

MEINUNGSÄUSSERUNGSFREIHEIT IM LICHTE DER ENTSCHEIDUNGEN DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE (EGMR) UND ART. 312 ABS. 2 DES TÜRKISCHEN STRAFGESETZBUCHES¹

Doç. Dr. Cumhur ŞAHİN²

ÖZET:

Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, demokratik bir toplumda önemli bir yer tutmaktadır. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması, diğer birçok özgürlüğün dolaylı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır.

İfade özgürlüğü, yeni ve daha iyi fikirlerin ortaya çıkmasının zeminini oluşturmaktadır. Ancak, demokratik bir toplumda, ifade özgürlüğü, sadece, yöneticilerin veya kamu makamlarının hoşuna gidecek şeyleri söyleme hakkını değil, zararlı, rahatsız edici olanlar da dahil, her türlü düşünceyi serbestçe açıklama özgürlüğünü ifade etmektedir.

İfade özgürlüğü iki boyuttan oluşmaktadır; ilki bilgi ve fikir alma özgürlüğü, ikincisi ise sahip olunan bilgi ve fikirleri yayma özgürlüğüdür.

ZUSAMMENFASSUNG:

Das Recht auf freie Meinungsäußerung hat eine fundamentale Bedeutung in einer demokratischen Gesellschaft. Eine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit bringt indirekt auch die Einschränkung der vielen anderen Freiheiten.

Das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung bildet die Grundlage für neue und bessere Ideen. Aber das gilt nicht nur für die Öffentlichkeit willkommene, als harmlos oder neutral eingestufte Aussagen, sondern auch für solche, die verletzen, schockieren oder beunruhigen.

Das Recht auf freie Meinungsäußerung beinhaltet die Freiheit, Meinungen und Ideen zu bilden, und dies anderen Personen und der Öffentlichkeit mitzuteilen.

KAVRAMLAR (BEGRIFFE): Düşünce açıklama, ifade özgürlüğü (Meinungsaussäusserung, Meinungsaussäusserungsfreiheit).

1. Einleitung (Zum Begriff der Meinungsäußerungsfreiheit)

¹ İstanbul Kültür Üniversitesi ve Alman Akademik Değişim Kurumu (DAAD) işbirliği ile Antalya-Kemer'de düzenlenen 2003 Yaz Akademisinde 16.09.2003 tarihinde bildiri olarak sunulmuştur.

² Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Das Recht auf freie Meinungsäußerung hat eine fundamentale Bedeutung in einer demokratischen Gesellschaft. (Denn ohne freie Meinungsäußerung können andere Grundrechte nicht verteidigt werden.) Eine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit bringt indirekt auch die Einschränkung der vielen anderen Freiheiten. Deswegen können wir die Meinungsäußerungsfreiheit als Vorbedingung eines demokratischen Systems nennen.

Das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung bildet die Grundlage für neue und bessere Ideen. Aber das gilt nicht nur für die Öffentlichkeit willkommene, als harmlos oder neutral eingestufte Aussagen, sondern auch für solche, die verletzen, schockieren oder beunruhigen. Das gebieten Pluralismus, Toleranz und Offenheit, die für eine demokratische Gesellschaft unverzichtbar sind. Somit werden eine offene Diskussion zwischen verschiedenen Meinungen und Ideen ermöglicht. Dem Einzelnen wird damit eine Auswahl ermöglicht. Das Individuum kann durch die Meinungsfreiheit die Richtigkeit seiner Meinungen testen.

Das Recht auf freie Meinungsäußerung beinhaltet die Freiheit, Meinungen und Ideen zu bilden, und dies anderen Personen und der Öffentlichkeit mitzuteilen. Inhalt der mitgeteilten Meinungen kann politisch, kulturell oder wirtschaftlich sein. Alle Kommunikationsmittel, die für die Meinungsäußerung dienen (Zeitungen, Radio, Fernsehen usw.) unterliegen dem Schutz der Meinungsfreiheit. Von wesentlicher Bedeutung ist die Meinungsäußerung in Presse. Die Presse hat die Aufgabe, Informationen und Ideen über Fragen des öffentlichen Interesses zu verbreiten. Der Einzelne hat das Recht diese Informationen zu empfangen.

2. Meinungsäußerungsfreiheit nach EMRK

Das Recht auf freie Meinungsäußerung wird in Art. 10 der EMRK geregelt. Es wird angenommen, dass das Recht auf freie Meinungsäußerung einer der fundamentalen Grundrechte in der Konvention ist. Um der Meinungsäußerungsfreiheit einen symbolischen Ausdruck zu verleihen, hat der neu gestaltete EGMR sein erstes Urteil über Artikel 10 erlassen.

Artikel 10 Absatz 1 der EMRK enthält die allgemein gefasste Garantie der Meinungsfreiheit. Absatz 2 dagegen nennt die Voraussetzungen, unter welchen die Einschränkungen der Meinungsfreiheit zulässig sind.

Obwohl die Meinungsäusserungsfreiheit einer der Grundsäule einer demokratischen Gesellschaft ist, so ist sie nicht absolut und grenzenlos. Sie kann durch die Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen gemäss Art. 10 Abs. 2 eingeschränkt werden. Diese Einschränkungsmöglichkeiten sind jedoch nicht grenzenlos. Ein Eingriff auf die Meinungsäusserungsfreiheit muss die folgenden drei Voraussetzungen erfüllen, damit sie nicht konventionswidrig ist. Diese Voraussetzungen werden durch den EGMR streng ausgelegt. Die Notwendigkeit der Einschränkungen muss überzeugend dargelegt werden.³

a) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft:

Zuerst muss der Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und verhältnismässig sein.

b) Gesetzlich vorgesehen:

Zweitens muss der Eingriff gesetzlich vorgesehen sein. EGMR stellt hierzu nicht nur formale, sondern auch qualitative Anforderungen. Das Gesetz muss für den einzelnen Bürger zugänglich und vorhersehbar sein. Die gesetzliche Grundlage muss **hinreichend zugänglich** sein, so dass sich der Bürger angemessen über das anwendbare Recht informieren kann. **Vorhersehbar** in diesem Sinne, wenn es mit hinreichender Bestimmtheit gefasst ist, so dass der Einzelne sein Verhalten nach ihm richten kann.

c) Legitimes Ziel:

Drittens muss der Eingriff ein legitimes Ziel haben. Im Art. 10 Abs. 2 der EMRK werden die legitime Ziele genannt. Der Staat ist verpflichtet zu beweisen, dass die verfolgten Ziele durch die Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit gerechtfertigt ist. Die von den staatlichen Behörden und Gerichte zur Rechtfertigung angeführten Gründe müssen "stichhaltig" und "ausreichend" sein und der Eingriff muss einem "zwingenden sozialen Bedürfnis" entsprechen. Eine Massnahme muss somit nicht bloss unentbehrlich, zulässig, nützlich oder vernünftig sein, sondern „dringend“ sein.

3. Positives Handeln des Staates zur Verwirklichung der Meinungsäusserungsfreiheit

Die Vertragsstaaten der EMRK sind verpflichtet, den unter seiner Jurisdiktion stehenden Personen die Konventionsrechte zu sichern. In

³ Jens Meyer-Ladewig, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Baden-Baden 2003, S. 168 vd.

erster Linie haben die Vertragsstaaten die Verpflichtung, in die Freiheit der Meinungsäußerung nicht einzugreifen. Aus Artikel 10 kann sich aber auch die Verpflichtung ergeben, zur Ermöglichung der Freiheit zur Meinungsäußerung tätig zu werden (positive Verpflichtung). Deshalb (!) hat Art. 10 Abs. 2 den Vertragsstaaten zur Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit einen gewissen Beurteilungsspielraum eingeräumt. Dieser Beurteilungsspielraum der staatlichen Behörden und Gerichte ist jedoch je nach Sachlage unterschiedlich. Diese Beurteilung wird jedoch durch den Gerichtshof überprüft.

4. Die Urteile der EGMR bezüglich der Meinungsäußerungsfreiheit in der Türkei

Bezüglich der Meinungsäußerungsfreiheit hat der EGMR seit seiner Gründung bis zum Jahr 2002 insgesamt 88 Urteile erlassen. Von diesen Urteilen wurden in 65 Urteile (etwa % 80) eine Verletzung der Freiheit der Meinungsäußerung festgestellt. Von den Urteilen bezüglich der Meinungsäußerungsfreiheit betreffen 21 Urteile (% 25) die Türkei. Das bedeutet, dass jedes vierte diesbezügliche Urteil gegen die Türkei erlassen wurde. Wie man sieht, ist das eine hohe Prozentzahl. Man muss auch bedenken, dass die Urteile gegen viele Vertragsstaaten innerhalb von etwa 50 Jahren erlassen wurden (sevgili Cumhur, Türkiye'den sonra Sözleşmeyi onaylayan çok sayıda devletin bulunduğu ve bu devletler aleyhine de ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle kararlar verildiğine de dikkat etmek gerekir!). Dagegen strecken die Urteile gegen die Türkei einen Zeitraum von etwa 15 Jahren aus. Von 1987 bis 1997 wurde gegen die Türkei kein Urteil wegen der Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit erlassen. Alle Urteile bezüglich der Meinungsäußerungsfreiheit wurden seit 1997 erlassen. Allein am 8. Juli 1999 wurden in 11 Urteilen die Verletzung des Art. 10 EMRK durch die Türkei festgestellt. Der Gerichtshof hat dabei in 17 Urteilen eine Verletzung des Art. 10 der EMRK festgestellt⁴. Diese Verurteilungen zeigen deutlich, dass die freie Meinungsäußerung weiterhin einer der wichtigsten Frage der Menschenrechts- und der Demokratisierungsproblematik in der Türkei ist.

⁴ Türkiye ile ilgili ifade özgürlüğü ihlal kararları şunlardır: İncal, Arslan, Başkaya ve Okçuoğlu, Ceylan, Erdoğan ve İnce, Karataş, Okçuoğlu, Polat, Sürek (No 2), Sürek ve Özdemir, Sürek (No 4), Öztürk, Özgür Gündem, Erdoğan, Şener, Aksoy. Türkiye ile ilgili ifade özgürlüğü ihlali bulunmayan kararlar ise şunlardır: Zana, Sürek (No 1), Sürek (No 3), Akkoç

Nach den Urteilen des EGMR genießt jede Äußerung den Schutz der freien Meinungsäußerung, wenn sie nicht zur Gewalt oder zum bewaffneten Aufstand aufruft oder nicht rassistisch ist. Da die gewählten Vertreter des Volkes die Rechte des Volkes verteidigen und auf die Probleme aufmerksam machen müssen, ist für sie die Meinungsfreiheit von besonderer Bedeutung. Deswegen genießen sie hierzu mehr Freiheit. Aus diesem Grund muss die Betonung, dass die Kurden in der Türkei am meisten unterdrückt werden, als eine Forderung zur Anerkennung dieses Volkes verstanden werden. Ein Teil der Türkei als „Kurdistan“ zu bezeichnen, hat nach Auffassung des Gerichtshofes eine Aufgabe, die Öffentlichkeit über die Probleme zu informieren. Wenn eine Äußerung mit dem Wesen und Grundlagen des Staates nicht vereinbar ist, bedeutet es nicht unbedingt, die Verletzung der demokratischen Regeln. Vorausgesetzt jedoch, dass die demokratischen Regeln nicht verletzt werden. Ein Parteiprogramm vorzuschlagen und zu diskutieren, die die staatliche Ordnung kritisiert, gelten als Grundlage der Demokratie (Aksoy/Türkei)

Im Fall Incal war die Beschwerdeführer durch das türkische Gericht wegen “der Aufstachelung zu Hass und Feindschaft der Bevölkerung und zur Anwendung gesetzwidriger Methoden” zu Freiheitsstrafen verurteilt (TrStGB 312/2). Ihm wurde zur Last gelegt, dass in den von ihm verfassten Flugblätter der Staat als Terrorist bezeichnet und unter der Bevölkerung zu Hass und Feindschaft aufgestachelt wurde. Nach Auffassung des Gerichtshofes werden in den Flugblättern die Massnahmen der regionalen Behörden gegen den Strassenverkäufer kritisiert. Die Äußerungen basieren auf die tatsächlichen Geschehen, die die Bevölkerung informieren will und “die Forderungen, sich gegen die Massnahmen zu widersetzen, beinhalten keinen Aufruf zur Gewalt”. Deshalb wurde nach Ansicht des Gerichtshofes durch die Verurteilung zur Freiheitsstrafe das Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt.

Die Presse hat die Aufgabe, Informationen und Ideen über politische Fragen zu verbreiten. Die Öffentlichkeit hat das Recht, diese Informationen zu empfangen. EMRK lässt für Beschränkungen der politischen Reden bzw. für die Diskussionen über Angelegenheiten des *öffentlichen Interesses* nur wenig Raum. Allein die Tatsache, dass mit dem Führer eines als terroristisch bezeichneten Vereinigung ein Interview gemacht wurde, gerechtfertigt nicht die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit. Sehr kritische Bemerkungen über die staatliche Politik und die Einseitige Äußerungen über die Probleme eines Landesteiles und über die

Verantwortlichen bietet auch keine gerechtfertigte Grundlage zur Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit (Sürek und Özdemir/Türkiye, kontrolle?).

Nach Ansicht des EGMR dürfen über die historischen Tatsachen einseitig, hart oder feindselig geäußert werden (Arslan/Türkiye; Okçuoğlu/Türkiye; Erdoğan/Türkiye; Ceylan/Türkiye; Polat/Türkiye); es dürfen auch angriffswütige (?) Wörter verwendet werden (Şener/Türkiye); die wissenschaftlichen Arbeiten, die keinen Aufruf zur Gewalt enthalten, dürfen nicht verhindert werden (Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye; Öztürk/Türkiye). Soweit eine Äusserung keinen Aufruf zur Gewalt, zum bewaffneten Kampf oder zum Aufstand enthält, ist nach den Urteilen des Gerichtshofes eine Massnahme zur Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft nicht erforderlich und die verhängte Strafe nicht verhältnismässig. Wenn manche Passage eines Gedichtsbuches Gewalt hervorruft, so kann sich nach Ansicht des Gerichtshofes die Wahrscheinlichkeit eines Aufstandes oder eines Aufruhrs vermindern, da die Verbreitung der Ideen auf künstlerischem Weg stattfindet und einen begrenzten Wirkungsbereich hat (Karataş/Türkiye). Aufruf zur Gewaltanwendung ist allein nicht ausreichend.

Die Äußerungen, die zur Gewalt anstiften, reichen nicht allein aus, eine Strafverfolgung einzuleiten. Zur Bestrafung solcher Äusserungen muss die Anstiftung eine "offenen und vorhandenen Gefahr ("clear and present danger") darstellen.

Die Verwendung von Wörtern wie Widerstand, Kampf, Unabhängigkeit usw ist an sich zur Einschränkung der Meinungsäusserung nicht ausreichend. Es muss dabei untersucht werden, ob hierzu zur Gewalt, zum bewaffneten Kampf oder zum Aufstand aufgerufen wird (Gerger/Türkiye).

Ob ein Eingriff in die Meinungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, ist nach Auffassung des Gerichtshofes von der Bedeutung, vor welcher Gesellschaft diese Meinungsäusserung stattgefunden hat. Zum Beispiel, vor einer begrenzten (kleiner) Gruppe vorgelesene Erklärung hat einen begrenzten potenzielle Gefahr für die nationale Sicherheit, öffentliche Ordnung und die Unteilbarkeit des Staatsgebietes (Gerger/Türkiye).

Im Urteil Zana/Türkei hat der Gerichtshof dagegen keine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit festgestellt. In diesem Fall

hatte der Beschwerdeführer bei einem Interview erklärt, er unterstütze den nationalen Unabhängigkeitskampf der PKK. Nach Ansicht des EGMR wurde dieses Interview, das in einer auflagenstarken Tageszeitung veröffentlicht wurde, in einer Zeit veröffentlicht, in welcher die Terrororganisation in einem Teil der Türkei seine Angriffe gegen Zivilisten verstärkt hatte. In solchen kritischen Situationen kann die Benennung des Kampfes einer Terrororganisation die Lage noch gefährlicher machen und die terroristische Angriffe erhöhen. Deshalb entsprach die Bestrafung des Beschwerdeführers einem dringenden sozialen Bedarf und war verhältnismässig.

Im Urteil Sürek/Türkei (Nr.1) wurden in einer Wochenzeitschrift Leserbriefe veröffentlicht, in welchen dem türkischen Militär, Massaker, Gewalt und Unterdrückung vorgeworfen und als „Faschist“, „Todesschwadronen“, „verkaufte Mörder der Imperialisten“ beschimpft wurde. Nach Auffassung des EGMR fördern diese Aussagen, den vorhandenen Hass und die Feindseligkeit zwischen beiden Fronten noch mehr. Mit den Leserbriefen werden bei den Lesern die Auffassung verstärkt, dass gegen den als Angreifer bezeichneten Staat Gewaltanwendung notwendig und legitim ist. Somit wird Gewalt verherrlicht. Zwar identifiziert sich der Redakteur nicht mit den in den Leserbriefen geäußerten Meinungen, so ermöglicht er jedoch durch die Leserbriefe die Verbreitung von Gewalt und Hass.

Im Urteil Sürek/Türkei (Nr. 3) ging es um einen Aufsatz, in welchem die im Südosten der Türkei geführte Auseinandersetzung als „ein Krieg gegen die Sicherheitskräfte“ bezeichnet wurde und eine Aussage enthielt, die „wir werden den Freiheitskampf bis zum Ende weiterführen“ lautete. Nach Auffassung des Gerichtshofes hat sich zwar der Verfasser mit der Organisation, die einen bewaffneten Kampf führt, nicht identifiziert. Der Aufsatz beinhaltet jedoch einen Aufruf und eine Anstiftung zu einem bewaffneten Kampf für die nationale Unabhängigkeit einer ethnischen Gruppe. Deshalb entspricht die verhängte Strafe gegen den Verfasser einen dringenden sozialen Bedürfnis und war verhältnismässig.

5. Bewertung

Im Rahmen der Anpassungsprozesse zur Europäische Union wurde am 6.2.2002 der Art. 312/2 des TrStGB geändert.⁵ Vor der Änderung

⁵ **Die alte Fassung des Art. 312 Abs. 2:** „Wer die Bevölkerung unter Hinweis auf Unterschiede der Klasse, Rasse, Religion, Konfession oder Region öffentlich zu Hass und Feindschaft aufstachelt, wird mit Gefängnis von einem

war zu bestrafen, "wer die Bevölkerung unter Hinweis auf Unterschiede der Klasse, Rasse, Religion, Konfession oder Region öffentlich zu Hass und Feindschaft aufstachelt." Nach der Änderung muss diese Aufstachelung in einer Art und Weise geschehen, die "die öffentliche Sicherheit gefährdet". Somit wurde versucht, aus einem abstrakten Gefährdungsdelikt, einen konkreten Gefährdungsdelikt zu machen. Denn eine Aufstachelung zu Hass und Feindschaft wird nur dann bestraft, wenn sie für den öffentliche Frieden eine konkrete Gefahr (clear and present danger) darstellt. Nach der neuen Fassung - nach meiner Ansicht sogar nach der alten Fassung - dürfte diese Bestimmung für die freie Meinungsäußerung kein Hindernis darstellen.

Ich habe jedoch hierzu Bedenken. Denn im türkischen Rechtssystem gibt es manchmal Ersatznormen. Oder wenn eine Norm abgeschafft wird, wird gleichzeitig in einem anderen Rechtsbereich eine neue Bestimmung eingeführt. Zum Beispiel, um die Meinungsäußerungsfreiheit zu gewährleisten, wurde Anfang der neunziger Jahre (1991) Artikel 142 des TrStGB abgeschafft; es wurde jedoch gleichzeitig eine ähnliche Bestimmung durch das Antiterrorgesetz (Art.8) eingeführt. Der EGMR hat die Türkei deshalb im Fall Arslan verurteilt. In diesem Fall wurde der Beschwerdeführer als Autor eines Buches wegen seperatischer Propoganda nach Art. 142 bestraft. Nach der Abschaffung dieses Artikels ist auch die Verurteilung entfallen. Danach wurde die zweite Auflage des Buches ohne Änderung veröffentlicht. Der Autor wurde dann aber diesmal wegen des Verstosses gegen Art. 8 des Antiterrorgesetzes bestraft.

Obwohl der Art. 8 des Antiterorrgesetzes inzwischen abgeschafft wurde und Art. 312 Abs. 2 des TrStGB nicht derselben Unrechtsgehalt

Jahr bis zu drei Jahren und mit schwerer Geldstrafe von 1.179.000 bis 3.930.000 TL** bestraft. Geschieht diese Aufstachelung in einer Art und Weise, die die öffentliche Sicherheit gefährdet, so wird die zu verhaengende Strafe um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht." (Zum Gesetztext siehe, **SilviaTellenbach, Das Türkische Strafgesetzbuch** /Türk Ceza Kanunu, Zweisprachige Ausgabe, 2. Auflage, Sammlung auslaendischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, Freiburg in Breisgau, 2002)

Die neue Fassung des Art. 312 Abs. 2: "Wer unter Hinweis auf Unterschiede der sozialen Klasse, Rasse, Religion, Konfession oder Region die Bevölkerung gegenseinander für die öffentliche Ordnung gefährdende Art und Weise zu Feindschaft und Hass öffentlich aufstachelt, wird mit Gefängnis von einem Jahr bis zu drei Jahren bestraft."

regelt, habe ich Bedenken, dass es in der Praxis der Art. 312 Abs. 2 als Ersatznorm auch zu Art. 8 des Antiterrorgesetzes angewendet wird.

Meine Bedenken wurde leider inzwischen durch die neuesten Urteile des Revisionsgerichts (Yargıtay) bestätigt. Die neusten höchstrichterlichen Entscheidungen nach der Änderung des Art. 312 Abs. 2 des TrStGB zeigen, dass das Revisionsgerichts seine Rechtsprechung hierzu nicht geändert hat. Zum Beispiel, „die Äusserungen, die die das Gewalt anstiften könnten“, „Widerstand gegen die behördlichen Entscheidungen“, „Verwendung von machen scharfen Worte bei der Äusserung“ werden durch die Gerichten und das Revisionsgericht als Verstoss gegen Art.312 Abs. 2 verstanden. Diese Berichte waren fass alle in den regionalen Zeitungen oder Zeitschriften mit wenigen Auflagen veröffentlicht worden. Das Revisionsgericht hat in diesen neuen Entscheidungen nur das Wörtchen „für die öffentliche Ordnung gefährdende Art und Weise“ eingefügt. Somit kann man sagen, das es in der Praxis nichts geändert hat.

In den Urteilen des EGMR werden nicht die Bestimmungen des türkischen Rechts über die Meinungsäusserungsfreiheit kritisiert, sondern die Auslegung und Anwendung dieser Bestimmungen. Zum Schutz der freien Meinungsäusserung haben die Gerichte deshalb eine wichtige Aufgabe.