

DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE IN DER TURKEI

*Hüseyin ÖZCAN**

Einführung

Die Thematik der Drittwirkung der Grundrechte, auch anders bezeichnet, die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte oder die Horizontalwirkung der Grundrechte genannt, bedeuten Anwendung oder Einwirkung der Grundrechtsnormen auf die Rechtsverhältnisse zwischen Privatrechtssubjekten. Die Frage, ob in zivilrechtlichen Streitigkeiten sich Privatrechtssubjekte gegeneinander auf grundrechtliche Positionen berufen können oder die Grundrechtsnormen auf das Privatrecht einwirken können und vor allem wie diese Wirkung genau vorgestellt werden muss, ist weder in der türkischen Rechtsprechung noch in der Literatur kontrovers diskutiert.

Es ist sicherlich unbestritten, dass die Grundrechte in vertikalen Beziehungen zwischen Einzelperson und Staat wirken und dass diese Beziehungen den Staat verpflichten und die Einzelperson schützen. Der Zweck der Grundrechte besteht grundsätzlich im Schutz des Einzelnen vor staatlichen Eingriffen. Die Grundrechte sind demnach staatsgerichtete Abwehrrechte¹. Angesichts der Tatsache, dass die Grundrechte nicht nur vom Staat, sondern auch von Mächten außerhalb des Staates bedroht werden, wird in der modernen Grundrechtslehre angenommen, dass die Grundrechte auch eine Schutzwirkung vor privaten Mächten haben müssen².

Der folgende Beitrag geht der Frage nach, inwiefern die Grundrechte das türkische Privatrecht in seinem Normenbestand und in seiner Anwendung beeinflusst haben. Als Ausgangspunkt wird die geschichtliche Entwicklung

* Ass. Prof. Dr. jur. an der Juristischen Fakultät der Universität Istanbul.

¹ HESSE, KONRAD, Verfassungsrecht und Privatrecht, Heidelberg 1988, S. 7 ff.; STARCK, CHRISTIAN, Die Grundrechte des Grundgesetzes, JuS 1981, S. 237 ff. (243 f.).

² STERN, KLAUS, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, München 1977, S. 1586 ff.; SALADIN, PETER, Grundrechte im Wandel, Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, 3. Auflage, Bern 1982, S. 309 f.

der Einwirkung der Grundrechte und Grundfreiheiten auf das Privatrecht analysiert. Hier sind insbesondere die Debatten im Zuge der Verabschiedung der konstituierenden Verfassung von 1961 bezüglich der Entwicklung der Drittwirkungsfrage der Grundrechte von Bedeutung. Auch die heutige verfassungsrechtliche Lage wird geschildert. Die Erörterung der Frage durch das Schrifttum und durch die Rechtsprechung wird gesondert behandelt.

I. Drittwirkung der Grundrechte in den türkischen Verfassungen

Bis zum Inkrafttreten der Verfassung von 1961 waren die Bindung und der Vorrang der Verfassung in der Türkei nicht geregelt, weder in Art. 115 und 118 der Verfassung des Osmanischen Reiches von 1876 noch in der Verfassungsänderung von 1909. Zwar wurden die Bindung und der Vorrang der Verfassung in Art. 103 der türkischen Verfassung von 1924 andeutungsweise erwähnt³. Dies hatte jedoch wegen des fehlenden Instituts der Verfassungsgerichtsbarkeit bis zum Inkrafttreten der Verfassung von 1961⁴ keine praktischen Konsequenzen. Daher muss die Verfassung von 1961 in diesem Zusammenhang vorrangig behandelt werden.

1. Die Verfassung von 1961

Die türkische Verfassung von 1924, die eine flexible Regierung anstrebte, regelte zwar den Vorrang der Verfassung in Art. 103; aber das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit öffnete dem Missbrauch durch Parlament bzw. Regierung Tür und Tor. Nach dem Umsturz vom 05.06.1960 wurde die Aufgabe der Vorbereitung einer neuen Verfassung sieben Mitgliedern des Lehrkörpers der Juristischen Fakultät der Universität İstanbul⁵ übertragen, die eine konstituierende Verfassungskommission bildeten⁶. Diese Verfassungskommission erforschte die Verfassungen der westlichen Demokratien

³ AYBAY, RONA, *Karşılaştırmalı 1961 Anayasası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963*, S. 21 ff.

⁴ TANÖR, BÜLENT, *İki Anayasa, 1961-1982*, 3. Auflage, İstanbul 1994, S. 19. Tanör vertritt die Auffassung, dass die Verfassung von 1961 in Art. 8 erstmals das Prinzip des Vorrangs der Verfassung und das Mittel zur Realisierung dieses Prinzips hervorgebracht hat. Es mag zwar sein, dass das Mittel zur Realisierung dieses Prinzips tatsächlich mit dem Inkrafttreten der Verfassung von 1961 in die türkische Rechtsordnung gebracht wurde; jedoch regelt Art. 103 der Verfassung von 1924 ausdrücklich: „kein Gesetz darf verfassungswidrig sein“. Das Parlament war befugt, diese Lücke durch die authentische Interpretation nach Art. 26 der türkischen Verfassung von 1924 auszufüllen, was in der Praxis jedoch nicht geschah.

⁵ HIRSCH, ERNST, *Die Staatsverfassungen der Welt*, Bd. 7, Türkei, Frankfurt a.M., Berlin 1966, S. 40 f.; RUMPF, CHRISTIAN, *Das türkische Verfassungssystem*, Wiesbaden 1996, S. 68 f.; ARMAGAN, SERVET, *Türk Esas Teskilat Hukuku*, İstanbul 1979, S. 32.

⁶ Hirsch, a.a.O.

und wertete sie für eine moderne, demokratische Verfassung aus. Sie berücksichtigte insbesondere die Verfassungen von Deutschland und Italien, weil, wie Hirsch ausdrückt, „diese Länder sich gerade erst von einem diktatorischen Regime befreit und sich eine Verfassung nach Art der westlichen Demokratien gegeben hatten“⁷.

In der Verfassungskommission standen die Grundrechte im Mittelpunkt der Diskussion. Auch bezüglich der Drittwirkungsfragen (Art. 8 TVerf. von 1961) wurden in der Kommission und in der konstituierenden Versammlung ausführliche Diskussionen geführt. Im Mittelpunkt dieser Diskussionen stand die Frage der „Verbindlichkeiten der Verfassungsvorschriften für die Personen“⁸. Dabei sah der Entwurf der Verfassungskommission folgendes vor: „Die Verfassungsvorschriften sind rechtliche Grundnormen, welche die Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung, der Verwaltungsbehörden und Personen binden und unmittelbar angewendet werden müssen“. Jedoch wurde dieser Entwurf von der konstituierenden Versammlung wie folgt abgeändert: „Die Verfassungsvorschriften sind rechtliche Grundnormen, welche die Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung, der Verwaltungsbehörden und Personen binden“.

Nach Ansicht der Verfassungskommission war diese Regelung der Verfassung als Entfaltung des Abs. 1 dieses Artikels zu bewerten. „Zwar regelt Art. 103 der Verfassung von 1924 ausdrücklich, dass die Gesetze gegen die Verfassung nicht verstoßen dürfen, jedoch hätten die Gerichte diese Vorschrift der Verfassung mit der Begründung nicht angewendet, diese Vorschriften der Verfassung würden die Gerichte nicht binden“⁹. Die Vorschrift in Artikel 8 der TVerf. von 1961 zielte daher auf die Beendigung dieser Vorgehensweise der Gerichte¹⁰.

Weiter wurde die Auffassung vertreten, dass die Vorschriften und Normen der Verfassung, die nicht zu den Grundrechten zählten, für Privatpersonen keine Bindungswirkung hätten, sofern sie unter dem Gesichtspunkt der Bindung der Privaten keine Bedeutung trügen, dass aber eine Rechtsnorm der Verfassung, die mit der Person in Beziehung trete, auch die Person bin-

7 Hirsch, a.a.O.

8 Ausführlich dazu: ÖZTÜRK, KAZIM, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Band 2, Art. 1-75, Ankara 1966, Art. 8, S. 1160 ff.

9 A.a.O., S. 1169; GÖREN, ZAFER, *Türkiye Cumhuriyetinin Anayasasının Yorumu*, Cilt 1, Md. 1-78, S. 161.

10 Öztürk, a.a.O.

de¹¹. Dies gelte aber nur bezüglich der Grundrechte. Die anderen Verfassungsvorschriften betreffen nur den Staat¹².

Ferner erörterte der Verfassungskonvent die Bindungswirkung der Grundrechte auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen. Die Sprecher der konstituierenden Verfassungskommission Günes und Aksoy schilderten anhand mehrerer Beispiele, wie die Grundrechte auf das Privatrecht ausstrahlen. Die für Privatpersonen verbindlichen Vorschriften der Verfassung würden durch die Gesetze näher ausgeführt. So gewährleiste die Verfassung z.B. die Privatsphäre der Person. Der Schutz der Privatsphäre umfasse nicht nur Schutz vor dem Staat, sondern auch Schutz vor dem Individuum. Hinzu träten Vorschriften zum Schutz der Beschäftigung. Die Verfassung beinhalte z.B. Regelungen wie das Recht auf bezahlten Urlaub und die gesetzlichen Feiertage. Selbst wenn diesbezüglich keine gesetzliche Regelung bestehe, bleibe trotzdem das Recht auf bezahlten Urlaub und die gesetzlichen Feiertage bestehen.

Mit diesem Artikel findet die unmittelbare Anwendung der Verfassungsnormen Ausdruck¹³. So kann sich z.B. eine Person, die Anfechtungsklage gegen die Verordnung einer Behörde erhebt, nicht nur auf den Verstoß der Verordnung gegen das Gesetz, sondern auch auf den Verstoß gegen die Verfassung berufen. Die unmittelbare Anwendung der Verfassungsvorschriften stellt eine wichtige Etappe für das Leben der Privatpersonen und für die öffentliche Ordnung dar. Mit dem Inkrafttreten dieses Artikels treten die Verfassungsvorschriften zu den Normen hinzu, die das Individuum unmittelbar gegen die Exekutive und Judikative vorbringen kann. Auch bezüglich der Beziehungen zwischen den Personen werden diese Vorschriften durch die Gerichte näher ausgeführt. Wenn z.B. zwischen zwei Personen ein Vertrag abgeschlossen wird, hebt dies verschiedene, von der Verfassung zugesicherte Rechte auf. So kann z.B. in einem Vertrag ausgeführt werden, dass jemand Tag und Nacht in eine bestimmte Wohnung eintreten darf, also das Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung in diesem Fall nicht gilt. Begründet dieser Vertrag jedoch ein rechtliches Problem, ist er nichtig. Dies ist nach der Auffassung der Verfassungskommission kein rechtlicher Rückschritt, sondern bezüglich der Staatsordnung ein Fortschritt¹⁴. Dass die Verfassungsvorschriften von den Gerichten nicht angewendet würden, sei nicht

¹¹ A.a.O., S. 1170.

¹² A.a.O., S. 1171.

¹³ A.a.O., S. 1174 f.

¹⁴ A.a.O., S. 1980 f.

zutreffend. Es sei offensichtlich, dass dieser Artikel den Individuen und dem Staat Rechte und Pflichten in Bezug auf den Schutz der Grundrechte übertrage. Die Verfassungsvorschriften seien daher die Normen, die unmittelbar angewendet werden müssen¹⁵.

Die Bindung der Legislative an die Verfassungsvorschriften begründet zugleich eine Bindung der Verfassungsvorschriften an die Personen, weil die Gesetze an die Öffentlichkeit gerichtet sind und die Personen betreffen. Somit binden die legislative Gewalt und die Gesetze, falls die Legislative verpflichtet ist, die Verfassungsvorschriften zu berücksichtigen, sowohl juristische als auch natürliche Personen.

Die Bindung der Gerichte an die Verfassungsvorschriften bedeute andererseits die Bindung der Personen durch die Verfassungsvorschriften, denn jede Person könne Beschwerde einlegen, ein Gericht verstoße gegen die Verfassung¹⁶; eine diesbezügliche Entscheidung des Verfassungsgerichts binde definitiv das Gericht. Auch die Parteien vor Gericht würden dadurch gebunden. Wenn die Entscheidungen eines Gerichts für die öffentliche Verwaltung verbindlich seien, gelte dies auch für die Parteien, die um ihr Interesse streiten. Bei der Klageerhebung könne der Kläger einerseits vorbringen, eine Entscheidung verstoße gegen die Verordnungen oder Gesetze; andererseits könne er auch vorbringen, sie verstoße gegen die Verfassung¹⁷.

Schließlich führt die Verfassungskommission in ihrer Begründung des Art. 8 Abs. 1 TVerf. von 1961 an, dass in der türkischen Rechtsordnung im Prinzip Vertragsfreiheit herrsche. Jedoch gelte diese Vertragsfreiheit nicht, wenn eine Vorschrift eines Vertrages gesetzeswidrig sei. Der gesamte Vertrag könne dann für nichtig erklärt werden. So wie die Einhaltung der Gesetze für die Privatpersonen obligatorisch sei, sei auch die Einhaltung der allen Gesetzen zugrunde liegenden Verfassung obligatorisch¹⁸. Schließlich ist festzuhalten, dass Art. 8 Abs. 1 TVerf. von 1961 den Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG mit einer Korrektur übernommen hat; lediglich der Zusatz „Per-

¹⁵ A.a.O., S. 1982.

¹⁶ Hier geht es um die konkrete Normankontrolle nach Art. 151 TVerf. von 1961. Art. 151 bestimmt: „Wenn ein mit einer Sache befasstes Gericht die Bestimmungen eines für den betreffenden Fall zur Anwendung kommenden Gesetzes für verfassungswidrig hält oder zu der Überzeugung kommt, dass der von einer der Prozessparteien erhobene Einwand der Verfassungswidrigkeit ernstlich in Betracht kommt, so hat es den Prozess bis zur diesbezüglichen Entscheidung des Verfassungsgerichtes auszusetzen. ... Wenn die Entscheidung des Verfassungsgerichtes ... ergeht, sind die Gerichte daran gebunden.“

¹⁷ ÖZTÜRK, a.a.O., S. 1192.

¹⁸ A.a.O., S. 1194 f.

sonen“ wurde hinzugefügt¹⁹. Daraus ergibt sich, dass der Verfassungsgeber von 1961 der Regelung der Drittwirkung in Deutschland bewusst gefolgt ist.

2. Die Verfassung von 1982

Im Gegensatz zu der Verfassung von 1961 wurde bei der konstituierenden Versammlung der Verfassung von 1982 über die Rangordnung der Verfassung oder die Drittwirkungsfrage nicht debattiert. Der Verfassungsgeber von 1982 übernahm wörtlich Art. 8 TVerf. von 1961. Nach Art. 11 Abs. 1 TVerf. von 1982 sind die Verfassungsvorschriften die rechtlichen Grundregeln, die die Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung, die Verwaltungsbehörden und die übrigen Organisationen und Personen binden. Weiterhin besagt Art. 11 Abs. 2 TVerf. von 1982, dass die Gesetze nicht verfassungswidrig sein dürfen.

Art. 12 TVerf. von 1982 regelt die Frage der Drittwirkung, indem er bestimmt: „Jedermann besitzt mit seiner Persönlichkeit verbundene, unantastbare, unübertragbare, unverzichtbare Grundrechte und Grundfreiheiten. Die Grundrechte und Grundfreiheiten beinhalten auch Verpflichtung und Verantwortung der Person gegenüber der Gemeinschaft, ihrer Familie und gegenüber den anderen Personen“. Rumpf führt dazu aus, aus Art. 12 TVerf. von 1982 lasse sich ableiten, dass die Drittwirkung oder Horizontalwirkung die Verbindlichkeit grundrechtlicher Normen nicht nur für den Staat, sondern auch für das Individuum bezeichne. Art. 12 TVerf. besage, dass der normative Gehalt der Grundrechte auch andere als die Grundrechtsträger selbst anspreche und dazu auffordere, die Grundrechte anderer zu achten. Dies sei eine verfassungsrechtliche Regelung der Drittwirkung²⁰.

Weiterhin bestimmt Art. 138 TVerf. von 1982: „die Richter sind in der Ausübung ihrer Ämter unabhängig; sie sprechen die Urteile gemäß ihrem Gewissen in Übereinstimmung mit der Verfassung, den Gesetzen und dem Recht“. Man kann zweifellos davon ausgehen, dass die Richter ausdrücklich an die Verfassungsvorschriften gebunden sind.

Ferner lautet Art. 177e TVerf. von 1982: „ist es wegen der Vorschriften, die mit der Verkündung der Annahme nach der Volksabstimmung über die Verfassung in Kraft treten, und der bestehenden und der zu begründenden Körperschaften, Einrichtungen und Räte notwendig, neue Gesetze zu erlassen oder bestehende Gesetze zu ändern, so richten sich die auf sie bezogenen Akte nach Maßgabe von Artikel 11 der Verfassung nach den nicht verfas-

¹⁹ A.a.O., S. 1197.

²⁰ RUMPF, a.a.O., S. 240.

sungswidrigen Vorschriften der bestehenden Gesetze oder unmittelbar nach den Vorschriften der Verfassung“. Dies ist vom Standpunkt der Drittwirkung der Grundrechte in der türkischen Verfassung von 1982 zu bewerten.

II. Drittwirkung der Grundrechte in der Literatur

Die Problematik der Drittwirkung der Grundrechte hat im türkischen Schrifttum keinen vergleichbaren Niederschlag gefunden wie im deutschen. Von Anfang an war in der Literatur unstrittig, dass die gesamten Vorschriften der Verfassung auf die Privatrechtsbeziehungen einwirken²¹. Heute wird die Thematik, etwas verspätet, aber mit einem richtigen Akzent, erneut diskutiert. Um die heutigen Diskussionslinien darstellen zu können, muss zuerst die alte Literatur erörtert werden.

1. Die alte Literatur

a. Tikves

Tikves vertritt die Auffassung, dass die türkische Verfassung von 1961 die unmittelbare Anwendung der Grundrechte und Grundfreiheiten auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen gewährleiste²². Nach seiner Ansicht muss jede Handlung, die juristische Bedeutung trägt, verfassungskonform sein.

Ferner vertritt er die Meinung, dass der in Art. 8 TVerf. von 1961 definierte Begriff „Person“ sowohl juristische Personen als auch natürliche Personen umfasse. Eine Personen bindende Verfassungsvorschrift komme aber nur dann in Frage, wenn sie an die Personen gerichtet sei. Dies könne nur bezüglich der Freiheitsgrundrechte möglich sein. Andere Vorschriften der Verfassung, die nicht die Person betreffen, könnten nicht für Personen verbindlich sein²³.

Tikveş behauptet ferner, der Satz „und gegebenenfalls unmittelbar anwendbar“ sei zur Vermeidung von Verwechslungen aus dem Entwurf der Verfassung von 1961 gestrichen worden²⁴.

21 Hirsch, „Anayasanın özel hukuk kuralına etkileri“, in: Türkiye Barolar Birliği'nin 1. Türk Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliğ, Ankara 1972, S. 12; SEROZAN, RONA, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, S. 212 ff.; HATEMI, HÜSEYİN, Hukuka ve Ahlakta Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976, S. 49, Fn. 20; ALDIKAÇTI, ORHAN, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul 1982, S. 194 f.

22 TIKVEŞ, ÖZKAN, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Serhi ve Uygulaması, İstanbul 1969, Art. 8, S. 45 f.

23 A.a.O., S. 45.

24 A.a.O.

b. Hirsch

Sechs Jahre nach seinem umfangreichen Kommentar über die türkische Verfassung von 1961²⁵ hat Hirsch im Jahr 1972 mit seinem Beitrag „Wirkungen der Verfassungsvorschriften auf die Normen des Privatrechts“²⁶ die Diskussion über die Drittwirkungslehre der Grundrechte in der türkischen Rechtsordnung erneuert.

Hirsch betont zunächst, dass die türkische Verfassung von 1961 nach den Berichten des Verfassungskonvents insbesondere durch die Verfassungen Italiens und Deutschlands geprägt worden sei, mit denen die westliche Demokratie Einzug in jenen Ländern gefunden hätte²⁷. Dieser Rechtsvergleich sei nicht auf den Wortlaut begrenzt, sondern auch die Praxis sei in den Blick genommen worden²⁸. Die Auffassung des Vorrangs der Verfassung und ihrer Bindungswirkung für die gesamten Institutionen und Behörden des Staates sei ein Grundprinzip, das als Folge der politischen Entwicklungen der letzten zwei Jahrhunderte in das öffentliche Recht hineingekommen sei. Dagegen wurde die Auffassung vertreten, die Verfassungsvorschriften seien Personen bindende Rechtsnormen, die mit Ausnahme der türkischen Verfassung explizit in keiner Verfassung geregelt seien²⁹.

Die unmittelbaren Wirkungen der Verfassungsvorschriften auf die Beziehungen der Privatpersonen untereinander, so Hirsch, seien den klassisch-öffentlichen Theorien fremd. Eine Verfassung bestimme die Gesamtheit der Grundsätze, den Typus der Regierung und die für dieses Regime erforderlichen juristischen Fundamente und regle ferner die Organe der Staatsgewalt und die Machtbefugnisse der diesen Organen zugehörenden Beamten. Die Verfassungsvorschriften, die die Bindungen und Beziehungen zwischen dem Staat und den Bürgern regeln und die Rechte und Pflichten dem Staat gegenüber bestimmen, gehörten zu dem Bereich des öffentlichen Rechts und seien deshalb keine die Beziehungen zwischen Privatpersonen regelnden und daher zum Privatrecht gehörenden Vorschriften. Die Grundrechte und Grundfreiheiten seien die Rechte, die den Bürger vor den Staatorganen und Staatsbehörden schützen, und besäßen daher bestenfalls das Merkmal des

²⁵ Die Staatsverfassungen der Welt, Türkei, Bd. 7, Frankfurt a.M, Berlin 1966.

²⁶ Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri, in: Türkiye Barolar Birliği'nin 1. Türk Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliğ, Ankara 1972, S. 3 ff.

²⁷ A.a.O., S. 7 f.

²⁸ A.a.O., S. 8.

²⁹ A.a.O., S. 3.

subjektiv-institutionellen Rechts³⁰.

Anschließend betont Hirsch, dass seine Auffassung über die türkische Verfassung von 1961 auch von Arsel³¹ und Özçelik³² vertreten werde³³.

Weiterhin befasst sich Hirsch mit der Regelung der Drittwirkungsfrage in der deutschen Rechtsordnung. Das Bonner Grundgesetz beinhalte diesbezüglich drei Normen: Art. 1 Abs. 3, Art. 19 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG. Das Grundgesetz enthalte im Gegensatz zur TVerf von 1961 keine Erläuterungen zur Frage der Bindewirkung der Verfassungsvorschriften für Privatpersonen³⁴. Stattdessen habe diese Problematik in der deutschen Lehre und Praxis eine große Rolle gespielt und spiele sie immer noch. Während der Vorbereitungsphase der TVerf von 1961 habe man in Deutschland zwei entgegengesetzte Thesen vertreten: Ein Teil der Lehre vertrete die Auffassung, dass die Grundrechte zu dem Bereich des öffentlichen Rechts gehörten und keine subjektiven privaten Rechte seien; dagegen behaupten Nipperdey und das Bundesarbeitsgericht, die Grundrechte trügen den Charakter der subjektiven Privatrechte unmittelbar zugunsten der Privaten³⁵.

Anschließend behandelt Hirsch ausführlich anhand mehrerer Beispiele das Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Vergleich mit dem türkischen Zivilgesetzbuch³⁶. Er kommt zu dem Schluss, wenn man Art. 8 Abs. 2 TVerf von 1961 unter dem Blickwinkel der deutschen Rechtsprechung und Lehre interpretiere, löse diese Regelung die Rechtsproblematik inhaltlich noch genauer auf als das Bonner Grundgesetz³⁷.

Hirsch fasst seine Ausführungen in den folgenden Thesen zusammen:

I) Die Verfassungsvorschriften sind für alle Personen bindend und zwingend und dürfen daher mit einem Vertrag nicht beseitigt und geändert werden.

II) Da diese Vorschriften den Charakter allgemeiner Rechtsgrundsätze tragen, haben sie den Vorrang vor sonstigen Bestimmungen.

³⁰ A.a.O., S. 6.

³¹ ARSEL, İLHAN, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, 1. Cilt, Ankara 1965, S. 152, Fn. 189.

³² ÖZÇELİK, SELÇUK, *1961 Anayasası, Ders Notları*, 1. Cilt, Istanbul 1965, S. 66.

³³ "Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri", in: *Türkiye Barolar Birliği'nin 1. Türk Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliğ*, Ankara 1972, S. 6 f.

³⁴ A.a.O., S. 8.

³⁵ A.a.O.

³⁶ A.a.O., S. 8 ff.

³⁷ A.a.O., S. 12.

III) Der Charakter des Vorrangs könnte zu verschiedenen Resultaten führen:

1) Rechtsnormen, die mit den Regelungen der Verfassung geistig oder wörtlich unvereinbar sind, sind nichtig, entweder im Ganzen oder nach Art. 20 Abs. 2 des türkischen Obligationenrechts teilweise. Dies betrifft jedes im Bereich des Privatrechts zustande gekommenes Rechtsgeschäft, sei es eine einseitige Kündigung oder ein Testament, ein Vertrag oder eine Ausschussentscheidung.

2) Die Grundsätze und Vertragsbedingungen, die sich aus den im Bereich des Privatrechts entstehenden Regeln und Rechtsgeschäften ableiten, haben nur in dem von den Grundnormen der Verfassung erlaubten Ausmaß rechtliche Wirkung. Deshalb müssen sowohl die allgemeinen Grundsätze des Zivilgesetzbuches als auch die Grund- und Rechtsnormen des Privatrechts nach den Grundprinzipien und Grundregeln der Verfassung interpretiert und angewendet werden. Bei der Definition des Eigentums z.B. darf der Sozialstaat nicht vergessen werden.

IV) Die im zweiten Teil der Verfassung geregelten Grundrechte und Grundfreiheiten erweitern den Freiheitsbereich des Individuums gegenüber den Staatsorganen. Hinsichtlich der Anwendung der zivilen Rechte bilden die durch die Verfassung gewährten Rechte und Freiheiten der anderen jedoch zugleich die Grenze der Grundrechte und Grundfreiheiten für den Einzelnen³⁸.

c. Kaneti

Kaneti hat sich mit der Frage der Drittwirkung nach dem Inkrafttreten der Verfassung von 1982 in seinem Aufsatz „Die Wirkungen der Verfassung nach den Entscheidungen des Verfassungsgerichts auf den Bereich des Privatrechts“ eingehend beschäftigt³⁹. Im Allgemeinen führt er zu der Problematik aus, der Zweck der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Grundrechte und Grundfreiheiten diene dazu, sie vor dem Staat zu schützen. Die Verwirklichung der Grundrechte und Grundfreiheiten erfordere, sie auch im Bereich des Privatrechts durch spezifische Mittel zu stärken. Der größte Teil der Grundrechte und Grundfreiheiten werde durch die verschiedenen privaten Gesetze konkretisiert. Die Wirkung der Verfassung auf den Bereich des Privatrechts zeigt sich in der Konkretisierung der von der Verfassung gewährleisteten Grundrechte und Grundfreiheiten durch die Privatrechtsbe-

³⁸ A.a.O., S. 13.

³⁹ KANETI, SELIM, „Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri“ in: Anayasa Yargısı, C. 6, Ankara 1989, S. 19 ff.

stimmungen⁴⁰.

Nach Auffassung von Kaneti zeigt sich die Ausstrahlung der Verfassungsvorschriften auf den Bereich des Privatrechts auf folgende Weise:

1. Verfassungskonforme Interpretation der Privatrechtsregeln
2. Abschaffung verfassungswidriger Privatrechtsregeln durch das Verfassungsgericht
3. Verfassungskonforme Ausfüllung der Lücken im Privatrecht
4. Unmittelbare Anwendung der Verfassungsvorschriften im Bereich des Privatrechts

Die Notwendigkeit einer unmittelbaren Anwendung der Verfassungsvorschriften begründet Kaneti damit, dass die Grundrechte und Grundfreiheiten sowie die Verfassungsvorschriften zur Konkretisierung in Bezug auf finanzielle und ökonomische Normen privatrechtlicher Bestimmungen bedürften. Ein Gerichtsbeschluss mache die Verfassungsvorschriften nicht unmittelbar im Bereich des Privatrechts anwendbar. Da die Verfassungsvorschriften durch privatrechtliche Bestimmungen konkretisiert wurden, könne gegenwärtig nicht festgestellt werden, welche Vorschriften unmittelbare Anwendung finden können. Falls bestimmte Vorschriften der Verfassung bezüglich des Privatrechts durch Gesetze nicht geregelt worden seien, könne es möglich sein, sie unmittelbar anzuwenden⁴¹. Dazu gibt Kaneti einige Beispiele: Wenn die Bestimmungen des Privatrechts das Persönlichkeitsrecht nicht schützen, könne angenommen werden, dass die Verfassungsvorschriften zum Persönlichkeitsrecht unmittelbar im Bereich des Privatrechts angewendet werden können. Werde das Prinzip der Vertragsfreiheit im Obligationenrecht nicht geregelt, so könne auch hier die diesbezügliche Verfassungsvorschrift unmittelbar angewendet werden⁴².

Abschließend führt Kaneti aus, dass das Problem der unmittelbaren Anwendung der Verfassungsvorschriften spekulativ bleibe, da das Privatrecht die Verfassungsvorschriften auf ausstrahlende Weise geregelt habe⁴³.

2. Die neue Literatur

Im türkischen Schrifttum wird die Drittwirkung der Grundrechte nach wie vor kaum diskutiert. Jedoch wird die Problematik jüngst von den Ver-

40 A.a.O., S. 19 f.

41 A.a.O., S. 34.

42 A.a.O., S. 34 f.

43 A.a.O., S. 35.

fassungsrechtlern Tanör⁴⁴ und Gören⁴⁵ ausdrücklich behandelt.

Wie sich aus Art. 12 TVerf. von 1982 ergibt, gilt die Bindungswirkung der Verfassung insbesondere für die Träger der öffentlichen Gewalt, d.h. die Richter und die Legislative. Als Anwender des Gesetzes ist die Bindungswirkung der Verfassung vor allem für die Richter von großer Bedeutung. Art. 139 Abs. 1 TVerf. von 1982 schreibt dem Richter explizit vor, dass die Verfassung in der Rangordnung der Gesetze den höchsten Rang hat. Sonst entscheidet der Richter zuerst nach dem betreffenden Gesetz⁴⁶.

Nach Tanör hat der Richter drei Möglichkeiten, eine Entscheidung auf der Grundlage von Verfassungsvorschriften zu treffen:

1. Bei der Anwendung der Verfassungsvorschriften hält der Richter sich diese Vorschriften stets vor Augen.
2. Falls Lücken eines Gesetzes auftreten und eine konkrete Verfassungsvorschrift dazu vorliegt, wendet der Richter diese Vorschrift an (unmittelbare Anwendung der Verfassung).
3. Das Verfassungsgericht wendet in bestimmten Situationen die Verfassungsvorschriften unmittelbar an und vernachlässigt die Gesetze⁴⁷.

Tanör behandelt die Problematik der Bindung der Verfassungsvorschriften für Privatpersonen und Organisationen aus drei Dimensionen. Die erste Dimension umfasse die Bindung der Personen an ihre Rechte und Pflichten, die aus der Verfassung abgeleitet werden⁴⁸. Diese Wirkung könne auch als Wirkung der Verfassungsvorschriften auf die Privatrechtsbeziehungen angesehen werden⁴⁹. Art. 12 TVerf. von 1982 sei der deutlichste Indikator für die Bindungswirkung der Verfassungsvorschriften auf den Einzelnen⁵⁰.

⁴⁴ TANÖR BÜLENT, in: TANÖR - YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2002, S. 121 ff.

⁴⁵ GÖREN, ZAFER, Temel Hak Genel Teorisi, 4. Baskı, İzmir 2000, S. 75 ff.; Anayasa ve Sorumluluk, Cilt II, İzmir 1999, S. 292 ff.; Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 11 Mayıs 2001, S. 3 ff.; İZGI / GÖREN (HRG), Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Cilt 1, Ankara 2002, Art. 11, S. 155 ff.

⁴⁶ TANÖR, in: TANÖR - YÜZBAŞIOĞLU, a.a.O., S. 121 f.

⁴⁷ So könnte man nach Art. 117e TVerf. von 1982 argumentieren; z.B. AMKD 20, S. 504 ff.; Vgl., GÖZLER, KEMAL, Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000, S. 960 ff.

⁴⁸ A.a.O., S. 123.

⁴⁹ A.a.O., S. 122.

⁵⁰ Nach Art. 12 TVerf. besitzt jeder Mensch an seine Persönlichkeit gebundene, unantastbare, unübertragbare, unverzichtbare Grundrechte und -freiheiten. Die

Anschließend erörtert Tanör die zweite Dimension der Drittwirkung der Grundrechte. Die Grundrechte begründen demnach nicht nur eine vertikale Wirkung zwischen dem Staat und dem Einzelnen, sondern auch eine horizontale Wirkung zwischen den Privatpersonen. Die horizontale Wirkung wird durch drei Linien realisiert. Die erste besteht aus den Gesetzen, die den Bereich des Privatrechts ordnen; die Verfassungsvorschriften im türkischen Recht, insbesondere die Grundrechte, finden in den Privatgesetzen ihren Niederschlag. Die zweite Linie besteht aus der direkten Wirkung der Verfassungsvorschriften auf die Privatrechtsgeschäfte. Die Verfassungsvorschriften können in Privatrechtsbeziehungen und Privatrechtsgeschäften unmittelbar angewendet werden; diese Beziehungen und Geschäfte dürfen keine verfassungswidrigen Regeln beinhalten⁵¹. Die dritte Linie besteht in der unmittelbaren Anwendung der Verfassungsvorschriften. Tanör gibt dazu ein Beispiel. Bis zum Inkrafttreten der Verfassung von 1961 war der Streik verboten und führte zur Kündigung des Dienstvertrages. Mit dem Inkrafttreten der Verfassung von 1961 wurde der Streik als verfassungsrechtlich anerkanntes Recht geregelt. Obwohl eine entsprechende gesetzliche Regelung nicht verabschiedet wurde, wurde das Kündigungsrecht des Arbeitgebers dadurch aufgehoben. Die türkische Verfassung beinhaltet Regelungen, die auf die horizontale Beziehung zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Gewerkschaft anwendbar sind, z.B. die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft, die Beibehaltung einer Mitgliedschaft, der Rücktritt von einer Mitgliedschaft oder die Notwendigkeit einer Beschäftigung im Hinblick auf eine Mitgliedschaft⁵².

Die dritte Dimension der Drittwirkung der Grundrechte ist nach Tanör die unmittelbare Wirkung der Verfassungsvorschriften auf die Privatrechtsvorschriften. Die Verfassungsvorschriften sind Auslegungsquelle und Auslegungskriterium sowohl bei der Auslegung der Privatrechtsvorschriften als auch bei der Behebung von Konflikten zwischen Privatpersonen. Die Lücken der Privatrechtsbeziehungen werden so verfassungskonform ausgefüllt⁵³.

Die Problematik der Drittwirkung der Grundrechte in der Türkei wird auch von Gören eingehend dargestellt⁵⁴. Nach Gören wurde die in der deut-

Grundrechte und -freiheiten beinhalten auch die Verpflichtung und Verantwortung der Person gegenüber der Gemeinschaft, der Familie und gegenüber anderen Personen.

51 TANÖR, in: TANÖR - YÜZBAŞIOĞLU, a.a.O., S. 124.

52 A.a.O.

53 A.a.O., S. 124 f.

54 Siehe Fußnote 45.

schen Rechtsprechung und Lehre entwickelte unmittelbare Drittwirkungsthese in Art. 11 TVerf. von 1982 explizit aufgenommen⁵⁵. Demnach seien die Verfassungsnormen nicht nur zwischen dem Staat und den Personen gültig, sondern auch in den Rechtsbeziehungen zwischen den Privaten⁵⁶. Diese Wirkung sei außerdem nicht auf die Grundrechte begrenzt, auch Vorschriften außerhalb der Grundrechte wirkten unmittelbar auf das Privatrecht und die Privatrechtsbeziehungen ein. Dazu zählen nach Gören auch die Grundregel und die davon abgeleiteten Rechtsfolgen in der Präambel der Verfassung. Gören verweist darauf, wenn man Art. 11 TVerf. von 1982 mit dem in Art. 138 TVerf. von 1982 vorgeschriebenen Grundsatz „Richter sprechen die Urteile gemäß ihrem Gewissen in Übereinstimmung mit der Verfassung, den Gesetzen und dem Recht“ in Beziehung setze, könne gefolgert werden, dass die Verfassungsvorschriften in Rechtsbeziehungen zwischen Privaten unmittelbar anwendbar seien und von den Richtern beachtet werden müssten⁵⁷.

Die Verfassungsvorschriften seien für alle Personen verbindliche Rechtsnormen und dürften durch einen Vertrag nicht geändert werden. Sie hätten Vorrang vor der gesamten Gesetzgebung. Als Folge dieses Vorrangs sei jede Rechtsregel ungültig, die mit einer Vorschrift oder einem vorschritähnlichen Grundprinzip der Verfassung nicht in Einklang steht. In diesem Fall sei jedes im Bereich des Privatrechts abgeschlossene Rechtsgeschäft entweder im Ganzen oder nach Art. 20 ff. Obligationengesetz teilweise nicht gültig. Auch der Richter müsse bei der Anwendung der Privatrechtsregeln nach den Verfassungsvorschriften handeln⁵⁸. Dass der Richter bei der Anwendung und Auslegung der Privatrechtsregeln, insbesondere bei der Auslegung der im ersten Teil des türkischen Zivilgesetzbuches vorgeschriebenen Regeln, entsprechend der Verfassungsvorschriften handelt, bedeutet, dass Verfassungsvorschriften auf das Privatrecht mittelbar angewendet werden⁵⁹.

Die unmittelbare Wirkung der Grundrechte auf die Privatrechtsbeziehungen gründet Gören auf Art. 11, Art. 138 und Art. 177 TVerf. von 1982⁶⁰. Danach müssten alle Rechtsnormen, insbesondere die aus den privatrechtl-

⁵⁵ GÖREN, Temel Hak Genel Teorisi, S. 79; Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu, S. 22.

⁵⁶ GÖREN, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu, S. 3 f.

⁵⁷ GÖREN, Temel Hak Genel Teorisi, S. 81.

⁵⁸ A.a.O., S. 80.

⁵⁹ GÖREN, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu, S. 22, 30.

⁶⁰ GÖREN, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu, S. 22, 30 f.

chen Rechtsgeschäften abgeleiteten Regeln und Vertragsbedingungen, bezüglich Zweck, Tendenzen und konkreten Regeln den Grundrechten und Verfassungsvorschriften entsprechen⁶¹.

Weiterhin wurde die Drittwirkungsfrage im türkischen Schrifttum im Hinblick auf Art. 177e TVerf. von 1982⁶² eingehend diskutiert⁶³. Jedoch besagt der Übergangartikel Art. 15 TVerf. von 1982: „Es darf nicht behauptet werden, dass die in dieser Periode erlassenen Gesetze, Rechtsverordnungen sowie Entscheidungen und Ausführungsverhandlungen, die gemäß Gesetz Nr. 2324 über die verfassungsmäßige Ordnung erlassen wurden, verfassungswidrig seien“. Das türkische Verfassungsgericht hat diese Übergangsvorschrift mehrfach dadurch umgangen, dass es, die Gesetze vernachlässigend, unmittelbar die Verfassung angewendet hat. Mit der Verfassungsänderung vom 03.10.2001 wurde der Übergangartikel 15 Abs. 3 TVerf. von 1982 abgeschafft. Damit wurde die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit auf der Basis des Art. 15 Abs. 3 TVerf. von 1982 beseitigt.

Schließlich hat sich Akıllıoğlu der Thematik der Drittwirkung der Grundrechte in der Türkei zugewendet. Seiner Ansicht nach ist die unmittelbare Anwendung der Verfassungsvorschriften eine Ausnahmesituation. Die Verfassung werde durch die Gesetze angewendet. Die Hierarchie der Bestimmungen stehe im kontroversen Verhältnis. Obwohl der Vorrang der Verfassung und ihre Eigenschaft der öffentlichen Ordnung den Effekt Immediat erfordere, bedeute dies nicht ihre Anwendung. Die Anwendung der Verfassung könne ausnahmsweise nur dann denkbar sein, wenn in diesem Bereich kein Gesetz existiere⁶⁴.

III. Drittwirkung der Grundrechte in der türkischen Rechtsprechung

Die türkische Rechtsprechung hat bisher zur Wirkung der Verfassung und insbesondere der Grundrechte auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privatper-

⁶¹ GÖREN, Temel Hak Genel Teorisi, S. 80 f.

⁶² Art. 177e besagt folgendes: Sollte es wegen der Vorschriften, die mit der Annahme der Verfassung in Kraft treten, und wegen der bestehenden bzw. zu begründenden Körperschaften, Einrichtungen und Räte notwendig sein, neue Gesetze zu erlassen oder bestehende Gesetze zu ändern, so richten sich die auf sie bezogenen Akte nach Maßgabe von Artikel 11 der Verfassung nach den nicht verfassungswidrigen Vorschriften der bestehenden Gesetze oder unmittelbar nach den Vorschriften der Verfassung.

⁶³ Ausführlich: GÖZLER, KEMAL, Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000, S. 960 ff.; ÖZBUDUN, ERGUN, Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2002, S. 412 ff.; TURHAN, MEMET, Siyaset ve Anayasa, Ankara 1995, S. 248 ff.

⁶⁴ AKILLIOĞLU, TEKİN, İnsan Hakları, C. I, Ankara 1995, S. 53 f.

sonen keine eindeutige Entscheidung getroffen⁶⁵. In der türkischen Rechtsprechung stehen sich diesbezüglich mehrere Entscheidungen gegenüber.

Das Verfassungsgericht hat die verfassungskonforme Auslegungsmethode am 28.4.1970 mit dem Urteil Nr. 67/22 zum ersten Mal angewendet⁶⁶. Das hohe Gericht entschied bei seinem Urteil darüber, ob Art. 7 Mietgesetz mit Gesetz Nr. 6570 gegen Art. 40 TVerf. von 1961 verstoße, wo die Vertragsfreiheit gewährleistet wird⁶⁷. Bei seinem Urteil prüfte das Gericht, obwohl das Kassationsgericht dazu entschied⁶⁸, ob Art. 7e Mietgesetz mit Gesetz Nr. 6570 verfassungswidrig sei, wonach ein Eigentümer trotz des Besitzes einer Wohnung in der gleichen Stadt wegen Eigenbedarfs den Mietvertrag kündigen und die Wohnung des Mieters ausräumen lassen darf. Bei seinem Urteil entschied das Verfassungsgericht nach der verfassungskonformen Auslegungsmethode unter dem Aspekt der Vertragsfreiheit: Der bestrittene Artikel des Mietgesetzes erkenne dem Eigentümer das Recht der Eigenbedarfsklage zu, jedoch werde nicht erörtert, ob diese Klage die sofortige Räumung erfordere; damit werde angenommen, dass die Räumung nach dem Ende des Vertrages erfolgt. Nach dieser Deutung gebe es weder seitens des Vermieters noch des Mieters eine Beschränkung. Aus diesem Grunde stelle der bestrittene Artikel keinen Verstoß gegen die in Art. 40 TVerf. geregelte Vertragsfreiheit dar⁶⁹.

Ferner betonte das Kassationsgericht bei einer einheitlichen Rechtsprechung vom 22.1.1988 mit der Urteilsnummer 5/1 den Vorrang der verfassungskonformen Auslegung der Gesetze⁷⁰. Bei dieser Entscheidung schrieb der Große Senat des Kassationsgerichts vor, auch nach dem endgültigen Beschluss einer Scheidung dürfe der schuldfreie Ehegatte, anlehnend an die zur Scheidung führenden Geschehnisse, Klage auf Schmerzensgeld erheben. Nach diesem Urteil verstößt der Beschluss, wonach bei rechtskräftiger Scheidung keine Schadensersatzklage erhoben werden darf, gegen das Grundrecht des Klagerechts. Aus diesem Grund sei dies mit dem in Art. 13

⁶⁵ GÖREN, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu, S. 22, 24; Kaneti, a.a.O., S. 34.

⁶⁶ Resmi Gazete, 29.1.1970.

⁶⁷ A.a.O.

⁶⁸ Zur Entscheidung des Kassationsgerichts betonte das hohe Gericht, ein Eigentümer könne trotz des Besitzes einer Wohnung in der gleichen Stadt eine Kündigung des Mietvertrages ohne Wartezeit beanspruchen; vgl. ERDOĞAN, CELAL, Tahliye, Kira Tespiti ve Kira Alacağı Davaları, Ankara 1990, S. 812 f.

⁶⁹ Resmi Gazete, 29.1.1970, Karar Sayısı 67/22.

⁷⁰ Yargıtay Kararları Dergisi, C. XIV, Augustos 1988, Sayı 8, S. 1031 ff.

TVerf. vorgeschriebenen Grundsatz unvereinbar, nach dem Grundrechte und Grundfreiheiten nur mit der Maßgabe, dass ihr Wesenskern unberührt bleibt, aus den in den betreffenden Bestimmungen aufgeführten Gründen und nur durch Gesetz beschränkt werden dürfen. Ferner sei dies mit dem Grundrecht der Freiheit der Rechtsuche nach Art. 36 TVerf. unvereinbar⁷¹.

Das türkische Verfassungsgericht hat seit 1961 mehrere Entscheidungen im Bereich des Privatrechts, insbesondere des Vertragsrechts⁷² und Familienrechts sowie in Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz getroffen.

Das hohe Gericht entschied am 21.5.1981 mit der Urteilsnummer 29/22, dass die Vorschrift des Art. 310 Abs. 2 Zivilgesetzbuch (TZGB) wegen des Verstoßes gegen den in Art. 35 TVerf. von 1961 gewährleisteten Schutz der Familie verfassungswidrig sei⁷³. Nach der Entscheidung des hohen Gerichts werde hier das Gebot der Verfassung zum Schutz des Kindes vernachlässigt. Das Recht des Kindes, seinen Vater zu kennen, das Recht, im Geburtsregister seines Vaters eingetragen zu werden, und der Anspruch des Kindes auf die Erfüllung der Pflichten des Vaters und der Mutter könnten als seine Persönlichkeitsrechte angesehen werden. Aus diesen Gründen stelle Art. 310 Abs. 2 TZGB einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz der Verfassung nach Art. 12 TVerf. von 1961 dar⁷⁴.

Bei einem anderen Familienrechtsurteil am 11.9.1987 mit der Urteilsnummer 1/18 betonte das Verfassungsgericht nochmals den Gleichheitsgrundsatz⁷⁵. In dieser Entscheidung erklärte das Gericht Art. 443 Abs. 2 TZGB für verfassungswidrig, wonach ehelichen Kindern im Vergleich mit unehelichen Kindern die doppelte Erbschaft zustehe. Damit stellte das hohe Gericht uneheliche Kinder mit ehelichen Kindern gleich.

Das türkische Verfassungsgericht traf bezüglich der Vertragsfreiheit und Willensfreiheit mehrere Entscheidungen und bewertete sie unter dem Aspekt der Verfassungsvorschriften. So erklärte es am 2.6.1977 mit der Urteilsnummer 43/84 den Art. 38 Abs. 1 Anwaltsgesetz für verfassungswidrig, wonach ein Anwalt, wenn ein Mandant gegen ihn straffällig geworden ist, sein Angebot zum Anwaltsvertrag ablehnen muss. Weiterhin erklärte das

⁷¹ A.a.O.

⁷² Ausführlich: BATTAL, AHMET, *Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları*, 11 Mayıs 2001, S. 47 ff.

⁷³ Resmi Gazete, 18.8.1981.

⁷⁴ A.a.O.

⁷⁵ Resmi Gazete, 28.3.1988.

Hohe Gericht den letzten Absatz dieses Artikels für verfassungswidrig, wonach der Vorstand der Rechtsanwaltskammer auf Wunsch eines Mandanten für ihn einen Anwalt ernennt. Nach dem Urteil des Gerichts hat jeder das Recht, nach seinem Ermessen in jedem Bereich Verträge abzuschließen. Es sei von großer Bedeutung, dem juristischen Wissen, der Erfahrung, der Persönlichkeit und den Fähigkeiten eines Anwalts zu vertrauen, dem man die Wahrung seiner Interessen übertrage. Die Verteidigung durch einen unerwünschten Rechtsanwalt würde den Verdacht erregen, dass die eigenen Rechte nicht wie erforderlich verteidigt werden, und würde das Vertrauen in das Gerichtswesen erschüttern⁷⁶.

Die Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 7.3.1963 mit der Urteilsnummer 286/53 zum Schutz der Freiheit der Festsetzung des Vertragsthemas stellt ein anderes Beispiel für die Einwirkung der Verfassungsvorschriften auf den Bereich des Privatrechts dar⁷⁷. Bei dieser Entscheidung erklärte das Gericht Art. 32c Enteignungsgesetz für verfassungswidrig, der die freie Festsetzung des Vertragsthemas beschränkt. Die Entscheidung wurde damit begründet, dass diese Norm die Schranke der Vertragsfreiheit charakterisiere. Die freie Festsetzung des Anwaltshonorars bei Enteignungsklagen sei mit der öffentlichen Ordnung und öffentlichen Moral nicht unvereinbar und verletze nicht die Harmonie zwischen den Grundrechten und Grundfreiheiten und dem öffentlichen Interesse.

Ferner kann bei der Entscheidung des Verfassungsgerichts über das Schmerzensgeld vom 11.12.1969 (Urteil Nr. 33/12) die Ausstrahlungswirkung der Verfassungsvorschriften festgestellt werden⁷⁸. Bei dieser Entscheidung prüfte das Verfassungsgericht die Frage der Verfassungswidrigkeit des Art. 49 Obligationengesetz. Das Gericht führte aus, der Schaden könne sowohl materiell als auch immateriell sein. Das Problem der Feststellung des Schadens liege darin, dass die Maßhaltung der Wirkungen des Angriffs auf das immaterielle Dasein unmöglich und daher der Ersatz der immateriellen Verluste nicht annehmbar sei. Aber es sei undenkbar, das Recht und Interesse des Menschen aus diesem Grunde nicht zu schützen. Daher fänden sich verschiedene Regelungen in den Gesetzen. Andererseits könne nicht vermieden werden, bei der Bewertung der immateriellen Schäden und der Berechnung der Ersatzleistung Geld zu benutzen. Geld diene in diesem Bereich dazu, den Schmerz des Menschen, dessen Persönlichkeitsrechte und Interes-

⁷⁶ A.a.O.

⁷⁷ Resmi Gazete, 8.6.1963.

⁷⁸ AMKD, S. 7, 238 ff.

sen beeinträchtigt wurden, zu mildern. Der Grundsatz des Obligationengesetzes bezüglich des immateriellen Schadenersatzes könne nicht als Beschränkung der Grundrechte und Grundfreiheiten nach Art. 10 TVerf. angesehen werden; daher könne keine Rede von einer Gesetzesbeschränkung sein, die den Wesenskern eines Rechts berühre.

Das Kassationsgericht entschied weiterhin am 18.11.1964 mit der Urteilsnummer 2/4, dass Gesetzeslücken verfassungskonform ausgefüllt werden müssen⁷⁹. Bei dieser Entscheidung stellte das Gericht fest, obwohl das Verfassungsgericht Art. 2 und 3 Mietgesetz (Gesetz Nr. 6570) für verfassungswidrig erklärt habe, habe das Parlament innerhalb von sechs Monaten immer noch keine neue Vorschrift erlassen. Daher lägen beim Mietgesetz Lücken vor. Das Kassationsgericht betonte, der Richter müsse sich vor Augen halten, dass das Verfassungsgericht die Begrenzung der Miete im Mietgesetz nicht als Verstoß gegen das durch die Verfassung gewährleistete Eigentumsrecht gewertet habe; jedoch habe es die Beschränkung des Eigentumsrechts nach Art. 2 und 3 Mietgesetz als Verletzung des Wesenskerns des Eigentumsrechts angesehen und daher für verfassungswidrig erklärt. Der Richter sei verpflichtet, aufgrund der ihm mit Art. 1 TZGB übertragenen Ausfüllungsaufgabe die Lücken verfassungskonform auszulegen, ohne andere Vorschriften des Mietgesetzes lahm zu legen⁸⁰.

Schließlich traf der Staatsrat am 12.2.1970 (Urteilsnummer 69/2, 70/1) eine Entscheidung, die exemplarisch für die unmittelbare Anwendung der Verfassungsvorschriften ist⁸¹. Bei diesem Urteil betonte der Staatsrat, wenn die Verfassung eine Problematik auf eingehende Weise regele und für diese Regelung vor dem Inkrafttreten der Verfassung ein Gesetz existiere, das jedoch gegen die Verfassung verstoße, dann müsse die Verfassung unmittelbar angewendet werden⁸².

IV. Schlussfolgerungen

Wie diese Ausführungen zeigen, wirken die Grundrechte in der türkischen Rechtsordnung, normativ betrachtet, auf alle Privatrechtsverhältnisse ein.

Nach Christian Starck ist es eine Frage der Verfassungsauslegung, ob und inwieweit die Grundrechte auch in den Privatrechtsbeziehungen gel-

⁷⁹ Resmi Gazete, 31.5.1963.

⁸⁰ Resmi Gazete, 31.5.1963.

⁸¹ Danıştay Dergisi, S. 11971, S. 90 ff.

⁸² Vgl. GÖREN, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Sempozyumu, S. 28 f.

ten⁸³. In der türkischen Verfassung wird aber die Bindungswirkung der Grundrechte wörtlich festgelegt. Die Auffassung, dass das Privatrecht von den Verfassungsvorschriften unbeeinflusst bleibe, ist kaum haltbar. Im Gegensatz zum Grundgesetz regelt Art. 8 TVerf. von 1961 ausdrücklich die Bindungswirkung der Verfassungsvorschriften auf die Privatrechtssubjekte. Unter den Verfassungsvorschriften werden in erster Linie die Grundrechte und Grundfreiheiten verstanden. Das vom Verfassungsgeber von 1961 geschilderte Bild von der Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht übernahm der Verfassungsgeber von 1982 wörtlich und erweiternd, es wurde aber in der Praxis weder auf dem Weg der richterlichen Rechtsfortbildung noch durch die gesetzgebende Gewalt umformuliert.

Die Drittwirkung der Grundrechte erstreckt sich nach Art. 11 TVerf. von 1982 auf mehrere Bereiche. Der Gesetzgeber ist an die Verfassungsvorschriften gebunden. Dies verpflichtet ihn, Privatrechtsnormen zu schaffen und auszugestalten und die Schranken der Verfassungsvorschriften bzw. Grundrechte zu setzen. Privatrechtliche Normen unterliegen ferner der konkreten und abstrakten Normenkontrolle. Das Verfassungsgericht wird auch im Bereich des Privatrechts als „Hüter der Grundrechte bzw. Verfassungsvorschriften“ angesehen. Damit gewinnen die Grundrechte und Grundfreiheiten in der Türkei eine neue Dimension.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Drittwirkung der Grundrechte in der türkischen Verfassungsentwicklung seit dem Inkrafttreten der Verfassung von 1961 anerkannt ist. Jedoch sind Lehre und Rechtsprechung insbesondere bezüglich der Verträglichkeit von Verfassungsvorschriften und Grundsätzen des Privatrechts nicht zeitgemäß. Die ältere Literatur und der Verfassungsgeber von 1961 wurden deutlich von der deutschen Drittwirkungslehre beeinflusst. Jedoch hat sich die Lehre im Gegensatz zu Deutschland langsamer entwickelt.

⁸³ STARCK, CHRISTIAN, in: Kirchof, Paul / Isensee, Josef (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band VII, Heidelberg 1992, S. 189 ff. (221).