch keinerlei Möglichkeit, durch richterliche Kontrolle ihre Gewährleistung sicherzustellen. Zwar existiert die Normalverwaltung und damit insoweit die verwaltungsgerichtliche Grundrechtsgewährleistung fort, doch ist die Qualifizierung der Akte als »normal« oder »durch den Ausnahmezustand bedingt« letztlich offen und jeder gerichtlichen Kontrolle entzogen. Denn der Ausnahmezustandsverwaltung, die im Rahmen der militärischen Behördenhierarchie unter dem Kommandeur der örtlichen Streitkräfte der Provinz oder einer Region (AV-Kommandeur) neben die Normalverwaltung tritt⁵⁷ und dieser gegenüber beliebig weisungsbefugt ist, sind außerordentlich umfassende Eingriffsbefugnisse eingeräumt worden (Art.2 und 3 AVG), die bis zur frist- und rechtlosen⁵⁸

⁵⁵ Dies gilt deshalb, weil die Rechtsverordnung 285 ihrer Formulierung zufolge nicht nur für den Notstand in den gegenwärtig betroffenen Provinzen gilt, sondern wie das NG selbst allgemeine Geltung für alle Zukunft bis zur Aufhebung oder Änderung der Rechtsverordnung 285 beansprucht.

⁵⁶ Durch Gesetz Nr.2342 vom 14.11.1980, RG Nr.17161 vom 15.11.1980.

⁵⁷ Trotz dieses Umstandes ist die Bezeichnung »Kriegsrecht« verfehlt, zumal das Kriegsrecht durch ein eigenes Gesetz geregelt ist (Nr.2941 vom 4.11.1983, RG Nr.18215 vom 8.11.1983).

⁵⁸ D. h. ohne jeden Rechtsschutz, sei es in Form eines Rechtsbehelfs gegen den Entlassungsakt selbst, sei es in Form einer Schadensersatzklage. In vielen Fällen kommt es wegen mangelnder Erfüllung der einschlägigen Frist, die etwa bei Männern in der Regel 25 Jahre beträgt, zu schwerwiegenden Einbußen bei den Ansprüchen aus der Sozial- und Rentenversicherung.

Entlassung von Beamten und Angestellten des Staates⁵⁹ gehen und deren Ausübung in jedem Falle der Ausübung von Zuständigkeiten durch die Normalverwaltung vorgeht. Eine effektive Grenze der Tätigkeit der Ausnahmezustandsverwaltung ergibt sich eigentlich nur aus der Beschränkung der praktischen Handlungsmöglichkeiten bzw. von Zeit und Personal.

Dieser Zustand ist weder mit Art.125 TV⁶⁰ noch mit Art.13 EMRK zu vereinbaren.

2. Unabhängigkeit der Strafgerichtsbarkeit und gesetzlicher Richter

a) Im Notstand

Im Notstand ändert sich nichts an der Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit, zu der – trotz einiger Einschränkungen – auch die für die Strafverfolgung wegen politischer und bestimmter anderer Delikte zuständigen Staatssicherheitsgerichte gehören. Geringe Modifikationen ergeben sich daraus, daß für bestimmte Delikte im Notstand, wie etwa das Nichtbefolgen von Anordnungen des Präfekten, dem verkürzten Strafverfahren für flagrante Straftaten zugeschlagen werden.

b) Im Ausnahmezustand

Anders verhält es sich im Ausnahmezustand. Die Militarisierung der Verwaltung geht hier mit einer Militarisierung der Strafgerichtsbarkeit einher. Bestimmte Delikte, darunter alle politischen Delikte, fallen dann unter bestimmten Voraussetzungen in die Zuständigkeit von Militärgerichten (Art.13 AVG)⁶¹, die dann ausschließlich als Militärgerichte der Ausnahmezustandsverwaltung (AV-Militärgerichte) tätig werden. Darüber hinaus

⁵⁹ Dies vor allem ist gegenwärtig Gegenstand umfangreicher Diskussionen, da der rechtliche Status dieses Personenkreises nach der Beendigung des Ausnahmezustandes große Probleme aufwirft, mit denen sich auch die türkische Verwaltungsrechtsprechung in größerem Umfang auseinandersetzen hat.

⁶⁰ Vgl. Özbudun (Anm.7), S.328, Soysal (Anm.6); im Ergebnis auch Gözübüyük (Anm.12), S.236.

⁶¹ Die Folge ist zugleich, daß nicht die zivile StPO, sondern das Militärgerichtsgesetz (MilitärStPO – siehe Anm.62) angewendet wird, das gegenüber der zivilen StPO einige Besonderheiten enthält. Weitere, zum Teil auch die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens weiter reduzierende Verfahrensvorschriften enthält auch das AVG selbst.

können die Staatssicherheitsgerichte in solche Militärgerichte der Ausnahmezustandsverwaltung umgewandelt werden.

Die Richterbank eines AV-Militärgerichts besteht gemäß Art.2 MilitärStPO⁶² aus zwei Militärrichtern (bei mehr als 200 Angeklagten aus vier Militärrichtern) und einem Offizier. Die Ordnungsgewalt im Gerichtssaal hat das älteste Mitglied der Richterbank, das ist in der Praxis in der Regel der Offizier, die Verhandlung wird vom dienstältesten Richter geführt. Die Militärrichter sind Volljuristen, deren fachliche Ausbildung die gleiche ist wie diejenige der zivilen Richter. Dem AV-Militärgericht kann auch ein ziviler Strafrichter angehören, der seinem Status nach dem Hohen Richter- und Staatsanwälterat, also dem die richterliche Unabhängigkeit gewährleistenden Staatsorgan (vgl. Art.159 TV) unterstellt bleibt (Zusatz-Art.5 AVG). Im Verfahren ist er einem Militärrichter gleichgestellt, kann also – dies kommt in der Praxis auch vor – als dienstältester Richter auch die Verhandlungsführung innehaben. Für die Militärrichter gilt grundsätzlich das Militärriegergesetz (MilRiG)⁶³. Der Versetzungsschutz, den sie im Normalfall nach ihrer Einsetzung auf Grund Zusammenwirkens bestimmter militärischer Behörden, des Verteidigungsministers, des Ministerpräsidenten und des Präsidenten der Republik (Art.16 MilRiG) genießen⁶⁴, wird im Ausnahmezustand unterlaufen: Die Zuweisung an ein AV-Militärgericht (Art.11 AVG) gilt nicht als Versetzung, sondern als vorübergehende Abordnung. Zwar gilt während der Abordnungszeit wiederum der Versetzungsschutz des Art.16 MilRiG – zumindest in sinngemäßer Anwendung –, doch werden in der Praxis Militärrichter an den AV-Militärgerichten sehr viel häufiger ausgewechselt⁶⁵. Auf der unteren Ebene ist damit

⁶² Gesetz Nr.353 vom 25.10.1963, RG Nr.11541^{bis} vom 26.10.1963, mit späteren Änderungen.

⁶³ Gesetz Nr.357 vom 25.10.1963, RG Nr.11541^{bis} vom 26.10.1963, zuletzt geändert durch Gesetz Nr.2894 vom 22.9.1983, RG Nr.18171 vom 24.9.1983.

⁶⁴ Der Versetzungsschutz besteht drei bzw. vier Jahre. Es ist zu beachten, daß ein Militärgericht nicht geographisch gebunden, sondern bei einer bestimmten militärischen Einheit eingerichtet ist, bei Verlegung der Einheit also mitwandert.

⁶⁵ Dies hängt nicht nur damit zusammen, daß viele Militärrichter im Vergleich mit ihrer Tätigkeit bei den gewöhnlichen Militärgerichten außerordentlichen Belastungen in der AV-Militärgerichtsbarkeit ausgesetzt sind und deshalb ihre Rückversetzung betreiben, sondern auch mit den tatsächlichen Einflußmöglichkeiten der AV-Kommandeure. Rekord bisher: 21 Richterwechsel in einem großen politischen Prozeß im Zusammenhang mit Vorfällen in Fatsa. Von türkischen Rechtsanwälten ist gelegentlich die – die Praxis stützende – Auffassung zu hören, bei AV-Militärgerichten bestehe kein Versetzungsschutz. Eine richtige Auslegung der einschlägigen Rechtsvorschriften – insbesondere des Art.16 MilRiG – im Lichte der der Verfassung zu entnehmenden und dem Rechtsstaatsprinzip entsprechenden Grundsätze der richterlichen Unabhängigkeit und des gesetzlichen Richters widerspricht dieser

die Unabhängigkeit der Richter durch die Aufweichung der Richtergarantie (Versetzungsschutz) reduziert.

Besonders stellt sich aber auch die Frage nach der Garantie des gesetzlichen Richters. Sie wird in mehrfacher Hinsicht beeinträchtigt. Zwar kann es selbst bei voller Geltung des Grundsatzes der Unabhängigkeit der Gerichte aus unausweichlichen Gründen zu Richterwechseln kommen, doch besteht bei der derzeitigen Regelung bzw. Praxis die Gefahr zu häufiger Richterwechsel sowie willkürlicher Eingriffe in die Besetzungen der Richterbanken. Außerdem ist folgendes Argument von besonderem Gewicht: Zwar handelt es sich bei AV-Militärgerichten nicht eigentlich um Sondergerichte, da die Voraussetzungen und Umstände ihrer Einrichtung sowie die sachliche, funktionelle und örtliche Zuständigkeit in abstrakter Weise vom Gesetz *a priori* bestimmt sind. Unsicherheit entsteht jedoch für solche Täter, deren Straftaten drei Monate vor Ausrufung des Ausnahmezustandes begangen wurden und für jene Ausrufung mit ursächlich waren. Die im Zeitpunkt der Tat geltende Zuständigkeitsregelung wird hier mit der Ausrufung der Ausnahmezustandsverwaltung nachträglich in einer für den Täter nicht vorhersehbaren Weise durch Entscheidungen mit dominierender Beteiligung der Exekutive und außerhalb eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens verändert. Und schließlich hat der AV-Kommandeur auf Grund des AVG für sämtliche einschlägige Straftaten entscheidende Einflußmöglichkeiten auf die Bestimmung alternativer Zuständigkeiten und die Besetzung der Richterbank. Der »gesetzliche Richter« steht also letztlich zur Disposition des AV-Kommandeurs.

Was bleibt, ist der Rechtszug in die Revisionsinstanz, zum Militärkassationshof. Für dieses Gericht ändert sich unter der Ausnahmezustandsverwaltung nicht mehr, als daß durch die Zuständigkeiten der AV-Militärgerichte sein Geschäftsanfall erheblich erhöht wird⁶⁶. Es bleibt im übrigen etwa bei der Auswahl der Richter durch den Präsidenten der Republik, der sich für einen der vom Militärkassationshof selbst aufgestellten drei Kandidaten für jede freie Stelle zu entscheiden hat (Art.156 Abs.2 TV). Die Richter des Militärkassationshofs genießen im großen und ganzen eine Unabhängigkeit, die mit derjenigen der zivilen Gerichtsbarkeit zu verglei-

Auffassung.

Für eine gründliche Überprüfung der Frage, ob es sich bei den AV-Militärgerichten um »zuständige Gerichte« im Sinne von Art.5 Abs.1a EMRK handelt, ist hier kein Raum. Die Frage dürfte aber zu bejahen sein (vgl. etwa EGMR im Fall *Engel* u. a., EuGRZ 3 [1976], S.221 ff. [226], Ziff.68).

⁶⁶ Während der Übergangszeit hat man hierauf mit der Gründung eines fünften Senats reagiert.

chen ist. Durch diesen Umstand werden jedoch die Mängel im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Untergerichte und den gesetzlichen Richter nicht völlig ausgeräumt. Die Möglichkeiten der Überprüfung der Tatsachenermittlung oder der Einhaltung der Ermessensgrenzen bei der Beweiswürdigung und bei der Strafzumessung sind für den Militärkassationshof begrenzt. Er hat weder Einflußmöglichkeiten im Hinblick auf das Zustandekommen der Richterbank noch auf die Eingriffe des AV-Kommandeurs.

IV. Schluß

Es war nicht Anliegen dieses Beitrags, das türkische Recht der Not- und Ausnahmezustandsverwaltung in allen Einzelheiten und allen Auswirkungen darzustellen. Zahlreiche weitere Probleme, wie etwa dasjenige der Erhöhung der Strafmaße für die in die Zuständigkeit der AV-Militärgerichte fallenden Delikte (Art.17 AVG)⁶⁷ oder der Nachwirkung von Verwaltungsakten der Ausnahmezustandsverwaltung auch während der Zeit nach Aufhebung des Ausnahmezustandes⁶⁸, konnten in dem hier gezogenen engen Rahmen trotz ihrer Bedeutung für die gegenwärtige rechtswis-

⁶⁷ Gilt etwa die durch Art.17 AVG bestimmte Erhöhung der Strafmaße um die Hälfte auch fort, wenn das Endurteil des bis zum Abschluß des Verfahrens zuständigen AV-Militärgerichts erst nach Aufhebung (in vielen Fällen viele Jahre später) des Ausnahmezustands gesprochen wird? Vgl. dazu A. E. C i n m e n, 1402'nin 17.Maddesi ile Getirilen Ceza [Die mit Art.17 [des Gesetzes Nr.1402] eingeführte Bestrafung], Cumhuriyet vom 6.2.1986. Schließlich wird das Fortdauern dieser Verfahren selbst diskutiert, das auf dem durch Gesetz Nr.2301 (vom 19.9.1980, RG Nr.17112 vom 21.9.1980, ergänzt durch Gesetz Nr.2766 vom 28.12.1982, RG Nr.17914 vom 30.12.1982) eingefügten Art.23 AVG beruht. Vgl. B. T a n ö r, Sıkıyönetim Mahkemelerinin Yargılama Görevi [Die Rechtsprechungsaufgabe der Militärgerichte der Ausnahmezustandsverwaltung], Cumhuriyet vom 28.11.1985, S.2. Tanör hält Art.23 AVG für verfassungswidrig. So auch der Strafrechtler S. D ö n m e z e r in der Wochenzeitschrift Nokta vom 22.11.1987, S.16 (»Verstoß gegen den Grundsatz der Strafgleichheit«).

⁶⁸ Dies gilt vor allem für die fristlose Entlassung von Personal des öffentlichen Dienstes auf Grund von Art.3 AVG, die in der Regel ohne Begründung auf Anordnung des AV-Kommandeurs durch die betreffende Behörde selbst erfolgt. Die türkische Verwaltungsrechtsprechung hat hierzu in letzter Zeit einige Entscheidungen getroffen, die nur zu einem Teil zur Wiedereinstellung geführt haben. Vgl. R. A y b a y, 1402'liklerin Göreve Dönmesi Hukuka Aykırıdır [Die Nichtrückkehr der 1402'er in ihren Dienst ist rechtswidrig], in: Bahri Savcı'ya Armağan [Festschrift für Bahri Savcı] (Ankara 1988), S.192 ff. und in Cumhuriyet vom 6.1.1988, S.2; B. S a v c ı, Sevgisizlik Gütmesi mi? [Von Lieblosigkeit geführt?], Cumhuriyet vom 21.8.1985, S.2. Zur Rechtsprechung verschiedener Verwaltungsgerichte: Cumhuriyet vom 17.8.1985; 11.11.1985; 1.2.1986; 21.3.1986; 9.1.1987; 20.1.1987; 20.8.1987; 25.12.1987; 10.2.1988 (Urteil des Staatsrats); Milliyet vom 8.3.1986 und 4.4.1986. Im Umdruck liegen hier vor: VG Nr.1 Istanbul, Urteil vom 26.2.1987, E.1986/54, K. 1987/139; VG Nr.1 Ankara, Urteil vom 6.2.1987, E. 1986/1067, K. 1987/91.

senschaftliche und rechtspolitische Auseinandersetzung in der Türkei nicht diskutiert werden.

Im Ergebnis dürfte jedoch deutlich geworden sein, daß die türkische Notstandsverfassung sowohl im Hinblick auf ihre Übereinstimmung mit den Anforderungen an die Gewährleistung von Grundrechten bzw. durch die EMRK garantierten Rechten, als auch im Hinblick auf ihre eigene, innere Konsistenz einige besondere Probleme aufwirft. Die Lösung dieser Probleme kann von der türkischen Verfassungsgerichtsbarkeit nicht geleistet werden, da der türkische Verfassungsgeber den entsprechenden Rechtsweg auf zweierlei Weise verschlossen hat. Da die Gesetzeslage, die – wie gezeigt – mit dem Text der einschlägigen Verfassungsvorschriften in mancher Hinsicht nicht zu vereinbaren ist, zu wesentlichen Teilen auf Gesetzgebungsakten des Nationalen Sicherheitsrats der Übergangszeit beruht, ist eine Geltendmachung vor dem Verfassungsgericht durch Übergangs-Art.15 Abs.3 TV ausgeschlossen. Soweit es sich dagegen um gesetzgeberische Akte in Form der not- bzw. ausnahmezustandsbedingten Rechtsverordnung (mG) handelt, ist ihre verfassungsgerichtliche Überprüfung durch das Verfassungsgericht durch Art.148 Abs.1 Satz 3 TV ausgeschlossen worden.

All dies könnte zunächst einmal zur Aufforderung an den Verfassungsgeber führen, Abhilfe zu schaffen. Dies gälte in erster Linie für Übergangs-Art.15 TV, der den Rechtszustand der Übergangszeit nach dem Putsch vom 12. September 1980 bis heute nachwirken läßt. Es ist jedoch festzuhalten, daß diese Verfassungsvorschriften der Gesetzeslage keinen Verfassungsrang verleihen, sondern lediglich entweder ihre Übereinstimmung mit der Verfassung fingieren (Übergangs-Art.15 Abs.3 TV) oder aber aus sachlichen Gründen – seien sie berechtigt oder nicht – die Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit ausschließen (Art.148 Abs.1 Satz 3). Der Gesetzgeber bleibt frei, die Gesetzeslage der Verfassung anzupassen. Es ist sogar zu überlegen, ob er nicht verpflichtet ist, nach eigener Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der betreffenden Vorschriften gegebenenfalls für eine Anpassung der Gesetzeslage an die Verfassung zu sorgen. Denn der Gesetzgeber ist laut Art.11 TV an die »Verfassungsvorschriften« als »rechtliche Grundregeln« gebunden.

Letzteres gilt auch für die Gerichte. Auch sie sollte man nicht aus den Überlegungen im Hinblick auf eine Korrektur des gegenwärtigen Zustandes ausschließen. Vielmehr ist eine Wiederaufnahme der nach der Einführung des Verfassungsgerichts im Jahre 1961 aufgegebenen Diskussion um die Möglichkeit der inzidenten Normenkontrolle zu erwägen.

Summary*

State of Emergency and Martial Law in the Turkish Constitutional System

The "reservations" made by Turkey to her declaration of recognition of the right of complaint for individuals in accordance with article 25 of the European Convention on Human Rights¹ touch two issues which are of central significance for a nation's minimum standard of human rights. One of these issues concerns state of emergency and martial law.

The Turkish Constitution of 1982 provides for four kinds of state of emergency and martial law. Three of them are of considerable importance as the history of the Republic has shown a widespread practice of government beyond "normal" constitutional life. Articles 119 to 121 provide for two different cases of state of emergency: one as a result of a natural catastrophe or an economical crisis, the other one due to political unrest in a region or in the entire country. Article 122 provides for two cases of martial law: whereas martial law in the narrow sense means government in the case of war and has not been subject to our considerations in this article, "martial law" in the broader sense means a higher degree of state of emergency due to political unrest challenging the life of the political and constitutional system. In all the cases of state of emergency and martial law, civil government continues. Under articles 119 to 121 government remains totally in the hands of the civil administration, which gains additional powers in security matters. The powers of the civil administration are regulated by the State of Emergency Regulations Act (Law No.2935). Under article 122 a dual system with the civil administration controlled by a military administration² comes into force. A significant difference of the latter in comparison to the two types of state of emergency consists in the conferral of criminal jurisdiction over civilians in cases of political and certain other delinquency to military courts. "Martial law" in the broader sense is regulated in the Martial Law Regulations Act (Law No.1402)³. All of these cases of state of emergency and "martial law" cause severe problems in terms of basic principles of the rule of law.

Under "martial law" the legal protection of the individual against the very powerful military administration is completely excluded and acts of "provisional

* Summary by the author.

¹ Cf. C. Rumpf, Die Anerkennung des Individualbeschwerderechts gemäß Art.25 EMRK durch die Türkei, ZaöRV 47 (1987), p.778 (English summary p.803).

² The head of the civil administration, the Council of Ministers, is – as well as Parliament and the Judiciary with the greater part of its powers – not affected by military control.

³ Which should not be confounded with the Martial Law in Case of War Regulations Act.

legislation" (statutory orders with the force of law enacted by the Council of Ministers) cannot be subject to the control of the Constitutional Court. Though a reduction of the influence of the Parliament due to emergency requirements may be acceptable to a certain extent, the possibilities to limit fundamental rights (article 15 of the Turkish Constitution⁴), especially the lack of judicial control, do not meet the minimum requirements of natural justice or the rule of law, even if the extraordinary conditions of the state of emergency are taken into account. This might not be true to the same extent for the state of emergency (leading to extended powers of the administration) as far as the constitutional provisions are concerned. Nonetheless, on the level of legislation, the Turkish legislator has even gone beyond the constitutional limits and partly derogated the right to judicial review against acts of the civil administration during a state of emergency.

One of the most critical points is the limitation of basic principles of natural justice. Though the benches of the military martial law courts are occupied by a majority of military judges with a proper legal education, their independence is highly questionable. Despite the rule of non-removability which can be drawn from the respective regulations on the position of military judges, the practice of the courts exhibited an extraordinary fluctuation of judges during political trials. Only the Military Court of Cassation seems to show a certain independence. Another problem concerns the principle that judges must be "legally preassigned", and arises from the fact that the criminal jurisdiction of martial law courts also comprises political "crimes" committed before the coming into force of "martial law".

This legal situation is due to a development that had started with the coup of September 12, 1980. Some of the most important sections of the Law No. 1402 and the whole of the Law No. 2935 – as well as a number of very important laws determining the political system of today – have been enacted during the period of transition (September 1980 to November 1983) by the National Security Council. Due to this fact, they are part of the fiction of transitional article 15 of the Constitution, according to which no law made by the National Security Council may be claimed to be unconstitutional – thus creating a sort of constitutional system which is not shown in the Constitution.

It should be considered as a task of the present National Assembly, which nonetheless has the power to change laws that are under the protection of transitional article 15 of the Constitution, to do so – for the sake of the rule of law and human rights.

⁴ Article 15 of the Turkish Constitution shows some similarities to article 15 ECHR [European Convention on Human Rights].