

Gutachten für das Arbeitsgericht Köln

v. 18.12.2003

Betr.: AZ: 14 (1) Ca 7860/01

... in der o.g. Angelegenheit haben Sie mich aufgrund des Beweisbeschlusses v. 8.4.2003 beauftragt, zu folgenden Fragen gutachtlich Stellung zu nehmen:

Ist der Kläger als Beamter i.S.d. türkischen Rechts zu qualifizieren oder ist der Beamtenstatus nicht gegeben, da dieser durch das Gesetz Nr. 4603 v. 25. November 2000 aufgehoben worden ist?

Stellungnahme

I. Fachkompetenz des Gutachters

Der Unterzeichner ist Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Universität Bamberg für türkisches Recht. Er war von 1981 bis 2001 Türkei-Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Seit 1989 ist er hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig, zunehmend und inzwischen weit überwiegend mit Angelegenheiten aus dem Bereich des türkischen Zivil- und Wirtschaftsrechts tätig. Er hat sich durch zahlreiche Veröffentlichungen einschlägig ausgewiesen und bisher ca. 200 Gutachten für deutsche und ausländische Gerichte, Anwälte und Organisationen erstattet.

II. Hinweise zur Übersetzung

Zur Beurteilung des Sachverhalts legt der Gutachter grundsätzlich, soweit in der Akte vorhanden, die türkischen Originaltexte zugrunde. Gegebenenfalls wird auf Übersetzungsprobleme hingewiesen werden. Soweit in türkischen Texten von „memur“ die Rede ist, so ist darauf hinzuweisen, dass dieser Begriff umgangssprachlich auch für „Bankbeamte“ ohne Rücksicht darauf gilt, ob diese im Beamtenverhältnis oder in einem privatrechtlichen Angestelltenverhältnis tätig sind. Richtig ist allerdings, dass die Bescheinigung der Halkbank v. 27.2.2002 auch in ihrer türkischen Originalfassung auf ein Beamtenverhältnis im Rechtssinne hinweist, dies ergibt sich aus der Bezugnahme auf das Beamtengesetz (Gesetz Nr. 657). Der rechtliche Hintergrund dieses Schreibens ist im Wesentlichen Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme.

III. Sachverhalt

Die Kläger haben mit Schriftsatz v. 16.8.2001 beim Arbeitsgericht Köln eine Klage erhoben, in welcher die Feststellung des Fortbestandes eines Arbeitsverhältnisses zwischen Kläger und Beklagter begehrt wird. Ausweislich der von der Klägerseite vorgelegten Unterlagen gehörte der Kläger zum „Verwaltungspersonal“ (*idari personel*) der Beklagten.

Mit Schriftsatz v. 13.12.2001 beantragte die Beklagte Klageabweisung. Die Beklagte ist die Türkiye Halk Bankası A.Ş., die auf dem Markt unter der Marke „Halkbank“ auftritt. Sie begründet ihren Antrag unter anderem damit, dass es sich bei dem Kläger um einen türkischen Staatsbeamten handle. Dies schließt sie unter anderem aus der Anbindung des Klägers an die Pensionskasse des türkischen Staates. Sie bezieht sich dafür auf § 10 des Anstellungsvertrages.

Beide Parteien beziehen sich für ihre jeweilige Position auch auf Vorschriften des türkischen Rechts.

IV. Rechtslage

1. Der Status der Halkbank bis zum 25.11.2000

a) Geschichte der Halkbank¹

Die Halkbank wurde im Jahre 1933 durch Gesetz Nr. 2284 zu einem Zeitpunkt gegründet, als der kemalistische Grundsatz des „Etatismus“ noch die gesamte Wirtschaft beherrschte, d.h., alle wesentlichen Wirtschaftszweige durch den Staat kontrolliert wurden. Sie hatte zunächst im Wesentlichen die Funktion, welche in Deutschland etwa die Sparkassen hatten, nämlich den Bürgern mit geringen Einkommen die Möglichkeit zu verschaffen, in bescheidenem Umfang Barvermögen zu bilden. Am 8.6.1984 wurde die Halkbank durch Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft Nr. 233 auf neue rechtliche Füße und im Wesentlichen den Geschäftsbanken im Bankensektor gleichgestellt.

b) Der rechtliche Rahmen

¹ Vgl. Internetseite der Halkbank: <http://www.halkbank.com.tr/tarihce.htm>.

Das Handeln im öffentlichen Wirtschaftsraum ist (nicht nur) in der Türkei sowohl durch private Einzelpersonen (als Kaufleute oder Verbraucher) als auch durch Personenmehrheiten (z.B. Handelsgesellschaften) als auch durch Einheiten mit Staatskapital als auch schließlich durch den Staat selbst und seine Untereinheiten bzw. autonome Körperschaften des öffentlichen Rechts denkbar. Letztere beiden Betätigungsformen erfolgen gleichzeitig in Erfüllung öffentlicher Aufgaben, so dass sie nach türkischem Verständnis als Bestandteil des öffentlichen Dienstes angesehen werden können.² Die privatwirtschaftliche Betätigung öffentlicher Wirtschaftsunternehmen ist in KHK³ Nr. 233 geregelt, deren zufolge es zwei Formen der *Kamu İktisadi Teşebbüsleri* (KİT – Öffentliche Wirtschaftsunternehmen) gibt, nämlich die „*Kamu İktisadi Kuruluşu*“ (KİK – Öffentliche Wirtschaftseinrichtung) und die „*İktisadi Devlet Teşekkülü*“ (İDT – Staatswirtschaftsunternehmen) (Art. 1 KHK 233). Grundsätzlich geht KHK 233 von einem Erfordernis eines staatlichen Kapitalanteils von 100% aus, bei Banken jedoch „lediglich“ von 91% (Art. 3 RVOMG 233). Dabei ist die Gründung als „Aktiengesellschaft“ Bedingung.⁴ Die İDT gehören zu den „öffentlichen Wirtschaftsunternehmen“, die mitten im Privatwirtschaftsleben stehen und grundsätzlich nach dessen Regeln arbeiten.⁵ Sie sind also den privatrechtlichen Vorschriften wie Obligationengesetz und Handelsgesetzbuch, dem Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht etc. unterworfen. Des weiteren gilt für „durch Sondergesetz gegründete Banken“ (so die Halkbank) das Bankengesetz⁶, sofern nicht Sondervorschriften etwas anderes bestimmen (Art. 1 Abs. 2 BankenG); dies entspricht auch dem Gesetz Nr. 4603 über die Privatisierung der Banken⁷. Produktivität und Gewinnerzielung sind die Leitziele solcher Unternehmen. Dies gilt unabhängig davon, dass die Führung und Geschäftspolitik dieser Unternehmen durch Organe des öffentlichen Rechts, insbesondere durch den Ministerrat, bestimmt werden können. Hier ergeben sich auch Kontrollbefugnisse der Nationalversammlung, die – abgesehen von der Existenz einschlägiger rechtlicher Grundlagen (Art. 165 der Verfassung; KİT-

² Vgl. Metin *Günday*, *İdare Hukuku* (Verwaltungsrecht), 7. Aufl., Ankara 2003, S. 291.

³ KHK = Kanun Hükmünde Kararname (Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft). Solche „RVOMG“ werden durch den Ministerrat aufgrund eines parlamentarischen Ermächtigungsgesetzes erlassen. Sie stehen auf derselben Stufe wie ein Parlamentsgesetz, können, wenn die Ermächtigung dies hergibt, Gesetze ändern. Dieses Institut gibt es in zahlreichen europäischen und außereuropäischen Staaten (vgl. Christian Rumpf, *Das türkische Verfassungssystem*, Wiesbaden 1996, S. 131, 158 ff.).

⁴ *Günday* S. 462

⁵ Verfassungsgericht, Urt. v. 22.12.1994, E. 1994/70, K. 1994/65-2, AMKD (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi – Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichts) 31, S. 385 ff. (408).

⁶ Gesetz Nr. 4389 v. 18.6.1999, Resmî Gazete (Amtsblatt – RG) Nr. 23734 v. 23.06.1999 (mit späteren Änderungen). So auch Art. 5 Zif. 1 a Gesetz Nr. 3182 v. 25.4.1985, RG Nr. 18742 v. 2.5.1985 und die Vorgängergesetze.

⁷ RG Nr. 24241 v. 25.11.2000. Vgl. Servet *Taşdelen*, *Bankalar Kanunu Şerhi* (Kommentar zum Bankengesetz), Ankara 2002, S. 53 f.

Kontrollgesetz⁸) – letztlich Ausfluss der Budgethoheit des Parlaments sind. Diese Verknüpfung mit dem öffentlichen Recht ergibt sich logisch aus der Natur des Umstandes, dass der Staat in einem Umfang über Anteile verfügt, die die Geltendmachung gesellschaftsrechtlicher Minderheitenrechte praktisch ausschließt. Die öffentlichrechtliche Rückbindung über die Mehrheitsverhältnisse hat jedoch der Gesetzeslage zufolge noch eine weitere Konsequenz. Trotz der privatrechtlichen Struktur als „Aktiengesellschaft“ sind die KIT gleichzeitig juristische Personen des öffentlichen Rechts.⁹ Diese Zweigesichtigkeit ist durchaus problematisch, zumal wenn man noch bedenkt, dass die Rechnungsführung solcher Unternehmen nicht der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegt.¹⁰ Sie drückt sich im übrigen auch darin aus, dass KITs, soweit sie nicht privatrechtlich tätig sind, im Verwaltungsprozess verklagt werden können.¹¹

d) Für die Halkbank kann also zusammengefasst werden:

Es handelt sich bei der Halkbank um eine „Aktiengesellschaft“ (*Anonim Şirket*). Sie entspricht damit den zwingenden Bestimmungen des türkischen Bankenrechts (Art. 7 Zif. 2 a BankG). Dies ergibt sich auch aus Art. 1 des Gesetzes Nr. 4603 (Bankenprivatisierungsgesetz). Andererseits handelt(e) es sich auch um ein „Öffentliches Wirtschaftsunternehmen“ (*Kamu İktisadi Teşebbüsü*).

2. Das Gesetz Nr. 4603 v. 15.11.2000

Mit diesem Gesetz wurde die Halkbank neben der Ziraat Bankası (Landwirtschaftsbank) und der Emlak Bankası (Immobilienbank) „privatisiert“. Gemäß Art. 1 G Nr. 4603 sollte dies bedeuten, dass der Verkauf von Geschäftsanteilen (Aktien) an diesen Banken an natürliche und juristische Privatpersonen freigegeben werden sollte. Ferner wurden die Banken ausdrücklich noch einmal diesem Privatisierungsgesetz und dem Bankengesetz unterstellt. Die Berufung der Organe und sonstigen inneren Strukturen sollten nunmehr ausschließlich der eigenen Satzungshoheit unterfallen. Die Bestimmungsbefugnis staatlicher Organe sollte entfallen.

Des weiteren wurde die Anwendbarkeit der RVOmG Nr. 233 (nebst RVOmG Nr. 399 zu deren Änderung), des Gesetzes Nr. 3346 über die Unterwerfung der öffentlichen Wirtschaftsunternehmen unter die Kontrolle durch die Nationalversammlung, des Vergabegesetzes, des Verwaltungskostengesetzes und anderer auf öffentliche Einrichtungen anwendbarer Gesetze ausgeschlossen (Art. 1 Zif. 5). Ferner wurden sie – was für dieses Gutachten allerdings keine Rolle

⁸ Gesetz Nr. 3346 v. 2.4.1987, RG Nr. 19426 v. 9.4.1987.

⁹ *Günday* S. 466.

¹⁰ *Günday* S. 467.

¹¹ A. Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı* (Verwaltungsprozessrecht), 17. Aufl., Ankara 2003, S. 378 f.

spielt – vom Erfordernis des Art. 277 HGB befreit, wonach eine Aktiengesellschaft mindestens fünf Gesellschafter haben muss.

Was das Personal dieser Banken angeht, so ist der Übergang vom öffentlichrechtlichen Status in den privatrechtlichen Status in Art. 2 Zif. 3 des Gesetzes bestimmt worden. Hiernach sollen auf die „Bezüge, Personalangelegenheiten und Pensionen die bisher anwendbaren Vorschriften weiterhin Anwendung finden“. Das betroffene Personal erhält derselben Vorschrift zufolge jedoch ein Optionsrecht auf die Umstellung auf Privatrecht. Freiwerdende Planstellen sollen entweder gestrichen oder auf privatrechtlicher Basis fortgeführt werden. Eine andere Möglichkeit wurde dem Personal dadurch eröffnet, dass es gemäß Übergangs-Art. 1 Zif. 3 während der Zeit der Restrukturierung der betroffenen Banken auf Wunsch in andere öffentliche Einrichtungen versetzt werden konnte.¹²

Diese gesetzliche Regelung ist mit Verkündung in Kraft getreten mit der Maßgabe, dass die Bestimmungen mit Abschluss der Übergangsphase nicht mehr anwendbar sein sollten. Die Übergangsphase ist in Art. 4 mit der Periode bis zu demjenigen Zeitpunkt definiert, in welchem die staatlichen Anteile an der betroffenen Bank unter die 50%-Marke fallen, maximal jedoch drei Jahre (mit Ministerratsbeschluss einmalig um 1,5 Jahre verlängerbar, Art. 2 Zif.2).¹³

Was aus dem „Status“ des Personals wird, erschließt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes. Allerdings lässt sich mit Hilfe von Systematik, Sinn und Zweck das Ergebnis erklären, zu dem letztlich auch das Gutachten Toroslu (AS 138) kommt. Die Bestimmungen zum Personal dienen dem Vertrauensschutz. D.h., das betroffene Personal soll durch die Privatisierung keine wirtschaftlichen Nachteile erleiden (Pension, Vergütung). Wer den Status beibehalten will, darf (seit 31.1.2002: muss) sich in staatliche Einrichtungen versetzen lassen. Andererseits kann, wer will, sich auch selbst gleich vollständig privatrechtlichen Regeln unterwerfen. Toroslu, Strafrechtsprofessor an der Juristischen Fakultät der Universität Ankara, stellt eine Veränderung des Status aus strafrechtlicher Sicht fest. Nach der Privatisierung werden die Beschäftigten der betroffenen Banken nicht mehr vom Beamtenbegriff des Strafrechts erfasst. Hierauf kommen wir unten noch einmal zurück.

¹² Diese Bestimmung wurde später dahingehend verschärft, dass bis spätestens 31.12.2002 kein Personal mehr beschäftigt werden sollte, das im öffentlichen Dienst steht mit der Folge, dass, wer Beamter oder Angestellter im öffentlichen Dienst bleiben wollte, in eine öffentliche Einrichtung zu versetzen war (Gesetz Nr. 4743 v. 30.1.2002, RG Nr. 24657^{bis} v. 31.1.2002).

¹³ Die Privatisierung geht offenbar nur schleppend voran. Die Tageszeitung Yeni Şafak v. 13.12.2003 berichtet, dass nunmehr endlich die Privatisierung in Angriff genommen werden soll (<http://www.yenisafak.com.tr/arsiv/2003/aralik/03/e09.html>).

Zusammenfassend bedeutet dies, dass die Halkbank zwar grundsätzlich dem Privatrecht unterliegt, für dasjenige Personal jedoch, das nicht anders optiert hat, dessen status quo nach einem beschränkten öffentlichem Dienstrecht erhalten geblieben ist.

3. Das öffentliche Dienstrecht

Verfassungsrechtliche Grundlage des öffentlichen Dienstrechts ist Art. 128 der Verfassung, welcher in der Übersetzung des Gutachters lautet:

„Die hauptamtlichen und dauernden Dienste, welche durch die öffentlichen Aufgaben erfordert werden, zu deren Erfüllung die öffentlichen Wirtschaftsunternehmen und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts des Staates gemäß den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen verpflichtet sind, werden durch die Beamten und sonstigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes versehen.

Die Eigenschaften, Ernennungen, Aufgaben und Kompetenzen, Rechte und Verpflichtungen, Monatsgehälter, Zulagen und sonstigen Personalangelegenheiten der Beamten und sonstigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes werden durch Gesetz geregelt.

Verfahren und Grundsätze der Ausbildung der höheren Beamten werden durch Gesetz besonders geregelt.“

Auf dieser Vorschrift beruht auch das Beamtengesetz¹⁴. Dieses findet – parallel zu Art. 128 der Verfassung – auf alle Bediensteten im öffentlichen Dienst Anwendung, soweit nicht Sondervorschriften etwas anderes bestimmen (Art. 1 BeamtenG). Dementsprechend sieht Art. 4 BeamtenG für den öffentlichen Dienst vier Berufsarten vor: den „Beamten“ (*memur*), den „Angestellten“ (*sözleşmeli personel*), den „Arbeiter“ (*işçi*) und den „vorübergehend Beschäftigten“ (*geçici personel*). In Art. 4 Abs. 2 B wird der „Angestellte“ wie folgt definiert (Übersetzung des Gutachters):

„Angestellte sind solche Personen, die, ohne Arbeiter zu sein, zur Vorbereitung, Umsetzung, Verwirklichung und Funktionstüchtigkeit des Entwicklungsplanes, des Jahresplanes und von Geschäftsplänen in außergewöhnlichen und zwingenden Fällen, in welchen besondere Berufskennntnisse und eine besondere Berufsausbildung vorübergehend erforderlich sind, aufgrund eines auf Vorschlag der Körperschaft und nach Einholung von Stellungnahmen des Staatlichen Personalamts und des Finanzministeriums ergehenden Ministerratsbeschlusses eingestellt werden.“

Unklar war lange Zeit die Stellung von Angestellten öffentlicher Wirtschaftsunternehmen. Denn diese Unternehmen nehmen – der Sache nach – keine hoheitlichen Aufgaben wahr, sondern nehmen am privaten Wirtschaftsverkehr teil. Das Dilemma kam auch in Art. 128 I TV zum Ausdruck, dessen Auslegung Schwierigkeiten bereitete.¹⁵ Nach verschiedenen Änderungen der einschlägigen

¹⁴ Gesetz Nr. 657 v. 14.7.1965, RG Mr- 12056 v. 23.7.1965.

¹⁵ Vgl. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri (Lehrbuch des Arbeitsrechts), 16. Aufl., Istanbul 2003, S. 34 ff.

RVomG, zwei Urteilen des Verfassungsgerichts, die zu Teilaufhebungen der RVomG 233 und 399 führten, scheint nunmehr Klarheit dahin gehend zu bestehen, dass das „sözleşmeli personel“, also die Angestellten im öffentlichen Dienst, einen öffentlichrechtlichen Status haben.¹⁶

4. Status der Angestellten im öffentlichen Dienst der öffentlichen Wirtschaftsunternehmen¹⁷

a) Bis 25.11.2000

Zur Bestimmung des Status der Angestellten im öffentlichen Dienst ist RVomG Nr. 399¹⁸, geändert durch Gesetz Nr. 3771 v. 5.2.1992¹⁹, heranzuziehen. Diese RVomG ist ausdrücklich auf den Status der Bediensteten öffentlichen Rechts bezogen, die in öffentlichen Wirtschaftsunternehmen beschäftigt sind (Art. 1 RVomG 399). Im Einzelnen geht es um die Aufnahme in den Dienst, die Arbeitsbedingungen, die Personal- bzw. Disziplinarangelegenheiten (Art.2 RVomG 399). Ähnlich wie im Beamtengesetz gibt es auch hier wieder die Dreiteilung „Beamte – Angestellte – Arbeiter“ (Art. 3 lit.a RVomG 399, Beamtengesetz: zusätzlich noch die „vorübergehend Beschäftigten“). Art. 3 lit. b Abs. 1 benennt dasjenige Personal, auf welches die RVomG anwendbar ist: Direktoren, Abteilungsleiter, Controller und das in einer Anlage zur RVomG aufgeführte Personal. In Art. 3 lit. b Abs. 2 RVomG 399 wird ausdrücklich bestimmt, dass auf dieses Personal „neben der Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft die Bestimmungen des Beamtengesetzes Nr. 657 anzuwenden“ sind. Nicht unter diese Bestimmung fallen die übrigen Angestellten.

Ungeachtet dessen spricht für den öffentlichrechtlichen Status der Angestellten im Sinne dieser RVomG auch, dass diese – wie die Beamten – nicht tariffähig sind (Art. 3 lit. d RVomG 399), nicht streiken dürfen (Art. 14 RVomG 399), den Bestimmungen des Gesetzes Nr. 5434 über die Pensionskasse unterfallen (Art. 12 RVomG 399). Wichtig ist auch die Bestimmung des Art. 25 lit. a RVomG 399, der für die Gehalts- und Disziplinarregelungen auf das Beamtengesetz verweist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Beamte oder Angestellte im öffentlichen Dienst im Sinne der RVomG 399 handelt.

¹⁶ Çelik aaO. S. 36.

¹⁷ Metin Kutsal, KIT Personel Rejiminin Hukuki Esasları ve Sorunları (Rechtliche Grundlagen und Probleme des Personalregims der öffentlichen Wirtschaftsunternehmen), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan (Festschrift Çelik), Istanbul 2001, S. 1239 ff.

¹⁸ RG Nr. 20417 v. 29.1.1990.

¹⁹ RG Nr. 21139 v. 11.2.1992.

Arbeiter fallen ganz aus dem Anwendungsbereich der RVomG 399 heraus²⁰. Auch dieser Umstand lässt Rückschlüsse zu. Denn die oben genannten Unsicherheiten bezüglich des Status der Angestellten hatte sich an den „Arbeitern“ entzündet und war dann von der höchstrichterlichen Rechtsprechung dahin entschieden worden, dass die „Arbeiter“ den allgemeinen Arbeitsgesetzen unterfallen und für Streitigkeiten aus den Arbeitsverhältnissen die Arbeitsgerichte zuständig sind. Hieraus ist der Umkehrschluss erlaubt, dass die Angestellten im öffentlichen Dienst der öffentlichen Wirtschaftsunternehmen nicht den arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Privatrechts unterliegen und für Rechtsstreitigkeiten aus deren Arbeitsverhältnissen die Verwaltungsgerichte zuständig sind.

Zu prüfen ist schließlich noch, inwieweit die RVomG Besonderheiten enthält, die hinsichtlich des öffentlichrechtlichen Status von Angestellten im öffentlichen Dienst rechtserhebliche Abweichungen gegenüber dem Beamtengesetz enthalten.

Zunächst einmal enthält RVomG 399 Bestimmungen zum Abschluss der Anstellungsverträge (Art. 6 RVomG 399). Literatur und Rechtsprechung zufolge handelt es sich dabei um öffentlichrechtliche Verträge.²¹ Einzelheiten hierzu bedürfen hier keiner Ausführungen.

Ferner sind die Rechte und Pflichten der Angestellten im öffentlichen Dienst ausführlich geregelt (insbesondere Art. 10 und 11 RVomG 399). Ein wichtiger Anhaltspunkt im Hinblick auf die Abgrenzung gegenüber Beamten ist der Umstand, dass Angestellte im Sinne von RVomG 399 für von ihnen angerichtete Schäden nach den Bestimmungen des Zivilrechts haften (Art. 11 a RVomG 399). Auch Art. 11 d RVomG spricht dafür, denn hiernach genießen das Beamtenprivileg, dass ihre Strafverfolgung der vorherigen Zustimmung des Ministeriums bedarf, nur der Generaldirektor und die Mitglieder des Vorstandes des Unternehmens.

b) Nach dem 25.11.2000

Diese Grundsätze gelten prinzipiell auch heute noch, sofern nicht neuere Bestimmungen greifen, die zu einer Veränderung dieses Status führen. Zu diesen neuen Bestimmungen gehört das Gesetz über die Privatisierung der Halkbank u.a. Die oben zitierten Bestimmungen dieses Gesetzes zielen gerade darauf ab, den Übergang vom öffentlichrechtlichen Status zu einem privatrechtlichen Status zu regeln. Diejenigen Vorschriften, die den Beamtenstatus der Mitarbeiter der betroffenen Banken begründen, sind für unanwendbar erklärt worden. Lediglich soweit es der Vertrauensschutz des

²⁰ *Kutal* S. 1245.

²¹ *Kutal* S. 1244; *Günday* S. 178; Verfassungsgericht, Urt. v. 22.12.1988, E. 1988/5, K. 1988/55, AMKD 24 S. 465 ff. (499).

vorhandenen Personals²² erfordert – für neu eingestellte gilt dies keinesfalls mehr –, sollen bestimmte Vorschriften fortgelten. Dies sind – von den Rechtsfolgen her betrachtet – letztlich alle Vorschriften, die das Beschäftigungsverhältnis regeln, nämlich hinsichtlich der Vergütung, der Disziplinarangelegenheiten und der Pensionsansprüche. Diese Art und Weise der Regelung, die nicht einfach die Fortgeltung jener Bestimmungen für das bestehende Personal stipuliert, spricht dafür, dass Grundsatz der Wegfall des Status als Angestellte im öffentlichen Dienst sein soll, Ausnahme jedoch – aus Gründen des Vertrauensschutzes – die Fortgeltung von Bestimmungen zum wirtschaftlichen Status. Dafür, dass der öffentlichrechtliche Status für alle Mitarbeiter entfallen soll, sprechen auch die Regelungen über die Geltungsdauer des Gesetzes Nr. 4603. Denn dieses bestimmt seine Nichtanwendbarkeit von dem Zeitpunkt an, zu welchem die Anteile des Staates an dem Unternehmen die 50%-Marke unterschreiten. Dies ist der Zeitpunkt, zu welchem die betroffenen Banken endgültig in das Leben der Privatwirtschaft entlassen sind. Eine Privatbank mit „Beamten“ im Rechtssinne und Angestellten im öffentlichen Dienst ist auch nach türkischem Verständnis nicht denkbar. Stichtag für den neuen Status der Beschäftigten ist das Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 4603, also der 25.11.2000 als Zeitpunkt der Bekanntmachung im Amtsblatt.

Der Staatspräsident hat dagegen in seiner Begründung zum Veto zu einer Gesetzesänderung mit Gesetz Nr. 4739 v. 10.1.2002 eine andere Auffassung vertreten. Dieser Änderung zufolge sollte Übergangs-Art. 1 Zif. 3 des Gesetzes Nr. 4603 so gefasst werden, dass es den zu privatisierenden Banken nicht mehr möglich sein sollte, über den 31.12.2002 hinaus Personal zu beschäftigen, das nicht mit privatrechtlichen Verträgen ausgestattet ist.²³ In der Begründung führte der Staatspräsident u.a. aus, dass es „offenkundig“ sei, dass das Personal bis zum Ablauf der Übergangsfristen einen „öffentlichrechtlichen Status“ behalte. Ferner beruft er sich auf eine Entscheidung des Konfliktgerichtshofs, der für Rechtsprechungs- und insbesondere Zuständigkeitskonflikte zwischen den verschiedenen Gerichtstypen zuständig ist, aus dem Jahre 1996, wo festgestellt worden war, dass die Beschäftigungsverhältnisse von Mitarbeitern in zu privatisierenden öffentlichen Wirtschaftsunternehmen bis zum Abschluss der Privatisierung als verwaltungsrechtlich zu qualifizieren seien. Der Gesetzgeber hat sich jedoch über das Veto hinweggesetzt, indem er das Gesetz – dies ist verfassungsrechtlich zulässig – gleichlautend noch einmal verabschiedet hat.²⁴ Dabei machte sich die zuständige Parlamentskommission allerdings die Auffassung des Präsidenten insofern zu eigen, als sie noch einmal darauf hinwies, dass die Beschäftigten im öffentlichen Dienst an andere öffentliche Einrichtungen zu versetzen seien und

²² Die amtliche Begründung zum Gesetz Nr. 4603 spricht von der Notwendigkeit, die Entstehung einer „Gesetzeslücke“ zu vermeiden (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss537m.htm>).

²³ http://www.belgenet.com/2002/k4739_veto.html

²⁴ Gesetz Nr. 4743 v. 30.1.2002, RG Nr. 24657^{bis} v. 31.1.2002.

dadurch deren erworbene Rechte gewahrt würden.²⁵ Aus dieser Begründung, die auch auf das vom Präsidenten zitierte Urteil des Konfliktgerichtshofs verweist, kann geschlossen werden, dass auch der Gesetzgeber grundsätzlich vom *Status* eines öffentlichrechtlichen Bediensteten solcher Mitarbeiter ausgeht.

So sehr es Sinn machen könnte, den Status der Beschäftigten in der Halkbank nach dem 25.11.2000 schon als privatrechtlich zu qualifizieren und lediglich auf der Rechtsfolgenseite von einer fortwirkenden Geltungsdauer der das öffentliche Dienstrecht regelnden Bestimmungen zu sprechen, so sehr ist aber auch der Wille des Gesetzgebers zu beachten, der sich in der Diskussion zwischen Staatspräsident und Parlament im Zusammenhang mit der ergänzenden Reform im Januar 2002 widerspiegelt.

V. Anwendung auf den vorliegenden Fall

Die in der Akte enthaltenen Informationen werfen einige Probleme auf. Denn in den Verlaufflisten für seine Vergütung wird der Kläger zu einem großen Teil als „Beamter“ (memur) bezeichnet. Dagegen spricht der noch am 6.3.2001 abgeschlossene „Vertrag“ dafür, dass es sich beim Kläger zuletzt um einen Angestellten handelte. Auch in der Anklageschrift v. 20.9.2001 wird er als Angestellter (Übersetzung in der Akte: „Vertragspersonal“) bezeichnet. Wo wiederum in der Übersetzung von „Angestellter“ die Rede ist, wird in der Anklageschrift „memur“, also Beamter verwendet, eben um die Aussage zu treffen, dass er nicht Beamter im Sinne des StGB sei, aber im Hinblick auf RVOMG „wie ein Beamter“ zu bestrafen sei. Letzteres ist – wie sich dem Gutachten Toroslu entnehmen lässt – ein Fehlschluss der Staatsanwaltschaft, weil genau dies infolge des Gesetzes Nr. 4603 entfallen ist, Straftaten im Amt also vom Kläger nach dem 25.11.2000 nicht mehr begangen werden konnten.

Die Interpretation dieser scheinbar nicht ganz einheitlichen Informationen führt aber letztlich zum Ergebnis, dass der Kläger im Zeitpunkt seiner Entlassung Angestellter war. Zwar mag man annehmen, dass sein Status als Angestellter „im öffentlichen Dienst“ im Grundsatz entfallen ist und ihm lediglich infolge der Übergangsvorschriften des Gesetzes Nr. 4603 seine erworbenen Rechte erhalten geblieben sind. Die Terminologie der Staatsanwaltschaft und der Vertrag v. 6.3.2001 lassen keinen Zweifel daran, dass der Kläger jedenfalls kein „Beamter“ im Rechtssinne war, vermutlich auch nicht während der Zeit, als er in den Verlaufflisten als „Beamter“ bezeichnet wurde. Denn Beamte werden eingestellt und ernannt, jedoch nicht mit Verträgen wie dem hier vorgelegten.

²⁵ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss811m.htm>.

Wie sich jedoch aus den oben zitierten Materialien zur Entstehung des Gesetzes Nr. 4743 zur Änderung des Gesetzes Nr. 4603 ergibt, geht der Gesetzgeber jedenfalls für die Dauer der Übergangszeit noch davon aus, dass die Beschäftigten der Halkbank, soweit sie nicht die gegebenen Optionen ausgeübt haben, Beschäftigte im öffentlichen Dienst geblieben sind. Im Zeitpunkt des Abschlusses des letzten Vertrages v. 6.3.2001 und im Zeitpunkt der Entlassung war also der Kläger Angestellter im öffentlichen Dienst, sein Beschäftigungsverhältnis war verwaltungsrechtlich zu qualifizieren mit der Folge, dass für Streitigkeiten aus dem Beschäftigungsverhältnis nach türkischem Recht die Verwaltungsgerichte zuständig sind. Er war jedoch nicht Beamter.

Diese Stellungnahme erging nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Dr. Christian Rumpf