

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

nr 4. 2008

thema



Türkei

recht & gesellschaft

Immunität in Italien

Repression in Österreich

Ausnahmezustand in Oaxaca

P.b.b. · Verlagspostamt 1030 · Euro 14,- · ISSN 1019-5394

Für Context herausgegeben von

Judith Schacherreiter · Alexia Stuefer · Matthias C. Kettemann · Lukas Oberndorfer

Politische Logik rechtlicher Willkür

Judith Schacherreiter

Nur wenige Tage bevor sich der Mord an dem Indymedia-Reporter Bradley Ronald Will zum zweiten Mal jährte, wurde am 16. 10. 2008 der angebliche Täter festgenommen. Wäre eine Verhaftung samt Mordanklage nicht etwas so Existentielles, die politische Bedeutung dieses Falles nicht so brisant und die Gelegenheit daher nicht so ernst, könnte man diese Festnahme als einen Treppwitz der Geschichte bezeichnen.

Dem politischen Hintergrund ist zufälligerweise gerade in dieser juridikum-Ausgabe ein Beitrag gewidmet (siehe *Castellanos*). Zur Vorgeschichte: Brad Will arbeitete für Indymedia, ein weltumspannendes Nachrichtennetzwerk, das im Jahr 1999 von alternativen Medienorganisationen und unabhängigen JournalistInnen gegründet wurde, um die Proteste gegen die WTO in Seattle durch partizipativen und demokratischen Journalismus zu unterstützen. Im Sommer 2006 begab er sich für Indymedia nach Oaxaca, Hauptstadt des gleichnamigen mexikanischen Bundesstaates, um die von LehrerInnengewerkschaft und der sozialen Bewegung APPO (Asamblea Popular de los Pueblos Oaxaca) getragenen Proteste sowie die dagegen aufgebotene Polizeirepression zu dokumentieren. Am 27. 10. 2006 wurde Brad Will in einem Gefecht, eröffnet von Polizei und Angehörigen der oaxaqueñischen Regierungspartei PRI gegen eine Barrikade der APPO-AktivistInnen, mit einer Feuerwaffe getötet. Die behördlichen Untersuchungen in diesem Mordfall wurden ob ihrer Mängel und Widersprüche heftig kritisiert. AktivistInnen warfen den Behörden vor, den Täter zu schützen, weil dieser der in Oaxaca regierenden PRI angehöre (vgl die Menschenrechtsorganisation CNDH [Comisión Nacional de los Derechos Humanos] hinsichtlich der jüngsten Festnahme, Recomendación 050/2008, www.cndh.org.mx/recomen/2008/050.html).

Fast genau zwei Jahre nach Wills Tod, am 16. 10. 2008, ließ die Generalstaatsanwaltschaft (Procuraduría General de la República, PGR) ausgerechnet einen Sympathisanten der APPO als angeblichen Mörder festnehmen. Weiteren Personen aus dem Umfeld der Bewegung wurde Verdunkelung vorgeworfen. (La Jornada 18. 10. 2008, S. 17; El Universal 18. 10. 2008, S. C6) Warum gerade ein APPO-Sympathisant Brad Will umbringen hätte sollen, wo dieser doch immer kritisch über die staatlichen Repressionen berichtete, ist unnachvollziehbar. Auch die PGR konnte die Frage nach dem Tatmotiv nicht beantworten. Vielmehr beschränkte sie sich auf den Hinweis, dass das Untersuchungsergebnis auf „harten Tatsachen“ beruhe: ein Gutachten, wonach die tödlichen Schüsse aus zwei Metern Entfernung abgegeben wurden und Zeugenaussagen, wonach der Tatverdächtige sich in zwei Meter Entfernung von Brad Will aufgehalten habe. Die mexikanische Menschenrechtskommission CNDH kritisierte die Verhaftung. Sie wies auf Verfahrensmängel, Fehler in den ausschlaggebenden Gutachten und Widersprüche in den Untersuchungen der PGR hin. Insbesondere sei es unrichtig, dass Brad Will aus zwei Metern Entfernung erschossen worden sei; von der CNDH beigezogene Gutachter bestätigten, dass es rund 35 bis 50 Meter gewesen sein mussten. (La Jornada, 18. 10. 2008, S. 17 und 21. 10. 2008, S. 12; El Universal 20. 10. 2008, S. A21) Auch die forensischen Experten der Organisation „Physicians for Human Rights“ kritisierten die Widersprüche in den Gutachten der PGR. (La Jornada 22. 10. 2008, S. 12) Amnesty International und andere Menschenrechtsorganisationen beurteilten die Untersuchungen als höchst parteiisch und unfundiert. (La Jornada, 19. 10. 2008, S. 10 und 22. 10. 2008, S. 12; Chicago Tribune 18. 10.

2008, S. 7) Die Belastungszeugen wurden der Presse nicht präsentiert, man konnte aber herausfinden, dass es sich bei einem von ihnen um einen Verwandten jenes PRI-Angehörigen handelte, der den damaligen Polizeieinsatz angeordnet hatte. Zu diesen Ungereimtheiten kommt hinzu, dass die Feststellungen der PGR in Widerspruch zu Videoaufzeichnungen eben dieses Polizeieinsatzes stehen (La Jornada 18. 10. 2008, S. 17 und 19. 10. 2008, S. 10). Amnesty International brachte öffentlich die Besorgnis zum Ausdruck, der angebliche Täter könnte im Gefängnis durch Folter zu einem Geständnis gezwungen werden und forderte den mexikanischen Präsidenten Calderón sowie die PGR auf, zu den Kritikpunkten und Vorwürfen der CNDH (zusammengefasst in der Recomendación 050/2008, www.cndh.org.mx/recomen/2008/050.html) öffentlich Stellung zu nehmen. (La Jornada 22. 10. 2008, S. 12; El Universal 18. 10. 2008, S. C7). Am 21. 10. teilte der Gouverneur von Oaxaca mit, er würde die Hinweise der CNDH akzeptieren und bei der Staatsanwaltschaft des Bundesstaates Oaxaca eine Wiederaufnahme der Untersuchungen anordnen. (La Jornada 22. 10. 2008, S. 12) Doch schon am 23. 10. wurde berichtet, dass das zuständige Gericht einen Haftbeschluss gegen den APPO-Sympathisanten erlassen hatte. Dessen Anwalt versicherte, ein Rechtschutzverfahren (juicio de amparo) einzuleiten. (La Jornada 23. 10. 2008, S. 20)

Die staatliche Vorgehensweise im Fall Brad Will erweckt den Eindruck totaler Willkür und Irrationalität. Tatsächlich schließt sie aber logisch an die Repression von 2006 an und reiht sich nahtlos in die Reihe von Strafverfahren gegen AktivistInnen ein, die wegen konstruierter Delikte geführt wurden und immer nur der Demoralisierung und Einschüchterung dienen, wie auch in dem bereits erwähnten Beitrag dieses Hefts berichtet. Es handelt sich um eine Offensive der Regierung, mit der sie fortfährt, soziale Proteste zu kriminalisieren. Diese Offensive folgt zwar keiner rechtlichen Vernunft, wohl aber einer machtpolitischen Logik. Insofern handelt es sich um nichts Neues. Dass gerade der Mord an Brad Will dafür instrumentalisiert wird, zeugt freilich von einer ganz besonderen Skrupellosigkeit und macht die Sache auch so himmelschreiend empörend.

Inhalt

recht & gesellschaft

Israel Castellanos	Die 2006-Bewegung in Oaxaca oder der Ausnahmezustand	166
Tatjana Cardona	Salva L'Italia!	171

thema: türkei

Suzan Topal-Gökceli	Vorwort: Die Türkei in Um- und Aufbruch	175
Haluk Kabaalioglu	The Customs Union: A Final Step before Turkey's Accession to the European Union?	177
Christian Rumpf	Das türkische Recht – ein Überblick	190
Belgin Akçay	The Economic Membership Criteria in the Enlarged European Union: The Case of Turkey	196
Candan / Topal-Gökceli	Verreisen ohne Visum	203
A. Ersoy Kontaci	The 2007 Presidential Elections in Turkey: From Political Crisis to System Instability	206
Stephanie Öner	Aktuelle Entwicklungen im türkischen Strafrecht	209
Filiz Kerestecioğlu	Auf der Suche nach „Justitia“ – Kann es ein feministisches Rechtsverständnis geben?	212
Ines Rössl	Little Boxes	214

rubriken

vor.satz	Judith Schacherreiter Politische Logik rechtlicher Willkür	161
merk.würdig	Alexander Klingenbrunner § 278a StGB – Bekämpfung der organisierten Kriminalität oder Gefahr für den Rechtsstaat?	163
	Konrad Lachmayer Die Illusion der Homogenität	165
nach.satz	Ruth Maria List Gegenquote!	216
impresum	164

§ 278a StGB – Bekämpfung der organisierten Kriminalität oder Gefahr für den Rechtsstaat?

Alexander Klingenbrunner

Jüngst hat die Inhaftierung mehrerer Tier- schutzaktivistinnen und -aktivisten auf Grundlage von Ermittlungen gem § 278a StGB für Aufregung gesorgt. Wesentlicher Kritikpunkt war dabei die (vorläufige)¹ Anwendung dieser Bestimmung auf mutmaßliche Aktivitäten von Personen, die im zivilgesellschaftlichen Bereich aktiv sind, was § 278a StGB die wenig schmeichelhafte Bezeichnung „NGO-Paragraph“ eingebracht hat. Ich möchte im folgenden Beitrag den Anlassfall ausgeklammert lassen, da ich meine, dass es wenig Sinn hat, eine öffentliche Debatte um ein anhängiges Verfahren durch „akademische Zurufe“ zu bereichern.

Ihrem Wortlaut nach kriminalisiert die Bestimmung die Bildung einer auf längere Zeit angelegten, unternehmensähnlichen Verbindung sowie die Beteiligung hieran. Kumulativ muss diese Vereinigung auf die Begehung gewisser Straftaten abzielen, eine Bereicherung in großem Umfang oder erheblichen Einfluss auf Politik und Wirtschaft anstrebt und die entweder andere zu korrumpieren und einzuschüchtern oder sich besonders abzuschirmen versucht.

§ 278a StGB hat seine momentane Struktur seit dem StRÄG 1996², die späteren Nov hatten im Wesentlichen redaktionelle und systematische Anpassungen an anderweitige Änderungen der Rechtslage vor Augen. Ursprünglich war § 278a StGB im Jahr 1993 eingeführt worden³ und qualifizierte als eine kriminelle Organisation eine Organisation, deren Zweck oder Tätigkeit, wenn auch

nicht ausschließlich, auf die fortgesetzte Begehung von im damaligen § 278 Abs 1 StGB genannter Straftaten bzw Straftaten nach dem SuchtmittelG, gerichtet war.

Die Neuordnung der Bestimmung erfolgte 1996 im Wege eines Abänderungsantrages, weshalb die Erläuterungen nicht allzu ausführlich sind. Intention des Umbaus der Bestimmung war die stärkere Abgrenzung zu § 278 StGB, der die Bandenbildung pönalisiert. So sollte die größere Anzahl von Personen (10 Personen), die sich an einer kriminellen Vereinigung beteiligt, klarer werden, die hierarchische Struktur (arg „unternehmensähnlich“) und durch eine Aufzählung von Methoden und Zielen einer kriminellen Organisation deren spezifische Gefährlichkeit deutlich herausgearbeitet werden.⁴

Eine Frage der Bestimmtheit?

Zweifellos lässt der Wortlaut von § 278a StGB mehrere Deutungen zu. Legt man die Bestimmung eng aus, so werden wohl vor allem genuin mafiöse Organisationen in ihren Anwendungsbereich fallen, während Vereinigungen, deren grundlegendes Ziel nicht in der Erreichung der in § 278a StGB genannten Vorgehensweisen liegt, aus dem Anwendungsbereich der Bestimmung a priori ausgeklammert bleiben müssen. Unter Zugrundlegung dieser Deutung können zivilgesellschaftliche Aktivitäten, auch wenn sie im Einzelfall strafrechtliche Relevanz haben, nicht unter § 278a StGB subsumiert werden.

Bei einer weiten Auslegung ist es wohl auch möglich, zivilgesellschaftliche Aktivitäten unter § 278a StGB zu subsumieren, da die Einflussnahme auf Wirtschaft und Politik wohl zumeist der Sinn zivilgesellschaftlicher Betätigungen ist. Abschirmungsmaßnahmen im Sinn des § 278 Abs 1 Z 3 StGB können in dieser Variante zB auch darin gesehen werden, dass Speichermedien passwortgeschützt werden. Sollte die Online-Durchsuchung („Bundestrojaner“) Aufnahme in den Rechtsbestand finden, könnte eventuell auch die Installation einer Firewall als solche Abschirmungsmaßnahme verstanden werden.

Angesichts des Umstandes, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung von § 278a StGB eine stärkere Abgrenzung von anderen Delikten bezweckte (dies geht aus dem AB klar hervor) und dabei die spezifische Gefährlichkeit mafiöser Organisationen vor Augen hatte, spricht aus juristischer Sicht wenig für ein solch weites Verständnis von § 278a StGB. Allerdings scheint sowohl die Anklagebehörde als auch die Justiz diese Auslegung für vertretbar zu halten, ansonsten wäre es im Anlassfall wohl kaum zur Verhängung von U-Haft gekommen. Nachdem die Gerichte letztlich verbindlich über die Auslegung strafgesetzlicher Bestimmungen entscheiden, sind die mE berechtigten Zweifel an einer weiten Auslegung von § 278a StGB in der Praxis damit von geringer Bedeutung. Zwar ist im Anlassfall noch keine Sachentscheidung ergangen, aber der Umstand, dass die Anwendung von § 278a StGB auf die inkriminierten Sachverhalte im Vorverfahren in Betracht gezogen wurde, sollte den Gesetzgeber zum Tätigwerden animieren.

Auswege aus dem Dilemma?

Das Auslegungsdilemma wird umso deutlicher, je mehr man vom Anlassfall abstrahiert, da nicht bloß NGOs, sondern auch Unternehmen, in denen möglicherweise einzelne „schwarze Schafe“ tätig sind, dem Anwendungsbereich von § 278a StGB unterworfen werden könnten. Eine Aufhebung der Bestimmung kann realistischerweise nicht in Betracht kommen, da der „echten“ organisierten Kriminalität ohne eine solche

1) Nach Medienberichten wurde die U-Haft wegen Verdunklungsgefahr und Tatbegehungs-

2) BGBl 1996/762.

3) BGBl 1993/527.

4) 409 BlgNR XX.GP.

Heftrückschau

Die juridikum-Themen seit 2001

Auf www.juridikum.at können Sie Einzelhefte bestellen; alle Ausgaben, die älter als zwei Jahre sind, können Sie im Volltext abrufen.

Heft 3/2008: Strafrecht – neue Wege?
 Heft 2/2008: Neoliberale Universitätspolitiken
 Heft 1/2008: Antidiskriminierung
 Heft 4/2007: Neue Technologien
 Heft 3/2007: Arbeit geben – Arbeit nehmen
 Heft 2/2007: Gender Migration – Sexarbeit – Frauenhandel
 Heft 1/2007: Urheberrechtsdebatten
 Heft 4/2006: Recht und Psychoanalyse
 Heft 3/2006: Kinder und Justiz
 Heft 2/2006: Lateinamerika und Europa
 Heft 1/2006: Der gläserne Mensch
 Heft 4/2005: Rechtsanthropologie
 Heft 3/2005: Öffentliche Dienstleistungen
 Heft 2/2005: Transitional Justice
 Heft 1/2005: Gesetzesfolgenabschätzung
 Heft 4/2004: Justiz und Randgruppen
 Heft 3/2004: Brechungen des Liberalismus
 Heft 2/2004: recht – macht – europa
 Heft 1/2004: Literatur und Recht
 Heft 4/2003: Der Konvent tanzt
 Heft 3/2003: Non-profit und Zivilgesellschaft
 Heft 2/2003: Das Recht des flexiblen Menschen
 Heft 1/2003: Historikerkommission und Vermögensrestitution
 Heft 4/2002: New Justice
 Heft 3/2002: Triumph des Privatrechts
 Heft 2/2002: Implosion der Bürgerrechte
 Heft 1/2002: im wilden net
 Heft 4/2001: Die Industrialisierung der Kommunikation
 Heft 3/2001: Eingebildete Ausbildung – Ausgebildete Einbildung
 Heft 2/2001: Spuren im Recht
 Heft 1/2001: Strafende Gerechtigkeit

Bestimmung nur schwer beizukommen sein wird: Dort ist das Abgehen vom Prinzip der Individualschuld zu Gunsten eines kollektiveren Vorwurfes wohl oft das alleinige Mittel, vor allem gegen die Drahtzieher solcher Aktivitäten vorgehen zu können. Dieses Ziel bedingt eine gewisse Unbestimmtheit der Bestimmung.

Einen gangbaren Weg zeigt eine Anfragebeantwortung des BMJ auf,⁵ nämlich den Einbau eines Ausschlusses der Anwendbarkeit von § 278a StGB auf gewisse Taten. Vorbilder hierfür könnten etwa § 105 Abs 2 StGB oder § 278c Abs 3 StGB sein, die eine Anwendbarkeit der entsprechenden Tatbestände auf gewisse

Konstellationen, die von der Rechtsordnung als nicht bzw weniger verwerflich empfunden werden, ausschließen. Jedenfalls wird es nötig sein, bei einer allfälligen Novelle den Willen des Gesetzgebers klar zum Ausdruck zu bringen, um die Risiken eines unscharfen Gesetzeswortlautes möglichst gering zu halten.

Mag. Alexander Klingensbrunner arbeitet am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien; alexander.klingensbrunner@univie.ac.at

Impressum

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft
www.juridikum.at

HerausgeberInnen:

Für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Informationen (ZVR-Zahl: 499853636) herausgegeben von: Univ.-Assⁱⁿ. Mag^a. Drⁱⁿ. Judith Schacherreiter, RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Alexia Stuefer, Mag. Matthias C. Kettemann, Ass. Mag. Lukas Oberndorfer

Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich GmbH, Kandlgasse 21
 A-1070 Wien, Tel. 01/610 77
 Abonnements: Kl. 136, 315, Fax: 01/610 77/589
 E-Mail: order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at
 Verlagsredaktion: Mag. Jörg Steiner

Preis:

Jahresabonnement: Euro 48,–
 Abo für Studierende, Erwerbslose, Zivil- und Präsenzdienster: Euro 19,–
 Einzelheft: Euro 14,–
 exkl. Euro 9,90 Porto- und Versandkosten (Inland)
 Erscheinungsweise: vierteljährlich

Redaktion:

Drⁱⁿ. Pia Abel; Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, LL.M.; Miriam Broucek; Mag^a. Nina Eckstein; RAⁱⁿ Mag^a. Doris Einwallner; Univ.-Ass. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M.; Mag. Ronald Frühwirth; Assⁱⁿ. Mag^a. Nicole Hofmann; Mag. Matthias C. Kettemann; Univ.-Ass. Dr. Konrad Lachmayer; Drⁱⁿ. Nora Melzer-Azodanloo; Ass. Mag. Lukas Oberndorfer; Mag^a. Ines Rössl; Mag^a. Drⁱⁿ. Judith Schacherreiter; Dr. Oliver Scheiber; Mag^a. Marianne Schulze, LL.M.; ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek; RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer; Mag. Thomas Sperlich; Mag. Joachim Stern, MA; RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Alexia Stuefer; Ass. Mag. Dominik Thompson; Mag^a. Alice Wagner; Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin; RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Maria Windhager

AutorInnen dieser Ausgabe:

Ersoy A. Kontacı, Belgün Akçay, Tolga Candan, Tatjana Cardona, Israel Castellanos, Haluk Kabaalioglu, Filiz Kerestecioglu, Alexander Klingensbrunner, Konrad Lachmayer, Ruth Maria List, Stephanie Öner, Ines Rössl, Christian Rumpf, Judith Schacherreiter, Suzan Topal-Gökceli

Offenlegung

Medieninhaber und Verleger: Verlag Österreich GmbH, 1070 Wien, Kandlgasse 19–21; der Werktitel „juridikum“ steht im Eigentum des Vereins „CONTEXT – Verein für freie Studien und brauchbare Information“, Schottenbastei 10-16, 1010 Wien. Erscheinungsort: Wien

Layout und Satz:

BuX. Verlagsservice, www.bux.cc
 Context ist Mitglied der VAZ (Vereinigung alternativer Zeitungen und Zeitschriften).

Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die HerausgeberInnen:

Univ.-Assⁱⁿ. Mag^a. Drⁱⁿ. Judith Schacherreiter
 Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung, Juridische Fakultät der Universität Wien Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien
 Tel: +43 1 42 77 35 130, Fax: +43 1 42 77 9351
judith.schacherreiter@univie.ac.at
 RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Alexia Stuefer: stuefer@anwaltsbuero.at
 Mag. Matthias C. Kettemann: matthias.kettemann@uni-graz.at
 Ass. Mag. Lukas Oberndorfer: lukas.oberndorfer@univie.ac.at

Das juridikum ist ein „peer reviewed journal“. Beiträge werden anonym an externe GutachterInnen ausgesandt, bevor über eine Veröffentlichung entschieden wird.

5) 4511/AB 23. GP.

Die Illusion der Homogenität

Konrad Lachmayer

Eine Buchbesprechung von *Felix Hanschmann*, *Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft: Zur These von der Notwendigkeit homogener Kollektive unter besonderer Berücksichtigung der Homogenitätskriterien „Geschichte“ und „Sprache“*, Reihe: Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 198, 2008, XIV, 372 S., Geb., ISBN: 978-3-540-79137-9.

Felix Hanschmann räumt auf. *Hanschmann* räumt auf – mit dem Begriff und Konzept der Homogenität im Allgemeinen und mit dem Zusammenhang von Demokratie und Homogenität, mit einer europäischen Geschichtsgemeinschaft als objektive Vorgegebenheit oder mit einer homogenen europäischen Öffentlichkeit im Konkreten; kurzum mit unterschiedlichen demokratietheoretischen Idealisierungen.

Homogenität wird regelmäßig als Voraussetzung für Demokratie verstanden. Die Untersuchungen zur Homogenität von *Hanschmann* führen dazu, dass die These der Notwendigkeit homogener Kollektive abgelehnt wird. Die Botschaft ist klar und richtet sich gegen Homogenität: „Weder, das haben die vorangehenden Untersuchungen seiner einzelnen Bedeutungsgelänge sowie die Analysen der Homogenitätskriterien ‚Geschichte‘ und ‚Sprache‘ gezeigt, kann der Begriff als normatives Leitbild politischer Organisation und schon gar nicht als Beschreibungsformel für reale Verhältnisse Plausibilität beanspruchen. [...] Für die Herausforderungen [...] erweist sich der Begriff der Homogenität als untauglich.“¹ „Bestenfalls handelt es sich demnach beim Begriff der Homogenität um eine Fiktion“².

Was bleibt, wenn Homogenität als Illusion begriffen wird? Das Bild, das *Hanschmann* zeichnet, ist ein anderes

von der Demokratie in Europa. Statt Homogenität steht „Differenz, Fragmentierung, Heterogenität und Pluralität“³ im Vordergrund. Diversität wird als „wesentlicher Wert europäischer Politik begriffen“, aber auch als „Wert des europäischen Rechts“ identifiziert.⁴ Individuen werden – bezogen auf „verschiedene politische Systeme, von denen Entscheidungen sie betroffen sind“ – „als Angehörige („multipler“) Demoi“ verstanden.⁵ Scheinbare soziokulturelle Homogenität tritt in Bezug auf die Freiheit des Einzelnen und seiner Partizipationsmöglichkeiten im politischen Prozess in den Hintergrund.⁶ Damit verbunden kommt es auch zu einer Ent-Ethisierung rechtlicher Angehörigkeitsverhältnisse, verstanden als Abkoppelung von Nationalität und Staatsangehörigkeit, von Angehörigkeit und Nationalität, gemeinsamer kultureller Identität und Gesellschaftsformation.⁷ Moderne Gesellschaftsformen können ganze Personen nicht mehr „in toto“ integrieren. „Die funktionale Differenzierung bringt vielmehr das Gegenteil hervor: einen nur noch partiellen, situationsspezifischen, die Individualität von Individuen im weitesten ausklammernden Zugriff auf die Person“.⁸

Der zentrale Teil der Arbeit beschäftigt sich mit der Rekonstruktion von Geschichte und Sprache in der Homogenitätsdebatte. Im Sinne der allgemeinen Ausrichtung des Buches wird auch hier ein Weg eingeschlagen, der weg von Homogenität zu Differenz und Pluralität führt. So wird die eine Geschichte zugunsten einer Pluralität von Geschichten aufgegeben.⁹ „Das einende, Gemeinsamkeit stiftende Band, das man Geschichte zuschreibt“ wird nicht in Form europäischer Geschichtsgemeinschaft als objektive Vorgegebenheit verstanden, sondern höchstens in der „grundsätzlichen Uneinigkeit über eine ‚gemeinsame‘ Ver-

gangenheit“ begriffen.¹⁰ Die Pluralität der Geschichte spiegelt sich auch – in sprachlicher Perspektive – in einem bestehenden Multilingualismus wider.¹¹

„Wir leben – auf das Erste Buch Mose Bezug nehmend – nach Babel“.¹² Von der „sprachlichen Heterogenität Europas“ ausgehend wird der Zusammenhang zur Europäischen Öffentlichkeit analysiert. Europäische Öffentlichkeit ist ebenfalls nicht zwingend einheitlich zu denken, um ihre Funktionen zu erfüllen.¹³ Öffentlichkeit ist ein „vernetztes System vielfältiger und dezentraler Teilöffentlichkeiten“.¹⁴ Die Segmentierung und Fragmentierung europäischer Öffentlichkeit bedeuten aber keine „strukturelle Demokratieunfähigkeit der EU“.¹⁵

Bei einer Gesamtbetrachtung zeigt sich, dass der Autor das komplexe Thema klar und verständlich behandelt. Bei seiner Aufarbeitung setzt sich *Hanschmann* mit den theoretischen Debatten zur Homogenität intensiv auseinander. Die interdisziplinäre Vorgehensweise zeigt eine wichtige Perspektive rechtswissenschaftlicher Analyse für die Zukunft der Disziplin allgemein auf. Entscheidender Aspekt dieser Arbeit ist auch das demokratietheoretische Verständnis im Mehrebenensystem, in dem die europäische und die nationale Ebene miteinander verknüpft werden. Die Botschaft des Buches ist klar und zieht sich wie ein roter Faden durch das Buch. Der Autor hat methodisch konsequent gearbeitet und stellt damit eine spannende demokratietheoretische Diskussion über Legitimation im Mehrebenensystem vor.

Das Buch inspiriert. Die Perspektive *Hanschmanns* fordert Konsequenzen. Es liegt an der Rechtswissenschaft auch die Schlussfolgerungen aus diesen Ausführungen zu ziehen.

*Dr. Konrad Lachmayer
arbeitet am Institut für
Staats- und Verwaltungsrecht
der Universität Wien;
konrad.lachmayer@
univie.ac.at*

1) *Hanschmann*, Homogenität 297.
2) *Hanschmann*, Homogenität 298.
3) *Hanschmann*, Homogenität 110.
4) *Hanschmann*, Homogenität 276.
5) *Hanschmann*, Homogenität 87.

6) Ebenda.
7) *Hanschmann*, Homogenität 91.
8) *Hanschmann*, Homogenität 124.
9) *Hanschmann*, Homogenität 179.
10) *Hanschmann*, Homogenität 183.

11) *Hanschmann*, Homogenität 198.
12) *Hanschmann*, Homogenität 197.
13) *Hanschmann*, Homogenität 208ff.
14) *Hanschmann*, Homogenität 236.
15) *Hanschmann*, Homogenität 222ff, 238.

Die 2006-Bewegung in Oaxaca oder der Ausnahmezustand¹

Israel Castellanos

Übersetzt, bearbeitet und gekürzt
von Judith Schacherreiter

Einleitung der Übersetzerin

Dieser Text beschäftigt sich mit einer sozialen Bewegung in Oaxaca, Hauptstadt des gleichnamigen mexikanischen Bundesstaates, und ihrer staatlichen Repression. Die Bewegung formierte sich im Jahr 2006 in Reaktion auf die brutale Niederschlagung eines an sich harmlosen LehrerInnenstreiks, ging aber in der Folge sowohl in ihrem Mobilisierungsgrad als auch ihren Forderungen über die ursprüngliche Protestbewegung der LehrerInnen hinaus. Der Staat antwortete mit Polizeirepression und das Ergebnis waren monatelange schwere Kämpfe zwischen Volk und Polizei mit einer Bilanz von mehr als 25 Toten. Die AktivistInnen werden noch immer rechtlich verfolgt (siehe den vorschau in diesem Heft, S 161). Als Universitätslehrer, Rechtsanwalt und Schriftsteller in Oaxaca beschreibt der Autor diese Ereignisse, politische Hintergründe und den rechtlichen Ausnahmezustand, in den sie mündeten. Bei sämtlichen Fußnoten handelt es sich um Hinweise der Übersetzerin.

Die 2006-Bewegung in Oaxaca oder der Ausnahmezustand

In der von der LehrerInnengewerkschaft² getragenen Bewegung („movi-

miento magisterial“) des Jahres 2006 in Oaxaca wirkten tausend und ein interne und externe Faktoren zusammen: die althergebrachte Armut, die Machtzusammenstöße zwischen politischen Kräften, der Mangel an politischen Problemlösungsstrategien, die Verletzung von Menschenrechten, die Präsidentschaftswahlen, die Formierung neuer Machtgruppen, etc. Wie beim Massaker von Tlatelolco im Jahr 1968,³ wo man mit Polizeigewalt gegen zunächst friedliche studentische Demonstrationen vorging, nahm die Bewegung von Oaxaca ihren Ausgang in harmlosen Protesten, nämlich den Streiks und Gehaltsforderungen der Lehrer, die eigentlich schon zur Gewohnheit geworden waren, hatte es sie doch schon so oft in der Geschichte gegeben. Im Grunde ging es am Ende in beiden Fällen auch um eine ähnliche Idee, die Idee eines von der Basis ausgehenden sozialen Wandels. Ja, in Oaxaca, diesem abgelegenen Teil der Welt, der auf nationaler Ebene das Schlusslicht hinsichtlich Bildungsniveau sowie wirtschaftlicher und politischer Entwicklung darstellt, wo schlimmste Menschenrechtsverletzungen und Gewaltakte gegen Frauen und Kinder stattfinden, wo sich tausend

und eine Geschichten der Armut erzählen lassen, hier brauste ein Wind neuer sozialer Auseinandersetzung und Veränderung. Wohl war es ein Wind, der etwas Fortschrittliches in sich trug. Als ob es schon lange ein entsprechendes kollektives Bewusstsein gegeben hätte, entwickelte sich ganz plötzlich und spontan eine explosive soziale Bewegung.

Wie jedes Jahr im Mai – es war schon Gewohnheit – füllte sich die Innenstadt zum Ärger von Geschäftsleuten und Hoteliers, die von der bevorstehenden Guelagueta⁴ profitieren wollten und Einkommenseinbußen durch die Demonstrationen befürchteten, mit streikenden Lehrern. ¡Solución, solución! riefen die Protestmärsche und verärgerten die Autofahrer der Mittelklasse. Neben höheren Gehältern forderten sie Geld für Unterrichtsmaterialien, Schuluniformen und Schuhe für die Kinder, Stipendien etc. Auf dem Hauptplatz der Stadt hatten sie ihre Kampagnenzelte samt eigenem Radiosender errichtet. Ulises Ruiz,⁵ unbekümmert, schenkte den LehrerInnen zu dieser Zeit noch keine Aufmerksamkeit. Wie alle Gouverneure Oaxacas dachte auch er, dass die armseligen LehrerInnen und ihre Forderungen wie gewohnt verstummen würden, sobald man ihren Anführern entsprechende Zugeständnisse gemacht hatte. Er setzte seine Wahlkampffahrten fort, um Stimmen für den Präsidentschaftskandidaten seiner Partei, Roberto Madrazo,⁶ zu gewinnen. Dies funktionierte so, dass er den führenden Köpfen privater und öffentlicher Syndikate, etwa der Busfahrer oder der Mieter, Geldmittel zusicherte und sie ihm im Gegenzug Stimmen versprochen. So arbeitete die Maschinerie der machthabenden Partei.⁷ So hatte es immer funktioniert.

Der Druck der lokalen Bourgeoisie gegen die Proteste von Lehrerinnen und Lehrern wurde allerdings stärker und auch die Medien hatten eine Hetzkampagne gestartet, die über Radio, Fern-

1) Der Originaltitel lautet: El Movimiento de 2006 en Oaxaca o la Ausencia de la Ley.

2) Sindicato Nacional de Trabajadores (SNTE), eine der stärksten Gewerkschaften Mexikos, unterteilt in Sektionen; die Sektion von Oaxaca ist die Sektion XXII.

3) Der Autor bezieht sich auf das gewaltsame polizeiliche Vorgehen gegen die Studierendenbewegung in Tlatelolco (Mexiko Stadt) am

Plaza de las Tres Culturas unter Präsident Gustavo Díaz Ordaz im Oktober 1968.

4) Traditionelles indigenes Kultur- und Tanzfest, das in Oaxaca jedes Jahr im Juli stattfindet und zahlreiche Touristen und Touristinnen anzieht. Mit dem Vorwurf an die Regierung, dieses Fest kommerzialisiert zu haben, begründete die Bewegung von 2006 als Gegenstück zur „Guelagueta oficial“

der Regierung eine „Guelagueta popular“, für die im Unterschied zur „offiziellen“ Veranstaltung kein Eintrittsgeld verlangt wird.

5) Ulises Ruiz Ortiz, damals wie heute Gouverneur des Bundesstaates Oaxaca für die Partei „Partido Revolucionario Institucional“ (PRI), die seit der mexikanischen Revolution bis zum Jahr 2000 den Präsidenten stellte, den gesamten Staatsapparat dominierte, und

deutliche Merkmale einer Einheitspartei aufwies.

6) Kandidat der PRI (dazu vgl die vorhergehende Fussnote) für die Präsidentschaftswahlen 2006.

7) Mit der machthabenden Partei ist hier die PRI gemeint, vgl dazu oben, Fussnote 5.

sehen und Zeitungen verbreitet wurde. Das Amt der Generalprokuratur (Generalstaatsanwaltschaft) für den Bundesstaat Oaxaca hatte zu dieser Zeit eine unerfahrene Juristin inne. Sie war für die PRI⁸ aktiv gewesen und daher von Ulises Ruiz aus Dankbarkeit zur Prokuratorin bestellt worden, dies gegen die Proteste von Volk, Intellektuellen, Juristen und Juristinnen und obwohl sie das vorgeschriebene Mindestalter noch nicht erreicht hatte.

Vor diesem Hintergrund kam der 14. Juni 2006. Während sich Ulises Ruiz wegen des Präsidentschaftswahlkampfes in Mexiko Stadt aufhielt, ordnete die Prokuratorin (faktisch der Regierungsssekretär Jorge Franco, ein Politikneuling, aber Meister im Gebrauch von Macht und Einfluss, Sohn des gleichnamigen Senators) die Räumung der Lehrer und Lehrerinnen vom Hauptplatz an. Dies geschah zwar gegen den Widerstand der Polizeibefehlshaber, aber eine Weisung von oben wird nicht diskutiert und im Morgengrauen des 14. Juni erlebten Lehrer und Lehrerinnen die brutalste und gewalttätigste Räumung ihres Lebens. Hubschrauber, Gummigeschosse, Tränengas, Knüppelschläge. Zunächst brach eine totale Verwirrung aus, aber daran gewohnt, bei Protestmärschen wie im Alltagsleben zu improvisieren, außerdem größer an der Zahl und durch Teile der Bevölkerung unterstützt, gingen die Angegriffenen schließlich mit den Waffen des Feindes selbst zur Offensive über: Sie sammelten glimmende Granaten auf und warfen sie zurück, kreisten die Polizeikräfte ein, überwältigten sie schließlich und gewannen den Hauptplatz zurück. Nein. Sie in Oaxaca waren nicht die BlumenverkäuferInnen des Estado de Mexico von Peña Nieto.⁹

Als die Helikopter die letzten Tränengasgeschosse über den Lehrern und Lehrerinnen verstreuten und die Spitäler bereits voll mit Verletzten waren, erklärte die Prokuratorin den nationalen Kommunikationsmedien, dass die Räumung ohne Zwischenfälle und unter Wahrung der Menschenrechte durchgeführt wor-

den sei. Während des gesamten Vormittags sprach man in den Strassen von Toten, aber die Staatsanwaltschaft blieb untätig und die Spitäler gaben keine Information an die Medien weiter.

Abgesehen davon, dass sie die Räumung verhindert hatten, gewannen die Lehrernochetwas noch viel Wichtigeres: die Akzeptanz und Unterstützung der über den Polizeieinsatz empörten Bevölkerung sowie vieler sozialer Organisationen von Oaxaca und dem ganzen Land. Nunmehr war Oaxaca plötzlich ein Begriff, Oaxaca, der Ort, wo der Indio von Guelatao¹⁰ geboren worden war. In diesem Oaxaca formierte sich am 17. Juni die APPO: Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca,¹¹ eine Bewegung, an der zahlreiche soziale Organisationen beteiligt sind und die zwar in Reaktion auf das Polizeivorgehen gegen die LehrerInnenbewegung entstand, mit ihrer Mobilisierung und ihren Forderungen aber in der Folge weit über diese Bewegung hinausgehen und der größten Repression standhalten sollte.

Obwohl die polizeiliche Machtdemonstration an jenem Tag misslungen war, diente der 14. Juni dazu, der Bevölkerung vorzuführen, dass wenn sie erwachte, der Dinosaurier nach wie vor zugegen sei. Aber während es sich beim Dinosaurier von Tito Monterroso¹² nur um eine Erfindung handelt, war jener von Oaxaca Realität ohne Zugeständnisse; die Repression war gegenwärtig, um die Ecke. 38 Jahre nach Gustavo Díaz Ordaz¹³ gab es nunmehr einen Ulises Ruiz und einen Enrique Peña Nieto¹⁴. Sie waren Erscheinungen kleiner Pinochets. Es war die einfache Logik der Macht.

Dem 14. Juni folgten Proteste, Polizeigewalt, Verhaftungen und wieder Proteste, getragen von der APPO und lange Zeit auch von der LehrerInnen-gewerkschaft. Gegen Polizeirepression und Menschenrechtsverletzungen. Für die Freilassung politischer Gefangener und den Rücktritt von Ulises Ruiz. Radio- und Fernsehsender unter Kontrolle der Bewegung. Ein Protestmarsch wälzte sich sogar mehr als fünfhundert

Kilometer von Oaxaca nach Mexiko Stadt. Die Moral und scheinbar auch die Logik waren auf der Seite der Bewegung. Ihr moralischer Status wuchs. Der Staat hingegen war in seiner Logik der Macht eingesperrt, die realer und brutaler geworden war. Paralyisierte Zivil- und Strafgerichte, aufgesplitterte Strassen, eine erschütterte, physisch und politisch zerrissene Stadt. Ausgebrannte Autos und Busse, kurzlebige und klägliche Beuten des Feldzugs ohne Armee, als ob es sich in Wirklichkeit um einen Krieg des Menschen gegen sich selbst handelte. Tatsächlich war es das. Gleichzeitig fuhr das Ungeheuer fort, vorne, hinten, auf den Seiten, sichtbar und unsichtbar, leise die Eingeweide der Gesellschaft zu zerfressen. Demonstrationen und immer mehr Grossdemonstrationen, die das Innere des Ungeheuers durchzogen. Oaxaca erleuchtete tagsüber im Sonnenlicht und nachts im Brennen der Reifen und Stadtautobusse. In jeder Barrikade ein Lagerfeuer, das brannte wie die Hölle. Schön und schrecklich. Vernunft und Unvernunft. Die Zahl der Toten in den Strassen stieg weiter, vor aller Angesicht.

Ulises Ruiz stand mehrfach unter Druck: nicht nur durch die Bewegung selbst, sondern auch durch die lokale Bourgeoisie und die Kommunikationsmedien, die den verstärkten Einsatz öffentlicher Gewalt forderten. Weiters von bundespolitischer Seite her, weil man dort nicht mehr über das wachsende Problem Oaxacas hinwegsehen konnte, gleichzeitig aber auch nicht damit umzugehen wusste. Erschwerend kam hinzu, dass Felipe Calderón, Präsidentschaftskandidat der PAN,¹⁵ zur selben Zeit auch andere Proteste bewältigen musste, nämlich die Proteste gegen ihn als „presidente legal“. Calderón hatte mit illegitimen Mitteln die Präsidentschaft des Kandidaten der „Partido de la Revolución Democrática“ (PRD)¹⁶ verhindert und sie an sich gerissen. Nunmehr stand er unter dem Beschuss der PRD, sozialer Organisationen und eines Grossteils der Intellektuellen, die ihm Wahlbetrug vorwarfen. Ulises

8) Vgl Fussnote 5.

9) Der Autor bezieht sich auf die gewaltsame Niederschlagung der Proteste in Atenco im Bundesstaat „Estado de México“ vom Mai 2006 unter Gouverneur Enrique Peña Nieto, Angehöriger der PRI (zur PRI Fussnote 5).

10) Das ist Benito Juárez, mexikanischer Präsident (1861-72), der liberale Reformprogramme umsetzte.

11) Volksvereinigung der Völker Oaxacas.

12) Anspielung auf die Erzählung „El dinosaurio“ von Tito Monterroso, die nur aus einem (mehrdeutigen) Satz besteht: „Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí.“

13) Mexikanischer Präsident von 1964-70; unter seiner Präsident-

schaft kam es zum Massaker von Tlateloclo, dazu Fussnote 3.

14) Zu Enrique Peña Nieto siehe oben, Fussnote 9.

15) Partido Acción Nacional, christlich-konservative Partei.

16) Linksliberale Partei.

Ruiz seinerseits wusste, dass ihn nur das Ersticken der Bewegung in Oaxaca davor bewahren konnte, sein Regierungsamt zurücklegen zu müssen. Faktisch war die Stadt für ihn ohnehin unregierbar geworden. Es ging das Gerücht um, dass ihn ein Teil der PRI bereits ersucht hatte, zurückzutreten, er sich aber widersetzte. Auf der anderen Seite konnte Ulises Ruiz wie viele andere politische Akteure aus der politischen Lage Calderóns Gewinn ziehen. Dieser war nämlich auf die Unterstützung der PRI angewiesen, um seine Präsidentschaft zu behalten. Daher wollte die Bundesregierung der PAN Ruiz auch nicht zum Rücktritt zwingen. In dieser Situation entfaltete Ulises Ruiz mit Unterstützung der Bundesregierung schliesslich all seine gekannten und ungekannten Kräfte.

So kam der 25. November 2006 und mit ihm der Höhepunkt der Bewegung in einer Stadt, die sich in einem Zustand der Paralyse befand. An diesem Tag zeigte der Staat seine Macht mit aller Gewalt die er aufbieten konnte. Nachmittags kreisten unaufhörlich Hubschrauber und Erkennungsflugzeuge über der Stadt. Ein Demonstrationszug der vom Westen her über die Calzada Madero gekommen war, hatte sich über alle Strassen in der Umgebung des Zócalo ergossen. Um fünf Uhr war die Calle de Alcalá im Begriff zu platzen. Als ob die Menschenmenge im Stande gewesen wäre, die Welt zu entzünden. Kreisende Jagdbomber, Polizisten und Militärs, bewaffnet bis zu den Zähnen. Wie nie zuvor vereinte sich die Bevölkerung am 25. November gegen einen einzigen Feind: die Policía Federal Preventiva,¹⁷ geschickt von der Bundesregierung. An jeder Ecke stand ein Wasserwerfer, den Lauf gegen den grossen Feind gerichtet: eine Multitüde, die sich über die gesamte Strasse Alcalá bis zur Kirche Santo Domingo im Norden erstreckte. Dieser Tag war mit der Zukunft beladen wie das Lied von Gabriel Celaya.

Die Preventivos,¹⁸ ihre Gesichter mit Helmen und Schildern verdeckt, ihre Waffen umklammernd, warteten angespannt. Die Bevölkerung ebenfalls in Warteposition. Es schien als ob beide Seiten auf Godot warteten, auf den Be-

fehl übereinander herzufallen. Nur dass die Preventivos schwer bewaffnet waren und die Bevölkerung nicht. Das Volk hatte Steinschleudern, Feuerwerkskörper und jene roten Tücher, die auch Subcomandante Marcos und seine indigene Bewegung in Chiapas¹⁹ tragen. Der Anführer Flavio Sosa, Lieblingsverbrecher des Regimes, hastete schweissdurchnässt die Calle de Armenta y López entlang, mit dem Gesicht eines gewöhnlichen Verbrechers, sein Hemd bis zum Bauch aufgeknöpft, als plötzlich das Feuer ausbrach. Es ist schwer zu bestimmen, wer es zündete. Ein paar sagen, es sei vom Himmel gekommen, unter dem Licht einer riesengrossen Leuchtrakete, wie 38 Jahre zuvor am Plaza de las Tres Culturas in Tlatelolco²⁰. Andere, es sei aus der irdischen Hölle der Policía Federal Preventivo heraus entfacht worden. Tatsache jedenfalls ist, dass der Brand im notwendigen Moment stattfand und damit die radikale Verfolgung der AktivistInnen beginnen konnte. Das Stadtradio, Radio der Regierung, das errichtet worden war, um dem Einfluss des Universitätsradios der Bewegung entgegenzuwirken, rief die Bevölkerung dazu auf, die Anführer der Bewegung aufzudecken, zu töten, zu verraten, sie auf- und anzuhalten, im Besonderen Flavio Sosa. Das Universitätsradio hingegen forderte den Widerstand gegen Polizei- und Militärkräfte. Kurz vor neun Uhr nachts erleuchtete die Stadt wie nie zuvor, wie ein kleines schwarzes Loch, das seine eigenen Explosionen ins Universum schießt. Autobusse, Sonnen inmitten der Nacht, brennend in der Glorieta von Cinco Señores, Niños Héroes und Periférico. Hier, da und dort. Im Norden, Süden, Osten und Westen. Das Tribunal Superior²¹ bahnte sich mit seinen Rauchsäulen, aber nicht mit Gerechtigkeit seinen Weg. Oaxaca glich der Vorhölle. Schreie und Rauchschwaden überall. Gemäß den Untersuchungen der Generalprokuratorin selbst hatte sich das Feuer innerhalb des Gerichtsgebäudes entzündet, und nicht durch die von der Bewegung geworfenen Raketen. Das Gebäude war aber verriegelt und bewacht gewesen. Durch die Polizei selbst! Niemals erhielt man Kenntnis über den Inhalt des

Letztgutachtens betreffend den Brand des Tribunals. Aber es war der Grund, den die Regierung benötigte um ihre Repression zu rechtfertigen. Der Verlust tausender Akten war ihr gleichgültig. Für die Macht gibt es keine Mittel, sondern nur Zwecke. Die Presse sollte bestätigen, dass die APPO das Feuer gezündet hatte. Flavio Sosa sollte angeklagt werden, die Brandstiftung geleitet zu haben. Von dem halben Dutzend der Delikte die ihm zugeschrieben wurden, konnte ihm kein einziges nachgewiesen werden, auch nicht die Brandstiftung. Die unzähligen Personen, die in dieser Nacht in der Calle de Alcalá und in weiter außerhalb gelegenen Strassen festgenommen wurden, Männer und Frauen, Erwachsene und Minderjährige, wurden mit Hubschraubern in die Haftanstalt eines anderen Bundesstaates der Republik geflogen und erst nach dem Druck der nationalen Öffentlichkeit zurückgebracht. Ihr Weg war voll des Terrors. Die letzte Zufluchtsstelle der Bewegung, ihr Symbol, die Barrikade von Cinco Señores, ergab sich Tage später.

Viele der Anführer der Bewegung und auch weniger zentral beteiligte Leute wurden ohne Einhaltung der gesetzlichen Mindeststandards verfolgt und festgenommen. Andere flohen. Es existieren dramatische Erzählungen von Gefangenen über Misshandlungen. So zwang man sie beispielsweise, bevor sie in die Hubschrauber gebracht wurden, sich zu entkleiden und nackt auf allen Vieren zu gehen, Männer und Frauen. Danach drohte man ihnen, sie aus dem Hubschrauber ins Leere der Bergketten zu stoßen. Bekannt wurde der Fall eines Universitätsmitarbeiters, dem vorgetauscht wurde, ihn in den Cerro von Montealbán zu werfen. Nachdem die Regierung mit dieser Vorgangsweise die Bewegung geköpft hatte, widmete sie sich der Aufgabe, gegen die Gefangenen zu prozessieren und entsprechende Delikte zu brauen.

Die Repression war begleitet von einer grausamen Medienpropaganda durch Presse, Radio und Fernsehen, in einem Masse, das zu einer Polarisierung führte. Die eine Hälfte der Bevölkerung war für und die andere tobend gegen die

17) Kurz: PFP, eine Einheit der inneren Sicherheit mit polizeilichem und militärischem Charakter.

18) Gemeint sind die Polizisten der PFP, siehe vorangehende Fussnote.

19) Subcomandante Marcos ist Anführer der indigenen zapatistischen Freiheitsbewegung in Chiapas.

20) Vgl Fussnote 3.
21) Höchstgericht des Bundesstaates Oaxaca.

Wrabetz Österreichs Rechtsanwälte in Vergangenheit und Gegenwart

2. Auflage, 400 Seiten, gebunden mit Schutzumschlag, vierfärbig, 978-3-7046-5269-0, € 80,-

In diesem Werk wird bereits in 2. Auflage die Vielfalt anwaltlichen Wirkens mit ihren Auswirkungen auf das Werden des Rechtsstaates, auf Politik, Wirtschaft, Kultur und das gesellschaftliche Leben Österreichs dargestellt. Um den rechtshistorischen Kern zur Entwicklung des Berufsrechts rankt sich ein Bericht, der viel mit Geschichtsschreibung, noch mehr mit Geschichten zu tun hat.

Die Chronik der Rechtsanwaltschaft wurde in bewährter Weise weitergeführt. Ein umfangreiches erweitertes biographisches Lexikon mit rund 500 Einträgen vervollständigt die Chronik. Die Reproduktion eines umfangreichen Bildmaterials schafft eine neue Dimension der Erfassung der Geschichte der Advokatur.

Prof. Dr. Wrabetz, seit 1963 Rechtsanwalt in Wien, seit 1972 Funktionen in der Rechtsanwaltskammer, Vizepräsident der Wiener Kammer von 1986 bis 1990 und Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages von 1990 bis 1998.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

**VERLAG
ÖSTERREICH**

Bewegung. Die Leiterin des Universitätsradios erhielt Morddrohungen, verließ heimlich die Stadt, suchte Zuflucht in Mexiko City.

Nachdem die letzte Zelle des Widerstands, die Barrikade von Cinco Señores, gebrochen worden war und die Strassen mit Wasserhochdruck gesäubert worden waren, erschien die Stadt als eine andere. Die ausgebrannten Autobusse waren beseitigt. Die Leute gingen durch die ruhig gewordenen Strassen, auf denen scheinbar nicht eine Spur des Geschehenen zurückgeblieben war. Die Regierung bemühte sich, Ruhe und Frieden vorzutäuschen. Die Anwesenheit der PFP hielt noch eine Zeitlang an. Ihre Mitglieder sprachen über Mobiltelefone, besuchten Bars, Restaurants, machten Liebeserobierungen und tranken Coca Cola. Nur einem Teil der Bevölkerung verursachte es Unbehagen, zu sehen, dass alles vergessen sein sollte. Die Regierung setzte Repression und Einschüchterung durch Verhaftungen und Gerichtsverfahren fort. Einige Beispiele:

Am 22. Jänner 2007, als Kunststuderierende vor der Kirche von Santo Do-

mingo für ihre Malereivorlesung Fotografien machten, nahmen Polizisten um halb vier Uhr nachmittags den Studenten Eric Mendoza fest. Sie fragten ihn, warum sie hier fotografierten. Er versuchte zu erklären, aber sie wollten nicht hören und beschlagnahmten seine Kamera. Vor den Protesten der anderen StudentInnen, nahmen sie ihn mit zu ihrem zwei Häuserblöcke weiter geparkten Wagen. Vor dem Richter sagte Eric Mednoza aus, an einen ihm unbekanntem Ort gebracht und geschlagen worden zu sein. Die Polizisten hätten ihn gezwungen, eine Waffe mit seinen Händen festzuhalten. Sie hätten ihn nach den Namen der APPO-Anführer gefragt, die er aber nicht kannte, ihn mit dem Ersticken bedroht und ihn einem „tehuacanzo“²² unterzogen. Gemäß einer medizinischen Bestätigung wies er in Magen und Rippen Anzeichen einer Hematosis auf. Die Polizisten hingegen beschuldigten ihn, auf offener Strasse ohne entsprechende Erlaubnis eine Waffe getragen zu haben, Kaliber 22, eine Waffe, die Eric Mendoza tatsächlich weder kannte noch zu bedienen wusste. Aufmerksamkeit verdient, dass

im Strafkakt 03/07 des fünften Distriktrichters²³ der öffentliche Verteidiger keinen einzigen Beweis zu Gunsten des Beschuldigten vorlegte. Das Urteil wurde gefällt ohne die verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Zeugenbefragungen und -gegenüberstellungen durchzuführen. Ein zweitinstanzlicher Beschluss zwang den Gerichtshof zur Wiederaufnahme des Verfahrens. Momentan läuft das Beweisverfahren.

Ein anderer Fall: Am Höhepunkt der Bewegung, dem ersten August, nach der Frauengrossdemonstration „De las Cacerolas“, die von der Statue der Las Siete Regiones Richtung Norden losging und ungefähr um ein Uhr mittags am Hauptplatz endete, beschloss eine Gruppe von Frauen verschiedener sozialer Organisationen, friedlich die Corporación Oaxaqueña de Radio y Televisión (Oaxacas Radio- und Fernsehkooperation) zu übernehmen. Sie marschierten zu deren Gebäuden, übernahmen ohne auf Widerstand des Personals zu stossen die Einrichtungen, und sendeten von diesem Moment an Nachrichten und Mitteilungen an die gesamte Bevölkerung.

22) Es handelt sich hierbei um eine in Mexiko bekannte Foltermethode, bei der eine Art Sodawasser in die Nase gefüllt wird und für die Folternden den Vorteil hat, dass sie

keine nachweisbaren Spuren hinterlässt.

23) Erstinstanzliches Gericht für Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen.

Dieses Ereignis wurde samt Fotografien in den lokalen Medien am 2. August 2006 wie folgt berichtet:

„Nachdem sie eine Demonstration der ‘Cacerolazos’ vom Brunnen der Siete Regiones zum Zócalo zu Ende gebracht hatten, übernahmen Frauen die zum Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca (APPO) gehören, gestern die Einrichtungen der Corporación Oaxaqueña de Radio y Televisión (CORTV) um ‘die Wahrheit mitzuteilen’. Der Vorschlag für diese Aktion zivilen Widerstands war nach Abschluss der Demonstration in einer Versammlung am Zócalo getroffen worden. Unmittelbar danach wurde der Transport zum Fernseh- und Radiokanal ‘der Oaxaqueñer’ organisiert. Mit zehn Stadtbussen wurden die Frauen zum Sitz des CORTV transportiert. Nach der schnellen Flucht der Direktorin des CORTV Mercedes Rojas Saldaña beschimpften die Frauen die Direktorin für Information, Mónica Ramos, und bezichtigten sie, ‘zu verzerren was in dieser Stadt geschehe’” (Noticias, 2. August 2006, Seite 1A)

Man leitete Voruntersuchungen ein und übertrug den Akt 136/06 dem Gericht von ETLA, obwohl eigentlich das Gericht des Zentrums zuständig gewesen wäre. Dreizehn Personen, zwölf Frauen und ein Mann (Flavio Sosa!) wurden inhaftiert und beschuldigt das Delikt des schweren Raubes begangen zu haben. Von allen Beschuldigten wurde kein einziger rechtskräftig verurteilt, weil sie alle im Amparoverfahren²⁴ gewannen, ebenso Flavio Sosa, der bekannteste Aktivist der APPO, der auch in allen anderen Strafverfahren freigesprochen wurde, trotzdem aber ein Jahr eingesperrt war.

Die Geschichte dieser Verfahren zeugt von einer politischen Unterwürfigkeit der Gerichte. In den Amparoverfahren behelfen sich die Richter mit einem „amparo para efectos“²⁵ um nicht in der Sache selbst entscheiden zu müssen. Sie hoben Festnahmebeschlüsse nicht wegen mangelnder Beweise auf sondern verwiesen die Sache an das Gericht, das den angefochtenen Beschluss gefasst hatte, zurück, und zwar

mit dem Auftrag, diesen ausreichend zu begründen. Das Gericht formulierte für denselben Beschluss eine Begründung, was zu einem weiteren Amparoverfahren führte, in dem das Gericht beauftragt wurde seine Zuständigkeit zu begründen. Das Gericht erklärte sich für zuständig. In einem weiteren Amparoverfahren wurde dem Gericht aufgetragen sich für unzuständig zu erklären. Was das Gericht letztlich auch tat. Der Akt wurde dem Strafgericht des Zentrums zugewiesen, was man schon von Beginn an hätte machen müssen. Knapp zwei Jahre nach dem Konflikt, als die sozialen Proteste schwächer und die politischen Umstände andere waren, verringerte sich der Druck auf die Gerichte. Jetzt begannen die Freisprüche, und zwar aus Gründen, die ohnehin schon lang bekannt waren: Mangel an Beweisen. 71 Gefangene wurden vor einigen Wochen freigelassen. Keinem konnten die Beschuldigungen nachgewiesen werden. Was bedeutet all dies? Dass es diese Delikte niemals gegeben hat. Die Regierung hatte nur einen Vorwand gebraucht, um die Anführer der Bewegung zu köpfen und ihre AktivistInnen und SympathisantInnen zu demoralisieren. Tatsächlich wurden auch viele Menschen verhaftet, die mit der Bewegung nicht mehr zu tun hatten, als moralische Unterstützung zu leisten ohne direkt in die Aktionen eingebunden zu sein.

Diese Geschichte des Bundesstaates Oaxaca lässt die offizielle Bilanz von 25 Toten zurück. Brad Will, Journalist für Indymedia, war einer von ihnen, getötet im Viertel von Santa Lucía del Camino. Es existieren Fotos und Videoaufnahmen von dem Gefecht. Trotzdem waren die Verdächtigen schon nach kurzer Zeit wieder auf freiem Fuss. Das einschlägige Gutachten der Prokuratorin war voll von Widersprüchen.²⁶

Conclusio

Dramatisch an der Situation in Oaxaca im Jahr 2006 war nicht nur die brutale Repression, sondern auch, wie eine inkompetente und korrupte Regierung fähig war, Oaxaqueñer gegen Oaxaqueñer aufzubringen. Die Rufe des Volkes

in den Protestmärschen: „¡Ulises ya cayó. Ya cayó, ya cayó!“²⁷ verwandelten sich in „¡Ulises se queda, Ulises se queda!“²⁸ eine imitierte und von der Regierung dirigierte Phrase. Es war das Drama eines widersprüchlichen oaxaqueñischen Bewusstseins, das durch die Machthabenden fragmentiert wurde. Die PRI erlebte einen Mangel an nationaler Richtungsgebung und ihre totale Dekadenz. Der Verlust ihrer Präsidentschaft an Vicente Fox (PAN) im Jahr 2000 hatte zu einer Machtverschiebung auf lokale Kaziken geführt, wie etwa Ulises Ruiz, Mario Marín²⁹ und Enrique Peña Nieto,³⁰ die heute regieren können, als ob nichts geschehen wäre. Vergessen sind die Verschwundenen und Toten. Auch Oaxaca lebt sein Drama ohne sich ausreichend an die Gewalt und die Repression der Regierung zu erinnern. Aber Vergessen bringt die Gefahr mit sich dasselbe wieder zu durchleben.

Daher ist es wichtig, immer wieder an die Gewalttaten der Regierung zu erinnern, die Oaxaca damals in ein Niemandsland im Ausnahmezustand verwandelten. Terror war die Ausdrucksform einer Staatsmacht ohne Vorschläge und Antworten. Oaxaca lebte zwischen der Romantik einer nach Gerechtigkeit hungrigen Bevölkerung und der Barbarei einer Regierung, ihrerseits Ausdruck eines barbarischen Kapitalismus. An jenen Tagen und in jenen Nächten in die Strassen zu gehen und an den kilometerlangen Demonstrationen teilzunehmen, die die Stadt durchkreuzten und in denen sich Emotionen des Wagemuts und der Furcht trafen, war ein bewegendes und barbarisches Abenteuer, würdig es erlebt zu haben.

Lic. Mtro. Israel Castellanos ist Rechtsanwalt, Universitätslehrer und Schriftsteller in Oaxaca. Als Rechtsanwalt vertrat und vertritt er AktivistInnen der Bewegung in ihren Strafverfahren.

24) Rechtsschutzverfahren.

25) Es handelt sich dabei um einen (umstrittenen) Beschluss im Rechtsschutzverfahren (juicio de amparo), mit dem – um nicht in der

Sache selbst entscheiden zu müssen – das entscheidende Gericht auf Formalfehler oder Zuständigkeitsfragen rekurriert.

26) Zu den aktuellen Entwick-

lungen in der Mordsache Brad Will vgl den vortrag in diesem Heft, S 161.

27) „Ulises ist schon gestürzt! Schon gestürzt, schon gestürzt!“

28) „Ulises bleibt, Ulises bleibt!“

29) Gouverneur des Bundesstaates Puebla.

30) Vgl Fussnote 9.

Salva L'Italia!

Der zweite Versuch der italienischen Regierung, ein Immunitätsgesetz in Geltung zu setzen

Tatjana Cardona

I. Einleitung

Im Frühjahr dieses Jahres wurde in Italien gewählt und zum wiederholten Male *Silvio Berlusconi*, dem ehemaligen Leader der *Forza Italia* und nunmehrigem Vorsitzenden der *Popolo della Libertà*, welche eine Vereinigung von *Forza Italia* und *Alleanza Nazionale* darstellt, das Vertrauen geschenkt – Grund genug um diese Wahl, die Ernennung der Minister/innen und die Erlassung eines besonders umstrittenen Gesetzes, des *Lodo Alfano*¹, zu untersuchen.

Die Mitte-Links Regierung *Romano Prodis* war einige Zeit vor den Wahlen von *Clemente Mastella* zu Fall gebracht worden. Dieser war der Chef der UDEUR² Partei, die trotz des niedrigen Stimmanteils (nur circa 1,4 % der Stimmen in Senat und Abgeordnetenkammer) im Zuge der Parlamentswahlen 2006 die Macht besaß, die hauchdünne Mehrheit des Mitte-Links Bündnisses zu kippen. Der Einzug ins Parlament wurde der UDEUR aufgrund von Sperrklauseln ermöglicht, die Parteien begünstigen, welche einer Koalition angehören. Nach Unstimmigkeiten hatte *Mastella* das Handtuch geworfen und damit hatte *Prodi* seine Mehrheit im Parlament verloren.

Doch nicht nur *Mastella* hatte *Prodis* knappe Mehrheit immer wieder gefährdet, auch die Senatoren/innen auf Lebenszeit – eine merkwürdige Erscheinung in einem demokratisch legitimierten Parlament – verwandel-

ten jede parlamentarische Abstimmung in einen Kampf ums Überleben. Senatoren/innen auf Lebenszeit sind einerseits ehemalige Präsident/innen der Republik, andererseits können bis zu fünf Senatoren/innen auf Lebenszeit vom amtierenden Präsidenten der Republik als solche ernannt werden. Die knappen Mehrheitsverhältnisse im Senat nach den Wahlen 2006 führten dazu, dass die Stimmen dieser ernannten Senatoren/innen letztendlich die Entscheidung fällten. Ein Grund mehr für *Prodis* Regierung bei knappen Entscheidungen im letzten Moment die 1909 geborene *Rita Levi-Montalcini*³ kurz vor Abstimmung in den Senat zu führen. Auch *Giulio Andreotti*, einer der umstrittensten Politiker Italiens, ist ein auf Lebenszeit im Parlament verharrendes Mitglied. Der Senat, bestehend aus 315 Mitgliedern plus den jeweiligen Senator/innen auf Lebenszeit und die Abgeordnetenkammer mit 630 Mitgliedern haben identische Beschlusskompetenzen. Ein Gesetzesentwurf benötigt daher die Mehrheit der Stimmen sowohl im Abgeordnetenhaus als auch im Senat, um Gesetzeskraft zu erlangen, was für gewöhnlich zu Längen im Gesetzgebungsprozess führt.⁴ Die beiden Kammern unterscheiden sich lediglich aufgrund des unterschiedlichen aktiven und passiven Wahlalters, die Wahl des Senats auf regionaler Ebene und die Einrichtung der Senatoren/innen auf Lebenszeit im Senat.⁵

II. Wahlergebnis April 2008

Nach dem vorzeitigen Scheitern des Mitte-Links Bündnisses war vorherzusehen, dass ein Machtwechsel bei den Wahlen im April 2008 bevorstand. Seit der Gesetzesnovelle L. 270/2005 wird in Italien wieder hauptsächlich nach dem Verhältniswahlssystem⁶ mit Mehrheitsprämie gewählt. Das Mitte-Rechts Bündnis von *Silvio Berlusconi* erlangte in der Abgeordnetenkammer 344 Mandate und im Senat 174, das Mitte-Links Bündnis von *Walter Veltroni* 246 der Sitze in der Abgeordnetenkammer und 132 Sitze im Senat. Einen schweren Schlag erlitten die Parteien des Regenbogen Bündnisses, die auch als *sinistra radicale* (radikale Linke) bezeichnet werden. Weder die *Rifondazione Comunista*, die mit *Fausto Bertinotti* in der vorangehenden Legislaturperiode noch den Präsidenten der Abgeordnetenkammer gestellt hatte, noch die *Sinistra Democratica*, die *Partito dei Comunisti Italiani* und die *Federazione dei Verdi* schafften den Einzug in das Parlament.

Nach Verkündung des Wahlergebnisses erteilte der Präsident der Republik *Giorgio Napolitano* an *Berlusconi* den Auftrag ein Kabinett zu bilden. Dieser legte in Windeseile eine Liste seiner Minister/innen vor, deren Auswahl aus folgenden Gründen mit Skepsis betrachtet werden kann:

Unter den 21 ausgewählten Minister/innen befinden sich nur vier Frauen. Eine davon, nämlich *Mara Carfagna*, kennen die italienischen Wähler/innen aus ihrem Dasein als Showgirl und dem sechsten Platz bei der Miss Italia Wahl 1997. *Carfagna*, die sich selbst als Antifeministin bezeichnet, wurden die Angelegenheiten der Gleichbehandlung als Ministerin unterstellt.

Gegen *Raffaele Fitto*, Minister für die Beziehungen zu den Regionen, leitet die Staatsanwaltschaft Untersuchungen wegen Korruption und unerlaubter Parteienfinanzierung. Er soll € 500.000 im Zusammenhang mit einer Ausschreibung angenommen haben.⁷

1) So wird das Gesetz L. 124/2008 genannt, das von Justizminister *Alfano* erarbeitet wurde.

2) *Unione Democratici per l'Europa*, ein Mitglied des von *Romano Prodi* geführten Mitte-Links Bündnisses.

3) Sie wurde im Jahre 2001 vom

damaligen Präsidenten der Republik, *Carlo Azeglio Ciampi*, als Senatorin auf Lebenszeit ernannt. Sie erhielt gemeinsam mit *Stanley Cohen* 1986 den Nobelpreis für Physiologie oder Medizin aufgrund ihrer Entdeckung des Nervenwachstumsfaktors.

4) Nicht jedoch beim sogenannten *Lodo Alfano*, weiters siehe unten III.

5) Aufgrund der Gleichstellung der beiden Kammern wird das Zwei-Kammernsystem in Italien auch „perfektes“ Zwei-Kammernsystem genannt.

6) Mit Ausnahme des Auslandswahlkreises.

7) <http://www.repubblica.it/2006/06/sezioni/cronaca/sanita-puglia/sanita-puglia/sanita-puglia.html> (7.8.2008).

Umberto Bossi, Minister für die Bundesstaatsreformen, wurde in der Vergangenheit zu 8 Monaten bedingter Freiheitsstrafe wegen unerlaubter Parteienfinanzierung im Zusammenhang mit Schmiergeldzahlungen verurteilt.⁸ *Francesco Calderoli*, der in der letzten Regierung *Berlusconi* als Minister zurücktreten musste, wurde ebenfalls mit einem Ministerposten bedacht. Der damalige Rücktritt erfolgte nachdem er in einem Fernsehinterview sein Hemd aufknöpfte und darunter ein T-Shirt mit dem Aufdruck einer der umstrittenen Mohammed Karikaturen zum Vorschein kam. In Folge dieses Auftritts kamen 10 Personen bei Auseinandersetzungen vor dem italienischen Konsulat in Libyen ums Leben. Auch *Claudio Scajola*, Minister für die wirtschaftliche Entwicklung, hatte 2002 als Innenminister zurücktreten müssen. Der Grund dafür waren nicht die Geschehnisse sowie seine kontroversen Anordnungen beim G8 Gipfel in Genua, sondern der Tod vom Regierungsberater in Arbeitsrechtssachen *Marco Biagi*, der kurz nach Abberufung seines Geleitschutzes durch das Innenministerium von den Roten Brigaden vor seinem Haus erschossen wurde.

III. Der so genannte *Lodo Alfano*

Auch wenn die Auswahl einiger relevanter Entscheidungsträger/innen gewisse Skepsis auslöst, sollte die Arbeit der neuen Regierung an ihren Taten gemessen werden. Einige Tageszeitungen haben nach den Wahlen *Berlusconi* sogar einen Vertrauensvorsprung aus der Überlegung eingeräumt, dass er, obwohl er in der Vergangenheit größtenteils seine eigenen Interessen zu schützen versucht hat, gerade deshalb in seiner möglicherweise letzten Amtszeit die Möglichkeit wahrnehmen würde, nun endlich auch etwas für sein Land zu tun und die ausstehenden Reformen anzupacken. Überdies verfügt er in beiden Häusern über eine ausreichende Mehrheit, um die dringend benötigten Reformen⁹ durchzubringen und hängt nicht von den

Stimmen einiger weniger Parlamentarier/innen ab.

Doch die Hoffnung auf einen geläuterten *Cavaliere* wehrte nicht lange. Der sogenannte *Lodo Alfano*, der bereits 100 Tage nach Machtübernahme des Mitte-Rechts Bündnisses verabschiedet wurde, lässt erahnen, dass dem Ministerpräsidenten Italiens immer noch vor allem sein eigenes Wohlergehen am Herzen liegt.

Beim *Lodo Alfano* handelt es sich um einen Gesetzesentwurf, der von Justizminister *Alfano* am 2. Juli 2008 vorgelegt wurde, und als L. 124/2008¹⁰ innerhalb kürzester Zeit¹¹ sowohl von Abgeordnetenversammlung (309 zu 236 Stimmen) als auch Senat (171 zu 128 Stimmen)¹² beschlossen wurde. Die vorgeblich in Opposition befindliche UDC (*Unione di Centro*) hat sich ihrer Stimme enthalten, *Italia dei Valori* und *Partito Democratico* stimmten dagegen.

Dieses Gesetz besteht nur aus einem einzigen Artikel unterteilt in 8 Ziffern. Es bestimmt, dass alle Strafprozesse¹³ des Präsidenten der Republik, des Präsidenten des Senats und der Abgeordnetenversammlung und des Ministerpräsidenten für die Dauer der jeweiligen Amtszeit *ex lege* ausgesetzt werden. Ausdrücklich wird im letzten Satz des Art. 1 Ziffer 1 hinzugefügt, dass diese Regelung auch auf Sachverhalte Anwendung findet, die sich zeitlich vor Übernahme des jeweiligen Amtes ereignet haben.

Ein solches Gesetz ist dem italienischen System nicht unbekannt. In ihrer letzten Legislaturperiode hat die vom Mitte-Rechts Bündnis unterstützte Regierung *Berlusconi* eine Regelung durch das Parlament gebracht, welche dem kürzlich verabschiedeten L. 124/2008 inhaltlich auffallend ähnelte. Diese Regelung, welche im Art. 1 des L. 140/2003¹⁴ enthalten war, statuierte, dass die Inhaber/innen der höchsten fünf Ämter im italienischen Staat während der Amtszeit keinen Strafprozessen unterzogen werden durften. Diese Regelung bezog sich ebenfalls auch auf Straftaten, die vor Übernahme des Amtes begangen

wurden. Im L. 140/2003 war neben den vier auch im kürzlich beschlossenen Gesetz genannten Staatsämtern, auch der Präsident des Verfassungsgerichtshofes als einer der geschützten Organe genannt. Bereits im Jänner 2004 wurde diese Regelung aber vom Verfassungsgerichtshof in einem inzidenten Normprüfungsverfahren als verfassungswidrig aufgehoben.¹⁵ Der Verfassungsgerichtshof stützte sein Erkenntnis vor allem darauf, dass die Regelung dem in Art. 3 Cost. (italienische Verfassung) verankerten Gleichheitsgebot und dem in Art. 24 Cost. verankerten Recht auf Verteidigung widerspräche.

Das neue Gesetz zielt darauf ab, wie ausdrücklich im Regierungsbericht¹⁶ erwähnt, die Kritikpunkte des italienischen Verfassungsgerichtshofes, welche zur Aufhebung des Gesetzes führten, im neuen Gesetz zu berücksichtigen und damit eine abermalige Erklärung der Verfassungswidrigkeit zu vermeiden. In den Ziffern 2 bis 8 werden Ergänzungen zur Aussetzung der Strafprozesse statuiert, die den Bedenken des Verfassungsgerichtshofes Rechnung tragen sollen. Beispielsweise legt Ziffer 2 fest, dass der Angeklagte freiwillig auf die Aussetzung des Strafprozesses verzichten kann. Der Verfassungsgerichtshof hatte nämlich darauf hingewiesen, dass durch die Aussetzung des Strafprozesses das Recht auf Verteidigung (Art. 24 Cost.) verletzt sei, da ein/e Angeklagter/e grundsätzlich ebenso Interesse an der Durchführung eines Strafprozesses haben könnte. Vergleicht man die Einrichtung der Aussetzung von Strafprozessen mit der parlamentarischen Immunität, fällt auf, dass auf diese nicht verzichtet werden kann. Das Ziel ist es nämlich, dem vom Volk gewählten Organ die ungestörte Ausübung seiner Funktionen zu garantieren, weshalb auf die Immunität nicht verzichtet werden kann. Es sollen nicht die Personen selbst geschützt und somit gewissermaßen privilegiert werden, sondern das Organ in seiner Funktionsfähigkeit. Verwunderlich ist es deshalb, dass der/die Ministerpräsi-

8) <http://www.beppegrillo.it/archives/immagini/Parlamentari%20Condannati.pdf> (10.10.2008).
9) Z.B.: Wahlsystem, Schulsystem, Müllkrise, Beamtenapparat...etc.
10) G.U. 173/2008.

11) Innerhalb von 25 Tagen.
12) <http://www.lastampa.it/edizione/cmsSezioni/politica/200807articoli/35008girata.asp> (7.8.2008).
13) Außer denen die Hochverrat an die Verfassung betreffen und

solche Taten die gemäß Art. 96 von den Ministerinnen und Ministern in Ausübung ihrer Funktion begangen wurden, mit voriger Genehmigung der Abgeordnetenversammlung und des Senats.

14) G.U. 142/2003.
15) CC (20.1.2004) n.24/2004.
16) http://www.giustizia.it/dis_legge/relazioni/xvileg/lodo_alfano_ddl_relazione.htm (11.8.2008).

dent/in auf ein solches Recht verzichten kann und es scheint aus diesem Grund umso mehr ein Gesetz *ad personam*. Der Ministerialbericht proklamiert jedoch, dass die Einführung dieses Gesetzes einzig der „unbeschwernten Ausübung“ der Funktion dienen solle.

Weiters enthält Ziffer 5 eine Regelung über die Dauer der Aussetzung der Strafprozesse, da der italienische Verfassungsgerichtshof unter anderem die Unbegrenztheit der Aussetzung bemängelt hatte. Ziffer 5 des L. 124/2008 bestimmt, dass die Aussetzung der Strafprozesse für die gesamte Dauer der Amtszeit wirkt und nicht wiederholbar ist – außer im Falle einer nochmaligen Ernennung in derselben Legislaturperiode. Unklar aufgrund der Satzstellung und Wortwahl ist in dieser Ziffer, ob die Bekleidung eines anderen der vier geschützten Ämter eine weitere Aussetzung ermöglicht oder nicht. Die Auflösung dieser Unklarheit wäre vor allem deshalb von Interesse, da der derzeitige Ministerpräsident – sollte die Regierung über die gesamte Legislaturperiode von fünf Jahren bestehen – bis 2013 im Amt bliebe. Im selben Jahr wird allerdings auch der/die Präsident/in der Republik, gemäß Art. 83 Cost., in gemeinsamer Sitzung von Senat und Abgeordnetenversammlung gewählt. Dazu braucht es eine Zweidrittelmehrheit. Sollte in den ersten zwei Wahlgängen eine Zweidrittelmehrheit nicht erzielt werden, genügt allerdings auch eine absolute Mehrheit, über welche der Ministerpräsident beim derzeitigen Stand der Dinge verfügt.

Die Verfasser des Gesetzesentwurfes hoffen durch die Rücksichtnahme auf die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes eine abermalige Aufhebung wegen Verfassungswidrigkeit zu verhindern. Die Befürworter/innen verteidigen dieses Gesetz, indem sie Kritikern/innen entgegenhalten, dass die Aufgabe des Ministerpräsidenten die Besorgung der Regierungsgeschäfte sei und er sich daher nicht um seine Gerichtsverhandlungen kümmern könne. Nach eigenen Angaben hat *Berlusconi* seit seinem Eintritt in die Politik 2.502 Gerichtsverhandlungen¹⁷ bestreiten müssen. Daher müs-

se eine Norm geschaffen werden, um die unbeschwernte Ausübung seines Amtes zu gewährleisten. Dies könnte nur durch die Aussetzung von Strafprozessen geschehen. Zur Zeit sind zwei Strafprozesse des Ministerpräsidenten wegen Steuerhinterziehung, Bilanzfälschung und Bestechung in Milano anhängig. Die Verfahren wurden in der Zwischenzeit aufgrund des *Lodo Alfano* unterbrochen, doch wurde vom Landesgericht Milano das Gesetz bereits, aufgrund von Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit, dem italienischen Verfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt, dessen Entscheidung abzuwarten ist.

Nicht alle Bedenken, welche der italienischen Verfassungsgerichtshof bei Überprüfung des L. 140/2003 geäußert hatte wurden im *Lodo Alfano* berücksichtigt. Aufgehoben wurde der Art. 1 des L. 140/2003 nämlich vor allem auch aufgrund der Verletzung des Art. 3 Cost. – dem Gleichheitsgrundsatz. Grundsätzlich spricht nichts dagegen, dass bestimmte Staatsfunktionen mit Vorrechten ausgestattet werden, um die reibungslose Ausübung dieser Funktionen zu garantieren. Der Gleichheitsgrundsatz muss nicht notwendigerweise dadurch verletzt werden. Problematisch erscheint jedoch im Lichte des Art. 3 Cost. der umfassende Schutz vor Strafprozessen dieser vier Staatsorgane. Außerdem erscheint es fraglich, ob nur dem/der Präsidenten/in der Abgeordnetenversammlung dieser Schutz zukommen kann, ohne den Gleichheitsgrundsatz gegenüber den Abgeordneten zu verletzen. Ist es sachlich gerechtfertigt den/die Ministerpräsidenten/in umfassend zu schützen, nicht jedoch die einzelnen Minister/innen?

Auch ein weiterer Punkt erscheint unstimmtig bei der Betrachtung dieser Bestimmung: Gemäß Art. 96 Cost. werden der/die Ministerpräsident/in und die Minister/innen nach vorheriger Genehmigung durch den Senat oder der Abgeordnetenversammlung für die in Ausübung ihres Amtes getätigten Straftaten der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterstellt. Im L. 124/2008 wird ausdrücklich erwähnt, dass Art. 96 Cost. durch die Bestimmung über die Aussetzung

der Strafprozesse nicht berührt wird. Straftaten hingegen, die der/die Ministerpräsident/in nicht in Ausübung seines/ihres Berufes tätigt, können gemäß L. 124/2008 überhaupt nicht der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterstellt werden. Ein/e Ministerpräsident/in kann nach diesem Gesetz für Taten die er/sie nicht in Ausübung seines/ihres Amtes tätigt, niemals strafrechtlich verfolgt werden – nicht einmal wäre er/sie des Mordes angeklagt. Auch ein Zustimmungsrecht des Parlaments zur Verfolgung ist nicht vorgesehen.

Der *Lodo Alfano* scheint trotz Bemühungen der Erschaffer, ein im Einklang mit der Verfassung kreiertes Gesetz in den italienischen Rechtsbestand aufzunehmen, wiederum ein verfassungswidriges Gesetz zu sein. Es widerspricht einerseits dem Gleichheitsgrundsatz, kritisiert¹⁸ wird aber auch, dass es dem System der italienischen Verfassung widerspricht. Alle derartigen Rechte verschiedener Staatsfunktionen werden im italienischen Rechtssystem im Verfassungsrang beschlossen, sei es die Immunität von Parlamentsabgeordneten im Art. 68 Cost. oder die Unverantwortlichkeit des Präsidenten der Republik für die in Ausübung seiner Amtsaufgaben vollzogenen Handlungen mit Ausnahme von Hochverrat oder einem Angriff auf die Verfassung (Art. 90 Cost.). Auch die Aussetzung von Strafprozessen gegen höchste Staatsorgane hätte in diesem System als Verfassungsrecht im materiellen Sinn im Verfassungsrang beschlossen werden müssen.¹⁹

Aufgrund der Tatsache, dass sich die Diskussion in Italien hauptsächlich der Verfassungswidrigkeit des *Lodo Alfano* als einfaches Gesetz widmet, drängt sich die Frage auf, wie damit umzugehen wäre, würde die Mitte-Rechts Regierung über eine Zwei-Drittel Mehrheit im Parlament verfügen und ein Verfassungsgesetz in dieser Sache beschließen. Zu diskutieren wäre, ob ein Verfassungsgesetz mit dem Inhalt des *Lodo Alfano* ohne weiteres bestehen könnte beziehungsweise ob der italienische Verfassungsgerichtshof überhaupt die Kompetenzen hätte ein Verfassungsgesetz zu überprüfen.

17) [http://www.independent.co.uk/news/world/europe/silvio-berlusconi-the-padrone-is-back-](http://www.independent.co.uk/news/world/europe/silvio-berlusconi-the-padrone-is-back-and-he-means-business-878282.html)

and-he-means-business-878282.html (12.8.2008).

18) Etwa von *Anzon*, Il „lodo Alfano“ verso l’approvazione finale:

restano forti dubbi sulla sua legittimità costituzionale, www.forumcostituzionale.it/site (14.8.2008).

19) *Giupponi*, Il „Lodo Alfano“ e la riserva costituzionale in materia di immunità, <http://www.forumcostituzionale.it/site/> (14.8.2008).

Jurbooks.at
Die Buchhandlung zum Recht

1010 Wien, Wollzeile 16, am kürzesten Weg
zwischen Innenstadt und Justizzentrum

Ihre Buchhandlung für Recht & Steuern

- Fachkundige Beratung
- Express-Zustellung
- Kostenloser Botendienst (Wiener Bezirke 1-9)

Der italienische Verfassungsgerichtshof hat in einer älteren Entscheidung²⁰ judiziert, dass er selbst Verfassungsgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen könne. Die italienische Verfassung habe nämlich oberste Verfassungsprinzipien, deren wesentlicher Inhalt auch nicht durch Verfassungsgesetze verändert oder abgeschafft werden könnten. Diese Prinzipien seien einerseits jene, die ausdrücklich von der Verfassung als solche genannt werden, andererseits jene Prinzipien, die den festen Kern bilden, auf welche sich die italienische Verfassung stützt. Welche allerdings konkret diese Prinzipien sind, ist nicht gänzlich geklärt, das demokratische Prinzip dürfte allerdings eines davon sein.²¹ Einzig das republikanische Prinzip ist ausdrücklich in Art. 139 Cost. als unabänderlich proklamiert. Ob der italienische Verfassungsgerichtshof ein *Lodo Alfano* als Verfassungsgesetz überhaupt überprüfen würde, bleibt jedoch fraglich und glücklicherweise fehlt für die Beschlussfassung eines derartigen Verfassungsgesetzes nach wie vor die benötigte qualifizierte Mehrheit.

Abgesehen von einem aufhebenden Erkenntnis des italienischen Verfassungsgerichtshofes, könnte der *Lodo Alfano* aber auch durch ein aufhebendes Referendum²² gekippt werden. Einen Antrag auf Durchführung eines solchen Referendums hat der Chef der kleinen Partei *Italia dei Valori*, *Antonio di Pietro*²³ beim höchsten italienischen Kas-

sationsgerichtshof eingereicht. Durch dieses Referendum könnte das umstrittene Gesetz aufgehoben werden.

IV. *Salva L'Italia?*

Doch wer nun glaubt, einzig der amtierende Ministerpräsident *Berlusconi* und das Mitte-Rechts Bündnis seien an den Krisen Italiens schuld, der irrt. Die Befreiung von einem Großteil der alten Politikergarde aus allen Lagern wäre ein wichtiger Schritt für eine Rettung Italiens. In der italienischen Politik gibt es schon seit 30 Jahren keine neuen Gesichter mehr und 24 der italienischen Parlamentarier/innen sind laut dem Blog *Beppe Grillos*,²⁴ einem der größten Kritiker der italienischen Politik, vorbestraft (viele davon für Straftatbestände wie Korruption, Steuerhinterziehung und unerlaubter Parteienfinanzierung).²⁵ Sieht man sich die Profile der Abgeordneten in den beiden Kammern²⁶ an, lächeln einem nur alte Gesichter entgegen.

Italien braucht Reformen. Die Parteiensplittung ist seit den letzten Wahlen zwar zurückgegangen, und ermöglicht stabilere Verhältnisse, doch hängt die Verminderung der Zersplitterung sehr stark von der Koalitionsbildung der verschiedenen Parteien ab, weshalb die Notwendigkeit einer Wahlrechtsreform noch stark gegeben ist. Außerdem wäre es höchste Zeit, neue Inkompatibilitätsregelungen besonders im Hinblick auf das Medienmonopol des amtierenden Ministerpräsidenten festzulegen. Auch

Reformen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und der niedrigen Gehälter, vor allem von jungen Arbeitnehmer/innen, sind dringend notwendig. Diese Forderungen scheinen jedoch beim derzeitigen Stand der Dinge illusorisch, denn wer sich bloß um sein eigenes Wohl kümmert, hat weder Zeit, sich den Kopf über benötigte Reformen zu zerbrechen, noch den Willen, Einschnitte in die eigene Macht zugunsten der Demokratie zuzulassen.

Die *Partito Democratico* hat eine Petition unter dem Namen *Salva l'Italia* initiiert und organisierte in diesem Zusammenhang eine Kundgebung am 25. Oktober 2008, die zur Verteidigung der Regeln der Demokratie gegen Gesetze wie dem oben beschriebenen *Lodo Alfano* und zum Kampf aufrief, um Italien in Bewegung zu setzen. Abgesehen davon, dass eine Petition und Kundgebung wohl kaum genügen, an der derzeitigen Lage Italiens etwas zu ändern, können diese mit nicht allzu großem öffentlichen Interesse rechnen, zumal ein Großteil der Medien wohl wenig darüber berichten wird. Eine Rettung Italiens ist nicht in Sicht.

Mag.^a *Tatjana Cardona* ist Assistentin in Ausbildung am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien;
tatjana.cardona@univie.ac.at

20) CC (29.12.1988) n. 1146/1988.

21) *Barbera/Fusaro*, Corso di diritto pubblico (2001) 91 ff.

22) Näher zum aufhebenden Referendum, *Martines*, Diritto Costituzionale (1997); *Riz/Happacher*, Grundzüge des italienischen Verfassungsrechts (2004) 133 ff.

23) *Antonio di Pietro* war in 90er Jahren Staatsanwalt und Schlüsselfigur des Projektes *Mani Pulite* (saubere Hände) geworden im Zuge dessen hunderte italienische Politiker und Industrielle wegen Korruptionsverdacht verhaftet und prozessiert wurden. Das Angebot *Berlusconi*s in dessen erster

Amtsperiode als Ministerpräsident Innenminister zu werden hatte dieser abgelehnt.

24) http://www.beppegrillo.it/eng/condannati_parlamento.php; Näheres zu *Beppe Grillos* Tätigkeiten unter http://www.newyorker.com/reporting/2008/02/04/080204fa_fact_mueller (14.8.2008).

25) *Reski*, Das Land, das ich leider liebe, Die Zeit v. 17. Juli 2008 (Printausgabe) 43.

26) www.parlamento.it (14.8.2008).

Vorwort

Die Türkei in Um- und Aufbruch

Suzan Topal-Gökceli

So vielfältig wie das Landschaftsbild – karge Steppen und Halbwüsten, subtropische Wälder und unwegsames Hochgebirge, Mandarinenhaine und Teeplantagen, lange Strände und schroffe Klippen – so vielseitig sind auch die Kultur, die Entstehungsgeschichte und die gesellschaftspolitischen Probleme der Türkei.

Kleinasien ist die Wiege zahlreicher antiker Kulturen aus prähistorischer, hethitischer, hellenistischer, römischer und byzantinischer Zeit. Die ethnischen Vorfahren der türkischen Bevölkerung lassen sich jedenfalls bis zu Nomadenstämmen im mittelasiatischen Gebiet des 6. Jhds. n. Chr. zurückverfolgen, welche im Zuge einer Wanderungsbewegung ab Mitte des 11. Jhds. weite Teile der heutigen Türkei besiedelten. Von den vielen, nach Zerfall des anatolischen Seldschukenstaates entstandenen Kleinfürstentümern war es dasjenige unter Osman I. (1299–1326), welches sich schließlich durchsetzen und immer weiter ausdehnen sollte: Das Osmanische Reich umfasste in seiner Blütezeit den Nahen Osten bis zur iranischen Grenze, Nordafrika bis zum Golf von Aden, den Balkan bis nach Ungarn, den Kaukasus und die Krim. Unter Sultan Süleyman dem Prächtigen (1520–1566) wurde das Osmanische Reich erstmals als „europäische Macht“ anerkannt.¹

Das Ende des Osmanischen Reiches nach dem Ersten Weltkrieg führte zu einem revolutionären Umbruch. Am 29.10.1923 wurde von der Nationalversammlung die Türkische Republik ausgerufen und Mustafa Kemal (1881–1938), der später den Namen „Atatürk“ erhielt, zu ihrem ersten Präsidenten ernannt.² Als erste Maßnahmen wurden das Kalifat und das Tragen des Fes abgeschafft, die allgemeine

(koedukative) Schulpflicht eingeführt, das Erziehungswesen gänzlich dem Staat unterstellt und den Frauen der Zugang zu den Universitäten sowie zu den Wahlurnen eröffnet. Durch die Verfassung 1924 und die darauffolgende Einführung des Schweizer Zivilgesetzbuches sowie des Italienischen Strafgesetzbuches wurden die islamischen Rechtsquellen beseitigt und die Rechtsordnung zur Gänze säkularisiert. Anstelle des durch den Islam legitimierten Vielvölkerstaates gründete die Republik nunmehr auf den Prinzipien des Laizismus und des Nationalismus.

Heute sieht die Türkei im Zuge eines neuerlichen Selbstfindungsprozesses großen Herausforderungen entgegen. Es stellt sich einerseits die Frage, welche Rolle künftig dem Militär, das sich als Hüter der sog. kemalistischen Prinzipien und als vehementer Verfechter des säkularen Staates versteht, eingeräumt werden soll. Andererseits gilt es die konservativ-islamische Regierungspartei AKP³ richtig einzuschätzen, die von Teilen der Bevölkerung als islamistische Bedrohung, von der Mehrheit aber als moderne und moderate Reformpartei wahrgenommen wird.

Im Juni 2008 sprach sich der türkische Verfassungsgerichtshof durch Nichtigerklärung einer erst einige Monate zuvor eingeführten Verfassungsvorschrift für eine Wiedereinführung des Kopftuchverbots an Universitäten (und anderen öffentlichen Einrichtungen) aus, da diese Verfassungsänderung nicht mit dem Laizismusprinzip vereinbar sei – ein herber Schlag für die Regierungspartei, die das vom EGMR im Jahr 2005 für zulässig erklärte Verbot erst kurz zuvor gekippt hatte.⁴ Das Verbotsverfahren gegen die AKP selbst endete im Juli 2008 jedoch lediglich mit einer Ver-

1) *Steinbach*, Geschichte der Türkei (2007) 13. Nach anderer Auffassung wurde das Osmanische Reich spätestens durch den Friedensvertrag von Karlowitz (1699) zu einem Teil des europäischen Machtgefüges. Vgl. *Ahmad*, Geschichte der Türkei (2005) 39.

2) Das Gebiet der heutigen Türkei wurde durch den Frieden von Lausanne (1923) festgelegt und umfasst Ostthrakien und Anatolien.

3) *Adalet ve Kalkınma Partisi* (Partei für Gerechtigkeit und Entwicklung).

4) Der EGMR hatte in seinem Urteil vom 10.11.2005 ausgesprochen, dass das Recht der öffentlichen Ordnung sowie der Freiheit

Dritter höher bewertet werden müsse als die Möglichkeit zur Demonstration der eigenen Religiosität. Zudem diene das Verbot dem Schutz des demokratisch-weltlichen Systems sowie der Gleichberechtigung von Frauen und Männern in der Türkei. Vgl. EGMR 10.11.2005, *Leyla Şahin v. Türkei*, Nr. 44.774/98.

warnung durch das Verfassungsgericht und einer Kürzung der staatlichen Parteienfinanzierung, da das Gericht befand, dass die AKP zwar gegen die säkularen Prinzipien der Verfassung verstoßen habe, dieser Verstoß allerdings von nur sechs Richtern als so gravierend gewertet wurde, dass er ein Verbot rechtfertigen würde.⁵

Viel Aufmerksamkeit erregt dieser Tage der Beginn des sog. *Ergenekon*-Prozesses gegen 86 mutmaßliche, militante Putschisten, denen vorgeworfen wird, im Kampf gegen die neuen Eliten des Landes die Herbeiführung einer Staatskrise geplant zu haben. Bewegte Zeiten stehen also bevor.⁶

Kaum ein außenpolitisches Thema erhitzt derzeit die Gemüter in solchem Ausmaß, hat eine derart ausgeprägte Medienpräsenz und wird so exzessiv als Wahlkampfthema eingesetzt wie die Frage nach einem potentiellen EU-Beitritt der Türkei.

Das Land ist zweifelsohne mit komplexen Problemen konfrontiert; gerade deshalb sind eine sachliche, objektive Auseinandersetzung mit dem Thema im Sinne einer ausgewogenen und nüchternen Bestandsaufnahme sowie ein akademischer Diskurs zu den Chancen und Risiken eines Beitrittes der Türkei zur EU dringend geboten.

Um den derzeitigen *status quo* der Beziehung zwischen der EG und der Türkei darzustellen, bedarf es zunächst einer eingehenden Analyse der Zollunion, welche bereits im Assoziationsabkommen von Ankara 1963 vorgesehen war, am 1.1.1996 verwirklicht wurde und weitreichende Veränderungen im Bezug auf den freien Waren- und Personenverkehr mit sich brachte (*Kabaalioglu*).

Unentbehrlich für jede juristische Auseinandersetzung mit der Türkei ist ein Überblick der – wie erwähnt großteils auf europäischen Kodifikationen begründeten – türkischen Rechtsordnung, die derzeit von intensiven Reformbewegungen geprägt ist (*Rumpf*).

Die Beurteilung der für einen EU-Beitritt notwendigen Erfüllung der wirtschaftlichen Kopenhagen-Kriterien – eine funktionsfähige Marktwirtschaft und die Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der Union standzuhalten – erfordert eine Analyse der ökonomischen Rahmenbedingungen in der Türkei (*Akçay*).

Ob und inwiefern das Assoziationsabkommen zwischen der EG und der Türkei bzw. das diesem nachfolgende Zu-

satzprotokoll subjektive Rechte für einreisewillige türkische Staatsbürger zu begründen vermag, ist ein viel diskutiertes Problem, das nun durch die aktuelle Rechtsprechung des EuGH ein gewisses Maß an Klärung erfahren hat (*Candan/Topal-Gökceli*).

Ebenfalls viel Aufsehen erregte die Präsidentschaftswahl im August 2007, als der damalige AKP-Außenminister Abdullah Gül in den ersten beiden Wahlgängen an der erforderlichen Zweidrittelmehrheit scheiterte und erst im dritten Wahlgang mit der dann erforderlichen einfachen Mehrheit vom Parlament zum Präsidenten gewählt werden konnte. Nach heftigen Diskussionen und einer Verfassungsänderung wird der Präsident künftig direkt vom Volk gewählt werden (*Kontaci*).

Als besonderes „Sorgenkind“ der türkischen Rechtsordnung wurde – sowohl in der Europäischen Union als auch in der Türkei – Art. 301 des Strafgesetzbuches in seiner bisherigen Fassung angesehen, der noch im Zeitraum von Januar 2005 bis September 2007 zu mehr als 1000 Gerichtsverfahren geführt hatte. Von Interesse ist, wie sich die Lage nun nach dessen Novellierung im April dieses Jahres darstellt (*Öner*).

Die Rechte von Frauen wurden zwar durch die Familienrechtsreform 2004 und durch einige Änderungen im Strafgesetzbuch (Einführung des Straftatbestandes der Vergewaltigung in der Ehe, Mordmotiv „Ehre“ als Strafschärfungsgrund etc.) gestärkt, dennoch bleibt hier noch vieles, vor allem im Bereich der Durchführung und effektiven Anwendung der Gesetze zu tun (*Kerestecioğlu*).

Selbstverständlich ist es unmöglich, der großen Vielzahl an Fragestellungen in abschließender Weise zu begegnen. In diesem Schwerpunkt kann und soll lediglich der Versuch unternommen werden, einzelne besonders aktuelle Themenbereiche herauszugreifen, diese aus juristischer Perspektive zu beleuchten und damit einen – hoffentlich konstruktiven – Beitrag zur gegenwärtigen Diskussion über die Türkei und ihre Zukunft in Europa zu leisten.

Mag.^a Suzan Topal-Gökceli ist Assistentin am Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung der Universität Wien; suzan.topalgoekceli@univie.ac.at

5) Für ein Parteiverbot wären die Stimmen von sieben der insgesamt elf Richter notwendig gewesen.

6) Für Bewegung sorgt gegenwärtig auch das verstärkte außenpolitische Engagement der Türkei sowohl im Nahen und Mittleren

Osten (Vermittlerrolle zwischen Israel und Syrien; *Memorandum of Understanding* und geplante Freihandelszone mit den Staaten des Golf-Kooperationsrates) als auch im Kaukasus (Vorschlag der sog. *Caucasus Stability and Cooperation Platform*), im Iran (diplomatischer

Dialog zur nuklearen Abrüstung) und in Afrika (*Istanbul Declaration on Solidarity and Partnership for a Common Future*). Vgl auch *Europäische Kommission*, *Enlargement Strategy and Main Challenges 2008-2009*, COM (2008) 674 final, 5.11.2008, 5.

A. The Establishment of the Customs Union

1. Why a Customs Union?

On January 1, 1996, the customs union between the European Community and Turkey came into effect, thereby creating the closest possible economic and political relationship between the EU and a non-member country.¹

In setting the objective of a customs union, both Turkey and the Community were very much influenced by the success of the customs union being realized then between the six original members of the Community. Both Turkey and the Community looked for similar benefits from the establishment of a customs union between themselves. In fact, if the final aim was to be Turkey's accession, then it was natural that the foundation of this link was going to be the acceptance of all the basic freedoms of movement. Free movement of goods was going to be established by the customs union. The Additional Protocol, which was signed between the Parties in 1970, also contained a number of detailed provisions for the implementation of the free movement of workers, services and capital in accordance with the Association Agreement.

The Association Agreement clearly outlined that „in order to attain the objectives set out [in the agreement] a customs union shall be progressively established.” What were the objectives referred to in the agreement? The answer to this question can be found in Art. 2: „The aim of this agreement is to promote the continuous and balanced strengthening of trade and economic relations between the Parties, while taking full account of the need to ensure an accelerated development of the Turkish economy and to improve the level of employment and living conditions of the Turkish people”.

The drafters of this agreement realized that the liberalization of trade would sometimes entail painful adaptations. In order to counterbalance the negative effects of such adaptations, financial protocols were devised together with the introduction of provisions concerning free movement of workers, services and capital.

The discussions before the decision give the impression that establishment of a customs union had been agreed in 1995. In fact, this was not the case. Whilst the commitment to establish a customs union was provided in the Association Agreement, its programme, timetables and rules were established in the Additional Protocol. Thus, all had been agreed in 1963 and 1970. Some even argued that Turkey's implementation of this programme and adoption of the Common Customs Tariff would be sufficient for the completion of the second stage, as the timetable for the completion of the customs union was determined in the Additional Protocol of 1970.

2. How was the Customs Union to be realized?

Whilst the commitment to establish a customs union was provided in the Association Agreement, it was the Additional Protocol of 1970, which specified the programme for bringing it into being. The 1970 Protocol contained timetables for removing barriers on trade between the partners and the timetables whereby Turkey would adopt the EC's Common Customs Tariff on its trade with third countries.

The Customs Union: A Final Step before Turkey's Accession to the European Union?

Halûk Kabaalioğlu



Art. 9 of the Additional Protocol provided that, on the entry into force of this protocol, the Community would abolish customs duties and charges having equivalent effect on Turkish industrial exports to the EC.²

In addition to the removal of customs duties, all quantitative restrictions on industrial imports into the Community from Turkey were to be abolished by Art. 24: „The Community shall on the entry into force of this protocol, abolish all quantitative restrictions on imports from Turkey.” Thus, liberalization meant that the Community undertook not to reintroduce any of these restrictions.³

The abolition of all tariff restrictions on Turkish industrial exports to the Community took effect immediately when the Interim Agreement entered into force on September 1, 1971. With this move, the Community moved almost all the way to achieving a customs union for industrial products in one step at the beginning of the second stage, namely the transitional period.

3. Turkey's Implementation of the Customs Union

To establish a customs union both Turkey and the EC had to eliminate tariffs and quantitative restrictions on their trade with one another and adopt a common tariff on imports from third countries. The Additional Protocol provided that both Turkey

*) This article is based on Haluk Kabaalioğlu, „The Turkish Model of Association: Customs Union before Accession” published in P. Demaret, J.F. Bellis and GG. Jimenez (eds.), Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round: Convergence, Divergence and Interaction, European Interuniversity Press, 1997, pp.115-160. The text has been revised and updated

by Ahmet Burak Bilgin (Researcher at the Economic Development Foundation, PhD student at Yeditepe University) and Mehmet Akif Akbas (Research assistant at the Faculty of Law, Yeditepe University).

1) Beschluss 1/95 des Assoziationsrates vom 22.12.1995, ABl. L 35 vom 13.02.1996.

2) Annexes 1 and 2 allowed four exceptions: some petroleum products, cotton yarn, machine-made carpets of wool, and woven fabrics of cotton.

3) The sole exception to this consolidation was in Art. 2 of Annex covering silk-worms, cottons and raw silk.

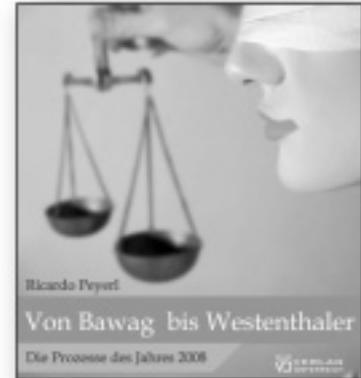
Peyerl

Von Bawag bis Westenthaler

134 Seiten, gebunden, 978-3-7046-5277-5, € 26,-

Der Bawag-Prozess zieht sich wie ein roter Faden durch das Gerichtsjahr 2008. Der Autor lässt prägnante Stationen Revue passieren und wirft Streiflichter auf die Zeit nach den Urteilen. Aber auch der Gerichtsalltag mit Dieben, Räufern und Mördern kommt nicht zu kurz. Schließlich werden neue Urteile der Höchstgerichte pointiert präsentiert.

Ricardo Peyerl wurde 1956 in Wien geboren, ist verheiratet und hat eine Tochter. Erste journalistische Erfahrungen sammelte er beim Jugendmagazin Rennbahn-Express. Seit 1977 – mit kurzer Unterbrechung bei der Kronen-Zeitung – ist er beim Kurier als Gerichtsberichtersteller und Kommentator tätig. Spektakuläre Prozesse: Luccona, Noricum, AKH, Blauensteiner, Unterweger, Franz Fuchs, Lainzer-Mordserie, Bawag.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG
 ÖSTERREICH

and the EC should refrain from introducing new import duties on their trade with each other.

The additional Protocol provided a timetable for Turkey to abolish the existing Turkish tariffs on industrial imports from the EC. Arts. 10 and 11 establish two different lists of goods: For industrial sectors in which Turkey was more competitive, tariffs were to be eliminated over a period of twelve years. For other goods, tariff reductions were to be spread over twenty-two years.

Charges having equivalent effect to customs duties were also to be reduced according to similar timetables. Within twenty-two years, Turkey was to abolish progressively all quantitative restrictions and measures having equivalent effect on imports from the Community (Art. 25).

Adoption by Turkey of the Common Customs Tariff (CCT) of the EC was provided in Arts. 17 and 18, which laid down the timetables by which Turkey was to move towards the CCT of the Community. This alignment was to be completed within twelve and twenty-two years for goods appearing in the respective lists.

The goal of the Association Agreement is a customs union which leads to accession, both for industrial and agricultural trade. According to Art. 11, „the Association shall likewise extend to agriculture and trade in agricultural products” taking into account the Common Agricultural Policy (CAP) of the Community. It was realized that to implement a customs union for agricultural products without first aligning the pricing policies of the EC would cause distortion in agricultural trade. Hence, in the Additional Protocol, Turkey undertook to adapt her agricultural policy to the CAP during the transitional period

to prepare the way for the free movement of agricultural products (Art. 34).

4. *Final Stage in the Pre-Accession Period: The Customs Union* Decision No. 1/95 of the Association Council on March 6, 1995 – which refers to the final aim of the agreement being „the accession of Turkey to the Community” (Art. 28) as provided in the preamble: „Determined to establish ever closer bonds between Turkish people and the peoples brought together in the EEC” – noted the following in its preamble: „Considering that the objective set out by the Ankara Agreement and particular by its Art. 28, which established the Association between Turkey and Community, maintain their significance at this time of great political and economic transformation on the European scene (...)” and furthermore, „considering that the customs union represents an important qualitative step, in political and economic terms, within the Association relations between the Parties.”

The Association Council decided that the third and final phase of the Association, which is based on a customs union, was to commence as of January 1, 1996 in accordance with the Association Agreement and the Additional Protocol. Since this was an Association Council Decision for the implementation of the Association Agreement (1963) and Additional Protocol (1970), both of which were duly ratified by the parliaments of all the Member States and entered into force, thereby becoming „an integral part of the Community legal system”, it was believed that the assent procedure of the European Parliament was not required as this was not a new international agreement but simply an implementation measure of an Association

Agreement already in force. In any case, the Association Council Decision 1/95 of March 6, 1995, received the assent of the European Parliament with an overwhelming majority when it was decided that the Association Council Decision should be submitted under the assent procedure.

The Association Council Decision 1/95 „lays down the results for implementing the final phase of the customs union” which was foreseen in the Ankara Agreement.

B. The Content of Decision 1/95 Establishing the EEC-Turkey Customs Union

1. Free Circulation of Goods

The first and second subparagraphs of Art. 3 of the Council Decision 1/95 is actually taken from Art. 2/1 and 2 of the Additional Protocol of 1970 which was based on Art. 24/1 of the Treaty of Rome. This has to be considered normal practice as „the Community” is „based upon a customs union” (Art. 10 of the Treaty of Rome). Thereby, the third stage of the Turkish Association, which is also „based upon a customs union”, adopted the same provisions.

Accordingly, the customs union shall apply to the following goods:

- goods produced in the Community or in Turkey (including those wholly or partially obtained or produced from products coming from third countries which are in free circulation in the Community or in Turkey),
- goods coming from third countries are in free circulation in the Community or in Turkey.

With a customs union formed, Art. 24/1 of the Treaty of Rome, which was inserted in Art. 2/1 of the Additional Protocol, is also reproduced in Art. 3/2 of the Association Council Decision: „Products from third countries shall be considered to be in free circulation in the Community or in Turkey if the import formalities have been complied with and any customs duties or charges having equivalent effect which are payable have been levied in

the Community or in Turkey, and if they have not benefited from a total or partial reimbursement of such duties or charges.”

The „customs territory” of the customs union comprises the customs territory of the EC and the Customs territory of Turkey (Art. 3/3).

Art. 4 on the „Elimination of customs duties and charges having equivalent effect” provides that „import or export customs duties and charges having equivalent effect shall be wholly abolished between the Community and Turkey on the date of entry into force of this Decision (1.1.1996)”.

Some other articles in the Decision are simply repetitions of corresponding ones in the Additional Protocol which were copied from the Treaty of Rome.⁴

2. Commercial Policy and Common Customs Tariff

In 1995, Turkey’s Official Journal (Resmi Gazete) published thousands of pages of Turkish legislation based on EC texts.⁵

Furthermore, Turkey aligned her customs tariff with the Common Customs Tariff in relation to countries, which are not members of the Community (Art. 13).

Adopting the Common Customs Tariff and all the relevant customs legislation were sufficient for the completion of the customs union.⁶ The commercial policy of Turkey also needed to be harmonized with the common commercial policy of the Community. This involved both autonomous regimes and preferential agreements with third countries. In order to harmonize Turkish commercial policy with that of the EC, Turkey negotiated agreements on „a mutually advantageous basis” with the countries concerned. Since this was naturally to take some time, Art. 16 of Decision 1/95 stipulated that Turkey would align itself „progressively with the preferential customs regime of the Community” within five years as from January 1, 1996.⁷

Since January 1, 1996 (Art. 12/2), Turkey has applied substantially the same commercial policy as the Community in the textile sector (including the agreement or arrangements on trade in textile and clothing).

4) Art. 25 of the Treaty of Rome which was transplanted into the Additional Protocol of 1970 was again repeated in the Association Council Decision Art. 4: „The Community and Turkey shall refrain from introducing any new customs duties on imports or exports or any charges having equivalent effect from that date.”

Art. 28 of the Treaty of Rome entitled „Elimination of Quantitative Restrictions between Member States” is Art. 21 of the Additional Protocol and Art. 5 of the Council Decision: „Quantitative restrictions on imports and other measures having equivalent effect shall be prohibited between the Contracting Parties”.

Art. 7 of the Council Decision is another verbatim adoption of a Treaty of Rome provision, that is to say Art. 30 on derogations on the grounds of „public morality, public policy or public security” which was already adopted in Art. 29 of the Additional Protocol in 1970 and was simply repeated in the Decision.

5) Turkey adopted the following Community regulations on commercial policy: Council Regulations (EC) No. 3285/94 on common rules for imports; Council Regulations (EC) No. 519/94 on common rules for imports from certain third countries; Council Regulations (EC) No. 520/94 establishing a Community procedure for ad-

ministering quantitative quotas (implementing provisions: Commission Regulation (EC) No. 738/94; Council Regulations (EEC) No. 3283/94, (EC) No. 3284/94 and (EC) No. 522/94 on protection against dumped or subsidized imports; Council Regulation (EEC) No. 2603/68 establishing common rules for exports; Council Regulations 93/112/EEC on officially supported exports credits; Council Regulations (EEC) No. 3036/94 and Commission Regulation (EEC) No. 1828/83 on outward processing arrangements for textiles and clothing; Council Regulations (EEC) No. 3030/93 as last amended by Commission Regulation (EC) No. 195/94 on textile imports under common rules; Council Regulations (EC) No. 517/94 on textile imports under autonomous arrangements; Council Regulations (EC) No. 3951/92 as last amended by Council Regulation (EC) No. 217/94 on textile imports from Taiwan.

6) Although Turkey has adopted the Common Customs Tariff of the Community as of January 1, 1996 for a limited number of products (like motor gasoline, petroleum ether, gas oils, diesel, fuel oil, trunks, suitcases, bags, sacks, krafts paper, footwear, porcelain, china, midibus, minibus, motor vehicles, motor cars, lorries) she retained customs duties higher than

the CCT until January 1, 2001 in respects of third countries. Decision 2/95, March 6, 1996.

7) The autonomous regimes referred to above cover the General System of Preferences (GSP), the regime for goods originating in the Occupied Territories, Ceuta or Melilla, Republics of Bosnia-Herzegovina, Croatia, Slovenia and Macedonia. The preferential agreements include: The Europe Agreements with Bulgaria, Hungary, Poland, Romania, Slovakia and Czech Republic, Free Trade Agreements with Switzerland, Liechtenstein, Estonia, Latvia, Lithuania and the Faroe Islands, Agreements with Egypt, Jordan, Lebanon, Syria, Algeria, Morocco, Tunisia and Israel and an Association Agreement with Malta. Since the Greek Cypriot Administration in Southern Cyprus is not recognized by Turkey, as the said regime is unconstitutional under the 1960 Constitution and Treaties of Guarantee which brought independence to Cyprus, there will not be an agreement with the said entity until a settlement is reached on the island. The EU decision to open negotiations with the Greek Cypriot Administration six months after the completion of the Intergovernmental Conference was an unfortunate move which encouraged the Greek Cypriot side to leave the inter-communal talks.

Turkey and the Community made arrangements in order to prevent the circumvention of the Japan-EC Motor Vehicles Agreement relating to trade in motor vehicles mentioned in the annex of the agreement on safeguards attached to the agreement setting up the World Trade Organization.

3. Customs Provisions

As the customs union meant not only the elimination of customs duties, quantitative restrictions and measure having equivalent effect but also the alignment of the Turkish Customs Tariffs to the Common Customs Tariff of the Community, it was only natural that Turkey had to adopt legislation in line with Community Customs Code in the following fields: Origin of goods; customs value for goods; introduction of goods into the territory of the customs union; customs declaration; release for free circulation; suspensive arrangements and customs procedures with economic impact; movement of goods; customs debt; and the right of appeal (Art. 28).

The Turkish customs legislation already in force, mainly the Customs Law (Gümrük Kanunu) of 1970 (No. 1615) and all the regulations and bylaws adopted there under, were, to a great extent, based on the same international customs agreements and further amended over the years in conformity with EC requirements. Therefore, the legislation in force was very small similar to the Community Customs Code. The new Customs Law (No. 4458) with 248 articles, which covers all the subjects already regulated in various different texts in one Code in a systematic order, entered into force in 1999. Furthermore, a series of regulations, decrease and bylaws were published in order to complete the existing legislation. The customs legislation has, thus, been clarified with the adoption of the new customs legislation.

In addition to the above-mentioned fields, the Community Customs Code (based on Council Regulation (EEC) 2913/92 of October 12, 1992), and the Commission Regulation laying down the implementing provisions (No. 2454 of July 2, 1993), Turkey has adopted a series of texts to implement the following Community legislation.

Needless to say, mutual assistance and cooperation of the administrative authorities both in Turkey and in the Community will be extremely important for successful implementation of the customs union. Indeed, the Parties shall assist each other (...) in ensuring that legislation is correctly applied, in particular by the prevention, detection and investigation of operations in breach of that legislation" (Art. 2 / 1 of the Annex 7 on Mutual Assistance).

Whenever the Common Customs Tariff is changed, Turkey shall adjust its customs tariff to these changes.⁸ Below, the institutional framework of the association and the procedure for consultation and decision-making will be analyzed in detail. Suffice it to say that Turkey will be informed about the following decisions in sufficient time in order to make the necessary amendments:

- decisions taken by the Community to amend the Common Customs Tariff, and
- to suspend or reintroduce duties and any decision concerning tariff quotas or ceilings

4. Agriculture and Processed Agricultural Products

The customs union covers „products other than agricultural products" (Art. 2). Therefore, agricultural products are excluded and only industrial goods (as well as processed agricultural goods) may benefit from the custom union.

Given the differences in the agricultural policies of both sides, the Parties did not see fit to embark on the free movement of agricultural products. Thus, the customs union covers only industrial products.

The Association Agreement provided that „the Association shall likewise extend to agriculture and trade in agricultural products, in accordance with special rules which shall take into account the Common Agricultural Policy of the Community." Furthermore, „agricultural products" meant the products listed in Annex 2 of the Treaty of Rome (Art. 11). The trade of agricultural goods between the Parties is mainly the subject of another Association Council Decision, namely Decision No. 1/98.

Decision 1/95 affirmed „the Parties' common objective to move towards the free movement of agricultural products" but noted that „an additional period is required" to establish the conditions necessary to achieve this free movement (Art. 24). Thus, Turkey and the Community shall progressively improve the preferential arrangements, which they grant each other for their trade in agricultural products.

What about processed agricultural products? They are not completely industrial products but contain an important „agricultural component".

Although customs duties and measures having equivalent effect have been abolished, Turkey and EC may apply „agricultural components" established in accordance with Decision 1/95.

How can we determine the so-called „agricultural component"? According to Art. 19, agricultural components may be obtained by „adding together the quantities of basic agricultural products considered to have been used for the manufacture of the goods in question", multiplied by the „basic amount" corresponding to each of these basic agricultural products.

The Community shall apply to Turkey the same specific duties that represent the „agricultural component" applicable to third countries. Turkey, too, shall apply the „agricultural component" to imports from the Community. There are a number of annexes to Decision 1/95 explaining the procedure concerning processed agricultural goods.

5. Competition Law: The Adaption of Turkish Law to the EC Model

With the Association Agreement of 1963, Turkey and the EC recognized that the Treaty of Rome provisions on competition, taxation and the approximation of laws „must be made applicable in their relations within the Association" (Art. 15).

According to the Additional Protocol of 1970, the provisions of the Treaty of Rome on competition (Arts. 81, 82, 86, 87) were going to be applied. In order to do so, the Council of Association was to adopt the conditions and rules for the application of the competition principles laid down in those articles by 1979. But such a decision was not taken.

8) Currently, a new Regulation, which lays down the „Modernized Customs Code") is about to enter into force.

Decision 1/95 provided the „competition rules for the customs union” in Arts. 32-38.

Art. 32 of the Decision 1/95 is a verbatim copy of Art. 81 (*former Art. 85*) of the Treaty of Rome. The only difference is in the first sentence where it is stated that „the following shall be prohibited as incompatible with the proper functioning of the customs union (...);” in the original text (Art. 81) this reads „the following shall be prohibited as incompatible with the common market (...).”

Similarly, Art. 33 of the Decision 1/95 is a copy of Art. 82 (*former Art. 86*) of the Treaty of Rome where the phrase „common market” is replaced by „customs union”.

Art. 34 of the decision corresponds to Art. 87 (*former Art. 92*) of the Treaty where it is provided that „any aid granted by EC Member State or Turkey through state resources” is incompatible with the proper functioning of the customs union.

Since these provisions are copied from the relevant articles of the Treaty, Art. 35 of the Decision 1/95 provided that „any practices contrary to Arts. 32, 33, and 34 shall be assessed on the basis of criteria arising from application of the rules of Arts. 81, 82 and 87 of the Treaty establishing the European Community and its secondary legislation.”

There was another duty imposed on the Association Council. By 1998, the Council had to adopt by decision the necessary rules for the implementation of these articles concerning competition (Art. 37). Until these rules were adopted, the authorities of both sides had to rule on the „admissibility” of agreements, decision and concerted practice and on the abuse of the dominant position in accordance with Arts. 32 and 33.

If the Community or Turkey considers that a particular practice is incompatible with the competition rules but is not adequately dealt with under the implementing rules (which will be adopted by the Association Council) it may take „appropriate measures” after consulting the Customs Union Joint Committee (Art. 38).

This was not enough and it was provided that Turkey had to have „Competition Law” (Art. 39/2 (a)). Thus, before the entry into force of the customs union, Turkey should have adopted a law, which would prohibit undertakings behaving in contravention of the conditions laid down in Arts. 85 and 86 of the Treaty.

Consequently, Turkey passed a Law on Competition in December 1994, which is also based on the competition articles of the Treaty of Rome. The Competition Authority (Rekabet Kurumu) and a Competition Board (Rekabet Kurulu) which administer this law were formed. Since then, the Competition Authority has also adopted several Block Exemption Regulations, the provisions of which are based on those of the relevant block exemption regulations of the EC.

6. Anti-Dumping and other Trade Defense Instruments

In a customs union, allegations of dumping are inconceivable. It was expected that with the completion of the customs union the

Community allegations for dumping would be eliminated. Decision 1/95 has four articles in a special section entitled „Trade Defense Instruments”.

The application of „trade defense instruments” are subject to review by the Council of Association. When the Council determines that Turkey has implemented competition provisions, controls on state aids and other parts of the *acquis communautaire* which are related to the Internal Market and ensure their effective enforcement, the Council of Association may decide to suspend the application of these instruments (Art. 44). The aim is to provide a guarantee against unfair competition comparable to that existing inside the Internal Market.

The Additional Protocol of 1970, in Art. 47, envisaged a very active role for the Council of Association in dumping cases. Indeed, during the transitional period, the Council of Association was to address „recommendations” to the Party with whom such practices (dumping) originate for the purpose of putting an end to them, if it finds that dumping is actually being practiced. Therefore, any allegations of dumping must be made to the Council of Association by one of the Contracting Parties. If the Council establishes that there is dumping, it will address recommendations to the Parties involved.

When the Council issues recommendations concerning dumping practices, but the practice continues, then the injured Party may take „suitable protective measures” after notifying the Council of Association.

If the interests of the injured Party call for immediate action, then it may introduce „interim measures of protection”, i.e. provisional anti-dumping duties, after informing the Council. These „interim” measures may remain in force for up to three months. The Council may, at any time, decide that such protective measures shall be suspended pending the issue of recommendations.

Decision 1/95, which marks the establishment of a customs union, refers back to Art. 47 of the Association Agreement and stipulates that „the modalities of implementation of anti-dumping measures” explained in Art. 47 (which was applicable only during the transitional period) „remain in force” when the customs union is achieved. This is of course contradictory and we expect that the Council of Association will in one of its future meetings suspend the application of these instruments.

It is also contradictory for the following reasons: whereas Decision 1/95 „concerning the rules for implementing the final phase of the custom union” refers to Art. 47 of the Additional Protocol which clearly had a limited period of application („during the period of twenty-two years”, 1973-1995), now as far as the modalities of implementation of anti-dumping measures set out in Art. 47 of the Additional Protocol are concerned, they „remain in force”. The same decision stipulates that „the consultation and decision-making procedures” (provided in Section 2 of Chapter V) shall not apply to trade defense measures taken by either Party.⁹

9) Probably the Community felt the need to make a statement in order to avoid this contradiction. Indeed, in a declaration by the Community, it was stated that „the Commission, without prejudice to the position of the Council, in the exercise of its responsibilities for anti-dumping and safeguard measures, will offer information

to Turkey before the initiation of proceedings”. According to this statement attached to the Decision 1/95 „appropriate modalities of application of Art. 47 will be set out jointly before the entry into force of this decision „i.e. 1.1.1996, but we have no information, which would indicate that such modalities were set up. In fact, the Com-

munity will give, on a case by case basis, where appropriate, a clear preference to price undertakings rather than duties in order to conclude anti-dumping cases where injury is found.” We believe that in a customs union the application of anti-dumping provisions is totally unjustified and should be abandoned.

The aim of Art. 47 of the Additional Protocol was of course to settle disputes concerning dumping allegations within the Council of Association through consultations; this was totally disregarded by the Community authorities during the very period for which it was specifically designed. Now, after the completion of the customs union where allegations of dumping should not be entertained. Decision 1/95 Art. 46 not only declares that „modalities of implementation of anti-dumping measures of Art. 47” remain in force but also goes one step further and excludes the „consultation and decision-making procedures” referred to in section 2 of chapter 5 of decision 1/95.

Though a series of laws, regulations and decrees for adapting the Turkish legal system to the European Community, Turkey has already, to a large extent, aligned her rules on state aids, incentives, competition etc. Therefore, in principle, it is likely that the Council will take a decision for the suspension of provisions on trade defense instruments. However, safeguards clauses will remain in force.

7. *Intellectual, Industrial and Commercial Property Rights*

Another area of regulation where voluminous legislation was adopted and international conventions, protocols and agreement were ratified by the Turkish Parliament, is intellectual, industrial and commercial property rights.

Art. 31 of Decision 1/95 of the Council of Association was allocated to this subject where both the Community and Turkey confirmed the importance they attached „to ensuring adequate and effective protection and enforcement of intellectual, industrial and commercial property rights. „According to this opinion, the customs union could function properly only if equivalent levels of protection of intellectual property rights“ were provided, in both constituent parts of the customs union. Accordingly, the Parties undertook to meet the obligations set out in Annex 8 of the Decision 1/95 (Art. 31/2). Naturally, although reference was made to both of the Parties, it was Turkey that was going to implement all these provisions as the Community and the Member States had already adopted these texts. However, many countries, which may be referred to as Turkey’s competitors in international markets, consistently refused adopting such legislation or conventions, which would further hamper the competitiveness of Turkish industry.

Again, it was Turkey that undertook to change the legal system in this area in an overwhelmingly extensive manner, in order to complete the process of the customs union. Annex 8 „on Protection of Intellectual, Industrial and Commercial Policy” which Turkey had to sign up to, consisting of four full pages, nine articles but also listing many international conventions and agreements (all of which contain extensive provisions), in addition to extensive national laws adopted, shows the dimension of the undertaking that Turkey has entered into.

C. **Institutions of the Association**

1. *The Council of Association*

The Ankara Agreement provides machinery for the decision-making process and a procedure for the solution of disputes. The main decision-making institution of the Association is the Council of Association.

Judgments of the Court of Justice of the EC since 1980’s have underlined the importance of this institution. Indeed, according to the Court, the decisions of the Council of Association under the Association Agreement between Turkey and the EC constitute „an integral part of the Community legal system.” In the *Sevince Case*¹⁰, the European Court of Justice held that „acts (decisions) adopted by the Association Council can be directly effective in the Community if they comply with the same requirements as apply to the Association Agreement.”

The Council of Association consists of members of the governments of the Member States and the members of the Council and of the Commission of the Community, on one side, and of members of the Turkish Government, on the other, (Art. 23). However, to redress the balance of numbers, it was agreed that decisions must be taken unanimously. This rule reflects the bilateral and equal character of the Association.

Art. 22/1 of the Ankara Agreement empowers the Council of Association to take decisions „in order to attain the objectives of this agreement (...) in the cases provided for therein”, i.e. the agreement. Therefore, one may assume that the Council of Association may take decisions only in the cases provided for in the agreement. Thus, both the Association Agreement and the Additional Protocol contain many articles, which impose a duty on the Council to take necessary measures for the implementation of the agreement covering a range of areas from customs arrangements to agriculture. These include measures concerning *the free movement of agricultural products, social questions like free movement of workers, social policies, freedom of establishment, free movement of services, extension of the Community transport policy to Turkey, alignment of economic policies, etc.*¹¹

2. *The Committee of Association*

According to Art. 24/3 of the Agreement, „the Council of Association may decide to set up committees to assist in the performance of its task and in particular a committee to ensure the continuing cooperation necessary for the proper functioning of the agreement.” In order to ensure the necessary cooperation between sessions of the Council, an Association Committee was established by a Decision of the Council of Association (Decision 3/64).

The Association Committee assists the Council in the fulfillment of its tasks: prepares for its proceedings and examines

10) *Sevince v. Staatssecretaris von Justitie*, Case C-192/89, CMLR No.57, 1992.

11) However, the powers of the Council of Association are not limited only to those issues, which are specifically mentioned in the agreement or the protocol. In the course of the implementation of the Association arrangement, the „attainment of an objective of this agreement” may call for a „joint action by the Contracting Parties” but the requisite powers were not granted

in the Association Agreement. Even in such cases where the agreement does not authorize the Association Council to take joint action, but the attainment of an objective of the Association requires such a measure, then the Council of Association, according to Art. 22/3 „shall adopt appropriate decisions”. It is clear that the Contracting Parties in adopting this provision were specifically „guided by” Art. 235 of the Treaty of Rome which authorizes the Council to take the

„appropriate measures” according to the Community decision-making procedure, even if „the Treaty has not provided the necessary powers”, „if action by the Community should prove necessary to attain, in the course of the operation of the Common Market, one of the objectives of the Community.”

all the questions which are referred to it for this purpose. Based in Brussels, the Committee meets at ministerial level „at least once every six months unless there is a decision to the contrary.” Moreover, the Council of Association can decide to set up a committee to assist it in its tasks. As the Council of Association is authorized to set up committees, especially „to ensure the continuing cooperation necessary for the proper functioning of the agreement”, Decision 1/95 of March 6, 1995 established an EC-Turkey Customs Union Joint Committee which „shall carry out an exchange of views and information, formulate recommendations to the Association Council and deliver opinions with a view to ensuring the proper functioning of the customs union” (Art. 52). This Joint Committee shall meet at least once a month and it may be called for a special meeting should the need arise. However, in practice, the Committee has met twice a year.

The institutional structure and the committees established under the Council of Association need an in-depth study. Participation of Turkish experts „in the work of a number of technical committees which assist the European Commission in the exercise of its executive powers in areas of direct relevance to the functioning of the customs union” (Art. 60) is also an important matter, which must be analyzed.

3. Consultation and Decision Procedures

It is clear that Turkey is not only establishing a customs union with the European Community but is also adopting many of the common policies enforced by the Member States. Indeed, this situation may be qualified as „taking all the obligations” and „responsibilities” of a Member State without enjoying the benefits of membership, the most important of which is being able to take part in the institutions which make all the important decisions.

The Decision of the Association Council of March 6, 1995 (No. 1/95) contains seven long articles concerning „consultation and decision procedures”. In areas of direct relevance to the operation of the customs union, Turkish legislation „shall be harmonized as far as possible with Community legislation” (Art. 54). „Areas of direct relevance to the operation of the customs union” have been defined in a very wide and comprehensive manner, including the following:

- Commercial policy and agreements with third countries comprising a commercial dimension for industrial products;
- Legislation on the abolition of technical barriers to trade in industrial products;
- Competition;
- Industrial and intellectual property law;
- Customs legislation.

Wherever new legislation is drafted by the European Commission in any of these areas which „have direct relevance to the operation of the customs union”, the Commission shall „informally consult Turkish experts”, together with experts from the Member States of the EC (Art. 55).

It remains to be seen how effective an „informal consultation” will be during the months to come. After formal consultations with experts in the Member States and „informal consultations” with Turkish experts, the Commission will transmit its proposal to the Council of the European Community where all the Member States are represented by working groups to COREPER and the Council of Ministers. As Turkey is not a member, the Commission „shall send copies thereof to Tur-

key”, presumably for information purposes. However, before the Council of Ministers makes a decision, the Community and Turkey may consult each other, upon mutual request, within the Customs Union Joint Committee (Art. 55). The drafters of this provision must not be satisfied with the consultation procedure described above as they added the following paragraph to the article concerned: the European Community and Turkey „shall cooperate in good faith during the information and consultation phase with a view to facilitating, at the end of the process, the decision most appropriate for the proper functioning of the customs union.”

When the Community adopts legislation in those areas, which have „direct relevance to the functioning of the customs union”, Turkey will be immediately informed within the Customs Union Joint Committee, „to allow Turkey to adopt corresponding legislation which will ensure the proper functioning of the customs union.”

When Turkey encounters problems in adopting the corresponding legislation, the Customs Union Joint Committee „shall make every effort to find a mutually acceptable solution” in order to maintain a properly functioning customs union (Art. 56/2).

However, this consultation mechanism has been utterly inadequate with respect to the EU’s attitude towards Turkey’s involvement in the decision-making process of the Union’s common external trade policy, notably free trade agreements negotiations with third countries. As is well-known, Turkey cannot participate in Committee 133, the body responsible for determining EU’s common external trade policy, on the grounds that it is not a Member State. It is almost absurd to imagine that the external trade policy of Turkey, which is the EU’s 6 largest trade partner and the world’s 17 largest economy with a population of about 70 million, is determined in Brussels in a fashion making it impossible for Turkey to influence the outcome in any manner.

Furthermore, while negotiating free trade agreements with third countries, the EU should take into consideration the fact that those agreements cover the EC Customs Area, which is constituted by 27+1 = 28 countries including Turkey, and not only by the 27 Member States.

The EU’s general approach towards Turkey in FTA negotiations has always been to ask Turkey to conclude the same agreement with the third country concerned, *after* completing all the relevant studies such as regulatory impact assessments, determining the sensitive sectors and so setting up the common positions. However, Turkey cannot get involved in this process in any way and the consultation mechanisms have never been applied as laid down in Decision No. 1/95. This situation has created problems, severely affecting Turkey’s trade and industry.

The healthy and proper functioning of this process depends solely on the fact that the EU would actively work the whole consultation mechanism while determining the common positions; that the negotiations would be commenced, held and concluded simultaneously and that the agreements would enter into force on the same date.

4. The Settlement of Disputes

Whereas the legal disputes between Member States and Community institutions may be referred to the Court of Justice of the European Community, there is no provision in the Asso-

ciation Agreement whereby the Court would have automatic jurisdiction.

Should a dispute arise between Turkey and the EC relating to the application or interpretation of the Association Agreement (Additional Protocol or the Decisions of the Association Council), the Contracting Parties may bring the case to the Council of Association to reach a settlement (Art. 25). Complaints by private Parties or other organizations are implicitly excluded. Only Turkey, the Community and Member States of the Community may bring their complaints to the Council. Naturally, individuals or legal entities may bring their case to their respective government of the Member State or of Turkey. It is interesting to note that a third state may not bring an action to the Association Council.

The Council may resolve the dispute by a decision which shall be binding on the part of the parties concerned since each Party is required to take the measures necessary to comply with such decisions (Art. 25/3)

In cases where the Council of Association cannot resolve the dispute (due to the fact that the decision can be taken unanimously where both Turkey and the Community have one vote each), the Council may decide to submit the dispute to the Court of Justice of the EC or to any other existing court or tribunal. Naturally, the decision to submit a case to the European Court can only be taken unanimously. Therefore, when one of the Contracting Parties (the Community or Turkey) does not wish to bring the dispute to the Luxembourg Court or to any other judicial authority, the conflict will remain unresolved. This is another fact of the „institutional void”. A mechanism will be required to compensate for this deficiency to allow for an efficient interpretation and implementation of the customs union. It may be argued that the customs union is not in itself an end to this relationship and is introduced only as a pre-accession period, which should lead to full membership in due course; therefore, the present anomaly is only temporary.

The agreement provides another possibility for the settlement of disputes where the Council of Association cannot resolve the problem. Art. 25/4 empowers the Council of Association to determine the detailed rules for „arbitration” or for „any other judicial procedure” to which the Contracting Parties may resort during the transitional and final stages of the association. This is a special mechanism, as the associated country cannot be involved with the European Court before accession.

The Council of Association in its Decision 1/95 (Customs Union) provided a special arbitration procedure with a very lim-

ited jurisdiction in terms of the types of conflicts, which may be referred to arbitration (Art. 61). Arbitration is only open in following matters:

- 1) If discrepancies between Community and Turkish legislation or differences in their implementation in the area of direct relevance to the functioning of the customs union cause or threaten to cause impairment of the free movement of goods or deflections of trade, and the affected Party considers that „immediate action” is required, it may itself take the necessary „protection measures”. The measures taken by one of the Contracting Parties may be challenged by the other at the Arbitration Panel.
- 2) Safe guard measures taken in accordance with the agreement may also be brought to the Arbitration Panel.¹²
- 3) Rebalancing measures taken by either Party may also be referred to arbitration.¹³

Where the disputes relate only to one of the three above-mentioned cases, a Contracting Party may bring the dispute to arbitration within six months from the date on which this procedure was initiated. Therefore, each Party must bring an action to the Arbitration Panel within six months.

The Arbitration Tribunal consists of three arbitrators. The two Parties to the dispute shall each appoint one arbitrator within thirty days. In such a procedure, both Turkey and the Community will appoint one arbitrator each. The two arbitrators shall nominate by joint agreement the third arbitrator who is referred to as the „umpire”. The umpire may not be a national of either Turkey or a Member State of the Community.

If arbitrators appointed by both Parties cannot agree within two months of their appointment, the umpire shall be chosen by them from a list of seven persons established by the Council of Association.

The Arbitration Tribunal shall sit in Brussels and take its decisions by majority.

D. Financial Cooperation and Free Movement of Workers: The Non-Implemented Provisions

Whereas the establishment of a customs union between Turkey and the European Community has been achieved, the necessary support mechanism in terms of financial cooperation is still in limbo.¹⁴

In order to attain the objectives of the Association Agreement, Financial Protocols were made. The First Financial Protocol (1964) was for an amount of ECU 175 million for the financing of investment projects. Although this may seem to be a negli-

12) Art. 60 of the Additional Protocol provides that „if serious disturbances” occur in a sector of the Turkish economy (or of the Community), or prejudice the external stability or adversely affect the economic situation in a region of Turkey (or the Community), Contracting Parties may take the „necessary protective measures” (Art. 60/1 for Turkey, Art. 61/2 for the Community).

13) According to Art. 64 of the Decision 1/95, „if a safeguard or protection measure taken by a Contracting Party creates an imbalance between the rights and obligations under the – customs union – decision”, the other Contracting Party may take „rebalancing measures in respect of that Party”.

14) In fact, Turkey has not received any financial support from the Community since 1980 when the Fourth Financial Protocol was adopted between the two Parties. From the beginning, the Association Agreement was regarded as „an association for the purposes of development” and „an association prior to accession”. The preamble of the Ankara Agreement underlined this fact with the following statements:

- Determined to establish ever closer bonds between the Turkish people and the peoples brought together in the European Economic Community;
- Resolved to ensure a continuous improvement in living conditions in Turkey, (...) through accelerated economic progress and the harmo-

nious expansion of trade, and to reduce the disparity between the Turkish economy and the economies of the Member States of the Community;

- Mindful both of the special problems presented by the development of the Turkish economy and of the need to grant economic aid to Turkey during a given period;
- Recognizing that the support given by the European Economic Community to the efforts of the Turkish people to improve their Standard of living will facilitate the accession of Turkey to the Community at a later date;

(...) have decided to conclude an agreement establishing an Association (...) (OJ No. 217, 29.12.1964).

gible amount today, at the time it played an important role. It should be noted that in 1964, Turkey's annual export figure was around 400 million dollars. Similarly, Second and Third Financial Protocols were signed and implemented until 1982 when the Fourth Financial Protocol was agreed. The total amount of Community funds to be allocated to Turkey within the framework of the Fourth Financial Protocol was about ECU 375 million. Again, this figure may not impress the reader today but if we recall that in 1980 the yearly exports of Turkey were around two billion dollars, it is clear that the Fourth Financial Protocol provided a considerable amount of funds to Turkey. However, this Protocol has never been implemented due to the Greek veto and from 1982 until 1993 Turkey did not benefit from any EC fund or credit. It must be added that after the Fourth Financial Protocol, which was for a period of five years, Fifth and Sixth Financial Protocols should have been in progress, covering the period up to 1996.

Indeed, while Turkey was reducing its customs walls towards Community products, the required Community support for the industrial restructuring in Turkey never materialized. Indeed, within this period, Turkey received some amount of financial aids for adopting the Customs Union. However, these did not come near satisfying Turkey in terms of continuity and amount of the funds. Therefore, the Community failed to fulfill its obligations towards Turkey for a period of fifteen years.

Another important provision of the Association Agreement and Additional Protocol was the implementation of the free movement of workers in accordance with Arts. 48, 49 and 50 of the Treaty of Rome. Indeed, the free movement of workers was to be achieved gradually between 1976 and 1986. The logic behind this arrangement was the following: whilst Turkey was opening up its markets to Community industrial products over a twenty-two year period, it was going to have some structural problems. Some industries were going to encounter difficulties and thus the process would result in unemployment. However, the loss of these jobs resulting from Community competition could be compensated for by providing jobs for Turkish workers in Member States. Unfortunately, the provision for the free movement of workers was not implemented¹⁵ and the balance of rights and obligations of the two Contracting Parties to the Association Agreement was further disturbed to the disadvantage of Turkey. Not only were the financial protocols neglected, but also the free movement of workers could not be implemented. In spite of these negative influences, Turkey continued to open up its markets to Community industrial products and by 1996 a customs union had been established.

Although the Commission in its opinion on Turkey's Request for Accession underlined „the importance of financial support in Turkey" in 1989 by stating that „Financial Cooperation should be revitalized by releasing the resources of the Fourth Financial Protocol" and adding that „the Community should further reflect on the possibility of unilaterally granting loans (...) for

the financing of infrastructure projects of interest to both Turkey and the Community", no progress was made. For instance, the commitment of the European Investment Bank loans of 750 million € for 1996-2000 has not been implemented (again due to a Greek veto).¹⁶

A close observer of Turkey-EC relations, in a lengthy analysis of the balance of rights and obligations of the two parties, after underlining the importance of the release of the Fourth Financial Protocol, pointed out that it was necessary to make „an offer to a direct follow-up by a new Financial Protocol or another measure which would help compensate for the negative economic consequences caused by the denial of freedom of movement" for workers.¹⁷

E. Regional and Economic Effects of the Customs Union

Economists point out that the liberalization of factor movements may entail the gravitation of production of productive factors from slow-growth areas to fast-growth areas, and this may in the short term cause economic imbalances and inequality which would naturally be unacceptable to Member States. Accordingly, the creation of a customs union profoundly affects the labor and capital markets in the countries concerned, and the integration of production factor markets affects the production of goods and thus trade.

As far as the standard neoclassical economic theory is concerned, it is of no real consequence why regional disparities emerge, since there are mechanisms in an economy which will ensure that they will prove to be only a temporary phenomenon. Tomkins & Twomey argue that „cumulative causation theories" provide a strong theoretical rationale for widening regional prosperity. The basis of these theories lies in the recognition of the fact that because of the impact of differing levels of productivity or the existence of internal and external economies of scale, it is perfectly feasible that economic benefits begin to accumulate in particular regions of an economy and become self-perpetuating. In such circumstances, market forces may actually come to reinforce this development and contribute to unbalanced regional growth.¹⁸

It is clear that once the process of economic integration is in progress, it is likely that existing problems of regional disparities will intensify. The productivity differentials will continue to exist and they will favor the technologically advanced firms in developed areas within the economic union.

Another important factor to be taken into consideration is that economic integration may encourage the concentration of new industry and the relocation of existing industry to certain areas of the union which provide superior infrastructures, lower transport costs and availability of skilled labor. Thus, with the enlargement of the market and enhanced competition, the most efficient enterprises will expand by the integration process, while the less efficient will be driven out of the market. Con-

15) See the Judgment of the European Court of Justice in the *Demirel Case*, (1987) ECR 3719.

16) In *Yedas Tarim ve otomotiv Sanayi ve Ticaret v Council and Commission*, C-255/06, the applicant asked its damages due to failure of Commission and Council under Art. 226 EC and unimplementation of the above mentioned

loans and thus it created the non-contractual liability of the Community laid down in Art. 288 EC. However, the court dismissed the case on the ground that the conditions of Art. 288 are not met in the case. It is, therefore, possible for Turkish firms to seek compensation under Art. 288 EC which deals with the non-contractual li-

ability of the Community if the conditions laid down in the article are met.

17) Kramer, *op. cit.*

18) Tomkins, J. & Twomey, J., *Regional Policy, European Economic Integration*, in: McDonald & Dearden (eds). London, 1992, p.100.

sequently, economic activity at the periphery of the economic union will be affected negatively and disproportionately by effects of integration as enterprises at the periphery are on the whole less efficient, with lower productivity than those at the developed center. Hitiris submits that „in addition to these problems, there is always the possibility that common policies undertaken for the realization of integration objectives, may have profound and sometimes unforeseen regional effects.”¹⁹

Therefore, it is clear that as a consequence of these reasons, rates of growth in the developed centers will be higher than those in the less developed regions of the union.

Economic theories point out the advantages of primary forms of integration, namely of the goods markets and production markets, and argue that all partners may profit from the establishment of a customs union. Furthermore, the economic theories also underline that „the profit of integrated product markets is enhanced if the internal movement of the production factors, that is to say movement of labor and capital is liberalized. To let markets function properly, a certain level of positive integration is needed.”

Economists and politicians act upon the following assumption: competitive markets (efficiency) generate considerable inequality. Government and the other institutions are then required to reduce this inequality by redistribution, even if it means some loss of efficiency.²⁰

The European Community was created as a common market. The objective was to step up efficiency and stimulate economic growth by integrating the markets of goods and economic factors (Turkey-EC Association Agreement also provided for the integration of the markets of goods and productive factors). That the ensuing structural changes in the EC implied some unacceptable consequences for certain sectors of the society was expected (such as relocation of economic activities and changing composition of sectoral activity). The most vulnerable groups were concentrated in particular regions of the customs union. In short, regional problems are the disparities in the levels of income in rates of economic growth of output and employment, and in general in the levels of economic inequality between the geographic regions. *Free competition does not tend to equalize factor returns across regions and therefore regional differences in economic development remain an important problem.* Thus, market forces cannot be relied upon to produce the necessary degrees of inter-regional balance in economic growth. Hence, areas that were considered relatively prosperous before integration may turn into backward regions of the union. Therefore, *the costs and benefits of integration must be properly shared between the member countries and the regions of the economic union as a whole.* To this end, the EC developed a number of instruments and policies which should be extended to Turkey, it being part of the same customs union. Indeed, the Community recognized that the problem of

regional disparities between the richest and the poorest areas threatened to disrupt the convergence of economic performance inside the EC and to delay the progress towards integration. Various Community funds and common policies had been designed to function with regional projects for the modernization of industry, investment for job creation, and training and retraining schemes in problematic areas.²¹

The Community decided that assistance will be provided where the GDP is below the national average or where there is dependence on agriculture or on a declining industry. Community regional funds are used in areas where there is a high rate of unemployment or net migration. Cases where Community policies, in particular free trade, have an adverse effect on Community funds will enter the picture.

„Completion of the Single Internal Market”, according to a Commission paper, „renders inevitable, that resources both of people and materials, and capital and investment, flow into areas of greatest economic advantage.” Increasing openness of product and factor markets will generate gains, but it is not certain that they will be distributed equally among the regions of the Community. Therefore, it was admitted that the integration process may have adverse sectoral and regional effects on the problem regions. As a result, the Single European Act provided important increases in the funds allocated for regional development with particular emphasis on concentrating resources in regions with per capita GDP of less than 75 percent of the Community average.

Thus, all of Portugal, Ireland, and Greece, parts of Spain, Italy and Eastern Germany, and the French overseas departments were listed as „first priority areas” because of their structural backwardness. This entitled them to funding of up to 75 percent from Community funds which had been doubled by 1992, increasing their share of the overall Community budget from 18 to 28 percent. Indeed, in February 1988, a decision was taken for the doubling in real terms of the resources of the three funds in the next five years.

The link established between the Internal Market and the doubling of resources²² through Structural Funds also meant an implicit recognition of the danger that the weaker regions of the Community could end up as net losers as a result of further market integration.

For the five years period 1989-1993, a total of 60.3 billion ECU (in 1989 prices) was committed for spending through the three Structural Funds.

It may be of interest to students of Turkey-EC relations that by 1992, annual transfers through Structural Funds represented 3.5, 2.9 and 2.3 of GDP for Portugal, Greece and Ireland respectively.²³

It should also be noted that the Commission called for a further substantial increase in the overall resources of the Structural Funds, which should raise expenditure to approximately

19) Hitiris, T., *European Community Economics*, (2nd ed.), Harvester, 1991, p.233.

20) According to Okun there is a trade-off between efficiency and equality. Okun, A., *Equality and Efficiency: Big Trade-Off*, Brookings, Washington, 1975.

21) For detailed analysis of Community regional policies and related questions see, Molle, W., *The economics of European Integration – The-*

ory, Practice, Policy, Dartmouth, 1990; Mcdonald, F. & Dearden, S. (eds.), *European Economic Integration*, Longman, 1990; EL-Agraa, A.M., *The Economics of the European Community* (4th ed.), Harvester Wheatsheaf, 1994; Nielsen, J., Heinrich, H. & Hansen, J., *An Economic Analysis of the EC*, McGraw Hill, 1992; Artis, M.J. & Lee, N., *The Economics of the EU*, Oxford, 1994; Hitiris, T., *op.cit.*, 1991.

22) De Witte, B., *The Reform of the European Regional Development Fund*, in: *Common Market Law Review*, No. 23, 1986, pp.419-440; Lowe, P., *The Reform of the Community's Structural Funds*, in: *Common Market Law Review*, No. 25, 1988, pp.503-521.

23) Tsoukalis, L., *The New European Economy*, Oxford University Press, Oxford, 1993, p.245.

3.5 percent of the EC budget in 1997, compared to 27 percent in 1992.

On this matter, the Agreement on the European Economic Area (EEA) constitutes an important model as we recall that one of the demands of the less developed EC Member States in the EEA negotiations was that European Free Trade Association (EFTA) should assist in the development and structural adjustment of the poorest Community regions. (This was partly achieved through improved market access for certain agricultural products, particularly important to the economies of these countries. Parallel to the EEA Agreement, a number of EFTA countries concluded bilateral agreements with the EC, granting tariff and other concessions in the field of agriculture). The main solution was, however, a system of financial assistance provided by EFTA states. The financial mechanism was based on two different elements: grants and interest subsidies provided in connection with loans granted by the European Investment Bank. Among projects submitted by undertakings, special consideration was to be given to small and medium-sized enterprises. It was an interesting model as these EFTA countries were not becoming part of the customs union but were going to benefit from the free trade agreement. The less developed Member States of the EC requested these grants as a price for the opening of their markets to EFTA countries (Arts. 115-117 and Protocol 38).²⁴

With the Customs Union, Turkey completely opened its markets to a much larger group of countries than the small EFTA states. The EU constituted an economic power at least twenty times larger than the relevant EFTA countries at that time.

The Commission Opinion on Turkey's application for membership observed the following, „Progressive completion of the customs union will give the Community the opportunity to associate Turkey more closely within the operation of the Single Market, while taking into account the constraints imposed by the economic disparities between Turkey and the Community. This requires a strengthening of the machinery for agreeing concerted economic and social policies between the Turkish Government and the Community institutions.”²⁵

F. Current Problems within the Scope of the Customs Union

In the last part of this article we want to touch upon some problematic areas within the scope of Turkey – EU relations, especially issues regarding the Customs Union.

1. Free Trade Agreements

One of the main issues regarding Turkish – EU Customs Union is the EU's attitude towards Turkey's involvement in the decision-making process of the Union's common external trade policy, notably free trade agreements negotiations with third countries. As it is known, Turkey cannot participate in the Committee 133, the body responsible for determining EU's common external trade policy, on the grounds that it is not a Member State. However, it is almost absurd to imagine that the external trade policy of Turkey, as one of EU's largest trade partners and the world's 17th largest economy with a population of about 70

million, is determined in Brussels in a fashion which makes it impossible for her to influence outcomes in any manner.

The EU's general approach towards Turkey in FTA negotiations has always been to ask her to conclude the same agreement with the third country concerned, after completing all the relevant studies such as regulatory impact assessments, determining sensitive sectors and then setting up the common positions. However, Turkey cannot get involved in this process and the consultation mechanisms have never been applied as laid down in the Decision No. 1/95. This situation has created problems affecting Turkey's trade and industry severely.

The healthy and proper functioning of this process depends solely on the fact that the EU actively works all the consultation mechanism while determining the common positions; that the negotiations are commenced, held and concluded simultaneously and that the agreements enter into force at the same date.

Through the FTA process of the EU, negotiations with the MERSOCUR, GCC, ASEAN and ANDEAN countries, as well as India and especially South Korea, are currently in progress. For instance, the FTA between the EU and South Korea is planned to enter into force towards the end of this year or at the beginning of next year, while Turkey's negotiations with South Korea do not progress. Moreover, not only South Korea but also other countries, which have concluded or are negotiating FTAs with the EU, have shown some unwillingness to sign such agreements with Turkey, since they would have the opportunity to access the Turkish market via the Customs Union, without even signing such an agreement.

In terms of FTAs that have been so far signed by the EU, damages and costs caused by the aforementioned problems on Turkish foreign trade and economy might have been negligible; however the FTAs between the EU and South Korea, India, or even the Ukraine, could potentially create important trade distortions of the Turkish trade, if the negotiation process goes on separately as it currently does. Representatives of the Turkish textile and automotive sectors have already established that the ongoing unilateral trade discussions will have alarming repercussions on their commercial activities.

In this context, the European Commission needs to guarantee that the Union refrains from concluding free trade agreements with third countries if Turkey is not given the opportunity to participate in the negotiating stages on an equal footing, as a Party to the Customs Union. Furthermore, negotiations should be held in parallel and concluded simultaneously, and the agreements should definitely enter into force at the same date. It must be stated that the „Turkey clause” added to the FTAs with third countries is inadequate to eliminate the abovementioned matters, since it is neither binding nor satisfactory.

However, at the point we stand, even if the EU eliminates the above mentioned problems by ensuring Turkey's involvement in the FTA process and working the consultation mechanism in a proactive manner, this would not be enough to solve all the problems, since Turkey is far from the current level of negotiations between the EU and third countries (especially South Korea). So, negotiations should be stopped at this stage until negotiations between Turkey and third countries have come to

24) Blanchet, T., Piipponen, B.R. & Westman-Clement, M., *The Agreement on the European Economic Area (EEA), A Guide to the Free Move-*

ment of Goods and Competition Rules No. 198, Oxford, 1994, pp.18-19.

25) SEC (89) 2290 Final, December 18, 1989, p.9.

an identical level when the process can be carried out simultaneously. The proper functioning of a customs union can only be ensured in this way.

2. *Visa Requirements**

3. *Quotas Directed to Turkish Road Transporters*

The last point that I want to touch is the quota issue directed to Turkish road transporters. The situation that the Turkish transportation sector faces in light of the deliberate violations of the standstill clause (Art. 41/1) is extremely unsettling. Gradually established quotas for Turkish trucks and tremendously cumbersome visa requirements with regard to their drivers constitute a serious obstacle for free movement of goods, and consequently are against the principles upon which the Customs Union is based. Furthermore, these moves constitute a violation of free competition.

With respect to this issue, the Commission should request Member States to remove such quotas so they will not affect Turkey's trade, in compliance with the free movement of goods. The argument, always used by Member States, is that the quota issue falls under the national sovereignties of each country, but it is unmeritorious in light of the fact that Member States have already transferred a certain amount of their sovereignty, for instance by standstill clauses, as mentioned above regarding the visa issue.

Furthermore, the argument that road transportation and therefore quotas do not fall under the scope of free movement of goods, but rather under the scope of free movement of services (the latter is not covered by the Association Council Decision No. 1/95) is equally unmeritorious and against the fundamental principals laid down by the ECJ concerning free circulation of goods. The ECJ finds all measures affecting intra-Community trade inconsistent with the free movement of goods and interprets the barriers to transportation in this direction, specifically. Besides, whereas Turkey's export to Italy increased by 184% between the years 2002 – 2006, the increase in quotas allocated by Italy to Turkey in this period was around 50%. Another dramatic example is that Turkey's export to Greece increased by 41% compared to the previous year while the number of quotas allocated remained the same. Due to the lack of increase in quotas parallel to the increase in exports, the distance that Turkish trucks must cover becomes inevitably longer. This leads to an increase in costs due to the additional expenses (e.g. oil costs) for the owners of those trucks, and, therefore, constitutes unfair competition. It is beyond doubt that this is a *typical non-tariff barrier to trade* and thus represents a breach of the Customs Union.

G. Conclusion: The Customs Union must progress continuously towards further Integration

As pointed out elsewhere in this paper, the establishment of a customs union between Turkey and European Community was not in itself the final target of the Ankara Agreement. All of the four basic freedoms of movement of the Treaty of Rome were included in the Association Agreement. It was not only

the establishment of a customs union (where both sides eliminate tariffs between themselves and establish a common tariff schedule on goods from outside countries) but the completion of a real common market, thereby removing all barriers to factor movements between Turkey and the EC that was provided. So far, only one of the free movements has been achieved by the customs union. The Council of Association is expected to start the implementation of other provisions of the agreement where both Turkey and the EC agree to be guided by the principles of the Treaty of Rome „for the purpose of abolishing restrictions on freedom to provide services” between Turkey and the EC. In fact, Art. 41/2 of the Additional Protocol (1970) directs that the Association shall, in accordance with (...) the Agreement of Association, determine the timetable and rules for the progressive abolition (...) of restrictions on freedom for establishment and on freedom to provide services.”

Although the provision for the achievement of free movement of workers as provided in the agreement and the protocol could not be implemented because of unemployment and various social problems existing in some of the Member States, the suggestion put forward by Kramer²⁷ for a „measure which would contribute to the compensation for the negative economic consequences caused by the denial of freedom of movement” for workers should also be taken into account in future Council of Association meetings in order to re-establish the equilibrium between the Community and Turkey. Whilst the ECJ ruled that provisions concerning free movement of workers required a Decision of the Council of Association and, therefore, could not have direct effect (even though there was a definite date for its entry into force), its non-implementation was itself a violation of an international treaty.

„One argument for progressive integration” according to William Molle „(...) springs from political rather than economic theory.”²⁸ Molle explains why progressive integration is based on political theory in the following statement: „It is based principally on an analysis of the factors underlying the dynamics of integration, the out-come of which is that under the conditions prevailing in Western Europe, a free trade area and a customs union are unstable forms of cooperation, which can function only if progressing continuously towards further integration. When the progress stagnates, forces opposed to the Union's „rules of the game” may gain weight and combine with others to become a serious threat to the freedoms achieved. Disintegration could then be prevented only by further integration.”

Therefore, in line with the areas referred to above, the Council of Association should take the decisions necessary for the implementation of the principles already agreed on. Indeed, Art. 6 of the Association Agreement directs the Council of Association in the following terms: „To ensure the implementation of the progressive development of the Association, the Contracting Parties shall meet in a Council of Association which shall act within the powers conferred upon it by this agreement.”

Furthermore, according to Art. 7, „the Contracting Parties shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure the fulfillment of the obligations arising from this agreement.” Both the Community and Turkey „shall refrain

* This topic will be extensively dealt with in the article of Candan/Topal-Gökçeli below. – *Economic integration amidst political tur- 27) Molle, W., op.cit., p.30. moil*, in: Mediterranean Politics, London, 1996, 26) Kramer, *The EU-Turkey Customs Union* pp.60-75.

Adamovich

Der Weg zum allgemeinen und gleichen Wahlrecht

42 Seiten, gebunden, 978-3-7046-5258-4, € 20,-

Diese Abhandlung zeigt die schrittweise Entwicklung zum allgemeinen und gleichen Wahlrecht in Österreich. Einzelne Kapitel sind unter anderem: Die Ausgangslage, Ein Versuch der Regierung GAUTSCH, Die Vorlage der Regierung BECK im Haus der Abgeordneten, Die Beratung der Vorlage im Herrenhaus, Die Grundzüge der neuen Regelung, Bilanz und Ausblick. Die Berücksichtigung der maßgebenden Parlamentsprotokolle zu den einzelnen Wahlrechtsreformen ermöglicht eine umfassende Analyse des damaligen österreichischen Parlamentarismus.

o. Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ludwig Adamovich ist Universitätsdozent und Honorarprofessor in Wien und Graz, war insgesamt 25 Jahre lang im Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes und 19 Jahre lang als Präsident des Verfassungsgerichtshofes tätig.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG
 ÖSTERREICH

from any measures liable to jeopardize the attainment of the objectives of the agreement.” This „solidarity principle” is enshrined in Art. 7 of the Association Agreement, which, in identical terms to Art. 10 (former Art. 5) of the EC Treaty, imposes a double duty upon parties, i.e. to take appropriate measures to ensure the fulfillment of obligations arising from the agreement and to refrain from taking any measures liable to jeopardize the attainment of the objectives of the agreement.

In this context, it must be stressed that the Association Agreement in Art. 4 underlined the importance of „mutual and balanced obligations” of the Contracting Parties: „(...) the Contracting Parties shall, on the basis of mutual and balanced obligations: (...) align the economic policies of Turkey and the Community more closely in order to ensure the proper functioning of the Association and progress of the joint measures which this requires.”

Without the full implementation of financial cooperation provisions necessary for the successful implementation of a customs union between the Community and Turkey (in line with similar support systems available to Member States which

were devised to correct the regional imbalances) and without the full implementation of the other free movement factors (free movement of services, right of establishment, free movement of workers or a compensation system for negative economic consequences caused by the denial of freedom of movement), it cannot be said that the present state of affairs is based on mutual and balanced obligations.

The Council of Association – and the European Commission – have to take appropriate measures „in order to ensure the proper functioning of the Association and the progress of the joint measures which this requires”, on the basis of mutual and balanced obligations, taking into consideration that Turkey is a candidate country engaged in accession negotiations.

Prof. Dr. Haluk Kabaalioglu, LL.M.(Columbia), LL.M.(Brussels) is Professor of EU Law, Dean of the Faculty of Law at Yeditepe University, Istanbul, and Chairman of the Economic Development Foundation; kabaalioglu@hotmail.com

I. Einführung

Hunderte junger türkischstämmiger Kolleginnen und Kollegen haben in den letzten Jahren den Anwaltsmarkt im deutschsprachigen Raum erreicht. Viele von ihnen wollen sich die Kenntnis der türkischen Sprache und die Suche nach ihren Wurzeln beruflich zunutze machen. Anwaltskanzleien vor allem in Deutschland, aber auch in Österreich und der Schweiz entdecken den türkischen Markt und versuchen sich mit der Bildung entsprechender Schwerpunkte. Ob dann aber die für den deutsch-türkischen Rechtsverkehr typischen rechtlichen und tatsächlichen Probleme tatsächlich bewältigt werden, hängt nicht von der Bezeichnung der Kooperationsweise ab, sondern davon, ob am österreichischen, schweizerischen oder deutschen Standort wie auch am türkischen Standort die erforderliche Kompetenz gegeben ist, die Ansprüche an die Qualität der anwaltlichen Dienstleistung an den Standorten gleichermaßen erfüllt werden können – hier können schon unterschiedliche Mentalitäten, Standesrechte und Gewohnheiten zu internen Problemen und Konflikten führen – und schließlich die Kooperation selbst mandantenfreundlich und kostenbewusst organisiert ist.

Nachfolgender Überblick wird nicht in der Lage sein, die in der Praxis noch überwiegenden Defizite zu beseitigen. Er wird jedoch zu besserem Verständnis beitragen. Die Schweizer und Schweizerinnen werden ihre eigene Rechtsordnung, insbesondere im Bereich des Privatrechts, widergespiegelt finden, aber auch die Deutschen wie Österreicher und Österreicherinnen sehen sich mit vertrauten Rechtsinstituten konfrontiert – mehr als etwa beim französischen Recht.

II. Einordnung in die internationalen Beziehungen

Zunächst einmal ist im Hinblick auf den Umstand, dass zahlreiche Kanzleien mit Kompetenz im „deutsch-türkischen“ Recht werben, klarzustellen, dass es eine solche Kompetenz nur dann gibt, wenn der Anwalt bzw die Anwältin mit Fug und Recht behaupten kann, er sei in beiden Rechtsordnungen zu Hause. Das ist natürlich überwiegend nicht der Fall. Das türkische Recht ist ein nationales Recht wie andere auch, das mit der einen außertürkischen Rechtsordnung mehr, mit der anderen weniger vergleichbar ist. So sehr sich das türkische internationale Privatrecht, das soeben wieder reformiert wurde, an in Europa zunehmend gebräuchliche und dort ebenfalls in Entwicklung befindliche Standards und Institutionen angleicht, so bleiben doch viele der bekannten Probleme im transnationalen Rechtsverkehr bis auf weiteres ungelöst, so lange nicht internationale Vertragswerke zu einem absoluten Gleichlauf auf bestimmten Rechtsgebieten führen. Viele Vertragswerke wurden zwar von Deutschland oder Österreich ratifiziert, nicht aber von der Türkei. Oder umgekehrt.

Wir müssen uns also bis auf weiteres auch in Zukunft in bestimmten Fällen mit dem türkischen Recht als fremdem Recht auseinandersetzen, das Wiener Bezirksgericht wird ggf. ein Gutachten zum türkischen Recht einholen müssen, wenn internationalprivatrechtliche Bestimmungen darauf verweisen und sein Gerichtsstand begründet ist.

Der wichtigste Faktor für Irritationen ist die Sprache.

III. Sprache im österreichisch-türkischen Rechtsverkehr

Vorab muss der Autor gestehen, dass er seinen Erfahrungshorizont aus dem deutsch-türkischen Rechtsverkehr bezieht. Da aber Parallelen mit dem österreichisch-türkischen Rechtsverkehr nicht von der Hand zu weisen sein werden, sei es erlaubt, nachfolgend auf Beispiele zurück zu greifen, die aus dem deutschen Rechtsraum stammen.

Erkennbar ist das Problem bereits daran, wie türkische Rechtsbegriffe in Teilen der deutschsprachigen Literatur zum türkischen Recht oder in Übersetzungen wiedergegeben werden, die den Weg in deutsche Gerichtsakten finden.

Das türkische Recht – ein Überblick

Christian Rumpf



Es ist sicherlich müßig, sich über die Qualität von Übersetzungen aus dem Türkischen ins Deutsche oder umgekehrt zu beklagen – solange der Adressat einer solchen Übersetzung nicht daran gehindert wird, mit seinem eigenen Sprachverständnis die richtigen Schlüsse aus dem vorgelegten Text zu ziehen. Dennoch enthalten sehr viele Übersetzungen so gravierende Mängel, dass sie die Rechtsfindung gefährden. Es empfiehlt sich also, grundsätzlich Übersetzungen, die nicht aus einer verifizierbar verlässlichen Quelle stammen, einer ergänzenden Überprüfung zu unterziehen.

Die türkische Rechtsterminologie beruht im Zivilrecht vor allem auf der Übersetzung der schweizerischen Rechtsterminologie, die ihrerseits teilweise erheblich von der deutschen Terminologie abweicht; hinzu kommt, dass die Übersetzung im Zuge der Rezeption 1926 auf den französischen Gesetzess Fassungen beruht. Die Terminologie im türkischen Strafrecht dagegen ist geprägt von dem Umstand, dass das bis 2005 geltende türkische Strafgesetzbuch italienischen Ursprungs war. Und das öffentliche Recht ist nach wie vor stark von seinem französischen Vorbild geprägt mit der Folge, dass die deutsche und die türkische Begrifflichkeit in wichtigen Punkten kaum kompatibel sind: das fängt beim Begriff des Verwaltungsakts an und hört bei den Klagearten auf.

Ob sich also türkische Rechtsbegriffe einfach in deutsche Rechtsbegriffe übersetzen lassen, ohne auf Seiten des Adressaten einer Übersetzung Fehlschlüsse zu verursachen, hängt davon ab, ob die dahinter steckenden Institutionen den deutschen Institutionen entsprechen. Darauf kommen wir gleich noch einmal zurück.

Eine weitere Besonderheit der türkischen Rechtsterminologie besteht in der Uneinheitlichkeit der Begriffe. Die

Terminologie des türkischen ZGB enthielt nach seiner Übersetzung aus dem schweizerischen Vorbild unzählige „Arabismen“. Grund hierfür ist der Umstand, dass im Zeitalter des Osmanischen Reiches die Wissenschaftssprache, die Sprache der staatlichen Institutionen und der Justiz zu mehr als 90% aus arabischen Begriffen bestand. Diese Sprache prägte auch in den ersten Jahren der Republik noch juristische Wissenschaft und Praxis – und vor allem die Gesetze. Daher enthielten die Textausgaben des ZGB bis zur Reform 2002 regelmäßig umfangreiche Glossare, die den Schlüssel für den Zugang zum Gesetzestext bildeten. Denn die türkische Schulbildung ist seit den kemalistischen Reformen von dem Bemühen geprägt, das „echte Türkisch“ (*öz türkçe*) zur Grundlage der Kommunikation auf allen Ebenen und in allen Bereichen der Gesellschaft zu fördern. Dies hatte zur Folge, dass die Studienanfänger in den juristischen Fakultäten zunächst einmal die sprachlichen Grundlagen ihres Stoffes neu zu erlernen hatten. Gleichzeitig setzten sich neben den Arabismen langsam auch „echt türkische“ Begriffe durch, was dann aber erst einmal nicht nur zu einer Zweigleisigkeit „osmanisch–türkisch“ kam, sondern selbst in Bezug auf die richtige Verwendung „echt türkischer“ Begriffe nicht immer Einigkeit bestand. Insoweit kommt der Neufassung des ZGB eine ganz erhebliche Bedeutung zu, da sie bei aller Kritik aus den Reihen der türkischen Rechtswissenschaft zu einer Vereinheitlichung der Rechtsterminologie zumindest im Bereich des Zivilrechts beitragen wird. Es steht zu erwarten, dass ähnliche Reformen auch das Schuldrecht und andere Rechtsgebiete (Zwangsvollstreckungsrecht, Zivilprozessrecht u.a.) erfassen werden. Ein neues Handelsgesetzbuch und eine reformierte Fassung des Obligationengesetzes liegen im Parlament in den Ausschüssen. Im Strafrecht ist mit der Verabschiedung des neuen StGB im Jahre 2004 (in Kraft seit 1.6.2005) ein ähnlich großer Schritt bereits unternommen worden.

Kommen wir kurz auf die Vergleichbarkeit deutscher bzw. österreichischer und türkischer Institutionen zurück.

Im türkischen Handelsrecht etwa finden sich im Wesentlichen dieselben Grundsätze, wie wir sie aus dem deutschen Recht kennen. Dies gilt für die Kaufmannseigenschaft, die Gesellschaftsformen, das Handelsvertreterrecht und viele andere Bereiche. So ist es ohne weiteres zulässig, die *Anonim Şirket* mit „Aktiengesellschaft“ zu übersetzen, dass sie besondere Ähnlichkeiten mit der schweizerischen Aktiengesellschaft aufweist, muss bei der Übersetzung vernachlässigt werden, weil eine verständliche Alternative sich nicht anbietet.

Auch im Schuldrecht stoßen wir im Großen und Ganzen auf dieselben Vertragstypen wie im deutschen Recht. Dass einzelne Tatbestände nach türkischem Recht einem anderen Vertragstyp untergeordnet werden als im deutschen Recht, rechtfertigt für sich alleine noch nicht abweichende Übersetzungen. Der Behandlungsvertrag bleibt ein Behandlungsvertrag. Aber gerade am Behandlungsvertrag lässt sich ein schwer lösbares Übersetzungsproblem demonstrieren. Er wird in der türkischen Rechtspraxis als Geschäftsbesor-

gungsvertrag qualifiziert – *vekâlet sözleşmesi*. Im schweizerischen Obligationenrecht ist dies der „Auftrag“ (Art. 386 OGB). Dieser ist jedoch nicht identisch mit dem „Auftrag“ des § 662 BGB. Der Unterschied besteht darin, dass der Auftrag nach deutschem Recht unentgeltlich ist, während er nach türkischem und schweizerischem Recht einen Vergütungsanspruch auslöst, „wenn dies vertraglich vereinbart oder üblich ist“. Das scheint auch dem Konzept des österreichischen Bevollmächtigungsvertrages zu entsprechen (§ 1002 ABGB).

In der prozessrechtlichen Terminologie sind es die Bezeichnungen für die Gerichte, über welche Übersetzer gerne stolpern. Zwar ist nicht unmittelbar erkennbar, welchen Schaden die Übersetzung von *asliye mahkemesi* mit „Landgericht“ (Landesgericht) anrichten könnte. Dennoch ist diese verbreitete Übersetzung falsch. Denn es handelt sich um ein ausschließlich erstinstanzliches Gericht. Auf dieser Stufe stehen sowohl die türkischen Kammern für Handels-sachen als auch die türkischen Familiengerichte. Der Autor dieses Beitrages übersetzt sie ganz einfach mit Zivilkammer (*asliye hukuk mahkemesi*) oder Strafkammer (*asliye ceza mahkemesi*). Denn es kommt hinzu, dass es in der Türkei keine amtliche Bezeichnung für die Gesamtheit der in einem Gerichtsgebäude tätigen Kammern gibt. „4. *Asliye Hukuk Mahkemesi*“ ist also die 4. Kammer für Zivilsachen, in aller Regel angesiedelt in demselben Gebäude wie die in der Zählung vorangehenden und nachfolgenden Zivilkammern, die Strafkammern, möglicherweise die Staatsanwaltschaft und meist auch noch die Friedensgerichte (*sulh mahkemesi*). Letztere sind für Bagatellsachen und Teile der freiwilligen Gerichtsbarkeit (*çekişmesiz yargı* – wörtlich: nichtstreitige Gerichtsbarkeit) zuständig.

IV. Überblick über das türkische Rechtssystem¹

1. Rechtsgeschichte²

Die türkische Rechtsgeschichte hat Brüche vollzogen, wie man sie allenfalls bei gravierenden ideologischen Veränderungen eines Staatswesens, etwa im Zuge der Verbreitung des Kommunismus im Zweiten Weltkrieg oder im Zuge der Rückkehr zu bürgerlichen Ideologien, feststellen kann. Im osmanischen Reich beruhte das Recht auf mosaikhaften Rechtsstrukturen, nämlich auf einer im islamischen Recht gründenden Staatsverfassung und einem Flickenteppich von religiös verwurzelten regionalen und gesamtstaatlichen Rechten.

Die neuere Rechtsgeschichte stand dann seit Mitte des 19. Jahrhunderts, beginnend mit einer französisch beeinflussten Reformbewegung (Tanzimat), ganz im Zeichen der Modernisierung und Kodifizierung. Im Jahre 1876 gab es erstmals eine europäisch geprägte geschriebene Verfassung, deren Änderung im Jahre 1909 dem bis dahin auf den Sultan zugeschnittenen Verfassungssystem den Weg zu einer parlamentarischen Monarchie ebnete. Nach dem für das Osmanische Reich bitteren Ende des Ersten Weltkrieges folgten die Abschaffung des Sultanats (1922), die Gründung der Republik

1) Vgl. *Rumpf*, Einführung in das türkische Recht (2004); *Rumpf*, Recht und Wirtschaft in der Türkei (2007).
2) Ausführlicher *Rumpf*, Das Rechtsstaatsprinzip in der türkischen Rechtsordnung (1992) 23ff.

(1923) und die Abschaffung des Kalifats (1924). Unter der ersten republikanischen Verfassung (1924) wurde die Säkularisierung und Modernisierung der Rechtsordnung in den kemalistischen Reformen fortgesetzt. In schneller Folge wurden durch die Übernahme des Schweizer ZGB und OGB sowie des italienischen StGB, der deutschen StPO, der damaligen ZPO des Schweizer Kantons Neuchâtel und des schweizerischen Zwangsvollstreckungs- und Konkursrechts die wichtigsten gesetzlichen Grundlagen für das moderne türkische Recht geschaffen. Gleichzeitig wurden sämtliche islamisch begründeten Rechtsquellen beseitigt oder säkularisiert, so dass wir es in der Türkei mit einer streng säkularen Rechtsordnung zu tun haben.

Vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg trat die Türkei zahlreichen völkerrechtlichen Abkommen und Organisationen bei, mit denen sie sich einen angesehenen Platz in der Völkerrechtsgemeinschaft eroberte. 1957 trat das erste selbst gemachte größere Gesetzeswerk, das HGB in Kraft. 1961 folgte der bisherigen Verfassung die zweite republikanische Verfassung, zu deren wesentlichen Merkmalen ein umfassender Grundrechtsschutz und die Konsolidierung einer unabhängigen Gerichtsbarkeit mit umfassender Rechtsweggarantie sowie einem Verfassungsgericht gehörten.

Einen wichtigen Einschnitt in der jüngsten türkischen Rechtsgeschichte bildete der Putsch v. 12.9.1980, der zur Ausarbeitung der Verfassung von 1982³ führte, die – mit einigen zwischenzeitlichen Änderungen – derzeit noch Gültigkeit hat. Dieser Verfassung zufolge ist die Türkei ein demokratischer, sozialer und säkularer (laizistischer) Rechtsstaat (Art. 2 TV), der der Freiheit seiner Bürger verpflichtet ist. Das türkische Verfassungssystem ist bis heute durch die Staatsideologie des Kemalismus (nach dem Republikgründer und ersten Präsidenten Mustafa Kemal Atatürk) geprägt, die ihre Ursprünge in den Erfahrungen der letzten Phase des Osmanischen Reiches und der ersten Periode nach dem Ersten Weltkrieg hat. Ihr Hauptanliegen ist bis heute die Erhaltung der territorialen und nationalen Einheit (Nationalismus) und der religiösen Neutralität (Laizismus) der Republik.

2. Gegenwärtige Situation

a) Verhältnis zur EU

Die Türkei ist mit der EWG – EG – EU vertraglich fast so lange engstens verbunden wie die EU alt ist. Seit 1963 gibt es ein Assoziationsabkommen, das schon damals auf einen zukünftigen Beitritt hin konfiguriert war. Es folgte 1973 ein Zusatzprotokoll. In zahlreichen Beschlüssen des Assoziationsrates, der aufgrund des Assoziationsabkommens tätig wird, wurden Rechte und Pflichten der Beteiligten, auch der betroffenen Bürger, näher ausgestaltet.

Nach den Rezeptionsvorgängen der zwanziger Jahre des 20. Jahrhunderts hatte das enge Verhältnis zur EU und ihren Staaten einen nicht überschätzbaren Einfluss auf die Gestaltung der türkischen Rechtsordnung.

Der gegenwärtige Stand des türkischen Rechts (Mitte 2008) ist von intensiven Reformbewegungen geprägt, die gleichzeitig den für die Aufnahme der Türkei in die EU geforderten Anpassungen des Normenbestandes an europäische Standards durch Rechtsangleichung Rechnung zu tragen suchen.⁴

b) Reformen

Auch die großen Kodifikationen sind davon betroffen. Nachdem bereits im Zusammenhang mit der Zollunion (seit 31.12.1995) viele wirtschaftsrechtliche Bestimmungen reformiert wurden, trat mit dem neuen Zivilgesetzbuch (Türk Medeni Kanunu – ZGB) am 1.1.2002⁵ die erste größere Neukodifikation in Kraft, wobei dessen Grundstruktur erhalten blieb. Es sind also auch weiterhin das Personenrecht, das Familien- und Erbrecht sowie das Sachenrecht im ZGB geregelt, das sich nach wie vor stark an das Schweizer Vorbild anlehnt. Im Rahmen des Personenrechts enthält das ZGB auch weiterhin Bestimmungen zum Vereinsrecht und zum Stiftungsrecht.

Im Jahre 2005 wurde ein völlig neues Strafgesetzbuch⁶ (Türk Ceza Kanunu) verabschiedet, in dem sowohl Elemente der bisher aus Italien beeinflussten alten Kodifikation als auch Elemente aus anderen Rechtsräumen, insbesondere Deutschland, zu erkennen sind. Hervorzuheben ist insofern die endgültige und vollständige Abschaffung der Todesstrafe. Auch die Strafprozessordnung (Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu) wurde im gleichen Zuge neu gefasst⁷, hier blieb der seit Übernahme der deutschen Strafprozessordnung in den zwanziger Jahren des letzten Jahrhunderts begründete Einfluss aus Deutschland markant erhalten.

Bei Abschluss des Manuskripts noch nicht verabschiedet war eine Reform des Schuldrechts. Bislang ist das Schuldrecht in einem Obligationengesetzbuch⁸ (Borçlar Kanunu – OGB) kodifiziert, das eine praktisch wörtliche Übersetzung des schweizerischen Obligationenrechts darstellt, das zu Beginn des 20. Jahrhunderts als „fünftes Buch des ZGB“ als separates Gesetz mit eigener Artikel-Zählung verabschiedet und so auch in der Türkei rezipiert worden war. In den wesentlichen Grundsätzen des allgemeinen Vertragsrechts und bei den – nicht abschließend geregelten – Vertragstypen lassen sich gemeinsame Wurzeln des deutschen und schweizerischen sowie österreichischen Schuldrechts erkennen. Dennoch dürfen gemeinsame Begrifflichkeiten nicht dazu führen, das deutsche Rechtsverständnis einfach auf das schweizerische oder türkische Recht zu übertragen, wie etwa die unterschiedlichen Regelungen zum Auftrag (frz. mandat, türk. vekâlet) zeigen. Es gibt natürlich auch

3) Deutscher Text unter www.tuerkei-recht.de/Verfassung.pdf.

4) Alle nachfolgend zitierten türkischen Gesetze sind in den letzten Jahren oft wichtigen Änderungen unterzogen worden bzw. sind im Begriff, solchen Änderungen unterzogen zu werden. Da zwischen Abschluss des Manuskripts und Veröffentlichung mit vielen weiteren

Änderungen zu rechnen ist, wurde zur Vermeidung irreführender Angaben auf Hinweise auf das letzte Änderungsdatum verzichtet.

5) Türk Medeni Kanunu, alte Fassung: Gesetz Nr. 743, RG (Amtsblatt) Nr. 339 v. 4.4.1926. Neufassung: Gesetz Nr. 4721 v. 22.11.2001, RG Nr. 24607 v. 8.12.2001, in Kraft seit 1.1.2002.

6) Gesetz Nr. 5237 v. 26.9.2004, RG Nr. 25611 v. 26.10.2004.

7) Gesetz Nr. 5271 v. 4.12.2004, RG Nr. 25673 v. 17.12.2004.

8) Gesetz Nr. 818 v. 22.4.1926, RG Nr. 359 v. 29.4.1926.

zahlreiche Einzelkodifikationen, wie etwa zum Verbraucherschutz⁹, zum Vereinsrecht¹⁰, Stiftungsrecht¹¹ oder Arbeitsrecht¹². Bei solchen Spezialregelungen bleiben jedoch die Regeln zum allgemeinen Vertragsrecht (Stellvertretung, Abschluss und Beendigung von Verträgen, Willensmängel etc.) oder bereits dort enthaltene Ansätze relevant. Selbst das ansonsten im Handelsgesetzbuch¹³ geregelte Gesellschaftsrecht ist mit der Urmutter der Gesellschaften, nämlich der „BGB-Gesellschaft“ in Form der „Einfachen Gesellschaft“ (adi şirket) im OGB vertreten.

Im Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht hat man sich bisher mit Gesetzesänderungen an dem entsprechenden Gesetz, das 1932 ebenfalls aus der Schweiz übernommen wurde, begnügt.¹⁴ Es regelt in einer einzigen Kodifikation sowohl das Zwangsvollstreckungsrecht als auch das Insolvenzrecht. Ersteres weist wieder Ähnlichkeiten mit dem deutschen Zwangsvollstreckungsrecht auf, zweiteres ist in letzter Zeit den Tendenzen gefolgt, Konkurs bzw. Insolvenz nicht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Liquidation, sondern auch der Sanierung zu sehen.

Im übrigen besteht das Zivilrecht im weiteren Sinne, wie bereits angedeutet, aus zahlreichen weiteren Gesetzen. Für das Immobilienrecht besonders wichtig ist – neben den sachenrechtlichen Bestimmungen des ZGB – das Grundbuchgesetz (Tapu Kanunu)¹⁵, das in seinem Art. 35 unter anderem den Grundstückserwerb durch Ausländer regelt.¹⁶ Diese letztere Bestimmung hat in den letzten Jahren mehrfach Änderungen erfahren, nachdem zunächst Erleichterungen des Erwerbs für Ausländer, dann aber auch andere Bestimmungen dieses Gesetzes wiederholt vom Verfassungsgericht für nichtig erklärt wurden.

Im Recht der ausländischen Investitionen sind Bestimmungen, die zu einer Diskriminierung von Ausländern bei der Gründung von Unternehmen weitgehend entfallen. Dies ist durch das Gesetz über die ausländischen Investitionen ausdrücklich festgehalten worden.¹⁷ Allerdings sollte man dieses Gesetz nicht überschätzen, macht es doch die Gleichstellung ausländischer Investoren davon abhängig,

dass sie sich mit türkischen Tochtergesellschaften etablieren.

Das Wirtschaftsrecht ist geprägt von einer einem ständigen Reformprozess ausgesetzten Gesetzgebung, wie etwa in den Bereichen des *Bankrechts*¹⁸, des *Vergaberechts*¹⁹, des *Versicherungsrechts*²⁰, von *Energie* und *Rohstoffen*²¹, der *Privatisierungen*²² u.v.a.m. Derzeit liegt dem Parlament ein Entwurf für ein neues HGB vor, bei dessen Verabschiedung es voraussichtlich einer gesetzlichen Anpassung an das EU-Handelsvertreterrecht (insbesondere hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs) kommen wird. Ob allerdings GmbH²³ und Aktiengesellschaft danach als Einmann-Gesellschaften gegründet werden können, ist derzeit noch unbestimmt.

Ein wichtiges Anliegen ausländischer Investoren ist auch der *gewerbliche Rechtsschutz*. Seit 1995 verfügt die Türkei über eine eigene Behörde (*Patent Enstitüsü*), welche für die Registrierung von Patenten, Marken und Gebrauchsmustern zuständig ist. Geregelt ist das Rechtsgebiet in mehreren Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft.²⁴ Ferner ist die Türkei allen einschlägigen Abkommen beigetreten. Dies, verbunden mit einem effizienten Rechtsschutzsystem, ermöglicht dem ausländischen Unternehmen, seine Marken und Patente durchaus effektiv vor Angriffen von Markenpiraten zu schützen. Auch dieses Gebiet ist einem stetigen Reform- und Verbesserungsprozess unterworfen.

Im Bereich des Verwaltungsrechts, das in seinem „besonderen Teil“ nach seinen verschiedenen Teilgebieten (Polizeirecht, Energie, Telekommunikation, Umwelt, Baurecht u.v.a.m.) auf relativ neuem Stand ist, fehlt es noch an einem einheitlichen Verwaltungsverfahrensgesetz, das jedoch im Entwurf ebenfalls bereits seit Dezember 2003 vorliegt.

3. Rechtsschutz²⁵

a) Staatliche Gerichte

Die Türkei verfügt über eine durchstrukturierte und unabhängige Justiz. Mängel weist sie infolge praktischer Unzulänglichkeiten auf, etwa wegen einer unzureichenden

9) Tüketiciilerin Korunması Hakkında Kanun, Gesetz Nr. 4077 v. 23.2.1995, RG Nr. 22221 v. 8.3.1995, mit zahlreichen späteren Änderungen.

10) Dernekler Kanunu, Gesetz Nr. 5253 v. 4.11.2004, RG Nr. 25649 v. 23.11.2004.

11) Vakıflar Kanunu Gesetz Nr. 5737 v. 20.2.2008, RG Nr. 26800 v. 20.2.2008.

12) İş Kanunu, Gesetz Nr. 4857 v. 22.5.2003, RG Nr. 25134 v. 10.6.2003.

13) Ticaret Kanunu, Gesetz Nr. 6762 v. 29.6.1956, RG Nr. 9353 v. 9.7.1956.

14) İcra ve İflâs Kanunu, Gesetz Nr. 2004 v. 9.6.1932, RG Nr. 2128 v. 19.6.1932. Vgl. *Rumpf, Türkei*, in *Riedel u.a.*, Handbuch der internationalen Zwangsvollstreckung (Neubearbeitung Ende 2008); *Rumpf, InVo* (2002) 305ff.

15) Gesetz Nr. 2644 v. 22.12.1934, RG Nr. 2892 v. 29.12.1934.

16) Vgl. www.tuerkei-recht.de/Immobilien.pdf. *Rumpf, Türkei* in *Frank/Wachter*, Handbuch Immobilienrecht in Europa (2004) 1531ff.

17) Gesetz Nr. 4875 v. 5.6.2003, RG Nr. 25141 v. 17.6.2003.

18) Bankgesetz Nr. 5411 v. 19.10.2005, RG Nr. 25983 v. 1.11.2005; vgl. *Rumpf/Tekinalp*, Türkisches Bankrecht, in *Derleder/Knops/Bamberger*, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht (2004) – alte Rechtslage, Neuauflage Herbst 2008.

19) Gesetze Nr. 4734 und 4735 v. 4.1.2002, RG Nr. 24648 v. 22.1.2002. Diese Gesetze, welche „öffentliche Ausschreibungen“ betreffen, sind vom Gesetz Nr. 2886 v. 8.9.1983, RG Nr. 18161 v. 10.9.1983, über „Staatsausschreibungen“ zu unterscheiden. Interessant ist hier, dass das Vergabeverfahren öffentlich-rechtlicher Natur ist, während die im Anschluss abgeschlossenen Verträge meist privatrechtlicher Natur sind.

20) Gesetz Nr. 5684 v. 3.6.2007, RG Nr. 26552 v. 14.6.2007 (Versicherungsgesetz), welches die Bestimmungen des Versicherungsrechts im HGB ergänzt. Das bis dahin geltende „Versicherungskontrollgesetz“ ist damit außer Kraft getreten.

21) In diesem Bereich hat es zahlreiche Neuerungen gegeben, z.B.: Strommarktgesetz (Gesetz Nr. 4628 v. 20.2.2001, RG Nr. 24335 v. 3.3.2001), Ölmarktgesetz (Gesetz Nr. 5015 v.

4.12.2003, RG Nr. 25322 v. 23.12.2003).

22) Gesetz Nr. 4046 v. 24.11.1994, RG Nr. 22124 v. 27.11.1994.

23) Zum GmbH-Recht ausführlich *Rumpf, Türkei*, in *Wachter u.a.*, Handbuch des Internationalen GmbH-Rechts (2006) 1737ff.

24) *Industriedesign*: RVOMG Nr. 554, *Marken*: RVOMG Nr. 556, *Patente*: RVOMG Nr. 551, alle v. 24.6.1995, RG Nr. 22326 v. 27.6.1996. Internationale Abkommen: Pariser Verbandsübereinkunft, Nizzaer Abkommen über die Internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken, Washingtoner Abkommen über die Kooperation in Patentsachen, Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle, Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken, Europäisches Patentübereinkommen, Straßburger Abkommen über die internationale Klassifizierung von Patenten.

25) Vgl. ausführlicher www.tuerkei-recht.de/Gerichtsverfassung.pdf.

Anzahl von Richterinnen und Richtern oder einer unökonomischen Umsetzung der Verfahrensregeln, was zu unnötigen Verlängerungen der Prozessabläufe führt. Das Selbstverwaltungsorgan der Justiz ist für die ordentliche und Verwaltungsgerichtsbarkeit der Hohe Richter- und Staatsanwälterat (Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu), der aus dem Justizminister, seinem Staatssekretär und mehreren obersten Richtern besteht. Dieses Organ soll die Unabhängigkeit der Justiz gewährleisten.

Seit 1961 gibt es ein effektiv arbeitendes Verfassungsgericht (Anayasa Mahkemesi). Angerufen werden kann es in Form einer Vorlage eines Gerichts jeder Instanz (konkrete Normenkontrolle) oder über das Rechtsmittel der abstrakten Normenkontrolle, von dem innerhalb von 60 Tagen nach Bekanntmachung eines Gesetzes im Amtsblatt der Präsident der Republik oder ein Fünftel der Gesamtzahl der Parlamentsmitglieder oder die Fraktion der größten Koalitionspartei oder die Fraktion der größten Oppositionspartei Gebrauch machen können. Verfassungsbeschwerde und Organstreit sind dem türkischen Verfassungsprozessrecht unbekannt. Weitere Zuständigkeiten bestehen in der Aufsicht über das politische Parteienwesen und in der Strafergerichtsbarkeit für Regierungsmitglieder und oberste Richter.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der heutigen Form besteht seit 1982, der Staatsrat (Danıştay) ist oberste Rechtsmittelinstanz und geht bereits auf das Jahr 1868 zurück. Im übrigen besteht die Verwaltungsgerichtsbarkeit aus Verwaltungsgerichten (sing. idare mahkemesi) und Gerichten für Steuersachen (sing. vergi mahkemesi). Diese Unterscheidung spiegelt sich auch in der inneren Struktur des Staatsrats mit seinen zwölf Spruchsenaten und einem Verwaltungs Senat wider. Die Regionalverwaltungsgerichte sind zweite und letzte Instanz gegen Einzelrichterentscheidungen der Verwaltungsgerichte.

Sowohl in der Strafergerichtsbarkeit als auch in der Zivilgerichtsbarkeit ist das „kleinste“ Gericht das mit einem Richter besetzte Friedensgericht (sulh ceza bzw. sulh hukuk mahkemesi), das jeweils naturgemäß mit einfachen Sachen befasst wird. In kleinen Gerichtssprengeln werden die Aufgaben und Kompetenzen der zivilen und Strafergerichtsbarkeit häufig von denselben Richterinnen und Richtern wahrgenommen. Die allgemeinste Zuständigkeit haben die Strafkammer (asliye ceza mahkemesi) bzw. die Zivilkammer (asliye hukuk mahkemesi). Diese Gerichte verhandeln und entscheiden in der Praxis mit Einzelrichtern. Die Kammer für Handels sachen (asliye ticaret mahkemesi) dagegen verhandelt und entscheidet mit drei Richtern. Auch die Familiengerichte gehören auf die Stufe der Zivilkammern. Berufungsgerichte sind erstmals am 1.4.2005 eingeführt worden, sie haben jedoch noch immer nicht ihre Tätigkeit aufgenommen. Letzte Instanz sowohl für Zivilsachen als auch für Strafsachen ist der Kassationshof mit seinen entsprechenden sachlich und

funktionell zuständigen Zivilsenaten bzw. Strafsenaten. Wie der hier verwendete Name sagt, handelt es sich um ein Kassationsverfahren, in dem nur Rechtsfragen und prozessuale Fragen überprüft werden.

Daneben gibt es zahlreiche Fachgerichtsbarkeiten, etwa im Bereich des Verbraucherschutzes, des Arbeitslebens, des Straßenverkehrs, des gewerblichen Rechtsschutzes, des Grundbuch- und Katasterwesens u.a.

Rechtsprechungskonflikte zwischen Senaten des Kassationshofs werden auf Anregung des Präsidenten eines betroffenen Senats vom Präsidenten des Kassationshofs dem Großen Senat der entsprechenden Abteilung, bei Konflikten zwischen einem Senat und dem Großen Senat oder bei beide Abteilungen betreffenden Konflikten dem Plenum des Kassationshofs vorgelegt. Eine solche Plenarentscheidung hat eine gesetzesähnliche allgemeine Bindungswirkung. Rechtsprechungskonflikte zwischen verschiedenen Jurisdiktionen werden vom Konfliktgerichtshof (Uyuşmazlık Mahkemesi) beigelegt.

Die Staatsanwaltschaft der Republik (Cumhuriyet Savcılığı) entspricht in ihrer vertikalen Aufteilung den Instanzenzügen der Gerichte.

Die Militärgerichtsbarkeit schließlich bildet – zusammen mit der (Militär-) Disziplinargerichtsbarkeit – einen eigenen Gerichtszweig mit einer eigenen Strafprozessordnung.

b) Schiedsgerichtsbarkeit

Die Streitbeilegung ist in der Türkei auch mit Hilfe der Schiedsgerichtsbarkeit möglich.²⁶ Während die nationale Schiedsgerichtsbarkeit so alt ist wie die Zivilprozessordnung, nämlich nunmehr knapp achtzig Jahre, hat die internationale Schiedsgerichtsbarkeit eine wechselvolle Geschichte hinter sich, die zwischen den Weltkriegen begonnen hat. Ersten Ansätzen zur Anerkennung ausländischer Schiedssprüche, die auch in Rechtshilfeabkommen mit Österreich²⁷ und Italien²⁸ ihren Niederschlag gefunden haben, wurde durch den Kassationshof lange Zeit entgegengewirkt, der im Ausland ergangenen Schiedssprüchen jahrzehntelang die Anerkennung verweigerte. Erst mit dem Gesetz über das internationale Privatrecht und Zivilverfahrensrecht aus dem Jahre 1982²⁹ kam es zu einer wichtigen Öffnung für die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche. Auf die Ratifikation des ICSID-Abkommens³⁰ im Jahre 1988 folgte im Jahre 1991 die Ratifikation des New Yorker Abkommens von 1958³¹. Acht Jahre später wurde sogar die Verfassung geändert, indem die internationale Schiedsgerichtsbarkeit als alternative Streitbeilegungsform der bis dahin ausschließlichen Zuständigkeit des Staatsrats bei Konzessions- und Lizenzverträgen entgegen gesetzt wurde. Im Jahre 2000 wurde durch Gesetz Nr. 4501 die internationale Schiedsgerichtsbarkeit auch zwischen Staat und Investoren dort zugelassen, wo ein „ausländisches Element“ enthalten war. Kurz darauf übernahm

26) Ausführlich Rumpf, SchiedsVZ 2008, 165ff.
 27) Rechtshilfeabkommen Türkei-Österreich, RG Nr. 1864 v. 4.8.1931.
 28) Rechtshilfeabkommen Türkei-Italien, RG Nr. 1133 v. 3.3.1929.
 29) Krüger, IPRax 1982, 252ff. Das türkische IPR wurde im November 2007 neu gestaltet. Vgl. Krüger/Nomer-Ertan IPRax 2008/3, 281ff. Vor allem bei den vertragsrechtlichen Anknüpfungen hat es Änderungen gegeben. Auch sonst Ähnlichkeiten mit dem deutschen EGBGB und dem europäischen IPR stärker hervor.
 30) RG Nr. 20011 v. 6.12.1988.
 31) RG Nr. 20887 v. 21.5.1991. Die Türkei hat einen Vorbehalt im Sinne von Art. 1 Abs. 3 des Abkommens abgegeben (Vorbehalt der Gegenseitigkeit, Beschränkung auf Handelsstreitigkeiten).

VERLAG ÖSTERREICH

Jahreskalender 2009

Imposante Ansichten österreichischer Justizgebäude

A3 im Querformat, spiralisiert, mit Aufhängung, 978-3-7046-5266-9, € 28,-

Die eindrucksvollsten österreichischen Gerichtsgebäude – z.B. Justizpalast, BG Klagenfurt, BG Graz-West, LG Feldkirch – in imposanten Bildern festgehalten von renommierten Architekturfotografinnen.

Das ideale Weihnachtsgeschenk oder als Blickfang für Ihr Büro/Ihre Kanzlei!



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at



die Türkei mit ihrem Gesetz über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit auch das UNCITRAL Model Law³². Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit hat sich, wie zahlreiche Verfahren in den letzten sieben Jahren gezeigt haben, schnell als alternative Form der Streitbeilegung durchgesetzt. Selbst dort, wo der türkische Staat selbst als Partei beteiligt war bzw. ist, haben sich keine wesentlichen Probleme der Durchführung solcher Verfahren und am Ende auch der Vollstreckung erlangter Schiedssprüche gezeigt.

V. Zusammenfassung

Der hier zur Verfügung stehende Raum erlaubt es nicht, einen noch tiefer gehenden Überblick über das türkische Recht zu geben. Es gibt inzwischen einige deutsch-sprachige Literatur, die in diesem Beitrag zum Teil auch zitiert worden ist. Erwähnenswert, wenn auch im Hinblick auf die Praxis

nicht immer verlässlich oder wirklich hilfreich, ist die große Zahl von Dissertationen, die vor allem in Deutschland von türkisch-stämmigen Juristen, seltener auch von interessierten Juristen ohne Migrationshintergrund angefertigt worden sind. In der Zeitschriftenliteratur trifft man zunehmend auf neue Namen, auch aus der Türkei selbst.

Die türkische Rechtsordnung hat einen kontinentalen Charakter und ist den Standards der EU, sofern man von solchen sprechen kann, bereits so nahe, dass wenigstens die Rechtsordnung selbst in ihrer gegenwärtigen Verfassung das geringste Hindernis für einen EU-Beitritt darstellt.

Prof. Dr. Christian Rumpf ist Rechtsanwalt in Stuttgart und Honorarprofessor an der Universität Bamberg; info@rumpf-rechtsanwaelte.de

32) Rumpf, RIW 2002, 843ff.

Introduction

Turkey's relations with the European Union (EU) started on July 31, 1959, with its application to the European Economic Community. A candidacy status for Turkey was later acknowledged in the Summit Conference in Helsinki in December 1999. Countries wishing to integrate into the EU regional bloc are expected to have a similar ideological structure to the present member countries both economically and politically. Accordingly, some criteria have been established by the EU, and countries which have been given candidacy status are evaluated according to these criteria. Turkey has to fulfill these criteria just as the other member countries in order to gain membership of the EU. In this study, it will be assessed whether Turkey fulfills these criteria according to the EU economic membership criteria or not.

1. The EU Economic Membership Criteria

The EU, the world's most sophisticated regional bloc in the stage of economic integration, has become a union with 27 members, having experienced six enlargement periods, since its establishment until today. The growing number of membership applications has caused the EU to develop new enlargement strategies and to overview the conditions initially set for joining the EU and to usher in extra conditions.

Initially, for a European country to be accepted for membership it was sufficient to comply with Art. 237 of the Rome Treaty. However, with membership applications of Central and Eastern European countries (CEEC), the conditions for membership became more detailed. In fact, membership conditions are even more detailed in Art. 49 of the Maastricht Treaty (MT), which came into effect in 1993. These conditions have also been applied to countries such as Turkey which applied for full membership before the MT went into effect, but had still not started negotiations.¹

Imposing ideological preference obligation for membership under the MT, the EU decided in the Copenhagen Summit that countries wishing to participate in the Union should accomplish some criteria established in the context of a liberal doctrine, the so-called Copenhagen Criteria. In addition, at the Madrid summit held in 1995, it was emphasized that member countries must have created the conditions for their integration through the adjustment of their administrative structures. While it is important that the European Community legislation is transposed into national legislation, it is even more important that the legislation is implemented effectively through appropriate administrative and judicial structures. This is a prerequisite for mutual trust for a membership to the EU.²

Copenhagen Economic Criteria

Liberalism lost its importance at the beginning the 20th century because of several reasons, such as the advent of socialism

with the 1917 October Revolution, the rapid increase in totalitarian regimes, the Great Depression in the year 1929 and the advent of intervening capitalism following World War II, countries in Europe in this period were divided into two in terms of their political and economic preferences (supporters of mixed economy and supporters of central planning). In this period while mixed economy was preferred in the pioneering EU countries, central planning was preferred in the Central and East European countries (CEEC).

The Economic Membership Criteria in the Enlarged European Union: The Case of Turkey

Belgin Akçay

Following the applications of Malta and Cyprus in the year 1990, the relations with the CEEC, supported financially by the EU, took a new course as a result of the Copenhagen Summit held on 21-22 June 1993, transcended financial aid, and trade agreements. For the first time, it was expressed that the full membership route was open for the CEEC. However, the enlargement of the EU was addressed from a different point of view. The countries which took place in the first four enlargements are different from these in fifth enlargement, which had had the central planning as an economic system for 40 years. Therefore, the main problem for the EU was the compatibility of the economy of these countries with those of the present EU countries. The Union, made up of countries with more liberal economic systems, had to follow a different path for the first time in the process of full membership. In the aftermath of World War II, these countries, having adapted central planning as an economic system, had to change their economic systems and pass to liberal economic systems. Thus, in the Copenhagen Summit, it was pointed out that the CEEC, wishing to be full members of the EU, could apply to the EU for full membership; moreover, the conditions those members had to

1) *European Commission, Accession of New Member States to European Union (1993)*, 1-3, http://europa.eu/scadplus/member_states_accession_en.htm (1.10.2007).

2) *European Commission, Documents Concerning the Enlargement Process with the Fifth Enlargement Countries*, http://ec.europa.eu/enlargement/key_documents/index_achieve_en.htm (19.09.2007).

comply with, and the criteria concerning the evaluation of a transition period in the above mentioned countries were established. Those criteria are known as the „Copenhagen Criteria“.

The Copenhagen Criteria are classified into three groups: political, economic and compatibility criteria.³

- Political Criteria: Membership requires a constitutional state, human rights, respect for and protection of minorities, and an institutional stability guaranteeing democracy by the candidate country.
- Economic Criteria: Membership also requires both the existence of a functioning market economy and the capacity to cope with competitive pressure and market forces within the Union.
- Compatibility Criteria: Finally, Membership requires the ability to take on the obligations of membership including adherence to the aims of the political, economic, and monetary union.

The first Copenhagen economic criteria, a functioning market economy, makes it obligatory, before anything else, for the economic system of a country, which has won candidacy statute after applying to the EU for full membership, to be based on a liberal economy. Liberalism defends market economy as an economic system. A liberal economic system is an economic system model based on competition, where interest is regarded as the primary thing, and where private ownership, inheritance, signing contracts, the right to enterprise and preference are taken under guarantee, and where the government interferes with the price mechanism the least.⁴ Liberalism has two main basic systems known as liberal economic system and liberal political system. The main principles of the liberal economic system are that individualism, competition, private ownership, inheritance, free enterprise, price mechanism, and economic rights and freedom are taken under guarantee.⁵

The realization of the second criteria of the Copenhagen Criteria, the capacity to cope with competitive pressure and market forces within the union, depends on whether the market economic system is prevalent in the member country, and on the availability of macroeconomic conditions enabling the decisions to be made in an economic medium where predictability is possible.

Besides these, adequate infrastructure facilities and also an adequate amount of human and physical capital are also needed for the member country in order to be able to raise its competitive power and in order to survive in the Union market where competition is severe. In this case, the realization of the second criterion requires the State Economic Enterprises (SEEs)⁶ to be restructured and all businesses to make investments increasing their efficiency. The fact that the firms make these investments will both increase the competitive power in the domestic market and also enable them to benefit from the advantages of scale economies. That the firms can make the above mentioned investments is possible with more foreign financing and more qualified labor. Thus, they will be more successful in the field of restructuring and innovation and their compatibility capacity with the EU will be higher. The provision of these conditions will prepare the candidate countries for better integration in the EU, and will enable the economy of these countries to better fulfill the membership responsibilities. One of the indicators of the increase in the degree of integration is the trade volume between the candidate country and the EU. The increase in both the volume and variety of the products which are the subject of trade between the EU and member countries will be proof of the existence of such integration.⁷ „Criteria for coping with the market powers and competitive pressure within the union also coincides with the targets determined for the EU member nations’ economies in the Lisbon agenda.“⁸

2. Turkey and the Copenhagen Economic Criteria

The progress the candidate countries exhibit within the context of the Copenhagen economic criteria including two dimensions, as to functioning a free market and to having the capacity to cope with competitive pressure and market forces within the union, are monitored and evaluated by the European Commission and the evaluation results are published in reports known as „Progress Reports.“⁹ 10 Progress Reports¹⁰ were prepared for Turkey from the year 1998 until the end of 2007, independent of the wishes of the candidate country.

As mentioned in the previous sections, in the beginning of the 20th century European countries were divided into two groups, the adherents of mixed economy and the adherents of

3) *European Council*, Conclusions of The Presidency, European Council in Copenhagen (1993), <http://europa.eu.int> (30.10.2007).

4) *Smith & Rochovska*, Domesticating Neoliberalism: Everyday Lives and Geographies of Post-socialist Transformations, *Geoforum* (2007), 13-15.

5) *Schotter*, Free Market Economics (1990), 2nd ed., Basil Blackwell, Massachusetts; *Hartwich*, Chain Development Context of Market Liberalization, Conference on International Agricultural Research for Development Stuttgart-Hohenheim, 11-13.10.2005. *Akalin*, Türkiye’de Piyasa Ekonomisi’ne Geçiş Süreci ve Ekonomik Kriz [Market Economy Transition of Turkey and Economic Crises] (2002), TİSK Yayınları, Tşof Plaka Matbaacılık, Ankara; *Ünsal*, Mikroekonomi [Microeconomics] (2003), İmaj Yayınları, Ankara.

6) SEEs are economic institutions which are established by the state or other public institutions

to have economic activities, whose total capital or most of it belong to the state or other public institutions, which are supervised directly or indirectly by the state and for which a cost must be paid for the goods produced by these institutions. For further information see *Sarıaslan & Erol*, Türkiye’de KİT’lerin Özelleştirilmesi Sorunu ve Sistematik Bir Yaklaşım [The Privatization Problem of SEEs in Turkey and Systematic Approach] (1993), TOBB Yayınları, Ankara.

7) *Commission of European Communities*, Commission Opinion on Bulgaria’s Application for Membership of the European Union, (1997), 26. http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/dwn/opinions/bulgaria/bu-op_en.pdf (7.10.2007).

8) *Commission of European Communities*, Turkey 2005 Progress Report, (2005), 50-51 http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2005/package/sec_1426_final_progress_report_tr_en.pdf (9.11.2007). The

targets accepted at the Lisbon Summit and determined as the Lisbon Strategy are based on the fact that the EU has the most competitive and knowledge based economy (2000-2010), and also that it has more qualitative employment and more social unity with sustained economic growth. See <http://www.euractiv.com/en/future-eu/lisbon-agenda/article-117510> (20.10.2007).

9) Until the year 2005 the Progress Reports prepared for Turkey since 1998 used to carry the name „Regular Report“, but after 2005 they were published under the name of „Progress Report“. These reports are prepared in accordance with article 28 of the Ankara Agreement and in accordance with the results of the Luxembourg Summit Conference held in December 1997. For further information see CEC (1998), 4.

10) The latest report is the Progress Report published on November 8, 2007.

central planning. In this division, „Turkey preferred the mixed economy system which is predominantly statist.”¹¹ From the 1980s on, like many of the European countries, Turkey decided to pass from the mixed economic structure to the free market economy with the wave of liberalization spreading around the world, and attempted to form an organizational and regulatory infrastructure for a liberal economic system.

For this reason, even in the period when it applied for candidacy, Turkey’s economic system was in complete contrast with the economic system of the CEEC which had been run with central planning for years and which was similar to the economies of European countries. Thus, this situation, in which Turkey was evaluated within the context of the Copenhagen Criteria in the first Report, was expressed as „Turkey is a market economy with its developed institutional and regulatory framework (...)”¹² and this was repeated in subsequent Progress Reports.¹³

2.1. *Having a Functioning Market Economy*

The progress a candidate country shows in terms of the presence of a functioning market economy is evaluated in the Progress Reports under the headings of macroeconomic stability, interplay of market forces, market entry and exit, legal system, and development of the financial sector.¹⁴ Therefore, the present situation of the Turkish economy will be evaluated under these headings.¹⁵

2.1.1. *Macroeconomic Stability*

Economic stability, showing stipulated changes which are positive with regard to main economic indicators affecting the economic activities, is very important in terms of both implementing economic activities healthily, and promoting the welfare of society. Growth, general level of prices, level of employment, distribution of income, balance of international payments, and lack of emergence of deviations in the economic indicators of its borrowing level or having acceptable changes, are all indicators of stability of an economy.¹⁶

When the Turkish economy is evaluated within the period from 1997 until the end of 2006, it is not possible to talk of a macroeconomic stability because of the unstable growth trend with high inflation experienced in the 1997-2001 period. While the real growth rate in GDP¹⁷ was 7,5% in 1997, it

was reduced by 4,7% with the influence of the Russian crisis in 1998 and the Marmara earthquake in 1999. However, the economy started to grow again from 2001 on with the application of a comprehensive reform project named „Programme for Turkey’s Transition to a Strong Economy”. It was formed to resolve problems of the economy and supported by the International Monetary Fund (IMF) and the World Bank (WB). Growth remained strong even though its speed decreased from time to time until the end of 2006.

In the period when the first Progress Report was prepared, the ever increasing debt was one of the biggest problems in the Turkish economy. The share of public debt within the GDP which was 50,1% in 1998 increased to 93% in 2002. Internal and external shocks experienced in 1998 and 1999 played an important role in increasing the public debt. With the influence of financial discipline applied steadily and at the same time political stability, the ratio of public debt/GDP ratio decreased gradually and was reduced to 60,7% in 2006. The main factors, lying behind the relative decrease, were a strong GDP growth, increasing interest rates, and a substantial amount of surplus apart from the interest.

The share of budget deficit in the GDP which was -7,9% increased because of the above mentioned reasons and increased to 14,5% in 2000. However, in the following years, important progress was achieved in the direction of reducing the imbalance in the budget by strengthening the financial consolidation and maintaining the financial discipline. The budget deficit which reached 33% of the GDP with the 2001 crisis decreased gradually to -0,3% in 2005, and there was a surplus of 0,4% in 2006.

High inflation rate and inflationist pressures were the most important problems of the Turkish economy during the period when Turkey was given candidacy status. The policies which were oriented towards curbing inflation decreased inflation. The Central Bank of Turkey started to follow a more transparent policy with its new inflation, targeting the policy which it had applied since January 1, 2006.¹⁸ The Consumer Price Index (CPI), which was 99, 1% in 1997, retreated in the following years and became 7,7% in 2005 and reached the lowest inflation rate of the last 20 years. In fact, in 2006 there was a slow increase (9,7%), but the inflation rate was still a single digit.

11) Akalin, Liberal Düşünce Nedir? [What is the Real Liberalism?] (1994), 253.

12) *Commission of European Communities*, 1998 Regular Report from the Commission on Turkey’s (1998), 26,29, http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/1998/turkey_en.pdf (7.10.2007).

13) *Commission of European Communities*, 1999 Regular Report from the Commission on Turkey’s (1999), 25, http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/1999/turkey_en.pdf (7.10.2007); *Commission of European Communities*, Turkey 2000 Regular Report (2000), 22, http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2000/turkey_en.pdf (7.10.2007); *Commission of European Communities*, 2002 Regular Report on Turkey’s Progress Towards Accession (2002), 31, http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2002/tu_en.pdf (7.10.2007);

Commission of European Communities, 2003, Regular Report on Turkey’s Progress Towards Accession (2003), 32; *Commission of European Communities*, 2004 Regular Report on Turkey’s Progress Towards Accession (2004), 61, http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2004/tu_en.pdf (7.10.2007); *Commission of European Communities*, Turkey 2005 Progress Report (2005), 54, http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2005/package/sec_1426_final_progress_report_tr_en.pdf (7.10.2007).

14) *Commission of European Communities*, Enlargement Strategy and Progress Report 2006, 26-30, http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2006/nov_tr_see_1390_en.pdf (7.10.2007).

15) Data used in this section have been taken from *Commission of European Communities*, Turkey 2007 Progress Report (2007), 79-81.

16) Balasubramanyam, Türkiyenin Geleceğine Yatırım (Investment in Turkey’s Future), Forum İstanbul May 2003, 4-8, http://www.forumistanbul.com/trk/program/p2003_13_2.doc (10.10.2007); Chang, Breaking the Mould: an Institutionalist Political Economy Alternative to the Neo-Liberal Theory of the Market and State, Cambridge Journal of Economics (2002), 539-542.

17) The calculations are done according to European System of Accounts (ESA-95) which is a European system of Accounts. However, ESA-95 can be different from various accounting systems such as IMF’s GFS.

18) *Republic of Turkey Central Bank*, 2007 Annual Report (2007), Ankara, 26-30.

The influence of political stability has allowed the Turkish economy to attain a more stabilized structure, and success in maintaining macroeconomic stability has created a predictable economic setting in Turkey.

2.1.2. Interplay of Market Forces

Another factor taken into consideration by the Commission when evaluating, whether a country with candidacy status has a functioning market economy or not, is the free interaction of market powers. After the government had been interfering with the economy for a long time, the process of liberalization and the simplification of the regulations in Turkey started in the 1980's, but its content remained limited. Since 2001 important progress has been achieved which has decreased political interference and created the necessary legal and institutional framework. The independence of the Central Bank has been strengthened, important markets such as electricity, tobacco and sugar have been liberalized, and free regulatory and supervisory institutions have been established besides the Telecommunication Authority, the Banking Regulation and Supervision Agency, and the Turkish Competition Authority.

As a result of these applications, the role of the state in economic activities has diminished. In fact, while the share of the state banks in total assets in the banking sector had been 40%, it dropped to 30% in 2006. As advantages provided only to state banks were taken away, the public's share in the added value was decreased. Similar developments in the banking sector were realized in the SEEs. While the share of the SEEs in the GDPs was 8% in 1999, it decreased to 5% in 2006, and its share in the added value fell to approximately 15% in the manufacturing sector.

The State's interference in price regulation has gradually decreased. While in 1997 the computing of 30% of the units in the basket which formed a base was determined by the public, in 2006 the predominant share of the goods in the CPI basket whose prices were determined by the public was 10,22%.¹⁹ Thus, as a result of the precautions taken and the arrangements made, an economic plateau where market powers in the economy had an interaction in more free market conditions was provided.

2.1.3. Market Entry and Exit

One of the main principles of free market economy is the existence of freedom of an enterprise and thus of a private entrepreneur. The first condition of a free enterprise is having a right to competition, so that entry in and out of the market, signing a contract and forming a partnership should be free. There is no important barrier to market entry and exit – at least in terms of legal regulations in the Turkish economy. This has been stated in almost all progress reports ever since 1998. In addition, with the reforms made and measures taken, market entry has become even shorter. In the year 2006, the period related to the establishment of a business fell to 9 days.²⁰

2.1.4. Adequate Legal System

A functioning market economy needs economic rights and freedoms and needs them to be guaranteed. Therefore, the right to private ownership should not only be recognized legally but its use should also be protected by the state. If the state itself does not respect the private property of the individual and violates it, it is possible for third persons to infringe it. The duty of the state is to determine the rules which will encourage competition for the functioning of a free market economy and which will hinder unfair competition. Furthermore, the state should make sure that producers and consumers act within these rules and punish those who violate them. For this reason, the state should not directly interfere in the market, except to guarantee rights and freedoms.

Ever since the first report was prepared for Turkey, it has been emphasized that „Turkey is a market economy with its developed institutional framework and its regulations (...) the legal system which also covers the arrangements related to property rights is established to great extent.”²¹ However, there are still some problems, „bureaucratic process and slowness constitute an important barrier for the supremacy of the law; and the time lag between the adoption of framework legislation and its implementation is often long, and this diminishes the effectiveness and anticipation of the legal system, and the implementation of the legislation on intellectual property rights is not adequate.”²² Therefore, the problem in the functioning of the free market economy in Turkey is not the lack of regulations, but putting these regulations into effect.

2.1.5. The Financial Sector Development

The principal element in determining production generally in economic development procedure is financing. The state's activity is limited in countries which have adopted a liberal order with regard to the meeting of fund borrowers and fund lenders in financial markets, the transfer of funds, the price regulation of funds, and the tools used. The duty of the state is to take measures for the organization, supervision, and protection of balance in the markets. The state's interference in price regulation in the financial markets is out of question. For this reason, financial markets under free market conditions come under the control/supervision of a Central Bank, which is a public institution under a private statute, set up to maintain price stability which is important in terms of providing macroeconomic balance, and to decrease the number and importance of public institutions by means of privatization.

The Turkish financial system being very weak, the European Commission has stated, ever since its first report, the need for determining the reforms to be made and how they are to be applied in order to strengthen the financial sector. In effect, the inadequacy of the financial system was confirmed by the 2001 February crisis. However, substantial improvement was made in the financial system with the measures taken after the crisis and the structural reforms made. The standards of supervision and monitoring of the financial markets have substantially de-

19) Commission of European Communities, Turkey 2007 Progress Report (2007), 27.
 20) Ibid, 28.
 21) Commission of European Communities, Turkey 1998 Regular Report (1998), 30.
 22) Commission of European Communities, Turkey 2004 Regular Report (2004), 65; Commission of European Communities, Turkey 2005 Progress Report (2005), 49; Commission of European Communities, Turkey 2006 Progress Report (2006), 28; Commission of European Communities, Turkey 2007 Progress Report (2007), 29.

veloped and their supervision has strengthened. The Turkish financial markets showed resistance to the fluctuations experienced in the international financial markets in 2006 and 2007. Private loans and bank assets grew and competition in the banking sector increased due to the rise in the participation of foreign banks (the number of banks with foreign capital rose to 15 in the year 2006).²³

One of the indicators of a functioning market economy is a decrease in the margin between deposit interests and loan interests (18% in 2003, 8% in 2005 and 6,3% at the end of 2006). This result can be taken as an indicator of the increasing competition and decreasing risk premium in the banking sector.²⁴ In the Turkish financial system, where the ratio of total bank actives to the GDP reached 86,1%²⁵ the share of the financial institutions outside banking is small, but in recent years it has been increasingly dynamic and rapidly expanding.

2.2. *The capacity to cope with competitive pressure and market forces within the Union*

Progress under the second Copenhagen criterion is evaluated in relation to the increase in the competitive power of the economy of a candidate country. Increase in the economy's competitive power depends on the provision of macroeconomic stability in the economy of a candidate country. This entails increase in production activity, improvement of infrastructure facilities, having adequate physical and human capital, privatization of the SEEs, productivity of the private entrepreneurs in the economy and their ability to make investments to raise productivity and activity in the economy and to easily obtain funds necessary for these investments from outside markets. In other words the existence of a developed and powerful financial system and the success of private entrepreneurs in the area of investment are necessary. The progress the Turkish economy has shown in relation to competitive power will be studied in accordance with these headings in the progress reports.²⁶

2.2.1. Human and Physical Capital

When evaluating the economy of a candidate country, the fact that it has adequate infrastructure facilities and physical and human capitals gains importance in terms of evaluating developments in the candidate country. Provided the candidate country becomes a full member by having the adequate infrastructure and physical and human resources, the competitive power of the country will be positively influenced and it will have the power to withstand the pressure of competition. Otherwise, the competitive power and its power to withstand the pressure of competition in the market will weaken.

The growth in investment stock in Turkey has rapidly increased in the recent years and the ratio of the gross fixed capital formation to the GDP increased to 21,9% in 2006, increasing five-fold in comparison with the previous year, while it was 6,5% in 1997. One of the problems of Turkey is the weakness of the quality of labor. Attempts in eliminating the

shortage in the labor market have not been effective in removing the imbalance in the labor market. The active labor market policies have had limited success in correcting the imbalance. In spite of the high economic growth in recent years, the high unemployment rate of the educated work force, the high unemployment in the young work force, and the scarcity of employment for women have posed a problem. Youth unemployment is much higher (18%) and the employment rate for women is low (23%). While the participation in the labor market is low and it continues to decrease, the unemployment rate generally remains high.

The Turkish economy does not have an adequate infrastructure. This problem is to be found in all the evaluations made by the Progress Reports. For example, the 2007 Report said that „(...) the infrastructure investments have been hindered by the need felt for the consolidation of public finance for long years. In spite of this, the state has allocated more shares to research and development.”²⁷

2.2.2. Restructuring of the Sector and the Enterprises

Important progress has been achieved in the structural change in the Turkish Economy since 1997. The share of agriculture in the GDP, which was 13,6% in 1997, fell to 9% in 2006. Within the same period, the share of industrial sector in GDP increased from 17,5% to 24,5%, and the service sector increased from 56,4% to 61,3% (if the construction sector is included, it increased to 66,4%). The diminishing share of agriculture in the GDP is also seen in employment. The agricultural sector's share, which was 41,7% for the total employment in 1997, fell to 27,3% in 2006. The share of the service sector increased and rose to 47,3% from 34,6% during the same years.

Retreat of public firms from economic activities by restructuring and keeping interference of the state in the economy to a minimum level is a must for the functioning market economy. One of the methods, which is accepted all over the world, to reach this result is the privatization of SEEs. Thus, developments with regard to privatization of SEEs are taken into consideration in the evaluation of a country's economy before membership. From 1998 until today – although privatization progress slowly in the beginning in the Turkish economy, the share of the SEEs in the economy has fallen to 5% as a result of efforts made in recent years.²⁸

2.2.3. State influence on competitiveness

Another element taken into consideration in the evaluation of the competitive power of candidate countries is the effect of the state on competition conditions. As stated in detail in the previous sections, the role of the state in economic activities has progressively diminished since 1997 until today. Although the share of added value created by the SEEs diminished, and the share of the state banks fell in the added value created in the banking sector and within all the activities of the banking sector, there is however a substantial difference of portfolio structure amongst the private banks. For

23) *Banking Regulation and Supervision Authority, Finansal Piyasalar Raporu (Report for Financial Markets) (2007), 427, http://bddk.org.tr/turkce/finansal_piyasalar_raporlari/3447Mart/220872.pdf (10.10.2007).*

24) *Banking Regulation and Supervision Authority, Finansal Piyasalar Raporu (2007), 26.*

25) *Ibid, 27.*

26) Data used in this section have been taken from *Commission of European Communities,*

Turkey 2007 Progress Report (2007), 79-81.

27) *Commission of European Communities, Turkey 2007 Progress Report (2007), 31.*

28) *Commission of European Communities, Turkey 2007 Progress Report (2007), 32.*

TABLE: AIDS GRANTED BY THE EUROPEAN UNION FOR SOME COUNTRIES

Country	Population (Million) (1 January 2006)	Period	Total Aids Granted (Million €) (*)	Average Aids Granted (Annually–Million €) (*)	Aids Granted (per capita-€)
Greece	11,6	1981–1999 (19 years)	63.000		
		2000–2004 (5 years)	17.500		
		2005–2006 (2 years)	7.000		
		Total (26 years)	87.500	3.365	290
Spain	43,8	1986–1992 (7 years)	15.000		
		1993–1999 (7 years)	43.000		
		2000–2004 (5 years)	43.250		
		2005–2006 (2 years)	17.500		
		Total (21 years)	118.750	5.655	129
EU–10 (**)	74,2	1990–1999 (10 years)	6.240		
		2000–2003 (4 years)	10.000		
		2004–2006 (3 years) (*)	24.011		
		Total (17 years)	40.251	2.368	31,9
Bulgaria and Romania	29,3	1990–1999 (10 years)	2.500		
		2000–2003 (4 years)	1.723		
		2004–2006 (3 years) (*)	9.500		
Total (17 years)	13.723	807	27,6		
Turkey	72	1963–1980 (17 years)	75		
		1981–1999 (19 years)	384		
		2000–2004 (5 years)	943		
		2005–2006 (2 years)	800		
		Total (43 years)	2.202	51	0,7

(*) This is the net amount minus budget contribution made by these countries. See *Bilici*, Türkiye ve Avrupa İlişkileri [The Relations between Turkey and European Union] (2007), 122–125.

(**) Czech Republic, Cyprus, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Slovenia and Slovakia.

example, the state banks have a share in the ratio of 40% of all deposits and 20% of total credits given. While the share of the SEEs accounted for 8% of GDP in 1999, its share reduced to 5% in 2006.

2.2.4. Economic Integration with the European Union

While Turkey's ratio of openness was 39% in 1997, it has been increasing every year except in 2002 and 2003, and it increased to 63% in 2006. The Customs Union established on both sides runs smoothly, despite some problems.²⁹ The European Union has become the biggest trade partner of Turkey. While the share of the total export to the EU was 46,6% in 1997, it increased to 58,3% in 2003, and it has maintained its high level despite following a downward trend (it was 51,6% in 2006). The share of Turkey in the total exports from the EU went into a downward trend after the year 1999 and by the end

of 2006 it reached 39,3%. If the fact that the trade volume of Turkey has increased to a great extent is taken into consideration, this result is an indicator of the diversification of its trade partners. Today, Turkey is the most important trade partner of the EU.

An important part of foreign capital inflows coming into Turkey in the form of Foreign Direct Investments (FDI) is from the EU. Actually, the share of the FDI originating from the EU was 82% of the total FDI inflows in the year 2006. By the same token, approximately 2/3 of the GDP stock reaching approximately 20% of FDI stock is of EU origin.³⁰ As can be seen, the elimination of barriers to the entry and exit of goods and capital has increased the economic integration of Turkey in the EU.

In light of the evaluations above, although some problems continue to exist in the Turkish Economy, it is clear that Turkey

29) Commission of European Communities, Turkey 1998 Regular Report (1998), 29.

30) Undersecretary of Treasury, Uluslararası December 11, 14; http://www.hazine.gov.tr/stat/yabser/AylikBulten_aralik2007.pdf (17.12.2007).

has a market economy whose competitive power is increasing and it shows progress in a lot of areas including the provision of macroeconomic stability.

Turkey's progress in the area of free market economy and its increased competitive power have been clearly seen ever since the first Progress Report. As a result of structural reforms put into effect and policies applied consistently with stability, the Turkish economy has reached a stable macroeconomic structure with positive developments, especially since 2003.

The concept of creating a powerful competitive platform lies at the basis of economic integration of the EU. However, the social aspect of the subject has not been neglected either. For this reason, (...) development altogether and the enhancement of the wealth of underdeveloped areas of the EU has been seen as an adjunct of co-partner policy. The application of this policy is primarily in the form of distribution of EU's financial aid to economically weak countries, and for this reason, financial aid is seen as an important means in eliminating the economic development differences among the member countries (...).³¹ Financial aid is given not only to existing member countries, but also to countries which have candidacy statutes. For this reason, the EU is committing financial aid to the candidate countries in the pre-participation period, in order to reach a single European market with a highly competitive power. However, when compared with the other candidate countries, the grant aid Turkey has received is on a very low scale. For example, the aid Turkey received is 1,8% of the grants Spain had received and 2,5% of the aid Greece had received (see Table).

Turkey, a country in relations with the EU for more than 40 years, has received grants from the EU which are lower than those of other countries whose legal relations with the EU started only in the 1990s. While the financial grant given to the new member countries (EU-10)³² in the 17 year period is 18,2 times as much as the grant given to Turkey, and although the grant has increased to an important scale compared to the previous years, the aid given to Bulgaria and Romania is 6,2 times that given to Turkey. As natural result of this low grant the same situation is encountered compared with the annual per capita grant amount (see Table).

Besides Turkey's receiving a lower level of aid compared to other candidate countries, other various aid commitments to Turkey have not been realized. Moreover, although Turkey is accepted as a candidate country, it has not been allowed to

take advantage of the ISPA, SAPARD, and PHARE funds like other candidate countries.³³ Another reason for the financial aid given by the EU is to support weak countries which have trade deficits and enable them to pass to Customs Union (CU) and to increase their competitive power. While the trade difference with the EU before the CU was \$4,8 billion annually in the 1993-1995 period, it increased to an average of \$8 billion in the 1996-2006 period.³⁴ The bill for this trade became even worse with the abolition of customs duty and funds for a large part of goods subject to trade. With grants received from the EU, Spain covered 83,2% of its budget deficit, Portugal 59,3% and Greece 46,6%, whereas Turkey was able to meet only 2,57% of its deficit.³⁵ If Turkey's trade deficit with the EU has been making up an important part of its current deficit, the importance of financial aid should be understood more clearly.

3. Conclusion

Today, Turkey fulfills the economic membership criteria to a great extent, although it still faces some deficiencies. Turkey has had a functioning market economy, despite the discriminatory allocation of the EU's financial aid and the unequal realization of financial commitments, and also despite the financial crises experienced in the world between the years 1997-1998, and the crises of November 2000 and February 2001 in Turkey. In addition, with the reforms in place, the structure of the economy has provided a structural transformation of the trade sector, prices are decided under free market conditions except for a few sectors, the role of the state has diminished to a substantial extent, and its competitive power has increased substantially. Thanks to the economic policies put into effect since 2002 and followed by economic and political stability, it can be seen that macroeconomic stability has been achieved to a great extent and a predictable economic environment has been created in relation to the decision units in the economy. Favorable developments provided in the way of the functioning of the free market economy and the increasing competitive power of Turkish economy have paved the way for the improvement of macroeconomic indicators.

Prof. Dr. Belgin Akcay is Head of the Department of Economics at Ankara University, Faculty of Law; akcay@law.ankara.edu.tr

31) *Bilici*, Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkileri [The Relations between Turkey and European Union] (2007), Seçkin Kitabevi, Ankara, 122.
32) The 10 countries that became full member of the EU on 1 May, 2004 are Czech Republic, Cyprus, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania,

Malta, Poland, Slovenia and Slovakia.
33) *Bilici*, Türkiye AB İlişkileri [The Relations between Turkey and European Union] (2007), 128.
34) *Undersecretary of Treasury*, Foreign Trade (2007), December 5, 15.

35) *Tuğrul*, Avrupa Birliği Mali Yardımları Kapsamında Romanya'ya Yapılan Mali Yardımlar [Aids which Romania Received in terms of Aids Granted by European Union] (2004), A.Ü. Avrupa Toplulukları Anabilim Dalı Yüksek Lisans Seminer Çalışması, Ankara.

1. Einführung

Die mit Unterzeichnung des Ankara-Abkommens¹ begründete Beziehung zwischen der Türkei und der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) wurde durch das darauf folgende Zusatzprotokoll² und die Beschlüsse des Assoziationsrates vertieft und erweitert.³ Im Ankara-Abkommen, als dessen Ziele die Beschleunigung des Wirtschaftsaufschwungs der Türkei sowie die Anhebung der Beschäftigungsquote und des Lebensstandards der türkischen Bevölkerung genannt werden, ist einerseits die Errichtung einer Zollunion und andererseits die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art 12) sowie die Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit (Art 13) und des freien Dienstleistungsverkehrs (Art 14) vorgesehen. Zudem enthält das Ankara-Abkommen in Art 28 eine klare Beitrittsperspektive.⁴

Seit dem Urteil in der Rs *Demirel*⁵ im Jahre 1987 hatte der EuGH die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Assoziationsrechtes in etlichen Fällen auszulegen, was bis zum heutigen Tag zu einem immensen Interpretationsaufkommen geführt hat. Sowohl das Ankara-Abkommen, als auch das Zusatzprotokoll und die Beschlüsse des Assoziationsrates wurden durch den EuGH als integrierende Bestandteile der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt.⁶ Teilen des Zusatzprotokolls und der Beschlüsse des Assoziationsrates wurde unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zugesprochen, womit türkischen Staatsangehörigen ermöglicht wird, ihre Rechte vor den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten durchzusetzen.⁷

Hatten die ersten Urteile des EuGH noch hauptsächlich die Interpretation und Anwendung der Vorschriften über die Freizügigkeit zum Inhalt, so wurden seit 1998 auch Rechtssachen mit Auslegungsfragen zur Stillhalteklauseel bezüglich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit aus dem Ankara-Abkommen dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.⁸

Die Stillhalteklauseel des Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls kann allgemein als „Vorschrift, die eine Änderung bzw. Verschlechterung der bei Ratifizierung bestehenden Bedingungen zu Ungunsten des Antragsstellers untersagt“ definiert werden.⁹ Sie verbietet den Mitgliedstaaten, ihre nationalen, die Einreise von türkischen Staatsangehörigen betreffenden Bestimmungen nach Inkrafttreten des Zusatzprotokolls zu verschärfen, wenn die Einreise in den jeweiligen Mitgliedstaat mit Niederlassungsabsicht erfolgt. Einreisebestimmungen sind

Verreisen ohne Visum

Neue Entwicklung im Visumsrecht türkischer Staatsbürger im Lichte der Rechtsprechung des EuGH

Tolga Candan/Suzan Topal-Gökceli

daher als notwendiger und untrennbarer Bestandteil des Aufenthaltsrechts von der *Standstill*-Klauseel grundsätzlich als mitumfasst zu betrachten.¹⁰

Die Rechtsprechung des EuGH zur Stillhalteklauseel genießt in der türkischen Öffentlichkeit zunehmende Aufmerksamkeit und erregt großes Aufsehen. Mit dem Urteil in der Rs *Tüm und Dari* vom 20.9.2007 – dem bis dato aktuellsten Urteil des Gerichtshofs zum Aufenthaltsrecht türkischer Staatsbürger – erreichte das öffentliche Interesse seinen vorläufigen Höhepunkt.¹¹

1) Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Republik Türkei, ABl. 217/3687 vom 29.12.1964. Das in Ankara geschlossene Abkommen wurde von der Großen Nationalversammlung der Türkei am 4.2.1964 durch Gesetz Nr. 397 ratifiziert.
 2) ABl. L 293/4 vom 29.12.1972.
 3) Siehe ausführlich *Arat*, *Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1995, 587ff; *Lasok*, *The Ankara Agreement: Principles and Interpretation*, *Avrupa Araştırmaları Dergisi* 1991, 46ff; *Günuşur*, *Ankara Anlaşmasının Hukuki Çerçevesi ve Uygulanması*, *Gazi Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi* 1992, 241ff; *Can*, *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkisinin Hukuki Çerçevesi*, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 2003, 19ff; *Can*, *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı* (2006) 31f; *Lenski*, *Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?*, *ZaöRV* 2003, 77ff; *Lippert*, *Die Rechte von Drittstaatsangehörigen in der EU*, *Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht*, Nr. 21, 19ff.
 4) „Sobald das Funktionieren des Abkommens es in Aussicht zu nehmen gestattet, dass die

Türkei die Verpflichtungen aus dem Vertrag zur Gründung der Gemeinschaft vollständig übernimmt, werden die Vertragsparteien die Möglichkeit eines Beitritts der Türkei zur Gemeinschaft prüfen.“ Vgl Art 28 Ankara-Abkommen.
 5) EuGH 30.9.1987, Rs 12/86, *Demirel*, Slg. 1987, 3719, *InfAuslR* 1987, 305.
 6) Zum Zusatzprotokoll vgl EuGH 30.4.1974, Rs 181/73, *Hagemann*, Slg 1974, 460, Rd 69; zu den Beschlüssen des Assoziationsrates vgl EuGH 21.1.1993, Rs 188/91, *Deutsche Shell*, Slg 1993, I-363, Rn 17; EuGH 20.9.1990, Rs C-192/89, *Sevinçe*, Slg 1990, I-3497; vgl *Vedder*, *EuR* 1994, 202 (206).
 7) Siehe *Baykal*, *Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi: Türkiye-AT Ortaklık Hukuku ve ATAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokol'ün 41/1 Maddesinde Düzenlenen Standstill Hükmünün Kapsamı ve Yorumu* (2007) 6; *Gutmann*, *Standstill als neue Form der Bewegung in der Assoziation EWG-Türkei*, *ZAR* 1/2008, 5ff.
 8) EuGH, 11.5.2000, Rs C-37/98, *Savaş*, Slg 2000, I-2927, *InfAuslR* 2000, 326; EuGH 21.10.2003, Rs C-317/01, *Abatay/Şahin*, Slg 2003, I-2301, *InfAuslR* 2004, 32; EuGH 20.9.2007, Rs C-16/05, *Tüm und Dari*, *InfAuslR* 2007, 428.

9) *Rogers*, *A Practitioner's Guide to the EC-Turkey Association Agreement* (1999) 27. Die Stillhalteklauseel entspricht inhaltlich der Unterlassungspflicht des früheren Art 53 EG-Vertrag, der durch den Amsterdamer Vertrag aufgehoben worden ist.
 10) *Baykal*, *Türk Vatandaşlarının 22. Die diesbezüglichen Vorschriften des Ankara-Abkommens haben lediglich programmatischen Charakter und daher keine Direktwirkung, sondern gelangen nur durch das Zusatzprotokoll und die Beschlüsse des Assoziationsrates zur Anwendung*.
 11) So wird in der Presse unter Schlagzeilen wie „Erster Schritt hin zur visafreien Reise“ oder „Visa für Europa werden aufgehoben“ berichtet. Vgl <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/7336295.asp?m=1>; http://www.bizimantalya.com/abnin_turkiyeye_vize_kazigi-4206.html; <http://www.yeniasya.com.tr/2008/03/18/roportaj/default.htm>; http://www.referansgazetesi.com/haber.aspx?HBR_KOD=79091&KTG_KOD=249; <http://www.milliyet.com.tr/2007/09/21/son/sonsiy08.asp>; <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=240242> (27.6.2008).

2. Das Urteil im Fall Veli Tm und Mehmet Dari¹²

Die türkischen Staatsangehörigen Veli Tm und Mehmet Dari reisten von Deutschland bzw. Frankreich kommend nach Großbritannien ein und stellten dort Anträge auf Gewährung von Asyl. Diese wurden abgelehnt und ihre Ausweisung angeordnet. Bis zu deren Durchführung wurde eine vorübergehende Aufenthaltserlaubnis gemäß Art 11 des britischen Einwanderungsgesetzes 1971¹³ erteilt, welche keiner formellen Einreisegenehmigung entsprach und ein Beschäftigungsverbot beinhaltete. Herr Tm und Herr Dari wollten allerdings einer selbständigen Tätigkeit nachgehen und beriefen sich zu diesem Zwecke auf Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls. Sie brachten vor, dass ihre Einreiseantrge nach der nationalen Zuwanderungsregelung zu prüfen seien, die am Tag des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls in Großbritannien am 1.1.1973 anwendbar gewesen sei. Die Regierung des Vereinigten Königreichs wandte jedoch ein, dass Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls die Einreisebestimmungen der Mitgliedstaaten nicht betreffe und daher zur Beurteilung der Anträge der Kläger nicht die Bestimmungen von 1973, sondern die aktuell gültigen Bestimmungen von 1994 anzuwenden seien.

Die Klgerparteien trugen weiters vor, dass sich Art 41 Abs 1 nicht ausschließlich auf die Bedingungen für die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit, sondern gleichzeitig auch auf die Bedingungen für den Aufenthalt und die Einreisebestimmungen beziehen müsse. Diese Ansicht stehe auch mit dem Wortlaut des Ankara-Abkommens und den Zielen der Assoziation hinsichtlich der schrittweisen Aufhebung der Beschränkungen für die Niederlassungsfreiheit im Einklang.

Im Sinne der stndigen Rechtsprechung des EuGH ist die rechtmäßige Einreise in den Mitgliedstaat als unabdingbare und zwingende Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit zu betrachten.¹⁴ In dieser Frage hatte der Gerichtshof im Fall *Barkoci und Malik* ausgesprochen, dass Art 45 Abs 3 des Abkommens mit der Tschechischen Republik, welcher die Niederlassungsfreiheit zum Inhalt hatte, unmittelbar anzuwenden sei und die Niederlassungsfreiheit auch das Einreise- und Aufenthaltsrecht tschechischer Staatsangehöriger, die im Rahmen dieser Freiheit in einen Mitgliedstaat einreisen wollten, um dort einer gewerblichen Tätigkeit nachzugehen, einschließe. Gemäß Art 59 Abs 1 des Abkommens könnten die Einreise- und Aufenthaltsrechte in einigen Fällen jedoch von Mitgliedstaaten durch nationale Vorbehalte eingeschränkt werden.¹⁵

Es stellt sich allerdings die Frage, inwieweit Mitgliedstaaten berechtigt sind, ihr nationales Recht bei der Einreise türkischer Staatsangehöriger anzuwenden. Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs könnten sich nur diejenigen türkischen Staatsangehörigen auf Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls berufen, die sich bereits rechtmäßig im Land

aufhielten und sich in Folge selbständig machen wollten. Da dies bei den Klägern nicht der Fall sei, seien die Vorschriften des Einwanderungsgesetzes in der Fassung von 1994 anzuwenden. Generalanwalt Geelhoed vertrat in seinem Schlussantrag die Ansicht, Art 41 Abs 1 sei eng auszulegen und die formellen Einreisebestimmungen des Mitgliedstaats müssten jedenfalls eingehalten werden.

Der Gerichtshof urteilte, dass Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls eine klare, präzise und nicht an Bedingungen geknüpfte Vorschrift sei und somit in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung habe. Türkische Staatsangehörige können sich vor nationalen Gerichten direkt auf die Stillhalteklausele berufen.¹⁶ Allerdings sei die Ableitung eines Niederlassungs- bzw. Aufenthaltsrechts für türkische Staatsangehörige allein aus Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls nicht möglich. Dies gelte auch für die erstmalige Einreise eines türkischen Staatsangehörigen in einen Mitgliedstaat der Gemeinschaft.

Neue Beschränkungen der Ausübung der Niederlassungsfreiheit für türkische Staatsangehörige seien nach Inkrafttreten des Zusatzprotokolls durch dessen Art 41 Abs 1 jedenfalls verboten.

Der Gerichtshof wies Einwände der Regierung Großbritanniens, wonach die *Standstill*-Klausel nicht auf die erstmalige Einreise in das Land anzuwenden sei, zurück und führte an, die Vorschrift aus Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls betreffe alle Hindernisse der Niederlassungsfreiheit im Allgemeinen und verfolge andere Ziele als Art 13 des Beschlusses 1/80 des Assoziationsrates. Art 41 Abs 1 müsse extensiv ausgelegt werden, da er bestimmte Schutzbereiche nicht ausnehme, wie dies im Beschluss 1/80 der Fall sei.

3. Schlussfolgerungen

Der EuGH stellt in diesem Urteil klar, dass durch die *Standstill*-Klausel jedem Mitgliedstaat untersagt wird, nach Ratifizierung des Zusatzprotokolls neue Maßnahmen zu erlassen, die zum Zweck oder zur Folge haben, dass die Niederlassung oder die erstmalige Einreise türkischer Staatsangehöriger in diesem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen werden, die zu dem Zeitpunkt galten, als dort das Zusatzprotokoll in Kraft trat.¹⁷ Bemerkenswert ist, dass – unter der Voraussetzung, die türkischen Staatsbürger lassen sich tatsächlich in der Absicht nieder, einer selbständigen Tätigkeit nachzugehen – dieser Grundsatz für jegliche Beschränkung der Ausübung der Niederlassungsfreiheit im Hoheitsgebiet dieses Staates Geltung haben wird. Dies schließt auch materiell- und/oder verfahrensrechtliche Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger ein. Damit soll verhindert werden, dass eine schrittweise Umsetzung der Niederlassungsfreiheit durch die Vertragsparteien behindert oder erschwert wird.

12) EuGH 20.9.2007, Rs C-16/05, *Tm und Dari*, InfAuslR 2007, 428.

13) Das britische Einwanderungsgesetz (Immigration Act) 1971 war nach Inkrafttreten des Zusatzprotokolls – und nach Beitritt Großbritanniens zur EU – mehrfach novelliert worden.

14) EuGH 8.4.1976, Rs 48/75, *Royer*, Slg 1976, 497; EuGH 12.12.1990, C-100/89 und C-101/89, *Kafer und Procacci*, Slg 1990, I-4647; EuGH 27.9.2001, Rs C-257/99, *Barkoci*

und *Malik*, EuZW 2001, 696; anders *Streinz*, JuS 2002, 182ff.

15) Darunter fallen insbesondere Überprüfungen durch die zuständigen Behörden und Formalerfordernisse für die Einreise (um etwa festzustellen, ob die Einreise mit der Niederlassungsfreiheit begründet wird und dass keine Absicht besteht, Sozialleistungen zu beanspruchen), EuGH 27.09.2001, Rs C-235/99, *Kondova*, Slg 2001, I-6427 (zum Assoziationsab-

kommen EG-Bulgarien); EuGH 27.09.2001, Rs C-63/99, *Gloszczuk*, Slg 2001, I-6369.

16) EuGH 20.9.2007, Rs C-16/05, *Tm und Dari*, Rn 46 mit Verweis auf Rs *Sava und Rs Abatay/Sahin* (siehe Fn 8).

17) Vgl *Baykal*, Türk Vatandaşlarının 26; *Gutmann*, ZAR 1/2008, 6.

Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls ergänzt insoweit Art 13 des Ankara-Abkommens, indem er die notwendige Vorbedingung für die Beseitigung der mitgliedstaatlichen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit schafft. Die in Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls enthaltene Stillhalteklausele ist im Sinne der Rechtsprechung des EuGH als Norm zu verstehen, die – ähnlich einer verfahrensrechtlichen Vorschrift – in zeitlicher Hinsicht festlegt, nach welchen mitgliedstaatlichen Bestimmungen bei Beurteilung der rechtlichen Situation eines türkischen Staatsangehörigen vorzugehen ist.¹⁸ Die Feststellung der jeweiligen, zum Ratifikationszeitpunkt in den Mitgliedstaaten geltenden materiellrechtlichen Vorschriften wird daher künftig von besonderer Bedeutung sein.

Wenngleich die *Standstill*-Klausel des Zusatzprotokolls folglich kein positives Recht auf Einreise zu begründen vermag, so kann sie doch als durchaus effektives Instrument zur Herbeiführung einer neuen Integrationsebene angesehen werden.¹⁹

Der Gerichtshof hat bei Beantwortung der im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gestellten Fragen allerdings nicht spezifiziert, welche thematischen Bereiche der Einreisebestimmungen von der Stillhalteklausele betroffen sein sollen. Während einige Mitgliedstaaten vor Ratifizierung des Zusatzprotokolls keine Visa für die Einreise türkischer Staatsangehöriger, die zum Zwecke der Niederlassung einreisen wollten, verlangten, unterliegt nunmehr die Einreise türkischer Staatsangehöriger aufgrund der europäischen Visa-Verordnung²⁰ in allen Mitgliedstaaten der Visumpflicht. Die Frage, ob die von den Mitgliedstaaten gemeinsam eingeführte Visumpflicht für türkische Staatsangehörige im Rahmen der *Standstill*-Klausel beurteilt werden muss, liegt gegenwärtig zum Vorabentscheid beim EuGH.²¹ Die Antwort des Gerichtshofs auf diese Frage wird klären, ob es sich hierbei um eine Verschärfung der Niederlassungsfreiheit nach Ratifizierung des Zusatzprotokolls handelt und ob Staaten, die ursprünglich keine Visa verlangt hatten, durch die nach der Ratifizierung des Zusatzprotokolls eingeführte, neue Visumpflicht gegen die Stillhalteklausele des Art 41 Abs 1 verstoßen haben. Sollte der Gerichtshof befinden, dass die Visumpflicht im Rahmen des Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls zu behandeln sei, wird auch die Rechtmäßigkeit der europäischen Visa-Verordnung zu hinterfragen sein, da das von der Gemeinschaft erlassene Sekundärrecht grundsätzlich mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinschaft

aus dem Abkommen vereinbar sein muss. Die notwendige Konsequenz wäre eine Änderung der Verordnung zugunsten türkischer Staatsbürger, die sich auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit berufen können.

Es ist davon auszugehen, dass der EuGH vor dem Hintergrund der bisher gefällten Urteile die Regelungen zur erstmaligen Einreise zwar einerseits als nationale Angelegenheit der Mitgliedstaaten betrachten, eine strengere Handhabung als zur Zeit der Ratifizierung des Zusatzprotokolls aber andererseits ablehnen wird.

Für die Beurteilung der rechtmäßigen Einreise wird in Zukunft genau zu differenzieren sein, ob ein türkischer Staatsangehöriger als Arbeitnehmer oder zum Zwecke der Niederlassung bzw. Dienstleistungserbringung in einen Mitgliedstaat einreist: Für die letztgenannte Gruppe von Einreisewilligen werden lockerere Bedingungen geschaffen werden müssen, die nicht nachteiliger als das Regelungsniveau zum Zeitpunkt der Ratifizierung des Zusatzprotokolls sein dürfen. Begründbar ist diese Differenzierung auch mit den unterschiedlichen sozioökonomischen Auswirkungen der beiden Freiheiten: Mit der Niederlassungsfreiheit gehen jedenfalls Arbeitsplatzbeschaffung und Kapitalzufuhr einher, was wohl für alle Mitgliedstaaten von – nicht nur wirtschaftlichem – Vorteil sein dürfte.

Empfehlenswert wäre eine Lösung unter gebührender Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen durch einen, sowohl in das nationale Recht der Mitgliedstaaten als auch in den *acquis communautaire* der EU zu übernehmenden Beschluss des Assoziationsrates.²² Auch von Seiten der Kommission wäre eine Initiative für eine europaweit einheitliche Regelung der Rechte türkischer Staatsangehöriger im Sinne von Transparenz und Rechtssicherheit wünschenswert.²³

Abschließend kann festgehalten werden, dass der Individualrechtsschutz innerhalb der Assoziation durch diese Rechtsprechung des EuGH jedenfalls an Gewicht und Bedeutung gewonnen hat.

Tolga Candan ist Assistent am Institut für Sozialwissenschaften der Universität Ankara, candan@politics.ankara.edu.tr; Mag. Suzan Topal-Gökceli ist Assistentin am Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung der Universität Wien, suzan.topalgoekceli@univie.ac.at

18) EuGH 20.9.2007, Rs C-16/05, *Tüm und Dari*, Rn 55.

19) Siehe auch *Ott*, The Rights of Self-employed CEEC Citizens in the Member States under the European Agreements, The European Legal Forum 2000/01, 499ff.; *Lippert*, Göttinger Online-Beiträge, 36; *Gutmann*, ZAR 1/2008, 6.

20) Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15.3.2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der

Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, ABl. L 81/1 vom 21.3.2001, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 851/2005 des Rates vom 2.6.2005, ABl. L 141/3 vom 4.6.2005.

21) Vorlagebeschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg 30.3.2006/B13.05; Rs C-228/06, *Soysal-Salkim-Savatli*, ABl. C-190/8. Einige sehen in der Visumpflicht einen klaren Verstoß gegen die *Standstill*-Klausel des Zusatzprotokolls, so etwa *Westpahl/Stoppa*, Einreise und Aufenthalt von Drittstaaten

nach der neuen Visumverordnung Nr. 592/2001, Informationsbrief Ausländerrecht 2001, 309.

22) Ähnlich auch *Baykal*, Türk Vatandaşlarının 32.

23) So schon *Kabaalioğlu*, The Turkish Model of Association: Customs Union before Accession, in Demaret/Bellis/Jimenez (Hrsg), Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round: Convergence, Divergence and Interaction (1997) 115 (147f).

1. Why it happened

Of all the features inherited by the Republican Turkey from its Ottoman predecessor, the lack of politically influential socioeconomic groups in the periphery and the corresponding center (elite) dominated policy framework have played the most crucial role by occupying the policy-making territories in the country, whenever the state and the society have been regarded at stake. Having exposed itself in the hands of the *founding fathers* of the Republic, this continuum in the cultural and institutional domains that yielded precedence to those *state elites*, i.e. strictly secular and western-oriented military/civilian bureaucrats and a circle of intellectuals, endured even after the transition to multiparty democracy. Nevertheless, the opening of the country to multiparty politics inevitably paved the way for the appearance of a second set of elites, i.e. the *political elites*, in the sense that whereas the former group continued to feel responsible for the guardianship of the long-term interests of the community and accountable to the people as a collectivity; the latter have been regarded as basically responsible for representing particular interests within the society and accountable to their particular constituencies.¹

Although such balance has prevailed, at least for some time, in some of today's well-established democracies (such as France and the Germany), the accommodation between the state elites and the political elites, contrary to those examples, has not yet taken place in Turkey.² Over its 60 years of democracy, the country has witnessed several clashes between those two groups in the form of *coup d'états*, military memorandums and political crises, triggered by a deep sense of mutual distrust.

As mass politics and democracy rooted in the country, political forces claimed and successfully entrenched their hegemony on the legislative and (the politically responsible component of) the executive branches of the government. The Presidential Palace in Ankara, on the other hand, remained as the loci of the state elites – despite its traditionally ceremonial power chart within the context of parliamentary system designs of all Turkish Constitutions. Besides, the Constitution of 1982 further strengthened the role of the Presidency within the dual structure by redesigning it not only as an impartial figurehead, but also as a guardian responsible for monitoring the fundamental principles of the state, among which secularism was given a particular mention.³

Having considered all aspects, I argue that the tension surrounding the election of the 11th President of the Republic should be seen through these lenses. Indeed, with the nomination of then Minister of Foreign Affairs Abdullah Gül, the country was confronted with the real possibility of encountering the first head of state with a background in political Islam. This was, beyond being a strong challenge to the last bastion of the state elites, basically unacceptable to the large sections

of Turkish Society who are sincerely sensitive about the secular feature of the state and social life in general.

2. How it happened

The acute crisis over the forthcoming 2007 presidential election for the 11th President of the country started four months in advance when the Former Chief Prosecutor of the Supreme Court of Appeals Sabih Kanadoğlu raised the problematic is-

The 2007 Presidential Elections in Turkey: From Political Crisis to System Instability

A. Ersoy Kontacı



sue of the required majority in the Parliament to hold such an election.

According to the former Article 102 of the Constitution, the President of the Republic was elected by the Turkish Grand National Assembly. The Constitution provided 30 days for the election process, the first 10 of which were allocated to the announcement of candidates, and the remaining 20 for the actual election. Most importantly, the Constitution stipulated that in the first two rounds the candidate needed to win the support of two-thirds of the total number of deputies (367) in order to become President. If no candidate could win the support of two-thirds of deputies, a third round was to begin where an absolute majority (276) of the deputies would suffice to be elected. In the fourth and the last round, only the previously most supported two candidates could stand for the election and the candidate who obtained the absolute majority of deputies would become President. If the Parliament failed to elect a President at the end of all these four rounds, general elections were to be held immediately.

However, Article 102 stipulated no specific provision regarding had previously the minimum number of deputies to *hold a parliamentary session*. This issue was addressed under Article 96 of the Constitution, which set forth that „The



1) *Heper/Çınar*, Parliamentary Government with a Strong President: The Post-1989 Turkish Experience, Political Science Quarterly 1996, 484-485.

2) *Heper/Çınar*, PSQ 1996, 486.

3) *Dodd*, Kenan Evren as President: From Conflict to Compromise, in *Heper/Evin* (Eds.), Politics in the Third Turkish Republic (1994) 179.

Turkish Grand National Assembly shall convene with at least one-third of the total number of members (...) unless otherwise stipulated in the Constitution". Accordingly, since there was no specific provision which „stipulated otherwise" under Article 102, the required majority to hold the parliamentary session in Presidential elections should have been one-third of the total number of the deputies (184).

Nevertheless, Former Prosecutor Kanadoğlu did not seem to share the opinion described in the foregoing paragraph. Indeed, in a newspaper article he held the view that unless 367 deputies (instead of 184) are present in the assembly during the first round vote (regardless of the *color* of their votes), the elections could not proceed to the second round – which means that it would also be impossible to reach the third and the fourth rounds, where an absolute majority (267) would suffice for being elected.⁴ Thus, according to his view, it would also be impossible to complete the election within the 20 days set forth in the Constitution and the immediate early elections would be called accordingly.

This approach, of course, was seen as an attempt at building another barrier against the possibility that Prime Minister Recep Tayyip Erdoğan, also head of the Islamic oriented Justice and Development Party (JDP), could run for the election. Such an attempt acquires its real meaning if one takes into account the fact that the number of the JDP deputies in the Parliament at the time was 354 – which was big enough to hold a single party government and indeed big enough to elect the President in the third and the fourth rounds but not adequate to overcome the *alleged* 367 deputies requirement to pass the first and the second rounds.

This small newspaper article caused a mid-scale landslide which, during the following days, would turn into a real catastrophe in the country. While the Government spokesman and the Minister of Justice Cemil Çiçek argued that it was a „post-modern and ideological approach", the procedural issue continued to divide legal experts as well as politicians. Nevertheless, the government continued to argue that even if less than 367 deputies showed up for the first round, none of the candidates would be deemed to have received the necessary support and so the elections would proceed to the second and the next rounds. Most importantly, Prime Minister Erdoğan confirmed that the election would take place according to the statutory provisions of the Constitution and asserted that those who hoped something out of this discussion would continue to turn like an „idler pulley".

As the crucial date of April 16th (the beginning of the time reserved for announcement of the candidates) approached, the tensions and the opposition to the candidacy of Mr. Erdoğan were also growing in the country. Nevertheless, the biggest skirmish happened when during a press conference on April 12th, Chief of the General Staff, General Yaşar Büyükanıt, declared that they „hope the next president will be somebody whose deeds not just words are bound by the basic values of

the republic including secularism."⁵ On the following day, the President of the Republic, Ahmet Necdet Sezer, announced that the threat facing secularism was greater than even before. One day after Sezer's announcement, Ankara, the capital city, witnessed one of the biggest demonstrations in living memory. More than a million citizens gathered in Tandoğan Square to protest against the Government and the Prime Minister Erdoğan's attempt to take up office in *Çankaya*, the Presidential Palace in Ankara. On April 14th, the Speaker of the Parliament, Bülent Arınç, made statement that the Parliament was to „elect a civil, *religious* and democratic President", exacerbated the tensions even more.⁶

Despite all these fears, and partly due to these reactions, not Erdoğan, the Prime Minister, but his close ally and an important figure in the JDP movement, Abdullah Gül, was announced as a presidential candidate. Nevertheless, Gül's nomination did not come even close to matching the secular circles' expectations. Actually, the first round of elections was boycotted by all the opposition parties and Gül received 357 votes during a session attended by 361 deputies (instead of 367). Although this was the highest of all presidential elections since the 1982 Constitution came into force, the Republican People's Party (RPP), being the main opposition in Parliament, appealed to the Constitutional Court on the same day and asked for the voting process to be cancelled. But the biggest reaction came that same night on the official web site of the Turkish General Staff. There, the Army declared that the „nation has been watching the behavior of separatists who cannot digest the unitary structure of the Turkish Republic and centers of evil who are trying to systematically erode the country's secular structure" and that „the Turkish armed forces, as in the past, will never deviate from its determined stance and its duty of protecting and guarding the democratic, secular (...) Turkish Republic."⁷ Despite the back-fire by the Government on the following day reminding the army of its constitutional status –an affiliated of the prime ministry– and the principles of democratic governance, this „intervention", according to the majority of observers, continued to loom large in events which were to follow in the country.

This turmoil reached its peak on May 1 when the Constitutional Court approved the RPP's petition to invalidate the first round of the presidential election, referring to the requirement to reach a quorum of 367 deputies from the very outset in all proceedings. The High Court thus ruled that the first round of the presidential election was an „unconstitutional *de facto* amendment to the Rules of Procedure of the Parliament" and therefore null and void.⁸ This decision basically connoted that the Parliament needed 367 deputies not only to arrive at a decision regarding the election of the president, but also to hold, before all else, a parliamentary session to do so.

The reaction of the Government was extremely harsh. Prime Minister Erdoğan, for instance, condemned the court ruling as „a bullet aimed at democracy". On the following day, the

4) Kanadoğlu, JDP Cannot Elect the President on its Own (Turkish), Cumhuriyet, 26 December 2006, 8.

5) Turkish Daily News, <http://www.turkishdailynews.com.tr/article.php?enewsid=70681> (14 April 2007)

6) Turkish Daily News, <http://www.turkishdailynews.com.tr/article.php?enewsid=70820> (17 April 2007)

7) Turkish General Staff, Press Release (Turkish), http://www.tsk.mil.tr/10_ARIV/10_1_Basin_Yayin_Faaliyetleri/10_1_Basin_Aciklamalari/2007/BA_08.html (27 April 2007)

8) Official Gazette No. 26565 (27 June 2007).

Parliament approved an early general election to resolve the impasse. Nevertheless, the question, left open by the ruling, was how to fulfill the 367 requirement in the first two rounds even after the election – since it was extremely hard to secure such a majority in Parliament by reason of the proportional election system of the country. JDP’s answer to this deadlock emerged as a complete constitutional revision of the presidential election system, which included a *popularly elected president* (instead of a president elected by parliament) who would serve up to two five-year terms (instead of one seven-year term) alongside a parliament to last four years (instead of five years).

The amendment package was approved by Parliament on May 10, 2007. However, the President returned the law to Parliament for revision. Parliament, on the other hand, insisted on the package and Law no. 5678 amending the Constitution was published in the Official Gazette on 16 June, 2007. The most important change introduced by the amendment package was the shift in the election of the President. Indeed, Article 4 of the Law no. 5678 amended Article 101 of the Constitution and provided that the President of the Republic would be elected by the *people* from amongst the candidates.

Nevertheless, although the law was approved by the Parliament, the number of the affirmative votes was not high enough to avoid a *compulsory referendum* according to the Constitution. Meanwhile, Law no 5682 shortened the time reserved for such a referendum and enabled the *two ballots solution* (holding the general elections and the Presidential election on June 22 simultaneously) to be returned to the Parliament by President Sezer. As a result, the time for early general elections came before the compulsory referendum was held and the JDP, with the cooperation of the Nationalist Action Party (NAP), secured a majority in the Parliament big enough to overcome the 367 threshold. With his renewed nomination, Abdullah Gül was eventually elected as President, this time on August 28, 2007, by a 339 vote majority in the third round of the election.

3. What (actually) happened

The biggest shift in the election method of the President in Turkey was brought about not as a result of a well-considered and elaborated nation-wide discussion, but as a *side effect* of a discord over the high hills of the government. What is more, the new system not only changed the minor technicalities of such a process, but inevitably transformed the whole governmental system of the country into *another* hybrid one. Indeed, the original 1982 design was already a *sui generis* parliamentary system with a stronger than normal Presidency.⁹ Now, without introducing any revision in the constitutional power chart, Turkey took one step further away from pure par-

liamentarism – albeit the final destination of such a journey still remains unclear.

In other words, looking from a theoretical point of view, I argue that this shift in the presidential election necessitates a fresh approach to the question of the governmental system in Turkey. To address this, I would like to draw the reader’s attention to Matthew Soberg Shugart’s influential article which appeared in 1993, during the height of the debate on governmental systems immediately after the fall of the Berlin Wall.¹⁰ In his eminent work, Shugart offers a new classification including five sub-groups, one of which is what he calls the *parliamentary-with president* system. According to Shugart, countries in this group (such as Ireland, Bulgaria and Slovakia) are distinguished with a popularly elected head of state who *still* remains simply figurehead, alongside a parliament and a council of ministers, which function according to the principles of the parliamentary system.

Nevertheless, it should also be noted that such a system includes an *inherent inconsistency*, which is the creation of a politically strong, but constitutionally weak president. Such inconsistency would most probably result in *over politicisation* of the president, starting with the election process, which would result in either *merging into* or *continuous collisions with the government* – depending of the degree of overlapping political views of the two components of the executive. The corresponding loss of the main function of the president, i.e. the impartial arbiter of political and institutional deadlocks, would also create a vacuum within the system which is unlikely to be filled by any other actor. The probable *legitimacy crisis* or the conflicting arguments to be the „real representative of the people” might also complete this horrible picture in a system which gives an equal democratic footing to the two branches of the executive.¹¹

Although one may safely argue that it is premature to arrive at a conclusion regarding the system stability and performance analysis of the new Turkish design –since we will have to wait a couple of more years before the first popularly elected President of the country takes the Office– my weather forecast for Turkey is a bit *cloudy*. Indeed, in addition to the above mentioned deficiencies of the parliamentary with presidential systems, the strong executive legacy in Turkey, now beginning to crystallize at the Presidential Palace in Çankaya, seems to confront us with new dynamics to bring the machinery of government to further standstills.

A. Ersoy Kontacı, LL.M, is Research Assistent and Ph. D Candidate at the Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Ankara University; ersoykontaci@gmail.com

9) *Özbudun*, The Status of the President of the Republic under the Constitution of 1982: Presidentialism or Parliamentarism?, in *Heper/Evin/Gruyter* (Eds.), State, Democracy and the Military in Turkey in the 1980’s (1988) 37.

10) *Shugart*, Of Presidents and Parliaments, East European Constitutional Review 1993, 30.

11) *Gönenç*, On the Debates over the Governmental Systems (Turkish), *Güncel Hukuk*, August 2007, 43.

1. Einleitung

Das türkische Strafrecht war in letzter Zeit va in Zusammenhang mit den Beitrittsverhandlungen der Türkei mit der Europäischen Union ein Stein des Anstoßes für Kritik und auch ein Ansatzpunkt für die Ablehnung des Beitritts des Landes zur EU. Insb der auch der breiteren Öffentlichkeit bekannte Artikel 301 des türkischen Strafgesetzbuches, der bis vor kurzem die Beleidigung des Türkentums unter Strafe stellte, hat ein negatives Licht auf das Strafrecht und dessen praktische Umsetzung in der Türkei geworfen. Der folgende Beitrag versucht, diesen Eindruck auf eine sachliche Grundlage zu stellen und einen kurzen Einblick in diesen vieldiskutierten Rechtsbereich zu geben, wobei er sich aus Platzgründen auf einzelne Aspekte des materiellen Strafrechts beschränken muss.

Das türkische Strafrecht ist seit jeher stark an europäische Strafrechtssysteme angelehnt, basierte es doch ursprünglich auf dem französischen, ab 1926 auf dem italienischen Strafgesetzbuch.¹ Im Jahr 2004 wurde das gesamte Straf- und Strafprozessrecht einer Novellierung unterzogen, die im Juni 2005 in Kraft trat.² Im Rahmen dieser Neufassung wurden zahlreiche Bestimmungen an Vorgaben der EU und anderer internationaler Organisationen angepasst, veraltete Normen beseitigt und versucht, dem Strafrecht ein neues und modernes Gesicht zu verleihen.

Dabei wurde zunächst die Systematik des materiellen Strafrechts rundum erneuert.³ Bis 2005 nämlich waren die Delikte im Besonderen Teil des türkischen StGB (*Türk Ceza Kanunu*, TCK) beginnend mit jenen gegen den Staat und die Allgemeinheit über jene gegen die Familie und die Sittlichkeit angeordnet, bevor das Gesetz schließlich auf die Straftaten gegen einzelne Personen zu sprechen kam.⁴ Dies wurde in jüngster Zeit jedoch als nicht mit europäischen Wertsetzungen vereinbar angesehen und dementsprechend angepasst, sodass nunmehr das Individuum systematisch in den Mittelpunkt des TCK gerückt ist.

Neu eingeführt wurden durch die Novelle 2004 zudem insb an die Vorgaben der EU und anderer internationaler Organisationen angepasste Delikte, wie zB Völkermord (Art 76 TCK), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art 77 TCK), Menschenhandel (Art 80 TCK), Organhandel (Art 91 ff TCK) oder Geldwäsche (Art 282 TCK). Das türkische Strafrecht kennt im Übrigen auch Tatbestände wie die mehrfache Ehe (Art 230 Abs 1 TCK) oder die zwangsweise Genitaluntersuchung („Jungfräulichkeitstests“) (Art 287 Abs 1 TCK), die auf den ersten (oberflächlichen) Blick antiquiert

erscheinen, vor dem kulturellen Hintergrund in der Türkei aber verständlich werden. Dasselbe hat auch für den Mord aus Ehrenmotiven⁵ oder aus Gründen der Blutrache⁶ zu gelten, der – vielleicht wider Erwarten – nicht zu Strafmilderung oder gar Strafflosigkeit führt, sondern einen klar determinierten Strafschärfungsgrund darstellt (Art 82 TCK).

2. Der umstrittene Artikel 301 TCK

2.1. Allgemeines

Das in Art 301 TCK festgelegte Delikt der Beleidigung des Türkentums war bisher einer der bekanntesten Kritikpunkte am türkischen Strafrecht⁷, der nicht selten in der öffent-

Aktuelle Entwicklungen im türkischen Strafrecht

Stephanie Öner (vormals Reiter)

lichen Diskussion in einem allgemeinen Absprechen der Existenz von Meinungsfreiheit und Menschenrechten in der Türkei und in weiterer Folge der EU-Tauglichkeit des Landes mündete. Verfahren, die unter dieser Bestimmung geführt wurden, waren auch bereits Gegenstand von Verurteilungen der Türkei durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung der Meinungsfreiheit (Art 10 EMRK).⁸

Die Türkei selbst reagierte auf diese Kritik stets mit dem Versprechen, den in Rede stehenden Artikel abzuschaffen oder zumindest abzuändern, Novellierungen wurden jedoch bisher immer im letzten Moment verworfen. Im April dieses Jahres billigte das türkische Parlament nun erstmals ein Gesetz, das eine grundlegende Änderung des Art 301 TCK vornahm. Dabei war es erklärtes Ziel der Novelle, eine Verbesserung des Schutzes der Meinungsfreiheit zu bewirken⁹,

1) Zur historischen Entwicklung des türkischen Strafrechts vgl *Tellenbach*, Einführung in das türkische Strafrecht (2003) 1ff.
 2) Gesetz Nr. 5237 vom 26.9.2004 (Strafgesetzbuch), Gesetz Nr. 5219 vom 14.7.2004 (Strafprozessordnung), http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237_bzw_5219.html (15.9.2008).
 3) Dazu *Sözüer*, Die Reform des türkischen Strafrechts, ZStW 119 (2007) 717ff (743).
 4) Ähnlich ist die Systematik übrigens bis heu-

te auch im deutschen Strafrecht: Auch hier beginnt der Besondere Teil des StGB zunächst mit den Delikten gegen Staat, Allgemeinheit und öffentliche Ordnung, bevor er sich schließlich den Straftaten gegen das Individuum zuwendet.
 5) Dazu ausführlich *Göztepe*, Rechtliche Aspekte der sog Ehrenmorde in der Türkei, EuGRZ 2008, 16ff.
 6) Dazu eingehend *Kudlich/Tepe*, Das Tötungsmotiv „Blutrache“ im deutschen und im türkischen Strafrecht, GA 2008, 92 ff (98ff).

7) So auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften in ihrem letzten Fortschrittsbericht zur Türkei: Turkey 2007 Progress Report, KOM (2007) 663 endg, 14f.
 8) Vgl dazu zB EGMR 16.3.2000, *Özgür Gündem v Türkei*, Nr. 23144/93.
 9) Vgl dazu die Materialien zu dem Gesetz, abrufbar auf der Homepage des türkischen Parlaments, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss215m.htm> (15.9.2008).

indem insb der bisher auf Grund seiner Ungenauigkeit kritisierte Terminus *Türkentum* durch jenen der *türkischen Nation* ersetzt und die Strafdrohung deutlich herabgesetzt wurde.¹⁰ Das Gesetz ist mittlerweile bereits in Kraft getreten; die Entwicklungen nach dieser Änderung und va deren Einfluss auf die künftige Handhabung des Deliktes sind jedenfalls mit Spannung zu erwarten.

2.2. Die geltende Fassung des Art 301 TCK

Nach den aktuellen Änderungen umfasst der Tatbestand des Art 301 TCK unter dem neuen Titel „Herabwürdigung der türkischen Nation, der türkischen Republik, der Einrichtungen und Organe des Staates“ nicht mehr die Beleidigung des Türkentums, sondern vielmehr – neben jener des Staates, des Parlaments, der Regierung und der Gerichtsbarkeit (Abs 1) sowie des Militärs und der Sicherheitskräfte (Abs 2) – jene der türkischen Nation. Dieser Begriff wird in den Gesetzesmaterialien als Volksgemeinschaft mit (ua) einer gemeinsamen Kultur, Geschichte und Herkunft näher determiniert¹¹ und führt va im Vergleich zur alten Rechtslage zu einer zumindest ansatzweisen Präzisierung. Selbstverständlich aber bietet auch der relativ weite Begriff *Nation* nach wie vor – wenn auch gegenüber der Situation vor der Änderung nur mehr in geringerem Ausmaß – Spielraum für mannigfaltige Interpretationen.

Nicht der Strafbarkeit nach Art 301 TCK unterliegen Äußerungen, die bloß der Kritik dienen (Art 301 Abs 3 TCK). Diese Strafbarkeitseinschränkung wurde bereits im Jahr 2005 eingeführt und nun auch in die novellierte Fassung des Artikels übernommen. Durch die aktuelle Gesetzesänderung wurde zudem die in Art 301 TCK festgelegte Strafdrohung von zuvor sechs Monaten bis drei Jahren (nach der Rechtslage vor 2005 sogar von einem bis zu sechs Jahren) Freiheitsstrafe auf sechs Monate bis zwei Jahre gesenkt. Die bis zur Novellierung in Abs 3 vorgesehene Strafschärfung im Fall der Begehung durch einen Türken im Ausland wurde beseitigt. Zudem bringt das neue Gesetz auch eine Bindung der Strafverfolgung an eine Genehmigung des Justizministeriums mit sich, die bereits zuvor, nämlich bis 2005, im TCK enthalten war (Art 160) und nun wieder eingeführt wurde.¹²

2.3. Würdigung der Neufassung

Die Regelung des Art 301 TCK war und ist *per se* nicht außergewöhnlich, sondern findet sich in ähnlicher Form zB auch im österreichischen (§ 248 StGB), im deutschen (§ 90 ff StGB) und im portugiesischen Strafrecht (Art 332 Código Penal). Diese mit der türkischen Regelung vergleichbaren Bestimmungen schützen idR den entsprechenden Staat und seine Symbole, tw auch Institutionen wie das Staatsober-

haupt oder die Gerichtsbarkeit. Dem bisher in Art 301 TCK normierten Begriff *Türkentum* bzw jenem der *türkischen Nation* entsprechende Schutzgüter finden sich in den genannten europäischen Regelungen hingegen nicht.

Art 301 TCK entspricht daher in weiten Teilen europäischen Standards, sodass das (ua) auf dieser Bestimmung basierende Problem der Einschränkung der Meinungsfreiheit in der Türkei nicht in der gesetzlichen Regelung selbst oder gar in deren Existenz liegen wird, sondern vielmehr in ihrer praktischen Umsetzung und Auslegung zu vermuten ist.¹³ Vor allem der in dem Artikel bisher verwendete Terminus *Türkentum* war stark auslegungsbedürftig und eröffnete so einen relativ großen Spielraum¹⁴, der in der Praxis zu Problemen führte. Eine diesbezügliche Verbesserung wurde daher stets gefordert und nunmehr durch das neue Gesetz zur Änderung der Bestimmung erstmals vorgenommen. Fraglich ist freilich, wie sich diese Neuerung in der Praxis niederschlagen wird und ob sie zu größerer Klarheit beitragen kann. Zudem bleibt abzuwarten, wie sich die (relativ) neu eingeführte Einschränkung der Strafbarkeit in Abs 3 des Art 301 TCK (keine Strafbarkeit bei Aussagen, die als Kritik gedacht sind) auswirken wird. Diese sollte sich nämlich eigentlich ihrem Wortlaut nach zu einer Abgrenzung strafwürdiger von nicht strafwürdigen Verhaltensweisen durchaus eignen und so zu einem besseren Schutz der Meinungsfreiheit verhelfen.

Besonders interessant erscheint mit Blick auf die Neuerungen auch die Abschaffung der Strafbarkeit von Türken, die eine nach Art 301 TCK tatbestandsmäßige Äußerung im Ausland tätigen; diese Strafausdehnungsnorm hatte nämlich in der Vergangenheit dazu geführt, dass einige, ansonsten auf Grund des Territorialitätsprinzips wohl nicht der türkischen Gerichtsbarkeit unterliegende Sachverhalte Gegenstand von aufsehenerregenden Strafverfahren wurden.¹⁵

2.4. Fazit

Die praktische Relevanz des Art 301 TCK hat sich bisher in der Öffentlichkeit va durch Verfahren gegen bekannte Schriftsteller oder Journalisten, wie *Orhan Pamuk* oder *Hrant Dink*, gezeigt. Neben diesen spielte die Bestimmung in den vergangenen Jahren aber auch zahlenmäßig eine wichtige Rolle: Die Verfahren, in welchen einer Person ein Verhalten nach Art 301 TCK vorgeworfen wird, sind zahlreich; CNNTürk zB spricht von 1481 Verfahren, die in den letzten fünf Jahren unter dieser Bestimmung liefen.¹⁶ Die meisten der in der Presse kolportierten und bekannte Persönlichkeiten betreffenden Verfahren und Verurteilungen stehen in klarem Widerspruch zu der durch Art 10 EMRK garantierten und einen der Grundwerte der Europäischen Union darstellenden Meinungsfreiheit. Durch die gesetz-

10) Vgl dazu das Gesetz Nr. 5759 vom 30.4.2008, RG (Amtsblatt) Nr. 26870 vom 8.5.2008, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5759.html> (15.9.2008).
 11) Auch dazu die Materialien zu dem in Rede stehenden Gesetz aaO.
 12) Vgl zur Rechtslage vor 2005 *Tellenbach*, Einführung 92.

13) So auch *Sözüer*, ZStW 119 (2007), 748.
 14) Kritisch dazu ua *Plagemann*, As everything changes, so it remains the same: on the reform of criminal law in Turkey, South-East Europe Review, 2006, 149ff (154).
 15) So zB im Fall der türkischen Menschenrechtsaktivistin *Eren Keskin*, die nach Ansicht der türkischen Gerichtsbarkeit erster Instanz in einer Rede in Deutschland das türkische Mi-

litär herabgewürdigt hatte und dafür verurteilt wurde. Dazu zB Türkei reagiert „allergisch“ auf Mittelmeerunion, Die Presse v 21.3.2008, 4.
 16) CNNTürk, 301'den 5 yılda bin 481 dava açıldı, 15.4.2008, http://www.cnnturk.com/TURKIYE/haber_detay.asp?PID=318&HID=2&haberID=448731 (15.9.2008).

Widhalm-Budak
Handbuch Anfechtungsrecht

135 Seiten, broschiert, 978-3-7046-5280-5, € 24,-

Das vorliegende Handbuch soll **Studenten** der Rechtswissenschaft als Lernunterlage dienen und auch **Praktikern** den Einstieg in die Materie erleichtern. Es hat den Anspruch, dem Leser einen Überblick über das Anfechtungsrecht nach der Konkurs- und Anfechtungsordnung zu verschaffen und ein Grundverständnis für die Materie zu vermitteln.

Zusätzlich zu einem **allgemeinen und besonderen Teil** sorgen **Checklisten und Beispiele** für eine bessere Verständlichkeit und verbessern somit das Verständnis für das Anfechtungsrecht.

Dr. Katharina Widhalm-Budak war Assistentin am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren an der Universität Wien und ist seit April 2001 Rechtsanwältin in Wien. Ihr Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Insolvenz- und Wirtschaftsrecht. Sie ist Fachautorin einschlägiger Publikationen und hält regelmäßig Vorträge zum materiellen Insolvenzrecht und Anfechtungsrecht.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at



liche Neufassung des Art 301 TCK wurde für ein Umdenken in diesem Bereich ein erster Ansatz geschaffen, die weiteren Entwicklungen in der Rechtsprechung sind jedoch noch nicht absehbar. Von einer gänzlichen Abschaffung der Bestimmung hingegen, wie sie tw gefordert wurde¹⁷, hat der türkische Gesetzgeber offenbar bewusst Abstand genommen. Einer solchen Maßnahme bedarf es – bei entsprechend sensibler Handhabung des Deliktes in der Praxis – zur Gewährleistung der Meinungsfreiheit in der Türkei wohl auch nicht.

Dr. Stephanie Öner (vormals Reiter) ist Universitätsassistentin am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien; stephanie.oener@univie.ac.at

Thema Heft I/2009

1934

Thema Heft I/2009

Festung Europa

Unter newsletter@juridikum.at können Sie den elektronischen Newsletter des *juridikum* bestellen, der vier Mal jährlich über neu erschienene Hefte und geplante Veranstaltungen informiert.

17) Vgl dazu zB *amnesty international*, Türkei: Freiheit der Meinungsäußerung, <http://amnesty-tuerkei.de/menschenrechte/artikel301.html> (15.9.2008).

In der Türkei wird seit Jahren diskutiert, ob durch die Gründung der Republik dem Volk neue Rechte *verliehen* worden waren, oder ob diese vielmehr durch eine schon lange zuvor begonnene Auseinandersetzung *er kämpft* worden sind. Dabei handelt es sich zwangsläufig um zwei völlig unterschiedliche Standpunkte der Geschichtsbetrachtung:

Da die erste Ansicht eine affirmative Haltung in sich birgt, ist die logische Konsequenz daraus, dass rechtliche Regelungen als vollkommen und die Aufstellung dieser Regeln durch andere nicht als störend empfunden werden. Wird im Hintergrund nicht die Geschichte eines Kampfes gesehen und werden die Umstände als gegeben angenommen, so wird man eher dazu neigen, mit dem heutigen *status quo* zufrieden zu sein.

Das könnte eines der Hauptargumente sein, die den Feminismus von einer bloßen Verteidigung der Frauenrechte unterscheiden: Überall nach „Kampfgeschichten“ zu suchen, anstatt die Welt durch die Augen der Herrschenden und die auf sie fokussierte offizielle Geschichtsschreibung zu betrachten. Durch der alten osmanischen Schrift mächtige FeministInnen ist uns bekannt, dass in der traditionellen Geschichtsschreibung die Rolle der Frau mit der Lupe gesucht werden muss.

Der feministische Blick ist nie passiv, bewertet keine gesetzliche Änderung als dauerhaft, kein Ergebnis als ausreichend oder beruhigend – weil das Gesetz nie „alles“ sein kann, weil die Welt noch immer ungerecht ist, weil die Auseinandersetzung weitergehen muss und nicht zuletzt weil die Welt durch Recht und Gesetze allein nicht verändert werden kann.

Ein Blick auf die neuere Geschichte der Türkei zeigt uns Erfolge dieser Geschichte des Kampfes, konkret etwa die Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch 2002 und im Strafgesetzbuch 2005. Weiter zurück liegen die Aufhebung des Art 159 im alten Bürgerlichen Gesetzbuch, welcher die Erwerbstätigkeit der Frau von der Bewilligung des Ehemannes abhängig gemacht hatte sowie die Gesetzesänderung, durch die es Frauen ermöglicht wurde, auch ihren vorehelichen Namen beizubehalten. Dass heute im Bürgerlichen Recht die Hausarbeit als ein „Wert“ angesehen wird und das Prinzip der Gütertrennung im türkischen Recht verankert ist, ist auch der feministischen Bewegung zu verdanken.

Die oben angesprochene Differenzierung zwischen dem Gewähren und dem Erkämpfen der Rechte leitet über zum Diskurs über die Wahrnehmung des geschriebenen Rechts als das „einzige“ Recht. Obwohl die geschriebenen Texte oft ausreichend sind, bestehen Probleme bezüglich ihrer effektiven Anwendung. Sogar im häufig kritisierten alten Strafgesetzbuch und im Zivilgesetzbuch gab es Passagen, die erst durch Interpretation angewendet werden konnten. Hierfür wurden die von der Türkei ratifizierten internationalen Abkommen als Grundlage genommen. Jedoch wurden neue rechtliche Auseinandersetzungen durch die unter JuristInnen weit verbreitete Ansicht der „verliehenen“ Rechte behindert, bzw. die bestehenden Diskurse nicht weiter ausgebaut, weil die Rechtsinterpretation zugunsten von

Freiheiten fehlte. Ähnlich wie die weltweite Ausdehnung der nationalistischen und konservativen Ideen, wurde in der Türkei die auf „laizistisch“ versus „anti-laizistisch“ beschränkte Diskussion ohne jeglichen Freiheits- bzw. Progressivitätsanspruch ein großes Hindernis für den Befreiungskampf der Frau.

Vor allem dank dieses Kampfes ist es heute möglich, dass sich viele öffentlich gegen Gewalt gegen Frauen aussprechen. Als 1987 der „Marsch zur Solidarisierung gegen Prügel“ organisiert wurde, war in Teilen der Bevölkerung noch die Meinung

Auf der Suche nach „Justitia“¹ – Kann es ein feministisches Rechtsverständnis geben?

Filiz Kerestecioğlu

Übersetzt und überarbeitet von Suna Orcun Federmair und Suzan Topal-Gökceli

verbreitet, dass es sich hierbei um Angelegenheiten des Privatlebens handle, in das man sich nicht einmischen sollte. Heute ist das anders.

Allerdings kann das Problem der Gewalt gegen Frauen allein durch die öffentliche Verpönung derselben noch nicht als beseitigt betrachtet werden. Aussagen von FeministInnen werden zuweilen aus dem Kontext gerissen und von den Medien für Werbezwecke missbraucht. Den 8. März als „Tag der Frau“ zu feiern und Frauen mit Blumen zu beschenken, reicht beileibe noch nicht aus, um dem Problem der Gewalt zu begegnen.

Gemäß Art 41 der Türkischen Verfassung bildet die Familie den „Grundstein der türkischen Gesellschaft“. Inwieweit darf man die Institution der Familie hinterfragen, die auf den Schultern der Frau lastet, wenn deren sexuelle und ökonomische Identität nicht anerkannt wird? Welche Antwort bekommt man, wenn man eine Frau nach ihrer Meinung fragt, ob sie das Recht hat, den Geschlechtsverkehr mit ihrem Ehemann abzulehnen? Wenn bei einem Inzestfall, bei dem eine 18-jährige Frau den Mut hatte, den Täter anzuzeigen, den ReporterInnen keine Frage an den missbrauchenden Vater einfällt, und stattdessen das Opfer gefragt wird „Warum haben sie sich bis heute nicht dagegen gewehrt?“, dann haben wir noch einen langen Weg vor uns.

1) Das vieldeutige türkische Wort „adalet“ bedeutet Gerechtigkeit, Recht oder Justiz (Anm. der Übersetzerinnen).

Nach einer Studie des Instituts für Gerichtsmedizin gaben etliche JuristInnen und PsychiaterInnen als mögliche Ursache für Vergewaltigungen das „Aussehen“ gewisser Frauen an. Auch hier gibt es noch viel Aufklärungsarbeit zu leisten.

Solange das bloße Nicht-Schlagen einer Frau als ausreichend angesehen wird, solange geglaubt wird, dass keine Gewalt an gebildeten Frauen ausgeübt wird oder dass Gewalttätige ausschließlich psychisch Kranke sind, haben wir noch viel zu tun im Sinne der Gerechtigkeit.

Von Bedeutung ist auch, was alles außerhalb des weiten Begriffs der „gleichen Rechte“ behandelt wird. Art 10 des Durchführungsgesetzes zu Geltung und Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches beinhaltet weiterhin eine „ökonomische Gewalt“ und somit auch eine Grundlage zur physischen Gewalt. Dieser Artikel sollte novelliert werden, um die gleiche Verteilung des Besitzes zwischen Frau und Mann zu gewährleisten und für Frauen die Zugangsmöglichkeit zum nunmehr vorgesehenen Rechtsinstitut der Gütertrennung zu verbessern. Weiters sind Frauenhäuser einzurichten, da das Kommunalrecht für jede Stadt mit mehr als 50.000 Einwohnern zumindest ein Frauenhaus vorsieht. Das Problem der „Ehrenmorde“² muss ebenso beim Namen genannt werden wie die immer noch vorkommenden Fälle der Jungfräulichkeitsüberprüfung bei Frauen, welche manchmal unter dem Begriff „Genitaluntersuchung“ versteckt werden. Auch sollte Frauenhilfsorganisationen in Fällen, in denen Frauen Opfer von Ehrenmorden werden, die Möglichkeit zur Intervention bei Gerichtsverhandlungen eingeräumt werden.

Ein Urteil des Familiengerichts von Istanbul-Kadiköy bezüglich der Anwendung des des Familienschutzgesetzes (Gesetz Nr 4320 vom 14.1.98) und die verschiedenen Ansichten zu diesem Urteil will ich hier besonders hervorheben. In diesem Urteil wurden auf Antrag einer Frau die nötigen Schutzmaßnahmen getroffen, wobei die Bedeutung des Schutzes des Individuums vor der Gewalt ausdrücklich betont und folgenderweise begründet wurde: „...trotz des Nichtvorhandenseins eines offiziellen Eheverhältnisses zwischen den Parteien, aufgrund des Verbotes der Gewalt gegen die Frau im internationalen Recht, aufgrund der von der Türkei unterzeichneten Verträge zur Unterbindung der Gewalt gegen Frauen und Kinder, und durch das Verbot solcher Gewalt in unserem nationalen Recht...“. Ein aufrechtes Eheverhältnis ist also nicht Voraussetzung für die Schutzgewährung. Der Schutz des Rechts auf Leben, sowie die Funktionalität und Effektivität dieses Rechts sind besonders dann von vorrangiger Bedeutung, wenn die Gewalt gegen Frauen solch eine beachtliche Komplexität vorweist.

Dieses Urteil wird allerdings von manchen VerteidigerInnen der Frauenrechte kritisiert, weil es eine Legitimierung von „Imam-Trauungen“³ darstellen könnte. Eine Dimension des Problems liegt darin, dass manche sich eine Form des Zusammenlebens von Frau und Mann ohne den Standesbeamten oder den Imam nicht vorstellen können. Verheiratet bedeute standesamtlich getraut; unverheiratet könne nur auf eine islamische Trauung hindeuten. Für viele haben Frauenrechte und Laizismus eine solch blinde Beziehung.

In ihrem mit „Recht“ betitelten Artikel fragt Seda Kalem „Warum stört uns der Mangel an Antworten durch das Rechts so sehr?“, und setzt wie folgt fort: „Die Antwort liegt vielleicht darin, dass das Recht, besonders wenn es im Kontext von Rechtsprechung behandelt wird, oft zur Legitimierung von Methoden und Urteilen herangezogen, als ein Begriff wahrgenommen und verwendet wird, in dessen Namen Änderungen durchgeführt werden, die kaum hinterfragt werden können. Unter diesen Umständen handelt es sich um ein leeres „Ding“, das Rechtssystem genannt wird, Reformen und Ideen für eine bessere Gesellschaft beinhaltet, und sein Ziel egal von welcher Perspektive immer im Erreichen von Gerechtigkeit betrachtet wird. Es ist unmöglich ein System zu verstehen, das das Erreichen von Gerechtigkeit als Ziel hat, ohne sich darüber klar zu sein, was wir unter Gerechtigkeit verstehen.“⁴

So unzureichend es ist, wenn Recht und Gerechtigkeit nur als zwischen Gesetzen und Gesetzgebung abzugrenzende technische Begriffe verstanden werden und wenn die gesellschaftliche Bedeutung des Rechts, die Rechtspsychologie und der Faktor Mensch, der vom Fall zu Fall gesondert hervorgehoben werden sollte, ignoriert werden, so gefährlich ist es, das Recht als ein Allheilmittel aufzufassen. Die Welt ist voll von komplexen Angelegenheiten und Kämpfen, die mit Recht und einem darauf basierenden Gerechtigkeitsbegriff nicht erklärt und nicht gelöst werden können.

Die anfängliche Frage „kann es ein feministisches Rechtsverständnis geben?“ kann unmöglich eindeutig beantwortet werden. Allerdings bin ich der festen Überzeugung, dass alles im Bereich von Recht und Justiz, die geschriebenen Texte wie auch deren Anwendung, jederzeit aus einem feministischen Blickwinkel diskutierbar sein sollten.

Der Blick von der Vergangenheit auf die Gegenwart zeigt eine weitere konkrete Wahrheit: Damals haben wir von Zeit zu Zeit gedacht, dass uns irgendwann unsere Worte und unser Kampf geraubt werden. Wir haben befürchtet, dass Aussagen wie „Frauen sind Blumen, sie sind genauso wertvoll“ eines Tages so gezielt eingesetzt werden, dass sie alles von uns Aufgebaute zerstören würden. Wir haben in den Jahren allmählich festgestellt, dass man uns zähmen will. Gleichzeitig entzündeten sich immer mehr und mehr Diskussionen über Begriffe wie laizistisch, anti-laizistisch, zurückgeblieben oder fortschrittlich am konservativen Denken. Ähnlich wie der Konservatismus stellt die Frage nach „Freiheit oder Sicherheit“ große Hürden dar, weil die Antwort auf diese Frage meistens „Sicherheit“ heißt. Egal ob wir egalitär, sozialistisch, radikal, anarchistisch, oder „nur“ feministisch denken: Was wir im Sinne von Änderung und Anwendung von Gesetzen oder auch von Aktivismus auf dem langen Weg zu einem feministischen Rechtsverständnis weiterhin bewahren müssen, ist in erster Linie der kritische Blick und eine gute Portion rebellischer Natur.

Filiz Kerestecioğlu ist Anwältin in Istanbul und Chefredakteurin der Zeitschrift „Güncel Hukuk“ („Recht aktuell“); filizker@gmail.com

2) Das türkische Wort für Ehre („namus“) deutet, oft mit einer sexuellen Konnotation, auf die Ehre oder den Ruf eines Kollektivs, z.B. einer Familie oder aber auch einer Berufsgruppe (Anm. der Übersetzerinnen).
 3) Eine gängige Art von islamischer Hochzeit, die für die türkischen Behörden keine rechtliche Gültigkeit besitzt (Anm. der Übersetzerinnen).
 4) Güncel Hukuk, 12/2005, 13.

Bereits seit einiger Zeit ist der in Münster beheimatete Verlag „Westfälisches Dampfboot“ eine verlässliche Plattform für Publikationen, die sich gegenwärtigen gesellschaftlichen Entwicklungen mit kritischem Anspruch nähern. Just in einem Moment, da die Beschäftigung mit „der“ Türkei im Zusammenhang mit dem Schwerpunkt der Frankfurter Buchmesse wieder einmal Konjunktur hat, ist nun der Sammelband „Perspektiven auf die Türkei. Ökonomische und gesellschaftliche (Dis)Kontinuitäten im Kontext der Europäisierung“ erschienen. Herausgegeben von Ilker Ataç (Wien), Bülent Küçük (Istanbul) und Ulaş Şener (Potsdam), setzt sich der Band das Ziel, „deutschsprachigen LeserInnen neuere kritische Ansätze aus den sozialwissenschaftlichen Diskussionen in der Türkei und im angelsächsischen Raum zugänglich zu machen“ (S.15). Im Gegensatz zu gängigen Diskursen, in denen die Türkei immer mehr oder minder versteckt als „das Andere“ erscheint, das in seinem Verhältnis zu einem imaginierten „Europa“ betrachtet und beurteilt wird, vermeiden die 15 Buchbeiträge konsequent jene Perspektive, in der „Europa“ als Ausgangspunkt und Maßstab der Analyse fungiert.

Anstatt auf binäre Kategorisierungen zurückzugreifen, liegt zudem das Augenmerk auf den „komplexen Verflechtungen gesellschaftlicher Kräfte“ (S.16), und anstatt eine statische Zustandsbeschreibung der Verhältnisse zu liefern, wird Gesellschaft als permanente widersprüchliche Bewegung gedacht. – Keiner der Beiträge nähert sich seinem Gegenstand wie einer hübschen Box, die man nur möglichst klug beschreiben muss. Der Fokus auf Transformationsprozesse ermöglicht es, „Staat“ als einen umstrittenen Raum aufzufassen und immer wieder die verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte und AkteurInnen ins Zentrum zu rücken. So liegt beispielsweise der Schwerpunkt des Abschnitts über „Geschlechterverhältnisse und feministische Politik“ nicht auf der Situation von Frauen in der türkischen Gesellschaft, sondern auf der Frauenbewegung und ihrem widersprüchlichen Verhältnis zur eigenen fortschreitenden NGOisierung.¹ Die übrigen drei Abschnitte widmen sich dem Verhältnis zwischen Staat und Ökonomie, den Auswirkungen neoliberaler Globalisierung auf Arbeitsverhältnisse und Geldpolitik, sowie türkischen Nationalismen und Modernitätsdiskursen. In Bezug auf Letztere wird auf das theoretische Konzept des „Okzidentalismus“ zurückgegriffen, um die Wirkmächtigkeit von Ost-/West-Dichotomien in der Türkei zu analysieren. „Okzidentalismus“ bezieht sich darauf, dass türkische AkteurInnen bestimmte verdinglichte Vorstellungen vom „Westen“ hervorbringen und damit unterschiedliche politische Positionierungen zu legitimieren versuchen. Betont wird, dass dabei der „vorgestellte westliche Blick integraler Bestandteil“ der „ambivalenten

Identität des Nichtwestlers“² ist. Vor diesem Hintergrund beschreibt beispielsweise Bülent Küçük, wie „türkische Akteure sich selbst und Europa repräsentieren und wie sie sich in Beziehung zum europäischen Diskurs setzen oder sich von ihm abgrenzen“³. Der Autor identifiziert zwei miteinander konkurrierende, wenn auch nicht trennscharf voneinander abgrenzbare Diskurse, nämlich einen „pragmatischen“ und einen „nationalistischen Okzidentalismus“. Ersterer

Little Boxes

Ilker Ataç / Bülent Küçük / Ulaş Şener (Hrsg.): „Perspektiven auf die Türkei – Ökonomische und gesellschaftliche (Dis)Kontinuitäten im Kontext der Europäisierung“, Münster, Westfälisches Dampfboot 2008, 363 S.

Ines Rössl

imaginiert die Türkei als „Brücke“ zwischen „Europa“ und der „islamischen Welt“, wobei diese getreu orientalistischen Deutungsmustern als mangelhaft vorgestellt wird. Demgegenüber betont Zweiter die Bedrohung einer bestimmten „türkischen Authentizität“, die je nach Perspektive islamisch oder kemalistisch gedeutet wird. Eine gewisse Paradoxie in Bezug auf die Beziehungen zur EU ergibt sich daraus, dass seit 2002 „Gegner und Befürworter des Westen ihre Positionen [...] so gut wie vertauscht haben“⁴. Aber das Verhältnis zwischen den verschiedenen politischen Strömungen und den ihnen zugeschriebenen Ideologien ist, wie mehrere Buchbeiträge veranschaulichen, sowieso ein komplexes und kontextabhängiges. So beschreibt Emre Arslan, wie die türkischen Ultrationalisten („Graue Wölfe“) seit den 1960er Jahren islamistische Elemente in ihre Vorstellungen von einer Herrschernation integrierten und einen erfolgreichen Doppelkurs betrieben, bei dem sie sich sowohl als Versicherung gegen die islamische Bewegung inszenierten als auch z.B. die Aufhebung des Kopftuchverbots initiierten, um die islamische Wählerschaft anzulocken.⁵ Aber der Sammelband betrachtet nicht nur Ökonomie und Politik im engeren Sinn als Austragungsorte sozialer Transformationsprozesse. Die

1) Anil Al-Rebholz: „Zivilgesellschaft, NGOisierung und Frauenbewegungen in der Türkei der 2000er Jahre“ (S.321-341); Bihter Somersan: „Geschlechterverhältnisse in der Türkei – Hegemoniale Männlichkeit und Frauenbewegung“ (S.342-360).

2) Meltem Ahıska: „Okzidentalismus: Die historische Fantasie des Modernen“ (S. 24-49), S.39.
3) Bülent Küçük: „Die türkischen Fantasmen im EU-Beitrittsdiskurs“ (80-100), S.80.
4) Tanil Bora: „Der bleierne Ruß über dem

Abendlande. Das negative Bild vom Westen im Denken der türkischen Konservativen“ (S.50-79), S. 75.
5) Emre Arslan: „Türkische Ultrationalisten. Zwischen Staatsmacht, Kemalismus und Islam“ (S.277-294).

Schwer mangelhafte polizeiliche Video- und Audioaufnahmen.
Anonyme Zeugen.
Ein einziger Dolmetscher. Ebenfalls anonym.
Mehr als hundert Menschen afrikanischer Herkunft jahrelang in Untersuchungshaft und schließlich verurteilt wegen des Vorwurfs „nicht mehr feststellbare Mengen an Drogen an unbekanntem Orten zu unbekannter Zeit an unbekannte Personen“ verkauft zu haben.



OPERATION SPRING

Den preisgekrönten Film über den ersten „großen Lauschangriff“ und die skandalösen gerichtlichen Folgen gibt es jetzt als DVD zu jedem neuen *juridikum* Jahresabo für einen Aufpreis von nur € 3,-
Zum Anschauen, Wiederanschauen, Weiterschenken.



OPERATION SPRING

Den preisgekrönten Film über den ersten „großen Lauschangriff“ und die skandalösen gerichtlichen Folgen gibt es jetzt als DVD zu jedem neuen *juridikum* Jahresabo für einen Aufpreis von nur € 3,-
Zum Anschauen, Wiederanschauen, Weiterschenken.

bestellen@voe.at

Konzeptualisierung des Staates als umstrittener Raum führt auch zu einer gesteigerten Aufmerksamkeit für symbolische Alltagspraxen⁶ und für Kristallisationen von gesellschaftlichen Widersprüchen in lokalen Zusammenhängen⁷.

Insgesamt stellt der Sammelband „Perspektiven auf die Türkei“ nicht nur hohe Ansprüche an das eigene Vorhaben, sondern auch an seine LeserInnen. Zum einen sind die Texte mitunter mit einem Hang zur Fachsprache geschrieben, zum anderen sind sie sehr voraussetzungsvoll, und die mit der Türkei wenig vertraute Leserin wünscht sich bisweilen, etwas mehr „an der Hand genommen“ und nicht nur auf die Erklärungen in den Endnoten verwiesen zu werden (an dieser Stelle kann man sich ein an die Verlage gerichtetes Plädoyer für Fußnoten hinzudenken).

Der Sammelband „Perspektiven auf die Türkei“ vermittelt kein umfassendes Bild „der“ Türkei. Das ist auch gar

nicht sein Ziel. Dennoch lässt sich aus den versammelten spezialisierten Texten vermutlich ein größerer Einblick gewinnen als aus so manchem kursorischen Gesamtüberblick. Ein solcher liefe auch dem zentralen Verdienst des Buches zuwider, nämlich ein „Denken in Boxen“ zu verhindern und den Blick zu öffnen für die Verflechtung der Verhältnisse vor dem Hintergrund neoliberaler Vergesellschaftung und Europäisierung. Am Ende steht weder „der Sonderfall Türkei“ noch ein naiver Universalismus, der das Partikulare als gültige Metapher für „den Rest der Welt“ betrachtet, sondern ein Beispiel dafür, wie sich gesellschaftliche Kräfte in einem konkreten Kontext artikulieren.

*Mag.^a Ines Rössl ist Redaktionsmitglied des *juridikum*;
ines.roessl@univie.ac.at*

6) Esra Özyürek: „Die Miniaturisierung Atatürks. Kommodifizierung der Staatlichen Ikonographie“ (S.208-229).

7) Aslı Odman: „Laboratorium der Informalität. Angekündigte Arbeitsunfälle in der Schiffsbauindustrie in Tuzla/Istanbul“ (S.165-182); Nazan Üstündağ: „Kurdische und türkische Gemeinden in Esenyurt. Feindschaft und Gastfreundschaft im Alltag“ (S.230-276).

Gegenquote!

Ruth Maria List

Im Parlament sieht es nach den jüngsten Nationalratswahlen trist aus für die Frauen, sie stellen gerade mal 27,3 Prozent der Abgeordneten. In der vergangenen Legislaturperiode waren es immerhin „noch“ 31,7 Prozent. Die neuerliche eklatante Unterrepräsentanz von Frauen im österreichischen Parlament sticht ins Auge. Zumindest ins Frauenauge. Und wirft die Frage auf: Was hat das zu bedeuten?

Frauenpolitik für Männer?

Theoretisch müsste es einmal nicht viel zu bedeuten haben. Denn die Möglichkeit, dass sich Männer für Fraueninteressen einsetzen, sollte, aus Gründen der Fairness nicht von vornherein gänzlich ausgeschlossen werden. Schließlich funktioniert das auch vice versa reibungslos! Frauen über Frauen, die sich für die Sache der Männer stark machen. Die Rede ist von den Scharen derjenigen, die sich – meist unbewusst – als Handlager der Männer gerieren und die so genannten vernünftigen Lösungen mittragen, inner- wie außerhalb des Parlaments. Bei näherer Betrachtung sind diese vernünftigen Lösungen halt leider eher nur für die Männer vernünftig und Fraueninteressen bleiben nur allzu oft auf der Strecke. Frau bemerkt es oftmals nur nicht, weil zu sehr verfangen in der patriarchalen Sozialisation. Hat Frau und man sich auf dem Sprint zu milliarden-schweren öffentlichen Finanzmarktstützen etwa gefragt, wem das Geld zugute kommt, wenn wir von Banken, Institutionen und letztlich AktionärInnen reden, die gerettet werden müssen? Hier herrscht ein beinahe ungebrochener Konsens, dass Milliardenspritzen objektiv notwendig und für alle das Beste sind. Für alle, Männer wie Frauen gleichermaßen? Mit dem jüngsten Konjunkturpaket wird vor allem der Bauwirtschaft kräftig unter die Arme gegriffen. Der Anteil an Frauen in der Bauwirtschaft ist übrigens verschwindend gering. Soviel vorweg zur theoretischen Möglichkeit, dass sich das neu zusammengesetzte Parlament ab sofort so richtig für die

Chancengleichheit zwischen Frauen und Männern ins Zeug legt. Zu erwarten ist es allerdings nicht.

Daran zweifeln dürften auch einige PolitikerInnen. Die Nationalratspräsidentin Barbara Prammer etwa hat im Gefolge der Nationalratswahl eine verpflichtende Frauenquote angedacht – eine Maßnahme, der sie früher skeptisch gegenüber gestanden ist, diese angesichts der desaströs niedrigen Anzahl an weiblichen Abgeordneten aber doch ins Spiel brachte. Dieser zufolge sollte die Klubförderung an das Erreichen einer innerparteilichen Frauenquote gekoppelt werden. Wirtschaftsstaatssekretärin Marek hält diesen Vorschlag für überzogen. Zwar erachtet auch Marek die geringe Zahl an Volksvertreterinnen für „dramatisch“, das von Prammer ange-dachte Modell lehnt sie aber ab. Marek setzt – weiterhin – auf Freiwilligkeit und plädiert dafür, dass „jede moderne Partei“ selbst auf ihren Frauenanteil schauen müsse. Sie bekannte, dass dies auch für ihre eigene Partei eine „Herausforderung“ darstelle, gab aber gleichzeitig zu verstehen, dass es „gar nicht so einfach sei“, Frauen für die Parteiarbeit zu gewinnen. Mit einem „das tue ich mir gar nicht an“ würden viele Frauen abwinken (Die Presse, 10.10.2008).

Die alte Mär von der Freiwilligkeit

Da haben wir sie also wieder, die alte Mär von der Freiwilligkeit und die guten alten Klischees. Etwa die Anfeuerung: Frauen, strengt euch einfach mehr an! Oder die messerscharfe Analyse, dass sich das viele Frauen gar nicht antun würden. Wenn der modernen Partei so viel daran liegt, den Frauenanteil in den eigenen Reihen zu heben, wie Marek aufs selbstverständlichste suggeriert, dann wäre eine verbindliche Frauenquote der geeignetste Weg dorthin. Um Klubförderung zu bekommen, müssten Parteien dann eben jenen Rahmen schaffen, in dem sich Frauen das dann doch antun würden – freiwillig. Allerdings, Marek dürfte eine breite UnterstützerInnenfront hinter sich versammeln:

die Quotenfrau scheint die Abwertung in sich zu tragen. Niemand möchte eine sein und die Ressentiments dagegen gipfeln im vorauseilenden Gehorsam, der da in etwa lautet: Also ich möchte nicht die Quotenfrau sein. Warum eigentlich nicht, frage ich mich.

Gegenquote

Bei Männern sind Quoten gang und gäbe. Es sind zwar keine gesetzlich verankerten, dafür aber gesellschaftlich beinahe in Stein gemeißelte Männerquoten, die besagen, dass gut dotierte Jobs, Aufsichtsrats- und Vorstandsposten oder eben auch Nationalratsmandate vorwiegend an Männer gehen. Und zwar nicht nur bei gleichen, sondern selbstredend auch bei geringeren Qualifikationen. Eine uralte Gepflogenheit, an der sich Männer nicht im Geringsten stoßen. Gehen von zehn hochbezahlten Jobs acht an Männer, so beanspruchen zumindest drei von ihnen das Wohnrechts der Männerquote. Einfach so. Von den 626 GeschäftsführerInnen der Top 200 österreichischen Unternehmen beispielsweise sind gerade mal 29 Frauen. Und 597 Männer¹. Dieses „Recht“ wird als eine solche Selbstverständlichkeit begriffen, dass sich die Frage nach eventuell besser geeigneten Frauen für die Männer meist gar nicht erst stellt. Und wenn doch, dann wird die Frage offenbar mit der althergebrachten Männerquote zufriedenstellend beantwortet. Höchste Zeit also, der Männerquote eine Frauenquote entgegenzustellen, und diese als ebenso selbstverständliche Gegenquote zu begreifen. Eine Gegenquote, die im Gegensatz zur Männerquote allerdings nicht darauf abzielt, zu diskriminieren. Eine Gegenquote, die im Gegensatz zur Männerquote darauf abzielt, Gleichberechtigung herzustellen. Eine Gegenquote, die das weit übers Ziel geschossene Wohnrechts der Männerquote korrigiert. Und eine Gegenquote, die Frauen Jobs und Nationalratsmandate nicht deshalb beschert, weil sie Frauen sind, wie irrtümlich immer wieder suggeriert wird, sondern weil sie geeignet sind und ihnen die Positionen deshalb zustehen. Und nicht, wie Mann aufgrund eigener Erfahrungen annehmen könnte, einfach so.

Mag.a Ruth Maria List ist Juristin in Wien; ruthlist@gmx.at

1) AK Auswertung 2008: Frauen in Führungspositionen, 23.10.2008 www.wien.arbeiterkammer.at/www-397-IP-33386.html.