

DEUTSCH-TÜRKISCHE
RECHTSSTUDIEN
Band 5

Felix Böllmann, Susanne Hemme, Ömer Korkmaz,
Friedrich Kühn, Arndt Sinn (Hrsg.)

**Die Menschenrechte als Grundlage
für eine gesamteuropäische
Rechtentwicklung und ihr Einfluss
auf das Strafrecht, das Öffentliche Recht
und das Zivilrecht**



BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Die Menschenrechte als Grundlage
für eine gesamteuropäische Rechtsentwicklung und ihr Einfluss
auf das Strafrecht, das Öffentliche Recht und das Zivilrecht

DEUTSCH-TÜRKISCHE RECHTSSTUDIEN

Herausgegeben von
der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung e.V.

Band 5

ISBN 978-3-8305-2667-4

**Die Menschenrechte als Grundlage
für eine gesamteuropäische Rechtsentwicklung
und ihr Einfluss auf das Strafrecht,
das Öffentliche Recht und das Zivilrecht**

**Tüm Avrupa'daki Hukuksal Gelişmelerin Dayanağı
Olarak İnsan Hakları ve Bunun Ceza Hukuku,
Kamu Hukuku ve Özel Hukuktaki Etkileri**

Ausgewählte Vorträge und Referate
der Sommerakademie in Foça/Izmir/Türkei
vom 18.–30. September 2005
und
der Sommerakademie in Kemer/Antalya/Türkei
vom 15.–28. September 2003

herausgegeben von

Felix Böllmann
Susanne Hemme
Ömer Korkmaz
Friedrich Kühn
Arndt Sinn



BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8305-2667-4

© 2006 BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,
Markgrafenstraße 12-14, 10969 Berlin
Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der
photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

**Die Menschenrechte als Grundlage für eine
gesamteuropäische Rechtsentwicklung
und ihr Einfluss auf
das Strafrecht, das Öffentliche Recht und das Zivilrecht**

**Tüm Avrupa'daki Hukuksal Gelişmelerin Dayanağı Olarak
İnsan Hakları ve Bunun Ceza Hukuku, Kamu Hukuku
ve Özel Hukuktaki Etkileri**

*Ausgewählte Vorträge und Referate der
Sommerakademie in Foça/Izmir/Türkei.
vom 18.-30. September 2005
und der*

*Sommerakademie in Kemer/Antalya/Türkei
vom 15.-28. September 2003*

herausgegeben von

Felix Böllmann

Susanne Hemme

Ömer Korkmaz

Friedrich Kühn

Arndt Sinn

Vorwort

Bereits zum dritten Mal konnte durch die Förderung des Deutschen Akademischen Austauschdiensts (DAAD) in der Türkei eine Sommerakademie zu Fragen der Menschenrechte stattfinden. Vom 18. bis 30. September 2005 diskutierten Wissenschaftler und Praktiker aus Justiz, Polizei und der Anwaltschaft mit türkischen und deutschen Studierenden über die Bedeutung der Menschenrechte in den verschiedenen Rechtsgebieten.

Die Organisatoren, der Dekan der Juristischen Fakultät der Dokuz Eylül Üniversitesi Herr Prof. Dr. *Şeref Ertaş* sowie Herr Dozent Dr. *Mustafa Ruhan Erdem* und Herr Prof. Dr. *Walter Gropp* sowie Herr Privatdozent Dr. *Arndt Sinn*, führten in Foça fünf juristische Fakultäten und zahlreiche Praktiker aus den beteiligten Ländern zusammen. Insgesamt nahmen 21 Studierende der Universitäten Gießen, Leipzig, Osnabrück und Trier und ebenso viele türkische Studierende teil. Die wissenschaftliche Betreuung wurde fachspezifisch durch die Professoren Dr. *Helmut Goerlich* (Leipzig), Dr. *Hans-Heiner Kühne* (Trier), Dr. *Bahri Öztürk* (Istanbul) und Dr. *Wulf Eckart Voß* (Osnabrück) sowie durch Herrn PD Dr. *Arndt Sinn* (Giessen/Augsburg) übernommen. Neben menschenrechtlichen Gesichtspunkten der zukünftigen EU-Verfassung und deren Auswirkungen auf das Straf-, Zivil- und Öffentliche Recht in den nationalen Rechtsordnungen nahmen Fragen der Terrorismusverfolgung breiten Raum ein. Der Zeitpunkt der Tagung unmittelbar vor der Entscheidung über den Beginn der Beitrittsverhandlungen zwischen der Türkei und der Europäischen Union führte zu zahlreichen und fruchtbaren Diskussionen.

Der vorliegende Sammelband schließt unmittelbar an die 2005 in der gleichen Reihe beim Berliner Wissenschaftsverlag veröffentlichten Beiträge zur Thematik „*Die Bedeutung der EMRK für die nationale Rechtsordnung – Strafrecht - Zivilrecht – Öffentliches Recht*“ an, erweitert jedoch den Inhalt um Fragen einer zukünftigen EU-Verfassung und den neuen Herausforderungen einer rechtsstaatlichen Terrorismusbekämpfung. Mit diesem Band wird auch das Versprechen eingelöst, Beiträge türkischer Nachwuchswissenschaftler und Studierender in deutscher oder englischer Sprache zu veröffentlichen. In den Band haben Vorträge von Teilnehmern der Sommerakademien 2003 und 2005 Aufnahme gefunden. Der ursprünglich ebenfalls für diesen Band vorgesehene Beitrag von Prof. Dr. *Helmut Goerlich* erscheint im März 2007 unter dem Titel „Menschenrechte und Verfassungen zwischen Aufklärung und Fundamentalismus – Fragen zu ihrer Auslegung“ im Jahrbuch für öffentliches Recht (JÖR).

Der Erfolg der wissenschaftlichen Kooperation zwischen der Türkei und Deutschland, den wir mit diesem Tagungsband dokumentieren, beruht auf vielerlei Unterstützungen. Wir danken deshalb dem DAAD und der Dokuz Eylül Üniversitesi Izmir, ohne deren großzügige und unkomplizierte finanzielle Förderung die Veranstaltung nicht hätte stattfinden können. Für die freundliche Aufnahme des Werkes in die Schriftenreihe der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung danken wir Herrn Prof. Dr. *Tugrul Ansay*.

Die Vielfalt der Inhalte und Stile mag einen Eindruck vermitteln von dem Reichtum, der in der wissenschaftlichen Kooperation der beiden europäischen Länder liegt. Die Verantwortung für die einzelnen Texte liegt ausschließlich bei den jeweiligen Autoren.

Leipzig, Osnabrück, Diyarbakir, Gießen im August 2006
die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Öffentliches Recht	9
<i>Mustafa Alp</i> Koalitionsfreiheit nach Art. 11 EMRK und im türkischen Recht	11
<i>Benedikt Assenbrunner</i> Der EGMR als Garant eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsstandards	23
<i>Hakan Hakeri</i> Die Amtshaftung	45
<i>Ömer Korkmaz</i> Die Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei	49
<i>Oguz Simsek</i> Das Grundrecht auf Datenschutz aus verfassungsrechtlicher Sicht	57
<i>Ralph Zimmermann</i> Die Schrankeregelungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, des Grundgesetzes und der Grundrechtecharta der Europäischen Union im Vergleich	63
Strafrecht	85
<i>Dieter Anders</i> Zur Rolle der Staatsanwaltschaft bei der transnationalen Terrorismusbekämpfung	87
<i>Ayfer Bayer</i> Examination of the body	105
<i>Doris Brehmeier-Metz</i> Die Rolle der Menschenrechte im deutschen und englischen Strafverfahren	113
<i>Stefan Kirchner</i> Strafrechtliche Prinzipienleistung durch die Verfassung für Europa	127
<i>Michael Nagel</i> Europol und das Unverfügbare des reformierten Strafprozesses?	149

<i>R. Murat Önok</i> The Turkish Law of Arrest in the Light of the Right to Security Enshrined in the ECHR	175
<i>Arndt Sinn</i> Freiheit und Sicherheit im Kontext moderner Terrorismusverfolgung	195
<i>Norbert Weise</i> Terrorismusbekämpfung in Deutschland	203
<i>Bernhard Wydra</i> Die Entwicklung des türkischen Strafvollzuges in den letzten Jahren aus der Sicht eines Experten des Europarates	217
<i>Handan Yokus Sevik</i> The Principle of Publicity in the Frame of Fair Trial	223
Zivilrecht	231
<i>Cemile Gökyayla</i> Die Erwerbstätigkeit der Ehefrau vor dem Hintergrund des türkischen und deutschen IPR	233
<i>Emre Gökyayla</i> Das Recht der Ehefrau auf Arbeit in der Türkei	241
<i>Susanne Hemme</i> Schutz des Eigentums und des Erbrechts als Gegenstand des Art. 1 Abs. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK	247
<i>Andreas Leonhardt</i> Die „Patientenverfügung“ und ihre zivilrechtliche Beurteilung angesichts der Menschenrechte auf Leben und auf Privatleben	265
<i>Zeki Okur</i> Die Koalitionsfreiheit der Ausländer im türkischen Arbeitsrecht	277
<i>Matthias Rabbe</i> Diskriminierungsverbote im Zivilrecht: Ein Vergleich zwischen den Regelungen des zwölften Zusatzprotokolls zur EMRK und denen des geplanten Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes	285

Öffentliches Recht

Ass. Prof. Dr. Mustafa Alp, Izmir

Koalitionsfreiheit nach Art. 11 EMRK und im türkischen Recht (2003)

stud. iur. Benedikt Assenbrunner, Münster

Der EGMR als Garant eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsstandards (2005)

Dozent Dr. Hakan Hakeri, Konya

Die Amtshaftung (2003)

Dr. Ömer Korkmaz, Diyarbakir

Die Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei (2003)

Dr. Oguz Simsek, Izmir

Das Grundrecht auf Datenschutz aus verfassungsrechtlicher Sicht (2003)

stud. iur. Ralph Zimmermann, Leipzig

Die Schrankenregelungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, des Grundgesetzes und der Grundrechtecharta der Europäischen Union im Vergleich (2005)

Dr. Mustafa Alp, Izmir*

Koalitionsfreiheit nach Art. 11 EMRK und im türkischen Recht**

I. Vereinigungsfreiheit

Die Vereinigungsfreiheit ist zusammen mit der Versammlungsfreiheit in Art. 11 der EMRK geregelt. Danach haben alle Menschen das Recht, sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten. Diese Freiheit genießen vor allem drei wesentlichen Typen von Vereinigungen: Die Vereine, Gewerkschaften und Parteien. Dadurch werden zugleich drei unabdingbare Werte einer zivilisierten Gesellschaft geschützt: Die Meinungsfreiheit, die Demokratie und die Koalitionsfreiheit.

In der heutigen Gesellschaft haben die Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheiten erst dann eine Bedeutung, wenn neben denen auch die Vereinigungsfreiheit besteht. Denn in jeder liberalisierten und industrialisierten Gesellschaft wird der einzelne Bürger schwächer. Allein, aus eigener Kraft kann er nichts erreichen. Eine einzige Stimme ist leicht zu überhören und zum Schweigen zu bringen. Eine einmalig versammelte Menschengruppe kann auch nicht viel erreichen. Es muss vielmehr Vereinigungen von Menschen geben, die zu einem bestimmten Zweck organisiert und auf Dauer angelegt sind. Erst über Vereinigungen vermögen die Menschen nach ihren Meinungs- und Interessenrichtungen zusammenzukommen sowie ihre Meinungen frei und effektiv zu äußern. Die Vereinigungsfreiheit ist daher das Korrelat der Meinungsfreiheit. Überall, wo die Prozesse der Liberalisierung, Industrialisierung und vor allem Demokratisierung einsetzen, lassen sich freie Vereinigungen finden, die als wesentliche Instrumente bürgerlich-öffentlicher Aktivität und Kontrolle dienen. Die Vereinigungen spielen aber auch umgekehrt eine große Rolle: Sie vertreten nicht nur die Meinungen, sondern tragen auch zur Willensbildung des Volkes bei.

Von der Vereinigungsfreiheit hängt damit etwas Wertvolles ab: Die Demokratie. Alle Freiheiten der EMRK sind zwar unabdingbar für die Demokratie. Die Vereinigungsfreiheit ist jedoch die Grundlage der Demokratie, weil ohne die freien Vereinigungen das Volk nicht regieren kann, zumindest nicht in der heutigen Gesellschaft. Nur dort, wo die Bürger Vereinigungen bilden und über diese Vereinigungen das politische Geschehen kontrollieren und beeinflussen können, gibt es Demokratie. Vor allem die frei-

* Ass. Prof., Lehrstuhl für Arbeits- und Sozialrecht, Juristischen Fakultät, Dokuz Eylül Universität Izmir.

** Der mit Fußnoten ergänzte und im Hinblick auf die geplanten Veränderungen im türkischen Recht erweiterte Beitrag wurde im September 2003 auf der Sommerakademie in Kemer/Antalya vorgetragen.

en Parteien sind die Hauptfiguren der Demokratie, die die demokratische Ordnung prägen und schützen. Die Vereine und die Gewerkschaften übernehmen aber auch eine große Rolle für die Funktionsfähigkeit der Demokratie.¹ Sie ermöglichen den Menschen, ihre Interessen durchzusetzen. Durch die Aktivitäten der Vereine und Gewerkschaften lassen sich das politische System kontrollieren und die Parteien beeinflussen. Alle freien Vereinigungen begrenzen die Staatsmacht und tragen damit dazu bei, die Freiheiten gegen den Staat zu schützen.²

Die Vereinigungsfreiheit umfasst das Recht zum freiwilligen Zusammenschluss zu bestimmten Zwecken. Sie hat damit vor allem persönliche Aspekte. Jede Person soll das Recht haben, Vereinigungen zu gründen und sich ihnen anzuschließen. Der Staat ist zum Schutz der Vereinigungsfreiheit dazu verpflichtet, in seiner Rechtsordnung die Bildung von und die freie Mitgliedschaft in Vereinigungen zu ermöglichen. Die Voraussetzungen für die Bildung der Vereinigungen, wie etwa die Regeln über die Gründung der juristischen Personen, kann aber der Staat allein bestimmen, denn Art. 11 EMRK enthält darüber keine konkreten Maßgaben. Die Vereinigungsfreiheit gewährt dem Einzelnen auch verschiedene Befugnisse, wie aus der Vereinigung auszuscheiden, für die Vereinigung zu werben und bei allen Aktivitäten der Vereinigung mitzuwirken. Art. 11 EMRK schützt insbesondere die Freiheit des Einzelnen, als Mitglied einer Vereinigung für die Vereinigung tätig zu werden.³ Nach den Entscheidungen des EGMR umfasst Art. 11 EMRK auch die negative Vereinigungsfreiheit, insbesondere die negative Koalitionsfreiheit. Das bedeutet, dass jede Person ein Recht darauf hat, einer Vereinigung fernzubleiben, oder anders ausgedrückt niemand darf zur Mitgliedschaft in einer Vereinigung gezwungen werden.⁴

Die Vereinigungsfreiheit hat aber ebenfalls kollektive Aspekte. Das bedeutet, dass auch die Vereinigung in zweifacher Weise die Vereinigungsfreiheit genießt. Zum einen muss es auch den Vereinigungen gestattet sein, sich als Bünde, Föderationen oder Konföderationen zusammenzuschließen bzw. in solche einzutreten. Zum anderen, und noch wichtiger, sollte die Vereinigungsfreiheit im Sinne der freien Tätigkeit einer Vereinigung gewährleistet sein. Die Vereinigungsfreiheit der Einzelnen hätte ja sonst keinen Sinn, wenn die frei gegründete Vereinigung von ihrer zweckgerichteten Tätigkeit abgehalten werden könnte. Abgesehen von den Beschränkungen der Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 Abs. 2 EMRK und dem Missbrauchsverbot von Art. 17 EMRK darf die freie Tätigkeit der Vereinigungen nicht eingeschränkt werden. Die Vereinigungen müssen die Garantie haben, ihren Bestand fortzusetzen und ihre Aktivitäten frei zu gestalten.

¹ *Kaboglu, Ibrahim Ö.*, Kollektive Freiheiten, Diyarbakir, 1989, 144.

² *Kapani, Münici*, Öffentliche Freiheiten, 6. Aufl., Ankara, 1981, 36.

³ *EGMR*, Schmidt u. Dahlström vs. Schweden, 6.2.1976.

⁴ *Sur, Melda*, Internationale Quellen des Arbeitsrechts, Izmir, 1995, 34; *Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, Şeref*, Europäische Menschenrechtskonvention und deren Anwendung, 3. Aufl., Ankara, 2002, Rn. 651.

Wenn aber von der zweckmäßigen, freien Tätigkeit der Vereinigung die Rede ist, dann stellt sich die Frage, inwieweit und mit welchen Mitteln eine Vereinigung für die Interessen ihrer Mitglieder eintreten kann. Die Frage ist umso wichtiger, wenn es um die Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften geht. Denn es ist ersichtlich, dass die Gewerkschaften nur mit bestimmten Mitteln wie dem Tarifvertrag oder dem Streik auf die Arbeitgeberseite Druck ausüben können, die eher im Bereich der sozialen und wirtschaftlichen Grundrechte liegen, die aber in der EMRK nicht besonders geregelt worden sind. Art. 11 Abs. 1 EMRK regelt zwar ausdrücklich, dass alle Menschen „zum Schutze ihrer Interessen“ Gewerkschaften bilden dürfen. Diese Aussage lässt sich ohne Zweifel in dem Sinne interpretieren, dass auch das Eintreten der Gewerkschaften für die Interessen ihrer Mitglieder durch Art. 11 EMRK geschützt wird.⁵ Es ist aber offen, ob daraus ein konkretes Recht auf Tarifverhandlungen und Streik abgeleitet werden kann, das von jedem Staat eingehalten und vom EGMR überprüft werden soll.

II. Koalitionsfreiheit

1. Negative Koalitionsfreiheit

Ein besonders wichtiger Bestandteil der Vereinigungsfreiheit ist die Koalitionsfreiheit. Es ist die tatsächliche historische Erfahrung, dass ein Arbeitnehmer allein nicht in der Lage ist, seine Interessen gegen den Arbeitgeber durchzusetzen. Erst wenn die Koalitionsfreiheit vorhanden ist, wenn also die freie Gründung und die freie Tätigkeit von Gewerkschaften gesichert sind, können die Interessen und Rechte der Arbeitnehmer effektiv durchgesetzt werden. Zugleich sind die Gewerkschaften in der Lage, das politische System zu kontrollieren und zu beeinflussen. Daher sind die Gewerkschaften auch für die Demokratie unabdingbar. Deshalb kam es in der Geschichte vor, dass die Diktatoren als erstes die Gewerkschaften verboten oder unter ihre Kontrolle gebracht haben.

Nach Art. 11 Abs. 1 EMRK haben alle Menschen das Recht, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten. Neben den allgemeinen Versammlungs- und Vereinigungsfreiheiten wird hier durch die ausdrückliche Erwähnung von Gewerkschaften⁶ auch die Koalitionsfreiheit garantiert. Nach dem Wortlaut von Art. 11 EMRK muss es erstens gewährleistet sein, dass Gewerkschaften frei gebildet werden können, also die Freiheit der Gründung. Zweitens

⁵ *Frowein*, Art. 11 Rn. 11, in: *Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Kehl u.a. 1996; *Gölcüklü/Gözübüyük*, Rn. 654.

⁶ Der Begriff der Gewerkschaft wird nicht näher definiert, sondern vorausgesetzt. Darunter wird jedoch der Zusammenschluss abhängig Beschäftigter zur Vertretung ihrer Interessen aus dem Beschäftigungsverhältnis verstanden. s. *Frowein*, Art. 11, Rn. 9.

muss es jedem Beschäftigten frei stehen, sich mit anderen zu einer Gewerkschaft zusammenzuschließen, also die Freiheit der Gewerkschaftsmitgliedschaft. Dies sind die positiven Seiten der Koalitionsfreiheit.

Der EGMR musste sich jedoch eher mit der Frage beschäftigen, ob die Konvention auch die negative Koalitionsfreiheit, also das Recht, sich einer Gewerkschaft nicht anzuschließen, enthält. In dem Verfahren *Young, James, Webster gegen England* aus dem Jahre 1981 ging es um das „Closed-Shop-System“.⁷ Nach diesem System waren die Arbeiter verpflichtet, in eine bestimmte Gewerkschaft einzutreten, die den neuen Tarifvertrag abgeschlossen hat. Einige zum Teil dienstältere Arbeitnehmer haben sich geweigert, dieser Gewerkschaft beizutreten. Daraufhin wurden sie entlassen. Der Gerichtshof hat entschieden, dass hier eine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit vorliege. Ob Art. 11 EMRK eine volle negative Koalitionsfreiheit enthält, hat aber der Gerichtshof offen gelassen. Es wurde lediglich festgestellt, dass erst dann von einer Koalitionsfreiheit die Rede sein könnte, wenn es wirklich eine Freiheit, d.h. eine Wahlmöglichkeit gibt. Wenn aber ein Arbeitnehmer unter einem so starken Druck, wie dem Verlust des Arbeitsplatzes steht, dann kann von einer Wahlmöglichkeit, also von der Koalitionsfreiheit, nicht gesprochen werden.

Im Fall *Sigurjonsson gegen Island* aus dem Jahre 1993 konnte sich der Gerichtshof mit der Frage der negativen Koalitionsfreiheit ausführlicher auseinandersetzen. Dabei ging es darum, dass ein Taxifahrer Mitglied eines bestimmten Vereins sein musste, um seinen Beruf ausüben zu dürfen. *Sigurjonsson* war aus dem Verein ausgeschieden, woraufhin seine Lizenz zum Taxifahren zurückgenommen wurde. Die Vorfrage war hier natürlich, ob auch die negative Koalitionsfreiheit durch Art. 11 EMRK geschützt wird. Bemerkenswert ist bei dieser Entscheidung, dass sich sowohl die Kommission als auch der Gerichtshof auf andere völkerrechtliche Verträge berufen haben, um die negative Koalitionsfreiheit anzuerkennen. Der Grund dafür ist vermutlich, dass Art. 11 EMRK keine Aussage über die negative Vereinigungsfreiheit enthält. Beide Organe der Konvention haben folgende völkerrechtliche Verträge und Entscheidungen zitiert: Art. 20 Abs. 2 der Universalen Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen, Art. 11 Abs. 2 der Charta der sozialen Grundrechten der Europäischen Gemeinschaften, Art. 5 der Europäischen Sozialcharta, den Vorschlag des Europäischen Parlaments vom 24. September 1961 über eine Regelung der negativen Vereinigungsfreiheit in der Europäischen Sozialcharta und die Auslegungen der ILO-Kommission darüber, dass ein Zwang zum Beitritt zu einer Vereinigung eine Verletzung der Protokolle Nr. 87 und 98 darstellen würde. Im Ergebnis wurde festgestellt, dass die Rücknahme der Lizenz zum Taxifahren ein ernster Zwang zum Eintritt war und somit eine Verletzung der Koalitionsfreiheit vorlag, die den Kern der Freiheit berührt.⁸

Aus diesen beiden Entscheidungen ergeben sich folgende Konsequenzen: Erstens, Art. 11 EMRK sichert auch die negative Koalitionsfreiheit. In diesem Rahmen darf niemand zum Beitritt in eine Gewerkschaft gezwungen werden. Staatliche Zwangsge-

⁷ *EGMR v. 13.8.1981.*

⁸ *EGMR v. 30.6.1993.*

werkschaften sind ausgeschlossen. Ebenfalls konventionswidrig wäre ein rechtliches Monopol der bestehenden Gewerkschaften. Zweitens, die Konvention schützt die Koalitionsfreiheit einer Person nicht nur gegen die Angriffe des Staates. Der Schutz der Konvention ist ebenfalls gegen die Beeinträchtigungen von anderen Personen gerichtet. Die Folge ist, dass der Staat dazu verpflichtet ist, solche Regelungen zu treffen, durch die Beeinträchtigungen auch seitens Dritter unterbunden werden. Im Fall *Young, James, Webster* war also England deshalb verantwortlich, weil es das „Closed-Shop-System“ in seinem Recht nicht verhindert hatte.⁹

2. Betätigungsfreiheit

Die zweite Frage, mit der sich der Gerichtshof beschäftigt hat, war die Reichweite der Betätigungsfreiheit von Gewerkschaften. Art. 11 EMRK schützt das Recht, zum Schutze der Interessen Gewerkschaften zu bilden. Damit kommt zum Ausdruck, dass auch das Eintreten der Gewerkschaft für die Interessen ihrer Mitglieder garantiert wird. Es ist ersichtlich, dass die Gewerkschaften ihre Funktion nur mit den bestimmten Arbeitskampfmitteln wie Tarifvertrag und Streik erfüllen können. Es bleibt aber offen, inwieweit die gewerkschaftliche Tätigkeit im Schutzbereich von Art. 11 EMRK liegt und insbesondere, ob daraus ein konkretes Recht auf Tarifverhandlungen und Streik abgeleitet werden kann.

In drei Fällen aus den 70er Jahren, im Fall *schwedische Lokomotivführer-Gewerkschaft*, im Fall *Schmidt und Dahlström* und im belgischen *Polizeigewerkschaftsfall* hat sich der Gerichtshof mit dieser Frage beschäftigt. Bei dem Fall der belgischen *Polizeigewerkschaft* ging es um das Recht einer Gewerkschaft auf Konsultationen. Die Gewerkschaft repräsentierte zwar ausschließlich Polizisten, allerdings gehörte ihr die Mehrheit der Berufsträger an. Da aber nach einem neuen Gesetz nur solchen Gewerkschaften das Recht auf Konsultationen anerkannt wurde, die auch anderen Beamten zugänglich waren, wurde die *Polizeigewerkschaft* von den Konsultationen ausgeschlossen. Der Gerichtshof hat in diesem Fall entschieden, dass sich aus Art. 11 EMRK kein Recht auf Konsultation ergebe. Art. 11 EMRK verpflichte zwar den Staat, der Gewerkschaft das Eintreten für die Interessen ihrer Mitglieder zu ermöglichen. In diesem Rahmen müsse der Staat die Aktionen der Gewerkschaften zulassen. Es stehe jedoch dem Staat frei, die Mittel der gewerkschaftlichen Aktionen zu bestimmen. Art. 11 EMRK garantiere hingegen nicht bestimmte Arbeitskampfmittel.¹⁰

Im Fall *schwedische Lokomotivführer-Gewerkschaft* hat der Gerichtshof das Recht auf gewerkschaftlichen Aktionen dahingehend konkretisiert, dass die Gewerkschaft „gehört“ werden muss. Nach dem schwedischen Recht durften im öffentlichen Dienst nur die Gewerkschaften an den Tarifverhandlungen teilnehmen und mit öffentlichen Arbeitgebern Tarifverträge abschließen, die im Namen des Staates von dem nationalen Amt für Kollektivverhandlungen bestimmt bzw. für geeignet gehalten wurden. Die

⁹ Fast in der gleichen Zeit wurde diese Regelung in Großbritannien abgeschafft. *Sur*, 36.

¹⁰ *EGMR* v. 17.10.1975.

schwedische Lokomotivführer-Gewerkschaft durfte zwar an den Tarifverhandlungen teilnehmen. Mit ihr wurde jedoch mit der Begründung kein Tarifvertrag abgeschlossen, dass sie keine große Gewerkschaft war. Der Gerichtshof hat die Beschwerde abgelehnt. Die Begründung dafür war, dass aus Art. 11 EMRK nur ein Recht abgeleitet werden könne, vom Staat „gehört zu werden“. Der Abschluss eines Tarifvertrags sei nur eine von mehreren Möglichkeiten für die Gewerkschaft. Der Abschluss eines Tarifvertrags sei auch nicht unentbehrlich. Es sei nicht das einzige Mittel und daraus lasse sich nicht unbedingt ableiten, dass jede Gewerkschaft Tarifverträge schließen könne. Der Staat habe vielmehr einen großen Beurteilungsspielraum, um die Rahmen und die Bedingungen des Rechts auf Abschluss von Tarifverträgen zu bestimmen bzw. einzuschränken.¹¹

Zusammengefasst lässt sich nach diesen Entscheidungen folgendes sagen: Art. 11 EMRK verpflichtet den Staat nicht, den Gewerkschaften bestimmte Befugnisse zu erteilen, um die Interessen ihrer Mitglieder durchzusetzen. Wie sich aus dem belgischen Polizeigewerkschaftsfall ergibt, besteht kein Recht auf Konsultationen. Der Staat muss zwar den Gewerkschaften ermöglichen, dass sie „gehört“ werden. Im Allgemeinen ist zwar vom Gerichtshof anerkannt, dass auch die Aktivitäten der Gewerkschaften zum Schutz der Interessen ihrer Mitglieder geschützt werden. Die Gewerkschaften müssen immer konkrete Befugnisse und Möglichkeiten haben, um die Interessen ihrer Mitglieder zum Ausdruck bringen zu können. Maßgeblich und ausreichend für die Überprüfung im Rahmen von Art. 11 EMRK ist aber, ob der Gewerkschaft das Recht auf „Anhörung“ gewährt ist. Dieses Recht der Gewerkschaft auf „Anhörung“ kann aber vom Staat ziemlich frei gestaltet werden.¹²

3. Das Recht auf Tarifvertrag und Streik im Rahmen von Art. 11 EMRK

Bei der Frage nach der Anerkennung des Streikrechts im Rahmen von Art. 11 EMRK ist der Gerichtshof etwas vorsichtiger. Im Fall Schmidt und Dahlström gegen Schweden konnte sich der Gerichtshof mit dieser Frage auseinandersetzen. Er hat hier auch seine Rechtsprechung bestätigt, dass zwar Art. 11 EMRK Kollektivaktionen der Gewerkschaften garantiere. Die Auswahl dieser Aktionen sei jedoch dem Staat überlassen. Das Recht auf Streik sei eines der wichtigsten Mittel, um die Interessen der Gewerkschaftsmitglieder zu schützen. Aber es gebe auch andere Mittel. Das Recht auf Streik sei in Art. 11 EMRK nicht ausdrücklich vorhanden und es sei zulässig, dieses Recht einzuschränken. Dabei hat der Gerichtshof auf die Europäische Sozialcharta hingewiesen, wonach auch nach ihr das Streikrecht eingeschränkt werden darf.¹³ Der Gerichtshof, der sogar bei der Anerkennung des Streikrechts so vorsichtig war, hat aber überraschenderweise im Fall Gustafsson vs. Schweden entschieden, dass eine Gewerkschaft sogar

¹¹ *EGMR* v. 6.2.1976.

¹² *Sur*, 30 ff.; *Frowein*, Art. 11 Rn. 14.

¹³ *EGMR* v. 6.2.1976. Es wird die Meinung vertreten, dass der Gerichtshof somit das Streikrecht im Kern anerkennt, s. *Frowein*, Art. 11 Rn. 13. Andere sehen hier aber eine Ablehnung des Streikrechts, s. *Sur*, 31, 32.

durch Absperrungen und Boykottaufrufe ein Restaurant zum Abschluss eines Kollektivvertrags zwingen darf. Er hat sich aber in diesem Fall leider nicht mit den Grenzen solcher Gewerkschaftsaktionen auseinandergesetzt.¹⁴

Die Koalitionsfreiheit nach Art. 11 EMRK schützt also im Ergebnis nur das Wesen der gewerkschaftlichen Aktivitäten zum Schutz der Interessen ihrer Mitglieder. Bei der Freiheit der gewerkschaftlichen Aktivitäten ist der Gerichtshof sehr zurückhaltend. Er hat sich aber in anderen Freiheiten der Konvention nicht so zurückgehalten, sondern war stets darum bemüht, diese Freiheiten zu erweitern. Die Zurückhaltung des Gerichtshofs wird auf zwei verschiedene Weisen erklärt: Es kann zunächst einmal daran liegen, dass es in das System der Konvention nicht passen würde, wenn der Gerichtshof den Staaten die Durchsetzung der vollen Koalitionsfreiheit aufzwingen würde. Die Koalitionsfreiheit ist ja das einzige soziale Grundrecht der Konvention, während alle andere Freiheiten persönlichen Freiheiten im herkömmlichen Sinne sind. Es wäre systemkonform, auch die Koalitionsfreiheit eher als persönliche Garantie zu fassen und nur in dieser Form durch den Gerichtshof zu schützen.¹⁵ Die Zurückhaltung des Gerichtshofs könnte aber auch daran liegen, dass es angesichts der Vielzahl der völkerrechtlichen Verträge, insbesondere der Verträge der ILO, nicht als Aufgabe der Konvention angesehen wird, die Möglichkeiten der Gewerkschaften zu regeln. Dies könnte der nationalen Rechtsordnung überlassen bleiben, die voraussichtlich völkerrechtliche Verträge berücksichtigen wird.¹⁶

Es lässt sich darüber streiten, ob die Zurückhaltung des Gerichtshofs als gerechtfertigt angesehen werden kann. Die Koalitionsfreiheit läuft erstens ins Leere, wenn die Tariffähigkeit und das Arbeitskampfrecht der Gewerkschaften nicht geschützt werden. Besonders in unserer Zeit sind die Deregulierungs- und Dekollektivierungsversuche im Gange. Es ist heute sehr leicht, die Arbeitnehmer zum Ausstieg aus den Gewerkschaften zu zwingen und somit die Koalitionsfreiheit zu untergraben, wenn den Gewerkschaften die erforderlichen Mittel zum Schutz der Interessen ihrer Mitglieder fehlen. Der Gerichtshof übersieht diese Tatsache. Zweitens, es gibt keinen Mittelweg, wenn es um die Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften geht. Der Gerichtshof nimmt an, dass Art. 11 EMRK die Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften schützt. Dieser Schutz bleibt jedoch inhaltsleer. Entweder wird die Betätigungsfreiheit geschützt, was die Tariffähigkeit und das Arbeitskampfrecht der Gewerkschaften notwendigerweise enthält, oder die Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften wird schutzlos gelassen, was aber in Anbetracht von Art. 11 EMRK, der nicht nur das Wesen, sondern auch das Eintreten der Gewerkschaften für ihre Mitglieder umfasst, nicht angenommen werden kann.¹⁷ Drittens, auch die negative Koalitionsfreiheit war in Art. 11 EMRK nicht ausdrücklich verankert. Dennoch hat der Gerichtshof diese Seite der Koalitionsfreiheit in Anlehnung an andere völkerrechtlichen Quellen anerkannt. Er hätte sich auch bei der Frage nach der Freiheit der

¹⁴ *EGMR* v. 25.4.1996.

¹⁵ *Sur*, 30 ff.

¹⁶ *Frowein*, Art. 11 Rn. 14.

¹⁷ *Sur*, 32.

Tarifverhandlungen und des Streiks auf diese völkerrechtlichen Quellen beziehen können, die das Recht auf Tarifvertrag und Streik als Selbstverständlichkeit verankert haben. Zu nennen ist hier Art. 28 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, der ein Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen anerkennt. Art. 28 erwähnt ausdrücklich ein Recht auf Tarifverträge und Streik und geht somit einen Schritt weiter als die EMRK.

In einem neueren Fall hat der Gerichtshof jedoch entschieden, dass die gewerkschaftliche Betätigung gegen Sanktionen des Arbeitgebers geschützt werden muss. Im Fall *Wilson und National Union of Journalists gegen England* aus dem Jahre 2002 hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmern erklärt, dass er ihre Gewerkschaft nicht mehr anerkennen und den Tarifvertrag mit ihr nicht erneuern wird. Er hat seinen Beschäftigten stattdessen den Abschluss neuer Arbeitsverträge angeboten, die höhere Löhne und das Verbot gewerkschaftlicher Betätigung im Betrieb vorsehen. Die Arbeitnehmer, die dieses Angebot ablehnten, bekamen tatsächlich niedrigere Lohnerhöhungen als ihre Kollegen, die aus der Gewerkschaft ausgetreten sind. Der Gerichtshof hat dabei festgestellt, dass es den Kern des Rechts betreffe, zum Schutze der Interessen der Arbeitnehmer einer Gewerkschaft beizutreten und dass die Arbeitnehmer von den Gewerkschaften gegen die Arbeitgeber vertreten und unterstützt werden. Wenn dies aber den Arbeitnehmern verwehrt werden könnte, wäre die Freiheit von Art. 11 EMRK illusorisch. Das englische Recht ermögliche jedoch dem Arbeitgeber, die Fähigkeit einer Gewerkschaft, sich um den Schutz der Interessen ihrer Mitglieder zu bemühen, zu untergraben. Auch die Möglichkeit des Arbeitgebers, finanzielle Anreize zu verwenden, um die Gewerkschaftsangehörigen zum Ausstieg zu bewegen, stelle eine Verletzung der Koalitionsfreiheit dar. Es sei die Pflicht des Staates, solche Möglichkeiten auszuschließen und die Gewerkschaftsangehörigen gegen jede Sanktion des Arbeitgebers zu schützen.¹⁸ Es bleibt abzuwarten, ob diese Entscheidung des EGMR ein Wendepunkt der Rechtsprechung darstellt, oder nur ein Einzelfall ist.

4. Beschränkungen der Koalitionsfreiheit

Als letztes komme ich zu den Einschränkungen der Koalitionsfreiheit. Die Einschränkungsmöglichkeiten der Koalitionsfreiheit werden in Art. 11 Abs. 2 EMRK geregelt. Abs. 2 Satz 1 der Vorschrift geht von den gleichen Voraussetzungen für die Einschränkung wie bei Art. 8 bis 10 EMRK aus. Die Einschränkung der Koalitionsfreiheit muss erstens aus einem berechtigten Grund erfolgen. Diese Gründe sind nach Satz 1 die nationale und öffentliche Sicherheit, die Aufrechterhaltung der Ordnung, die Verbrechensverhütung, der Schutz der Gesundheit und der Moral oder der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Die Einschränkung muss zweitens durch ein Gesetz erfolgen. Damit wird die Verhinderung der Willkür bezweckt. Die dritte Voraussetzung ist, dass die Einschränkung der Vereinigungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint. Das Kriterium der „Notwendigkeit“ deutet darauf hin, dass bei jeder Ein-

¹⁸ *Wilson, The National Union of Journalist and Others vs. the United Kingdom*, 17.

schränkung eine Interessenabwägung erfolgen muss und die Proportionalität zu beachten ist.¹⁹ Nach Abs. 2 Satz 2 sind darüber hinaus spezielle Beschränkungen der Koalitionsfreiheit für die Personen zulässig, die im Dienste der Streitkräfte, der Polizei und der Staatsverwaltung stehen. Der Begriff der Staatsverwaltung ist aber restriktiv auszulegen, so dass nicht jedem Beamten der Beitritt in eine Gewerkschaft untersagt werden darf.²⁰

III. Die Koalitionsfreiheit in der Türkei

1. Die Lage von 1980 bis 1995 bzw. 2001

Das türkische Recht war im Bereich der Vereinigungsfreiheit durch zum Teil erhebliche Einschränkungen gekennzeichnet. Der Grund dafür war der Militärputsch von 1980, durch den die staatliche Autorität zum Nachteil der Freiheit verstärkt wurde.²¹ In den 70er Jahren erlebte die Türkei eine Zeit der Anarchie. Linke und rechte Gruppen haben gegen den Staat und gegeneinander gekämpft. Täglich 20 Tote waren das Ergebnis. Alle Freiheiten, auch die Vereinigungsfreiheit, wurden dabei missbraucht. Alle Parteien, einige Gewerkschaften und viele Vereine haben dafür gebüßt; sie wurden von der Militärregierung geschlossen und verboten. Die Armee hat sich dann zwar in die Kaserne zurückgezogen. Es wurde aber inzwischen ein Rechtssystem geschaffen, das alles andere als freiheitlich und demokratisch war. Die Vereinigungen wurden stark unter die staatliche Kontrolle gestellt, die Tätigkeiten der Vereine und Gewerkschaften erheblich eingeschränkt.²² Die Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit wurden gefestigt, indem die Angelegenheiten von Vereinen, Gewerkschaften und Parteien bis ins Detail in der Verfassung geregelt worden sind. Das Gesetz über Vereine und das Gesetz über die Gewerkschaften wurde unmittelbar von der Militärregierung erlassen, so dass bis vor kurzem die Verfassungsmäßigkeit dieser Gesetze nicht in Frage gestellt werden durfte. Die Garantie der freien Bildung von Vereinen und Gewerkschaften sowie der Grundsatz des Pluralismus waren zwar weiterhin in der Verfassung verankert. Die persönliche Seite der Koalitionsfreiheit, in eine Gewerkschaft einzutreten und auch auszutreten, war auch grundsätzlich garantiert. Neben Soldaten durften aber auch die Studenten, die Angestellten bei den religiösen Diensten, die leitenden Angestellten und die Lehrer in den

¹⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, Rn. 679.

²⁰ Vogt vs. Deutschland, 25.9.1995, A 323, § 67-68; Gölcüklü/Gözübüyük, 2. Aufl., Rn. 669/a.

²¹ Für die Entwicklung der Koalitionsfreiheit in der Türkei bis und nach 1980 in deutscher Sprache s. ausführlich: *Eyrenci, Öner*, "Entwicklung des Kollektiven Arbeitsrechts in der Türkei", in: Festschrift für Prof. Dr. Turhan Esener, Ankara, 2000, 461.

²² Über diesen "Kontrollgedanke" s. *Soyer, Polat/Soyer, Serap*, Veränderung und Gewerkschaften, Mercek, April 1996, 61, 64.

privaten Schulen nicht Gewerkschaftsmitglied werden. Die Koalitionsfreiheit und das Recht auf Tarifvertrag und Streik waren in der Verfassung und in den Gesetzen ausführlich in der Weise geregelt, dass diese Rechte vielen Einschränkungen und Verboten unterlagen. Das Recht auf Streik sowie auf Aussperrung wurden zwar ausdrücklich anerkannt. In bestimmten Betrieben und bei bestimmten Arbeiten wurde aber ein Streikverbot geregelt, so dass fast 1/5 aller organisierten Arbeitnehmer von Streikverboten betroffen waren. Jede politische Betätigung und Zusammenarbeit war den Gewerkschaften untersagt.²³

Diese Periode war also eher durch Einschränkungen und Verbote geprägt, als durch die Koalitionsfreiheit. Hervorzuheben ist ein wesentlicher Unterschied des türkischen Arbeitsrechts von europäischen Ländern: Es besteht keine Arbeitnehmervertretung in den Betrieben. Eine Möglichkeit der Mitwirkung und Mitbestimmung auf betrieblichen Ebene gibt es also nicht. Da die Gewerkschaften zum Teil diese Aufgabe erfüllen (Gewerkschaftsvertreter im Betrieb), führten die Einschränkungen der Koalitionsfreiheit zu nicht unerheblichen Einbußen in Bezug auf die Rechte der Arbeitnehmer im Betrieb.²⁴ Die Folgen der Einschränkungen waren sowieso fatal: Die Zahl der Vereine, die ab 1961 immer zugenommen hatte, nahm stark ab. Die Zahl der Menschen, die Mitglied einer Vereinigung waren, reduzierte sich erheblich. Die Gewerkschaften verloren ihre Mitglieder. Das hatte natürlich auch andere Gründe. Es wurde aber in den 80er und 90er Jahren in einigen Bereichen, in denen der Streik gesetzlich verboten wurde, für die Arbeitgeber einfacher, die Arbeitnehmer zum Austritt aus den Gewerkschaften zu drängen, zudem es in der Türkei keinen effektiven Schutz vor ungerechtfertigten Kündigungen gab.

2. Die heutige Lage

Heute lässt sich von Verbesserungen im Bereich der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit berichten.²⁵ Dank der Verfassungsänderungen in den Jahren 1995 und 2001 hat das türkische Recht erhebliche Fortschritte erzielt. Die Gesetze, die die Koalitionsfreiheit betreffen, sind auch dementsprechend verändert worden: Das Verbot der politischen Betätigung und Zusammenarbeit für die Gewerkschaften wurde aufgehoben. Für den Antritt in bestimmte Funktionen bei den Gewerkschaften ist es nicht mehr Voraussetzung, mindestens 10 Jahre als Arbeiter gearbeitet zu haben. Ausländer haben aber weiterhin kein Recht, eine Gewerkschaft zu gründen. Sie dürfen auch keine leitenden Positionen bei den Gewerkschaften übernehmen. In Anbetracht der Koalitionsfreiheit und des Diskriminierungsverbots der EMRK sind diese Einschränkungen bedenklich. Für Studen-

²³ *Eyrenci*, 477, 478.

²⁴ *Eyrenci*, 480.

²⁵ Über die Koalitionsfreiheit ausführlich s. *Şahlanan, Fevzi*, *Recht der Gewerkschaften*, Istanbul, 1995, 8 ff. und 145 ff.; dasselbe in: *Festschrift für Prof. Dr. Nuri Celik*, Istanbul, 2001, 1659; *Cifter, Algun*, "Das Recht auf Gründung der Gewerkschaft, auf Tarifvertrag und Streik in Verfassung", in: *Festschrift für Prof. Dr. Nuri Celik*, Istanbul, 2001, 1545.

ten, Angestellte bei den religiösen Diensten und leitende Angestellte ist das Verbot der Mitgliedschaft aufgehoben worden. Nur für die Berufssoldaten, Lehrer an privaten Schulen und private Sicherheitsdienste gilt weiterhin die Einschränkung. Abgesehen von den Soldaten ist diese Einschränkung der Koalitionsfreiheit nicht zu rechtfertigen und auch nicht verhältnismäßig. Die Beamten dürfen wieder Gewerkschaften gründen und diesen beitreten, auch wenn für diese Gewerkschaften nur ein Recht auf kollektive Verhandlungen ohne Tarifabschluss und Streikrecht besteht. Diese Einschränkungen der Koalitionsfreiheit sind aus der oben dargestellten Sicht der Koalitionsfreiheit nach Art. 11 EMRK nicht zu beanstanden.

Weiterhin bestehen jedoch viele andere Einschränkungen der Koalitionsfreiheit: Die Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft hängt von einer qualifizierten Mehrheit bei der Mitgliederzahl ab. Die Gewerkschaft muss mindestens 10% von allen im Tarifbereich Beschäftigten und mehr als die Hälfte der Beschäftigten im Betrieb als Mitglied haben. Dies wird über ein bestimmtes Verfahren durch das Arbeitsministerium und ggf. durch Gerichte festgestellt. Der Zweck dieser Regelung ist die Verhinderung der „Hausgewerkschaften“, die von dem Arbeitgeber manipuliert werden können und somit die Verstärkung der Gewerkschaften. Dies führt jedoch zu einer Einschränkung des Tarifrechts, weil die erforderlichen 10 % von allen Beschäftigten im Tarifbereich unverhältnismäßig hoch ist. Das Streikverbot in vielen Diensten und Betrieben besteht weiterhin, wie z. B. im Braunkohleabbau, bei Bank- und Notardiensten und innerstädtischen Personennahverkehrsunternehmen. Die Regierung kann einen Streik 60 Tage aufschieben, wenn er eine Gefahr für die allgemeine Gesundheit oder nationale Sicherheit darstellt. Wenn die Parteien in diesen 60 Tagen keine Einigung erzielt haben, dann kommt es zu einer Zwangsschlichtung. Diese Verbote und Einschränkungen des Rechts auf Streik sind zwar sehr bedenklich und unvereinbar mit der internationalen Sozialordnung. Da aber der EGMR aus Art. 11 EMRK kein Recht auf Streik ableitet, dürften diese Regelungen kaum als Verletzung der EMRK zu betrachten sein. Nur die Zwangsschlichtung könnte auch aus der Sicht der Koalitionsfreiheit der EMRK kritisiert werden. Es ist auch nicht mit den Beschränkungen der Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK vereinbar, dass die gewerkschaftliche Betätigungsfreiheit aufgrund einer politischen Betrachtung der Regierung auf Null reduziert werden kann.

3. Die geplanten Änderungen im türkischen Recht

Die Gewerkschaften, die Arbeitgeberverbände und die Regierung haben sich geeinigt, die wichtigen Gesetze des Arbeitslebens zu verändern. Die Gesetzeskommissionen haben entsprechend diesem Wunsch der Sozialpartner die Gesetze überarbeitet und teilweise neue Gesetzesentwürfe verfasst. Als erstes wurde der Kündigungsschutz für Arbeitnehmer und das neue Arbeitsgesetz vom Parlament verabschiedet. Nun sind die Veränderungen im Gewerkschaftsgesetz und in dem Gesetz für Tarifvertrag, Streik und Aussperrung an der Reihe. Die Entwürfe enthalten neben Regelungen, die den Bedürfnissen der Sozialpartner entsprechen, auch einige wesentliche Verbesserungen im Bereich der Koalitionsfreiheit. Diese Verbesserungen sind fast unstrittig und es ist daher

zu erwarten, dass sie ohne Veränderung vom Parlament verabschiedet werden. Die geplanten Änderungen bestehen in folgenden Punkten:²⁶

- Die Einschränkungen für Ausländer bei der Gründung und Tätigkeit der Gewerkschaften werden aufgehoben.
- Auch die Lehrer an privaten Schulen und private Sicherheitsdienste können Gewerkschaftsmitglied werden.
- Die 10%-Hürde für die Tarifzuständigkeit wird auf 5% reduziert.
- Das Streikverbot im Braunkohleabbau, in der Petrochemie, bei den Bank- und Notardiensten, den innerstädtischen Personennahverkehrsunternehmen und dem Schienenverkehr wird abgeschafft.
- Die Befugnis der Regierung, einen Streik zu verschieben, besteht weiter. Vor dieser Entscheidung hat aber die Regierung das Verwaltungsgericht zu fragen, ob der Streik wirklich die allgemeine Gesundheit und nationale Sicherheit gefährdet. Die Regierung kann aber auch dann einen Streik aufschieben, wenn das Verwaltungsgericht die Gefahr verneint. Die Zwangsschlichtung für diesen Fall wird nicht abgeschafft.

Es ist zu begrüßen, dass durch die neuen Regelungen die Einschränkungen der persönlichen Freiheit in Bezug auf den Beitritt in die Gewerkschaft abgeschafft werden. Ein wichtiger Fortschritt ist es auch, dass die Streikverbote für bestimmte Betriebe abgeschafft werden. Diese Veränderungen sind jedoch zur Verwirklichung und Sicherung der Koalitionsfreiheit nicht ausreichend. Trotz der Reduzierung der 10%-Mehrheit für Tarifzuständigkeit auf 5% stellt diese Regelung weiterhin eine unnötige Einschränkung für die freie Betätigung von Gewerkschaften. Es ist weiterhin möglich, dass eine Gewerkschaft, die in einem Betrieb 100% der Beschäftigten organisiert hat, wegen des Fehlens von 5% Mehrheit im Tarifbereich keine Tarifzuständigkeit erwirbt. Scharf zu kritisieren ist aber die Befugnis der Regierung, einen Streik aufzuschieben.²⁷ Diese Befugnis führt im Ergebnis zu einem Streikverbot, weil nach dem Ablauf von 60 Tagen nur die Zwangsschlichtung übrig bleibt, deren Entscheidung als Tarifvertrag gilt. Insofern wird die Freiheit der gewerkschaftlichen Betätigung fast ganz eingeschränkt. Das ist auch in dem engen Rahmen der Koalitionsfreiheit von Art. 11 EMRK nicht hinzunehmen. Auch wenn diese Regelung Bestand haben sollte, hätte die Regierung nur für den Fall den Streik aufschieben dürfen, wenn der Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit einer großen Gefahr wegen des Streiks bejahen würde. Es bleibt zu hoffen, dass diese Regelung vom Parlament geändert oder vor dem Verfassungsgericht angefochten wird.

²⁶ ausführlich dazu: *Eyrenci*, Die geplanten Veränderungen des Gewerkschaftengesetzes, Symposium 2004 für Kündigungsschutz, Gewerkschaftengesetz und Gesetz über Tarifvertrag, Streik und Aussperrung, Istanbul, 2004, 199; *Taskent, Savas*, Die geplanten Veränderungen des Gesetzes über Tarifvertrag, Streik und Aussperrung, Istanbul, 2004, 257; *Ucum, Mehmet/Okcan, Necdet*, Legal 2004, 82.

²⁷ *Taskent*, 267, 269.

Der EGMR als Garant eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsstandards**

I. Einleitende Bemerkungen

Bereits 80 % der Gesetzgebung, so ist immer wieder im Zusammenhang mit der Diskussion um Stand und Finalität des europäischen Integrationsprozesses zu lesen, seien mittlerweile, knapp 50 Jahre nach Abschluss der Verträge von Rom im Jahre 1957, gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs. War diese Zahl, die einer Rede des ehemaligen Kommissionspräsidenten Jacques Delors vor dem Europäischen Parlament Mitte der neunziger Jahre entstammt, auch ursprünglich auf den Bestand des Wirtschaftsrechts - „*domaine économique*“ - gemünzt, so erfreut sie sich in der öffentlichen Debatte äußerster Beliebtheit, um ganz allgemein die immer weiter zunehmende Bedeutung der europäischen Ebene im Staatenverbund¹ der EU auf eine griffige Formel gebracht zu veranschaulichen.

Zweifellos hat der Prozess der europäischen Einigung in den letzten Jahrzehnten einen eindrucksvollen Siegeszug² angetreten – von den Maastrichter Verträgen zur Gründung einer Europäischen Union über die Schaffung einer Wirtschafts- und Währungsunion, deren Erfolg von vielen Zweiflern zunächst in Frage gestellt wurde³, bis hin zur Überwindung der Europäischen Teilung durch den Beitritt acht ost- und mitteleuropäischer Staaten im Jahre 2004.⁴ War der Integrationsprozess bis zur Einführung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) in Titel V und VI des Unionsvertrages noch klar durch die Zielsetzung zunehmender wirtschaftlicher Integration gekennzeichnet,⁵ so

* stud. iur., Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Münster.

** Der überarbeitete und erweiterte Beitrag wurde ursprünglich im Jahr 2005 auf der Sommerakademie in Foça/Izmir vorgetragen.

¹ Zur Europäischen Union als „Staatenverbund“: BVerfGE 89,155 – Maastricht.

² Hierzu statt vieler instruktiv, allerdings noch unter Auslassung des Beitritts der 10 neuen Mitgliedstaaten zum 1. Mai 2004: *K.-D. Borhardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 2. neubearb. u. erw. A. 2001, S. 1-19.

³ Vgl. hierzu etwa die Bestandsaufnahme Jean-Claude Junckers anlässlich der Verleihung des Walter-Hallstein-Preises: *N. Busse*, Europäische Katerstimmung, in der FAZ v. 08.11.2005, S. 10.

⁴ Vgl. Beitrittsverträge vom 23. September 2003: Amtsblatt (EG) Nr. L 236.

⁵ Vgl. nur Art. 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) in der ursprünglichen Fassung vom 25. März 1957, BGBl. 1958 II, S.1; ferner auch: *K.-D. Borhardt* (Fn. 2), S. 6 ff.

rückt gerade vor dem Hintergrund der Anschläge auf das World Trade Center vom 11. September 2001 und der dadurch hervorgerufenen Verunsicherung der Öffentlichkeit in den Mitgliedstaaten der EU das Interesse an einer Fortentwicklung der Zusammenarbeit im Bereich der PJZS in den Mittelpunkt. Nicht zuletzt die Diskussion um den Europäischen Haftbefehl und die Ergebnisse der Arbeitsgruppe X im Rahmen des durch den Europäischen Rat von Laeken einberufenen Verfassungskonvents zeigen, dass die Rechtssetzung auf europäischer Ebene zunehmend über die Bereiche des klassischen Wirtschaftsrechts und verwandter Politikbereiche, wie dem Verbraucher- und Umweltschutz, hinausgeht.⁶ Angesichts dieser Entwicklung drohen neue grundrechtliche Gefährdungslagen in Lebensbereichen, die nicht mehr durch die klassischen „wirtschaftlichen Grundrechte“, wie die Berufsfreiheit, das Eigentumsrecht oder die unternehmerische Freiheit geschützt sind. Problematisch ist dies zunächst unter dem Aspekt des so oft beklagten „Demokratiedefizits“ der Europäischen Union. Das Problem des „Demokratiedefizits“ betrifft dabei im besonderen den Bereich der polizeilichen und justiziel- len Zusammenarbeit in Strafsachen. Europäische Rahmenbeschlüsse werden von den Regierungen der Mitgliedstaaten beschlossen,⁷ ohne dass die nationalen Parlamente wirksam Einfluss auf die Regelungsdetails nehmen könnten. Nur das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren stellt jedoch jenes Maß an Transparenz, Öffentlichkeit und demokratischer Legitimation sicher, das den Anforderungen des Grundgesetzes an die Schaffung einer legitimen Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe genügen kann.⁸ Hinzu kommt als empirischer Befund, dass das Parlament - das hat das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zum Europäischen Haftbefehl⁹ gezeigt - seinem gesetzgeberischen Auftrag teils nur noch unzureichend nachkommt und Vorgaben der Regierung zur Umsetzung europäischer Harmonisierungsmaßnahmen oftmals nur noch unreflektiert passieren lässt.

Mit Blick auf die in Art. 2 EG normierten Ziele der Europäischen Gemeinschaft vermag es auch nicht zu überraschen, dass sich der Europäische Gerichtshof nach Aussage seines Präsidenten *Vassilios Skouris* nicht dazu berufen sieht, in erster Linie die Menschenrechte zu schützen.¹⁰ Der in Art. 220 EG formulierte Auftrag des Gerichtshofes, die Wahrung des Rechts bei der Anwendung und Auslegung der Verträge sicherzustellen, schließt den Grundrechtsschutz zwar begrifflich ein, geht aber weit darüber hinaus. Die Europäische Gemeinschaft verfügt zudem über keinen geschriebenen und

⁶ Vgl. Abschlussbericht der Arbeitsgruppe X „Freiheit, Sicherheit und Recht“ v. 2. Dezember 2002, CONV 426/02, insb. S. 1 f.; Vgl. „EU startet Anti-Terror-Aktion“, in *Die Welt* vom 25.03.2004

⁷ vgl. Art. 34 Abs. 2 lit. b und c EU.

⁸ Dazu etwa *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. A. 2002, S. 112 ff.

⁹ BVerfG, 2 BvR 2236/04, Urt. v. 18. Juli 2005.

¹⁰ Zitiert in *R. Müller*, Fehlendes Grundvertrauen, *FAZ* v. 12.11.2005, S. 10.

verbindlichen Grundrechtskatalog.¹¹ Trotz der Herausbildung der Europäischen Menschenrechtskonvention als gemeineuropäischer Grundrechtsmindeststandard ist die Europäische Gemeinschaft dieser bislang nicht beigetreten. Die EG ist daher grundsätzlich nicht an die Garantien der EMRK gebunden, wohl aber ihre Mitgliedstaaten, auf deren Territorium sich die Rechtsakte der Gemeinschaft auswirken und deren Bürger von den Maßnahmen der Gemeinschaft unmittelbar betroffen sind.¹² Fasst man diese Gesichtspunkte zusammen, so lässt sich abschließend konstatieren, dass die EMRK als Instrument des regionalen Menschenrechtsschutzes und „europäische Grundrechtsverfassung“¹³ durch den zunehmenden Zwang zu internationaler Kooperation in allen Bereichen staatlichen Lebens und insbesondere die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen der EG in ihrer Bedeutung relativiert zu werden droht. Grundrechtliche Schutzlücken sind die Folge. Die Herausforderung für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte besteht somit innerhalb der ihm durch das Recht gesetzten Grenzen darin, trotz der fehlenden völkerrechtlichen Bindung der Gemeinschaften an die Standards der EMRK, die grundrechtlichen Gewährleistungen der Konvention gegenüber den Mitgliedstaaten der EU auch im Anwendungsbereich des Unions- und Gemeinschaftsrechts durchzusetzen. Obwohl die EMRK mittlerweile als Rechtserkenntnisquelle für die vom EuGH in richterlicher Rechtsfortbildung entwickelten Gemeinschaftsgrundrechte herangezogen wird, bestehen immer noch Defizite im gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz (dazu A.I.). Daher soll unter Berücksichtigung der bestehenden Rechtsprechung des EGMR untersucht werden, inwieweit der Gerichtshof auf die beschriebenen Herausforderungen reagieren kann und welche Grenzen ihm dabei gesetzt sind (B.). Vertieft soll der Frage nachgegangen werden, inwiefern der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zur Schließung der noch bestehenden Lücken im Grundrechtsschutz der Europäischen Union beitragen kann. Aufmerksamkeit soll dabei auf das vor kurzem ergangene Urteil des EGMR in der Rechtssache *Bosphorus*¹⁴ gelegt werden (B.II.2), das auch für das zukünftige Verhältnis des EGMR zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wegweisend sein wird. Dabei soll auch der Frage nachgegangen werden, ob die Gefahr von Rechtsprechungsdivergenzen zwischen EuGH und EGMR angesichts der jüngeren Judikatur des Straßburger Gerichtshofes tendenziell eher wachsen oder sinken wird, bevor die Untersuchung mit einer finalen Betrachtung (C.) schließt.

¹¹ Zur Funktion der EMRK als grundrechtlichem Mindeststandard C. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. A. 2005, S. 13 und S. 26 „europarechtlicher Mindeststandard“. Manche Stimmen in der Literatur sprechen sogar von einer „europäischen Grundrechteverfassung“, vgl. mwN.: C. Walter, in D. Ehlers (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. A. 2005, S. 3; der EGMR selbst spricht von der EMRK als einem „constitutional instrument of European Public Order“, dazu aaO.

¹² Vgl. D. Ehlers, in ders. (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. A. 2005, S. 41 f.

¹³ C. Walter (Fn. 11), S. 3 mwN.

¹⁴ EGMR Urt. v. 30. Juni 2005 (Große Kammer), *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi*, Beschwerde-Nr. 45036/98.

II. Schutzdefizite im Recht der Europäische Union

Will man die eingangs skizzierten Problemstellungen näher ausleuchten, sind im Sinne einer kritischen Bestandsaufnahme zunächst diejenigen Defizite aufzuzeigen, die immer noch den Grundrechtsschutz im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union kennzeichnen. Hierbei ist nach materiell-rechtlichen und prozessualen Aspekten zu differenzieren.

1. Materielle Defizite

Ein Teil der materiell-rechtlichen Defizite im Grundrechtsschutz der Europäischen Union lässt sich auf das Fehlen eines geschriebenen und verbindlichen Grundrechtskataloges zurückführen. Der Gerichtshof sah sich – in einer dialektischen Auseinandersetzung¹⁵ mit dem Bundesverfassungsgericht gehalten, Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu entwickeln, wie erstmals im Urteil *Stauder*¹⁶ aus dem Jahre 1969 geschehen. Neben den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, die rechtsvergleichend gewonnen und konkretisiert werden, dient dem EuGH dabei die EMRK – mit zunehmender Bedeutung¹⁷ - als Rechtserkenntnisquelle. In Art. 6 Abs.2 EU hat diese Rechtsprechung des Gerichtshofes mittlerweile ihre positivrechtliche Ausprägung erfahren.¹⁸ Auch wenn dieses Verfahren der Grundrechtsgewinnung immerhin insoweit positive Ergebnisse zeitigt, als etwa das Bundesverfassungsgericht dem EuGH mittlerweile zum wiederholten Male die Gewährung eines Schutzstandards bescheinigt, der mit dem „*vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen*“ vergleichbar ist,¹⁹ weist es gegenüber einem geschriebenen Grundrechtskatalog doch gewisse Mängel auf. Ein schwerwiegender Nachteil²⁰ ergibt sich daraus, dass der EuGH mit der gewählten Methode auf den anhängigen Einzelfall beschränkt bleibt und daher nicht für alle Bereiche, in denen es notwendig und wünschenswert erscheint, Grundrechte aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entwickeln kann.²¹ In diesem Zusammenhang darf es nicht verwundern, dass zu den besonders häufig betroffenen Grundrechten, mit Blick auf die Zielsetzung des EG-Vertrages, naturgemäß solche mit Bezug zu wirtschaftlichen Lebensvorgängen gehören, ergänzt um die dogmatisch schon

¹⁵ Vgl. *J.A. Frowein*, Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien, in A. Kaufmann u.a. (Hrsg.): Festschrift für W. Maihofer, 1988, S. 149, 151.

¹⁶ EuGH, Rs. 29/69, *Stauder*, Slg. 1969, 419, 423.

¹⁷ *C. Grabenwarter* (Fn. 11), S. 26.

¹⁸ Zur Entwicklung: *C. Walter* (Fn. 11), S. 8 ff.

¹⁹ BVerfGE 73, 399 – Solange II; bestätigt durch BVerfGE 89, 155 – Maastricht; BVerfG, Beschl. v. 25.01.1995 – Bananenmarktordnung, abgedruckt in JZ 1995, 352; vgl. auch *G. Ress*, in M. Haller u.a. (Hrsg.): Festschrift für Günther Winkler, 1997, S. 897, 913.

²⁰ *K.-D. Borchardt* (Fn. 2), S. 60.

²¹ *K.-D. Borchardt* aaO: „gravierend“.

sehr ausdifferenziert entwickelten Verfahrensgrundrechte.²² Bezüglich des bereits entwickelten Bestandes an Gemeinschaftsgrundrechten hat der EuGH aber noch keine, der EMRK oder dem Grundgesetz vergleichbar ausdifferenzierte Grundrechtsdogmatik entwickelt.²³ Die Urteile des EuGH sind in der Tradition französischer Rechtsprechung denkbar knapp gehalten und inhaltlich unter Auslassung einer Auseinandersetzung mit der Literatur oder den Urteilen anderer Gerichte auf das zum Verständnis des Urteils nötigste beschränkt.²⁴ Die Rechtsprechung des Gerichtshofes wird daher von Teilen des deutschen Schrifttums als „apodiktisch“²⁵ kritisiert. Entscheidungserwägungen und Abwägungsprozesse, gerade auf der besondere Präzision und Sorgfalt erfordernden Prüfungsstufe der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen,²⁶ lassen sich mithin nur schwer nachvollziehen, worunter wiederum die Transparenz und Überprüfbarkeit der Urteile gerade hinsichtlich der Vergleichbarkeit der herangezogenen Maßstäbe leidet. Weil folglich Unklarheit darüber besteht, ob in einem bestimmten Regelungsbereich Grundrechte ihre Wirkung zum Schutz des einzelnen überhaupt entfalten und wie weit dieser Schutz reicht, verbleibt sowohl für die Gemeinschaftsorgane bei der Schaffung und Anwendung von neuem Gemeinschaftsrecht, als auch für den einzelnen, der sich auf ein Gemeinschaftsgrundrecht berufen möchte, ein nicht unerhebliches Maß an Rechtsunsicherheit. Weitere Beschränkungen ergeben sich daraus, dass sich der Geltungsanspruch der Grundrechte nach Ansicht des EuGH „in die Struktur und Ziele der Gemeinschaft“ als Integrationsordnung einzuordnen habe.²⁷ Diese Art der Schrankeninterpretation steht in engem Zusammenhang mit der Rolle des Gerichtshofes als „Integrationsmotor“²⁸ und der Natur der Gemeinschaftsrechtsordnung als dynamisch angelegte „Integrationsordnung.“²⁹ Der Einsatz des Gemeinschaftsinteresses zur Rechtfertigung einer Regelung

²² Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei *J. Kokott*, Der Grundrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in *AöR* 121 (1996), 599, 608, zu den Verfahrensgrundrechten insb. S. 616 ff. und die Übersichten der unterschiedlichen Bearbeiter zu den Gemeinschaftsgrundrechten bei *D. Ehlers* (Hrsg.): *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 2. A. 2005, S. 383 ff.; Vgl. die Übersicht zu den Gemeinschaftsgrundrechten bei *T. Kingreen*, in *C. Callies/M. Ruffert* (Hrsg.): *EUV/EGV Kommentar*, 2. A. 2002, Art. 6 Rn. 93 ff.

²³ Zu den Defiziten der gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsdogmatik: *J. Kühling*, in *A. v. Bogdandy* (Hrsg.): *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 583 ff., eindrücklich insb. S. 613 ff.

²⁴ Dazu *K. Borchardt* (Fn. 2), S. 237.

²⁵ So etwa *H.D. Jarass*, *Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten* (II), in *EuR* 2000, 705, 710; *M. Ruffert*, *Die künftige Rolle des EuGH im europäischen Grundrechtsschutzsystem*, in *EuGRZ* 2004, 466, 469; *J. Kokott* (Fn. 22), S. 599, 608.

²⁶ Vgl. kritisch dazu insbesondere: *J. Kühling* (Fn. 23), S. 613 f. und S. 618 ff.

²⁷ EuGH Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1135; *Ress*, *Menschenrechte, Gemeinschaftsrecht und Verfassungsrecht*, in *FS Winkler*, 1997, 897 (916, 928 ff.).

²⁸ Dazu *Wegener*, in *Callies/Ruffert: EUV/EGV Kommentar*, 2003, Art. 220 Rn. 12

²⁹ Dazu und zur Rolle des Gerichtshofes bei der Fortbildung des Gemeinschaftsrechts: *K. Borchardt* (Fn. 2), S. 121 (§ 5 V 3 C) Rn. 285 ff.