

Grundrechte der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) als Quelle staatlicher Schutzpflichten

Ümit Yazıcıoğlu

A Vorbemerkung

Gegenstand dieser Arbeit ist die Frage, ob die Grundrechte der EMRK⁽¹⁾ eine Quelle staatlicher Schutzpflichten darstellen. Der Begriff staatliche Schutzpflicht ist in der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung nicht klar definiert. Heutzutage ist aber durch die Organe der EMRK anerkannt, daß aus der EMRK verschiedene Arten von positiven Pflichten für die Mitgliedstaaten hervorgehen können. Diese Pflichten ergeben sich aus verschiedenen Funktionen der EMRK. Einerseits hat die EMRK negatorischen Charakter. Typisch für die klassischen Grundrechte ist nämlich ihr Abwehrcharakter gegenüber dem Staat. Da die EMRK weitgehend die klassischen Grundrechte kodifiziert, kommt auch ihr grundsätzlich dieser Charakter zu. Sie gewährleistet somit in den von ihr geschützten Bereichen einen Anspruch auf staatliches Unterlassen. Gleichwohl können aber auch negatorisch ausgerichtete Rechte zu ihrer wirksamen Durchsetzung eine positive staatliche Tätigkeit verlangen, der Staat hat dann im individuell-konkreten Fall eine Handlungspflicht, deren Unterlassung eine Verletzung des entsprechenden Rechts darstellen würde⁽²⁾. Neben dieser negatorischen Funktion kommt der EMRK auch eine

1. dabei sind jeweils auch die Zusatzprotokolle gemeint

2. Villiger § 10 II

konstitutiv-institutionelle Funktion zu. Demnach haben die Gesetzgeber der Mitgliedsstaaten die gesamte innerstaatliche Rechtsordnung nach der EMRK auszurichten. Auch aus dieser Funktion können positive Pflichten abgeleitet werden. Zur wirksamen Durchsetzung der EMRK-Garantien sind die Staaten dort zur Schaffung von Gesetzesbestimmungen verpflichtet, wo das Fehlen einer solchen eine Verletzung der EMRK bedeutet, bzw. sie müssen die der Konvention widersprechenden Normen verändern und anpassen.⁽³⁾ Diese Pflicht zur Gesetzanpassung kann unter zwei Aspekten bestehen: Einerseits weil die fehlende Anpassung selbst eine Verletzung eines Grundrechts im Verhältnis zwischen Staat und Bürger darstellt, denn u.U. können schon die Auswirkungen eines Gesetzes auf den potentiell Betroffenen Eingriffsqualität besitzen, und andererseits, weil die unangepasste Gesetzgebung Eingriffe Dritter ermöglicht. Insgesamt bestehen also verschiedene Arten von positiven Verpflichtungen. Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber, daß aus dem Abwehrcharakter der Grundrechte nicht nur die Handlungspflicht im konkret-individuellen Fall entspringt, sondern daß daran auch die Verpflichtung, bei der Gesetzgebung in grundrechtlich geschützten Bereichen diese Rechte zu beachten, anknüpft. Denn auch bei dieser Pflicht geht es im Prinzip um die Abwehr von konventionsverletzendem Handeln: denn ob der Staat dadurch eingreift, daß er die Erfüllung dieser Pflicht unterlassen hat oder ob man stattdessen sagt, die Verletzung läge schlicht in der Existenz einer konventionswidrigen Gesetzgebung, kann keinen Unterschied für die Begründung eines Eingriffs darstellen.

In bestimmten Fällen kann die Verpflichtung des Staates, konventionswidriges eigenes Verhalten zu unterlassen, eben auch ein Handeln erfordern, denn bei bestimmten Gegebenheiten gibt es keinen Raum mehr für eine strikte Abgrenzung zwischen Handeln und Unterlassen.⁽⁴⁾ Insofern kann sowohl die Pflicht zum Handeln im konkret-individuellen Fall, als auch die Pflicht zur Anpassung der Gesetzgebung dem Abwehrgedanken der Grundrechte der EMRK entspringen. Die Begründung für diese Pflichten ist recht einfach: wenn die Staaten nach Art. 1 EMRK die in ihr niedergelegten Rechte zu sichern haben, müssen sie jeglichen Eingriff, sei es durch eigenes Handeln, sei es ggf. durch Unterlassen, vermeiden.

Wiewohl auch diese Pflichten letztlich dem Schutz der Grundrechte der EMRK dienen, entspricht eine eigentliche Schutzpflicht jedenfalls nach der deutschen

3. Villiger § 10 IV

4. EGMR: Airey v. Ireland § 25 in: EuGRZ 1979, S. 626ff.; EGMR: Kroon u.a. v. NL; A 297c, § 31; S. 56

Grundrechtsdogmatik einer anderen Kategorie von Pflichten. Die staatliche Schutzpflicht und das Abwehrrecht sind nämlich gegenläufige Funktionen des Freiheitsgrundrechtes. Beide sichern im Ergebnis dessen Schutzgut vor Eingriffen. Da solche jedoch nicht nur von der öffentlichen sondern auch von privater Seite drohen, reicht das Abwehrrecht nicht unbedingt zum effektiven Schutz aus.

Während es beim Abwehrrecht um die Freiheit des Bürgers in seiner Beziehung zum Staat geht, bezieht sich die Schutzpflicht auf die Freiheit in den Beziehungen zwischen den Grundrechtsträgern. So wie der Staat, um die Freiheit zu garantieren, also einerseits sein Handeln, welches in die Rechte und Freiheiten der Bürger eingreift, zu unterlassen hat, müßte er in Ausübung seiner Schutzpflicht gegen Eingriffe Dritter in die Rechtsgüter der Grundrechte seiner Bürger vorgehen. Der grundrechtliche Schutzbereich wäre also von ihm aktiv gegen Gefährdung durch Dritte abzusichern. Die Schutzpflicht besteht also darin, daß die Staatsgewalt sowohl in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zur Verteidigung der Grundrechtsgüter gegen Eingriffe Dritter verpflichtet ist.⁽⁵⁾ Demzufolge kommt nur diese Kategorie der positiven Pflichten für den Begriff der Schutzpflicht "im engeren Sinn" in Frage. Zwar ist auch diese durch die Rechtsprechung zur EMRK anerkannt,⁽⁶⁾ jedoch ist ihre Begründung bei weitem nicht so unkompliziert wie die der aus dem Abwehrgedanken entspringenden positiven Pflichten. Auch war früher ihre Existenz noch strittig. Deshalb wird sich diese Arbeit überwiegend mit dieser Schutzpflicht beschäftigen.

B Bestehen von Schutzpflichten

Zu untersuchen ist zunächst, ob solche Schutzpflichten in der EMRK tatsächlich angelegt sind und aus ihr hergeleitet werden können.

1. Herleitung direkt aus der EMRK

Möglicherweise liefert schon der Wortlaut der EMRK Anhaltspunkte für das Bestehen von Schutzpflichten. Grundvoraussetzung für die Pflicht der Staaten, ihre

5. vgl. Isensee/Kirchhof § 111 Rn 1, da, wie gesagt die EMRK die Grundrechte kodifiziert, kann diese Beschreibung wohl auch unter dem Gesichtspunkt, daß sich dergleichen Angaben in der Literatur zur EMRK nur mittelbar finden lassen, z.B. Meuwissen S. 208; van Dijk/van Hoof S.20, de Meyer S. 273 hier übernommen werden; für eine Begrenzung in diesem Sinne auch. IntKomm §8 Rn 60

6. EGMR: Young, James, Webster §§ 48, 49 in: EuGRZ 1982 S. 560ff.; EGMR: X, Y v. NL § 23 in EuGRZ 1985 S. 297ff.

Bürger vor Verletzungen ihrer durch die EMRK geschützten Rechtsgüter zu schützen, ist, daß mit der EMRK eben auch vor diesen privaten Verletzungen geschützt werden soll. Die EMRK müßte also insoweit eine gewisse Drittwirkung besitzen, als daß sie, in welcher Form auch immer, im privaten Rechtsverkehr gelten sollte⁽⁷⁾. Sollte sie nämlich lediglich im Verhältnis zwischen Bürger und Staat gelten, böte sie nur Schutz vor direktem staatlichem Handeln, nicht jedoch vor Eingriffen Privater. Die EMRK wäre dann zwar eine Quelle für Abwehrrechte, nicht jedoch für Schutzpflichten, weil der Staat auch nicht zum Schutz vor Eingriffen Dritter verpflichtet wäre.

Eine Schutzpflicht ist in der Konvention nur dem Art. 2 I 1 EMRK enthalten, der besagt, daß das Leben jedes Menschen gesetzlich zu schützen ist. Dieses Gebot kann wohl deshalb nur als Schutzpflicht des Staates angesehen werden, weil der Staat nur Dritten einen Eingriff in das Leben verbieten muß, da er selbst ohnehin schon unmittelbar an die Konvention gebunden ist.⁽⁸⁾

Aus dieser Schutzpflicht, die sich nur aus der bestimmten Fassung des Art. 2 I ergibt, kann jedoch noch nicht geschlossen werden, daß der EMRK insgesamt noch weitere Schutzpflichten innewohnen müssen. Bezüglich der anderen Rechte und Freiheiten der EMRK war nämlich umstritten, ob sie mit den in ihr niedergelegten Rechten und Freiheiten überhaupt gegen eine Beeinträchtigung der geschützten Rechtsgüter durch Dritte schützen soll.

a) Art. 1

Möglicherweise könnte sich aus Art. 1 EMRK herleiten lassen, daß die in der EMRK niedergelegten Rechte und Freiheiten auch vor der Verletzung ihrer Rechtsgüter durch Dritte schützen sollen.

Aus der Verpflichtung, die Rechte und Freiheiten zuzusichern, kann jedoch nicht auf die Reichweite und Schutzrichtung der Zusicherung geschlossen werden, denn Art. 1 fügt materiell den Pflichten des Staates, die sich aus der EMRK ergeben, nichts hinzu. Wenn also die einzelnen Rechte nur gegen Eingriffe des Staates schützen sollen, sind sie auch nur in dieser Form zuzusichern.⁽⁹⁾ Nur wenn er nach anderen

7. Classen S. 38

8. Murswiek S. 217 in Fn. 11; Fawcett S. 37; selbst Morvay, der sonst das Bestehen einer Schutzpflicht der Staaten nach der EMRK ablehnt, stimmt dem "wegen der besonderen Fassung des Art. 2" ohne weiteres zu, S. 319 Fn. 122

9. Guradze S. 762

Bestimmungen der Konvention zum Schutz verpflichtet ist, muß er dieses in innerstaatliches Recht umsetzen⁽¹⁰⁾.

b) Art. 5

Nach Art.5 soll jedem Menschen das Recht auf Freiheit und Sicherheit gewährt werden. Denkbar wäre es, daß das Recht auf Sicherheit nach allgemeinem Sprachgebrauch so aufzufassen ist, daß nicht nur bloßer Schutz gegen Freiheitsbeeinträchtigung gemeint ist, sondern daß die Staaten Schutz vor jedwedem Angriff auf die physische Unversehrtheit von Personen oder Gruppen sowohl durch staatliche Autoritäten als auch durch Individuen gewähren müssen.⁽¹¹⁾ Nach ganz überwiegender Meinung und der Rechtsprechung aber ist das Recht mit Sicherheit ganz eng mit dem auf Freiheit verbunden und stellt nur eine Verstärkung dieses Rechts dar; Sicherheit bedeutet also nur die Sicherheit vor ungerechtfertigter Freiheitsentziehung geschützt zu sein⁽¹²⁾

Folglich kann auch aus dieser Norm keine Pflicht des Staates zum Schutz seiner Bürger vor Eingriffen Dritter gefolgert werden.

c) Art. 13

Die Rechtsschutzklausel soll ebenfalls für das gesamte materielle Recht der EMRK gelten, sie muß somit die Besonderheiten aller materiellen Normen berücksichtigen. Wegen der deshalb sehr allgemein gehaltenen Fassung ergibt auch sie keine konkrete Rechtsvorschrift, auch hier muß somit wie bei Art. 1 EMRK durch Auslegung der materiellen Vorschriften der Konvention geklärt werden, ob Private zur Achtung der jeweiligen Norm verpflichtet sind,⁽¹³⁾ bzw. ob sie überhaupt gegen die Verletzung ihres Rechtsgutes durch Private schützen soll.

d) Art. 14

Auch Art. 14 hat keine eigenständige Bedeutung. In der EMRK bezieht sich das Gleichheitsgebot nur auf die in ihr selbst enthaltenen Grundrechte. Er ist deshalb nicht

10. Murswiek S.222f.; Hahne S. 54 f.; van Dijk/van Hoof S. 17

11. so z.B. van Dijk/van Hoof S. 253

12. Fawcett S. 70; Harris/O'Boyle/Warbrick S. 103 m.w.N.; Murswiek S. 227 m.w.N.

13. Morvay S. 320; Hahne S. 76; Meuwissen S.210; im Ergebnis gleich, andere Begründung: Guradze S. 764f.; zust.: Partsch S. 298 Fn. 211

mit einem allgemeinen Gleichheitssatz wie z.B. Art. 3 I GG vergleichbar.⁽¹⁴⁾ Folglich ist auch Art.14 nur akzessorisch,⁽¹⁵⁾ und aus ihm kann ebenfalls kein Anhaltspunkt dafür oder dagegen entnommen werden, daß die Rechte auch gegen Verletzung seitens Dritter schützen sollen.⁽¹⁶⁾

e) Art. 17

Etwas schwieriger gestaltet sich das Problem bei Art. 17 EMRK. Damit soll es auch einer Person unmöglich gemacht werden, die Konvention zu mißbrauchen, indem sie sich auf die hierin niedergelegten Rechte beruft, um so ihr die Rechte der Konvention verletzendes Verhalten zu rechtfertigen. Dabei drängt sich natürlich zunächst die Frage auf, ob dieses Verbot nicht gegenstandslos wäre, sollten die einzelnen Rechte und Freiheiten der EMRK nur vor staatlichem Handeln schützen.

Dem Art. 17 EMRK liegt die Vorstellung zugrunde, die für die Art. 18 und 21 GG kennzeichnend ist.⁽¹⁷⁾ Dementsprechend ist davon auszugehen, daß sich dieses Mißbrauchsverbot auf Angriffe gegen die durch die EMRK normierten Grundlagen des demokratischen Zusammenlebens beschränkt.⁽¹⁸⁾ Ein Verbot des Mißbrauchs der Konvention zur Rechtfertigung einer Unterminierung der demokratischen Grundordnung stünde dem nicht notwendig entgegen, daß die einzelnen Rechte und Freiheiten nur gegen Angriffe des Staates schützen sollen. Denn ein Eingriff in ein oder mehrere geschützte Rechtsgüter von anderen Individuen wiegt für den Bestand der EMRK noch längst nicht so schwer wie ein Handeln, das die die Ausübung dieser Rechte garantierenden Grundordnung angreifen will. Aus dem Verbot, sein die Grundordnung zu untergrabendes Verhalten unter Berufung auf die EMRK zu rechtfertigen, kann deshalb noch nicht geschlossen werden, daß die EMRK auch vor "einfachen" Eingriffen des Individuums in einzelne Grundrechte schützt.⁽¹⁹⁾

f) Einschränkungsklauseln der EMRK

In der EMRK sind in verschiedenen Artikeln (z.B. 8 II, 9 II etc.)

14. Guradze A. 767; Frowein/Peukert § 14 Rn 1

15. Meuwissen S. 210; Frowein/Peukert § 14 Rn. 1

16. Hahne S. 76ff.

17. Frowein/Peukert § 17 Rn. 1; Partsch S. 314; EKMR: KPD v. D in: Yb 1, 222, 224

18. Meuwissen S. 210; Fawcett S. 315; EKMR: Glimmerveen, Hagenbeck v. NL in: 18 DR, 187, 195

19. a.A. wohl Hahne S. 73

Einschränkungen der garantierten Rechte zum Schutz der Rechte anderer vorgesehen. Somit könnte man annehmen, daß die Rechte auch in privaten Beziehungen gelten sollen. Jedoch ist offengelassen, ob damit vielleicht doch nur die Rechte des Staates und nicht die eines privaten Dritten gemeint sind.⁽²⁰⁾

Auch können die Einschränkungsklauseln als bloße Einschränkungsmöglichkeiten der Vertragsparteien verstanden werden, so daß es den einzelnen Staaten überlassen bleibt, ob und in welchem Ausmaß sie davon Gebrauch machen.⁽²¹⁾ Somit könnte aus diesen Klauseln nicht direkt hergeleitet werden, daß die Rechte auch in den Beziehungen zwischen den Grundrechtsträgern gelten sollen. Denn nur, wenn diese Wirkung aus anderen Gründen bejaht werden könnte, wären die Staaten befugt, ggf. Einschränkungen der geschützten Rechtsgüter wegen entgegenstehender Rechte von Privaten durch den Erlaß von Gesetzen vorzunehmen.⁽²²⁾

g) Ergebnis

Es ist also nach Gesagtem nicht möglich, direkt in der EMRK Argumente dafür zu finden, daß die Menschenrechte und Grundfreiheiten auch in privaten Rechtsbeziehungen gelten sollen und daß daher den Staaten aus der EMRK eine Verpflichtung zum Schutz seiner Bürger vor Verletzung der Rechtsgüter seitens Dritter auferlegt wird.

Genausowenig kann aus ihr andererseits auch die Ansicht begründet werden, daß die Grundrechte nicht vor Eingriffen Privater geschützt sein sollen und somit eine Schutzpflicht der Staaten nicht bestehe.

2. Auslegung der EMRK

Ein Ergebnis müßte also infolge der weiteren Auslegung der EMRK gefunden werden. Einer Ansicht nach muß die Auslegung der EMRK, wie bei allen völkerrechtlichen Verträge üblich, an den Willen der Vertragsparteien bei Vertragsschluß gebunden sein.⁽²³⁾

Aufschluß über diesen geben aber weder die Vorarbeiten, noch läßt sich ein Ergebnis aus einer systematischen Auslegung des Grundrechtskataloges herleiten, weil

20. Tsakiridis S. 227

21. de Meyer S. 262

22. Meuwissen S. 211

23. Guradze S. 765; Morvay S. 321

die Grundrechte der EMRK isoliert für sich stehen und nicht aus einer übergeordneten Grundnorm abgeleitet werden können.⁽²⁴⁾ Auch könne nicht auf die reine Wortinterpretation zurückgegriffen werden, denn diese ist bei zwei authentisch divergierenden Texten bedenklich.⁽²⁵⁾ Es sei folglich auf den mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien abzustellen.

Der dargestellten Ansicht nach begreift die traditionelle Auffassung der Menschenrechte diese jedoch als Abwehrrechte gegen den Staat. Mit dieser Grundrechtskonzeption sei es nicht zu vereinbaren, daß dem Staat eine allgemeine Pflicht, den Einzelnen vor Eingriffen in die jeweils geschützten Rechtsgüter durch Dritte zu schützen, auferlegt wird. Der Sache nach bedeute dies nämlich, daß im Bereich des diese Pflicht erfüllenden Staates im Ergebnis ein der Drittwirkung der Grundrechte entsprechender Zustand herbeigeführt werde,⁽²⁶⁾ daß also die Rechte auch vor Eingriffen Privater schützen. Die Frage der Drittwirkung war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aber im außerdeutschen Schriftum kaum bekannt. Folglich kann auch bei Vertragsschluß keine Einigkeit darüber bestanden, daß die Rechte und Freiheiten der EMRK auch gegenüber Dritten wirken sollen.⁽²⁷⁾

Deshalb setzt sich auch die Annahme einer Schutzpflicht dem Einwand aus, daß den Menschenrechten und Grundfreiheiten der EMRK ohne Grund mehr Gehalt gegeben würde, als ihnen herkömmlich in den der EMRK angehörenden Staaten zugebilligt sei.⁽²⁸⁾ Dieser Ansicht nach ergibt also eine Auslegung der EMRK nur, daß ihre Menschenrechte als Abwehrrechte nur vor Verletzungen ihrer Rechtsgüter im Verhältnis zwischen Bürgern und Staat schützen sollen.

Es mag zwar richtig sein, daß in den Rechtsordnungen der anderen Teilnahmestaaten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Frage der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte weitgehend unbekannt war und deshalb ein Wille zu ihrer Anerkennung in der EMRK nicht vorhanden war. Dies führt aber nicht notwendig dazu, daß gleichzeitig auch der Wille zur Anerkennung einer Schutzpflicht fehlt, nur weil ihre Wirkungen insoweit denen der unmittelbaren Drittwirkung gleich sind, als daß die

24. Guradze S. 766, a. A. Trechsel S. 137, unter Verweis auf EGMR: Wemhoff v. D; A 7, S. 23

25. Guradze S. 766.

26. Morvay S. 321, gemeint ist wohl die unmittelbare Drittwirkung, weil die Existenz von Schutzpflichten eine gewisse Drittwirkung ja auch voraussetzt-vgl. oben S. 3

27. Morvay S. 321; Guradze S.766; Partsch S. 298

28.Morvay S. 321

Grundrechte auch vor privaten Angriffen schützen und Private, wenn auch mittelbar über die vom Staat zu erlassenden Schutzgesetze, zur Achtung dieser Rechte verpflichtet sind. Daß die Schutzpflicht des Staates seinen Bürgern gegenüber nicht unbekannt ist, zeigt schon die Verfassungstradition Entgegen o.g. Ansicht dürfte ohnehin nicht nur das Abwehrrecht sondern auch die Schutzpflicht der klassischen Grundrechtsgewährleistung entsprechen. Verfassungshistorisch gesehen wurzelt diese sogar in einer tieferen Traditionsschicht als das Abwehrrecht.⁽²⁹⁾ Geht man davon aus, daß die Menschenrechte aus dem Naturrecht abgeleitet sind, könnte man wohl nicht bestreiten, daß sie so fundamental und essentiell sind, daß sie Schutz gegen jeglichen Eingriff von privater und staatlicher Seite verdienen.⁽³⁰⁾

Diese Aufgabe des Schutzes kommt seit jeher dem Staat zu. Nach der Lehre vom Staatsvertrag opfert die einzelne Person mit dem Eintritt in die Gemeinschaft einen Teil ihrer natürlichen Rechte um im Gegenzug von dieser Gemeinschaft deren Schutz zu erhalten. Dieses Recht auf Sicherheit wird als natürlicher Anspruch an den Staat verstanden, denn der ist schließlich zu dem Zweck gegründet worden, Leben, Freiheit und Eigentum des Einzelnen zu schützen; um dessentwillen wurde er mit dem Gehorsamsanspruch seinen Untergebenen gegenüber, mit Macht und Gewaltmonopol ausgestattet.⁽³¹⁾ Ausdrückliche Verbürgungen für die Sicherheit der Bürger vor Eingriffen Privater finden sich denn auch in den frühen Deklarationen und Verfassungstexten, wie z.B. der Virginia Bill of Rights oder der französischen Deklaration der Menschen- und Bürgerrechte.⁽³²⁾ Wiewohl gerade die französische Deklaration einen bestimmenden Einfluß auf die europäischen Verfassungsentwicklung ausübt, wurden in die späteren Grundrechtskataloge im wesentlichen nur deren abwehrrechtliche, nicht aber die schutzrechtlichen Elemente übernommen. Diese verschwanden später nach und nach aus den Verfassungstexten des 19. und 20. Jahrhunderts. Einerseits schien die Staatsaufgabe der Sicherheit nur noch als Sache des einfachen Rechts, zumal des Bürgerlichen, Straf- und Polizeirechts, weil diese ja auch auch Schutz vor Übergriffen von privater Seite bieten. Andererseits schien nach der Aufhebung der privaten Herrschaftsverhältnisse von nichtstaatlicher Seite kaum mehr eine große Gefahr für die Menschenrechte zu drohen.⁽³³⁾ Die Staatsaufgabe Sicherheit war längst zur Selbstverständlichkeit geworden

29. Isensee/Kirchhof § 111 Rn. 21

30. Alkema S. 33

31. Nachweis für Vertragstheorie nach Locke: u. a. Tsakiridis S. 142, 143; Isensee/Kirchhof § 111 Rn 25, 83

32. Näheres s. Isensee/Kirchhof § 111 Rn. 25ff

33. Moser S. 72

und brauchte in den Verfassungsgesetzen nicht mehr förmlich sanktioniert werden.⁽³⁴⁾ Hingegen war zu jener Zeit, der Anfangszeit des demokratischen Rechtsstaates, das wichtigste Ziel die Schaffung der Sicherheit vor dem Staat in Form der Abwehrrechte. Dieses war zwar auch schon in den frühen Verfassungen enthalten, während sich aber die Frage der Schutzpflicht des Staates weitgehend erledigt hatte, war das Thema der Abwehrrechte und ihre Fortentwicklung weiterhin hochaktuell. Mit der umfassenden Festschreibung der Menschenrechte als Abwehrrechte jedenfalls sind die ursprünglich in ihnen enthaltenen Schutzpflichten nicht beseitigt oder abgelöst.⁽³⁵⁾ Demnach kann wohl nicht davon ausgegangen werden, daß der Schutzpflichtgedanke den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten zum Zeitpunkt der Entstehung der EMRK unbekannt war. Insofern kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß die Staaten auch die EMRK so gestalten wollten, daß aus ihr Schutzpflichten für den Staat entspringen.

Jenes liegt sogar umso näher, wenn man man die Entstehungsgeschichte der EMRK und ihre Vorbilder berücksichtigt. So wird in ihrer Präambel auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen verwiesen. In dieser Erklärung sind die Rechte als grundlegende Ordnungsprinzipien auch im Verhältnis der Einzelnen untereinander zu verstehen.⁽³⁶⁾ Allerdings kann auch daraus, daß die Aufgabe der EMRK, zur Verwirklichung der in ihr ausgedrückten Zielvorstellung beizutragen (Präambel Abs. II, V), noch nicht zwingend geschlossen werden, daß auch bei der EMRK die Rechte vor Privaten geschützt werden sollen.⁽³⁷⁾ Aber immerhin wird in der Präambel die Weiterentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten gefordert. Somit würde eine Erweiterung des Geltungsbereichs dahingehend, daß auch vor Eingriffen in die Rechtsgüter der EMRK von dritter Seite geschützt werden soll, dem nicht nur nicht entgegenstehen, sondern gar gerechtfertigt sein.⁽³⁸⁾ Dieser Forderung nach Weiterentwicklung der Rechte und Freiheiten weist darauf hin, daß der Grundrechtsgehalt der in der Konvention enthaltenen Garantien im Licht der sich verändernden sozialen und politischen Gegebenheiten ausgelegt werden muß.⁽³⁹⁾ Auch in heutiger Zeit kann aber die bloße Zurückweisung staatlicher Übergriffe die

34. Isensee/Kirchhof § 111 Rn. 29; 83

35. Isensee/Kirchhof § 111 Rn. 33ff.

36. vgl. Hahne S. 35, s. auch Fn. 115; Moser S. 96

37. Hahne S. 54; so aber Moser S. 97

38. Hahne S. 54

39. Tsakiridis S. 201; Ganshof van der Meersch S. 42

Menschenrechte in immer geringerem Maße sicherstellen. Neben einzelnen Privaten haben auch andere soziale, gesellschaftliche und wirtschaftlicher Kräfte ein so großes Gewicht bekommen, daß sie genauso wie der Staat individuelle Rechte und Freiheiten beeinträchtigen können,⁽⁴⁰⁾ sodaß ihre völlige Freistellung von der Grundrechtsbindung für die Freiheit des Einzelnen große Gefahren heraufbeschwören können.⁽⁴¹⁾ Soll also die Effektivität der Menschenrechte und Grundfreiheiten auch weiterhin gewahrt bleiben, müßte die EMRK in der Weise ausgelegt werden, daß Sinn und Gewicht der Grundrechte verstärkt werden⁽⁴²⁾

Neben dieser Frage nach dem "effet utile" spricht gegen die restriktive Auslegung auch, daß bei der Auslegung der EMRK weitere Besonderheiten zu beachten sind. Bei der EMRK als normativem Vertrag kann man nämlich nicht von den Einzelinteressen der Teilnehmerstaaten ausgehen, da hinter ihnen ein Kollektivinteresse steht, was sie den Gesetzgebungsakten ähnlich macht⁽⁴³⁾. Verstärkt wird dies durch die Tatsache, daß es sich um ein offenes Abkommen handelt, und somit später beigetretene Staaten bei der Erforschung des Parteienwillens zur Zeit des Vertragsschlusses völlig unberücksichtigt blieben.

Demzufolge muß die Auslegung der EMRK einer mehr objektiven Sinndeutung nach Art der Gesetzesauslegung entsprechen.⁽⁴⁴⁾ Nicht zuletzt ist auch zu bedenken, daß der Grund für eine derartige restriktive Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen, daß die Staaten sich so wenig Verpflichtungen wie möglich auferlegen wollen, hier ohnehin kaum vorliegen kann, denn zumindest im materiellen Bereich beinhaltet die EMRK nur eine Zusammenfassung der elementarsten Menschenrechte, liegt also größtenteils noch unter dem Standard der in den meisten Vertragsstaaten existierenden Grundrechtsstandards.⁽⁴⁵⁾ Außerdem besteht in den innerstaatlichen Rechtsordnungen vieler Vertragsstaaten eine Tendenz, Individuen und Staaten zu verpflichten, die Grundrechte zu sichern; dies dürfte wohl auch auf dem Gedanken der Schutzpflicht beruhen.⁽⁴⁶⁾

40. Alkema S. 34; Tsakiridis S. 149; Moser S. 73

41. Tsakiridis S. 149; Moser S. 73

42. Moser S. 99; Ganshof van der Meersch S. 42; Trechsel S. 143

43. Trechsel S. 134; de Meyer S. 258

44. Hahne S. 47; dementspr. Grundsätze folgte der EGMR: Wemhoff v. D; A 7; § 8; S. 23, Weidmann S. 70

45. Vgl. Hahne S. 45 ff; Villiger § 10 III

46. Tsakiridis S. 198, Näheres zu den einzelnen Staaten. S. 166ff.

Nach alledem kann die EMRK wohl dahingehend ausgelegt werden, daß die Menschenrechte und Grundfreiheiten auch gegen Verletzungen der Rechtsgüter seitens Dritter schützen sollen.

C Begründung der Schutzpflichten

Wenn also die EMRK auch gegen Verletzungen der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter seitens Privater schützt und die Staaten gem. Art. 1 zur Sicherung der Rechte der EMRK verpflichtet sind, müßten also generell Schutzpflichten der Staaten bestehen. Fraglich ist nunmehr, wie diese Schutzpflichten aus dem materiellen Recht hergeleitet werden können.

1. Schutzpflicht wegen unmittelbarer Drittwirkung der Grundrechte

Nähme man an, daß die Grundrechte der EMRK eine unmittelbare Drittwirkung besäßen, wären sie auch auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten unmittelbar anwendbar. Die materiellen Bestimmungen der EMRK können aber ohnehin nur in den Staaten als den Einzelnen verpflichtende Gebotsnormen gehandhabt werden, in denen sie unmittelbar anwendbar sind,⁽⁴⁷⁾ nur dort kann ein Verstoß dagegen vor Gericht geahndet werden. Für Urteile, die der Konvention widersprechen würden, wäre dann der Staat verantwortlich und dies könnte nach Art. 25 vor den Straßburger Organen gerügt werden.⁽⁴⁸⁾

In den Staaten, in denen die EMRK nicht unmittelbar anwendbar ist, kann der Einzelne auch nicht gegen die Verletzung seiner durch sie geschützten Rechtsgüter durch einen Dritten vorgehen. Deshalb müßte der Staat seiner Gewährleistungspflicht aus Art. 1 EMRK nachkommen und eigene Schutznormen gegen derlei Verletzungen erzeugen, sofern solche Bestimmungen noch fehlen.⁽⁴⁹⁾ Diese Pflicht ist nichts anderes als eine Schutzpflicht, die hier auf Gesetzgebungsebene erfüllt werden muß.

Würde man der EMRK also eine unmittelbare Drittwirkung beimessen, wäre sie eine Quelle staatlicher Schutzpflichten auf Gesetzgebungsebene für die Staaten, in denen die EMRK nicht unmittelbar angewandt werden kann. Zwar entfallen diese für die anderen Staaten, gleichwohl würden in allen Staaten sekundäre Schutzpflichten bestehen.⁽⁵⁰⁾

47. Hahne S. 87

48. van Dijk/van Hoof S. 16; Hahne S. 89f.

49. van Dijk/van Hoof S. 16; Hahne S. 88; Tsakiridis S. 260

50. s.unten S.17f..

Unmittelbare Drittwirkung wird einerseits direkt aus der EMRK abgeleitet.⁽⁵¹⁾ Danach wirken alle negativen Grundrechte der Konvention und der Zusatzprotokolle auf Zivilrechtsbeziehungen ein, weil sie unmittelbar vollziehbar sein können. Allerdings müssen sie hinreichend genau formuliert sein. Trifft dies zu, verpflichten die Menschenrechte grundsätzlich jedermann zu ihrer Befolgung. Der Einzelne hat dann daraus absolute subjektive Rechte, die von jedermann zu beachten sind und die von den Staaten im Rahmen ihrer Schutzpflichten geschützt werden müssen.⁽⁵²⁾

Dieser Herleitung ist freilich entgegenzuhalten, daß die EMRK selbst noch nicht mal Anhaltspunkte dafür liefert, daß die Rechte auch gegen Verletzungen Dritter geschützt sein sollen⁽⁵³⁾, umso weniger kann daher gar eine unmittelbare Drittwirkung abgeleitet werden.

Auf der anderen Seite wird die unmittelbare Drittwirkung nach teleologischer Interpretation aus den jeweiligen Rechten abgeleitet. So ist z.B. die Kommission in einem Fall verfahren, wo sich die Frage stellte, ob der Staat in seiner Rechtsordnung dafür sorgen muß, daß ein privater Arbeitgeber durch Entlassungen als Reaktion auf die Weigerung, einer Gewerkschaft beizutreten, nicht gegen die Koalitionsfreiheit aus Art. 11 seiner Angestellten verstößt. Die Kommission interpretierte diese Bestimmung historisch-teleologisch und kam zu dem Ergebnis, daß angesichts dessen, daß die Entlassung durch den Arbeitgeber wegen gewerkschaftlicher Betätigung historisch gesehen die gefährlichste Bedrohung der Koalitionsfreiheit ist, der Zweck des Art 11 EMRK sein muß, auch gegen Eingriffe des privaten Arbeitgebers zu schützen. Zur Gewährung dieses Schutzes ist der Staat berufen.⁽⁵⁴⁾ Man muß wohl davon ausgehen, daß nach Auffassung der Kommission also dieses Recht aufgrund des besonderen Schutzzweckes eine absolute Schutzwirkung hat. Wäre nämlich Art. 11 als nur staatsgerichtet angesehen worden, hätte eine Schutzpflicht nicht unmittelbar aus diesem Recht hergeleitet werden können, sondern die Koalitionsfreiheit hätte nur Gegenstand einer unabhängig davon zu begründenden Schutzpflicht sein können.

Auch aus anderen Rechten kann sich aufgrund von ihrem Inhalt und Sinn ergeben, daß sie auch in Rechtsverhältnissen in denen der Staat nicht beteiligt ist, wirken können⁽⁵⁵⁾. Dies ist jedoch nur bei Rechten möglich, die der Sache nach auch von

51. vgl. z. B. Moser S. 106ff.

52. Moser S. 111

53. s. o. S. 3-6

54. EKMR: Bericht zu Young, James, Webster v.GB; §§163 ff, 168f in: EuGRZ 1980, S. 450ff

55. für Art. 10 s. Tsakiridis S. 221 ff

Privaten verletzt werden können.⁵⁶⁾ Die Schutzpflichten ergeben sich dann aus dem dafür geeigneten Recht i.V.m. Art. 1., denn erst dieser verpflichtet die Staaten zur Sicherung der Rechte.

2. Zurechnung der Folgen staatlicher Rechtsetzung

Eine andere Meinung geht bei der Herleitung von Schutzpflichten aus der EMRK nicht von einer unmittelbaren Drittwirkung der Menschenrechte aus, sondern davon, daß die Grundrechte Konvention sich nur gegen den Staat richten. Dieser soll aber dafür, daß ein Dritter deren Rechtsgüter verletzt, unter bestimmten Voraussetzungen verantwortlich sein, und ihm wird diese Verletzung folglich als eigene zugerechnet. Um solche Verletzungen zu vermeiden, ist er zum Schutz der potentiell betroffenen Rechtsgüter seiner Bürger gegen Verletzungen seitens Privater verpflichtet.

Diese Begründung hätte freilich den Vorteil, daß zwar weitgehend geklärt ist, daß die Rechte der EMRK auch vor Verletzungen ihrer Grundrechtsgüter seitens Dritter schützen sollen, aber nach wie vor offensteht, ob diese Rechte private Rechtssubjekte unmittelbar zu ihrer Beachtung verpflichten⁵⁷⁾. Außerdem haben die Organe in Straßburg die unmittelbare Drittwirkung, abgesehen von dargelegtem Fall, weitgehend abgelehnt⁵⁸⁾. Sollte diese Herleitung also überzeugend sein, könnte die Frage, warum die Grundrechte der EMRK eine Quelle staatlicher Schutzpflichten sind, klar beantwortet werden, ohne erst auf das Problem der unmittelbaren Drittwirkung zu rekurrieren.

Nach den Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit ist der Staat dann für das Verhalten Dritter verantwortlich, wenn er zu dessen Verhinderung entweder rechtlich verpflichtet ist oder es sich als Folge eigenen Verhaltens zurechnen lassen muß.⁵⁹⁾ Er würde demnach in die Rechte der Konvention nicht nur eingreifen, wenn er selbst verletzend handelte, sondern auch, wenn er es unterlassen hätte, eine Verletzung der geschützten Rechtsgüter durch Dritte abzuwehren. Die Voraussetzung dessen wäre freilich eine Handlungspflicht, zum Schutz des betreffenden Rechtsgutes tätig zu werden.

56. in Frage kämen von vornherein nicht die Art. 4 II, III; 7; 3 d. 1. ZP; 2, 3, 4 d. 4. ZP, weil in diese nur die Staatsgewalt eingreifen kann; in die Art. 5; 12; 2 d. 1. ZP und 1 d.4. ZP kann theoretisch zwar auch ein Privater eingreifen, wegen ihres Sinngehaltes und ihrer Ausformung beschränken auch sie sich auf Staatsabwehr vgl. Hahne S.56f.

57. Alkema S. 45; Meuwissen S. 211; van Dijk/van Hoof S. 18

58. Int.Komm. § 8 Rz. 89

59. Ipsen S.508ff.

Wie bereits dargelegt, ist eine Schutzpflicht nur Art. 2 I 1 EMRK festgeschrieben. Aus dem Wortsinn der anderen Artikel läßt sich eine solche nicht ableiten. Wenn aber anerkannt ist, daß die Rechtsgüter der EMRK auch gegen Verletzungen seitens Dritter geschützt sein sollen, könnten weitere Schutzpflichten der EMRK aber immanent sein. So könnte sich eine Schutzpflicht daraus ergeben, daß der Staat auch dann für eine Konventionsverletzung verantwortlich ist, wenn sein innerstaatliches Recht eine Verletzung von Schutzgütern der Konvention durch Dritte rechtmäßig macht⁽⁶⁰⁾. Dann könnte sich nämlich daraus seine Pflicht, derartiges Verhalten Dritter durch Gesetzgebung zu unterbinden, herleiten.

Bei dem dieser Konstruktion zugrundeliegenden Fall war es zu einer Verletzung eines Rechtsgutes der EMRK durch einen Privaten gekommen, weil der Staat dieses per Gesetz erlaubte. Dieses Gesetz stellt selbst eine Verletzung des entsprechenden Rechtsgutes dar, wenn es nicht der in dem betreffenden Artikel festgelegten Einschränkungsvoraussetzungen entspricht. Man könnte deshalb gegen diese Konstruktion einwenden, daß gegen diese Verletzung als Akt staatlichen Handelns das verletzte Recht als Abwehrrecht zur Geltung käme.

Um die Verantwortlichkeit des Staates zu begründen, wäre es dann nicht erforderlich, den Gedanken der Schutzpflicht zu rekurrieren, er wäre sogar fehl am Platze, würde doch der Staat selbst verletzend handeln, indem er dem Dritten die Verletzung gesetzlich erlaubt. Nun stellt sich aber die Frage, ob die Erlaubnis überhaupt ein rechtlich relevanter Akt ist, der abgewehrt werden kann.

An sich ist eine Erlaubnis nichts anderes als ein Nicht-Verbotensein. Da aber alles erlaubt ist, was nicht verboten ist, könnte eine ausdrückliche Erlaubnis nur dann als rechtlich relevante Handlung qualifiziert werden, wenn durch sie ein Verbot ganz oder teilweise aufgehoben werden würde; es ist anzunehmen, daß sie auch überhaupt nur zu diesem Zweck ausgesprochen wird. Demzufolge könnte ein Staat nur deshalb für eine Erlaubnis, die einen Dritten ermächtigt, in durch die EMRK geschützten Rechtsgüter anderer einzugreifen, verantwortlich sein, weil er ein vorher bestehendes Verbot solchen Verhaltens aufgehoben hat. Wenn ein derartiges Verhalten aber von vornherein nicht verboten gewesen wäre, würde der Staat auch keine Veranlassung haben, dies ausdrücklich zu erlauben; er würde somit freilich auch nicht in die Rechte der EMRK eingreifen. Der

60. Diese Konstruktion entwickelt der EGMR im Fall *Young, James, Webster v. GB* §§ 48f. in: EuGRZ 1982, S. 560ff.

in beiden Fällen bestehende Zustand aber ist derselbe: ein Dritter hat nach Gesetzeslage die Möglichkeit, Rechtsgüter anderer Individuen zu verletzen. Es kann jedoch nicht so sein, daß ein Staat im Ergebnis nur deshalb die Rechte und Freiheiten der Konvention verletzt, weil er ursprünglich ein verletzendes Verhalten Driterverboten hat. Der Staat kann also nicht nur dann für eine Verletzung von Rechtsgütern durch Dritte verantwortlich sein, wenn er sie in seiner Gesetzgebung ausdrücklich erlaubt hat, sondern ist dann verantwortlich, wenn er sie nicht gesetzlich verboten hat.

Somit ginge o.g. Einwand hier fehl, denn der beanstandete Eingriff läge nicht in einem zurechenbaren Tun, sondern in der Unterlassung des Verbots. Im Gegensatz zu der "einfachen" positiven Pflichten bzgl. der Gesetzgebung kann man hier jedoch nicht auch davon ausgehen, daß diese Pflicht aus dem Abwehgedanken der EMRK entspringt (s.o. S. 1f.). Denn so wie der Eingriff des Staates dort darin besteht, daß die der EMRK widersprechende Gesetzgebung mit ihren Auswirkungen schon an sich die Rechtsgüter der Bürger verletzen kann, bestünde hier der Eingriff erst dann, wenn Dritte in die Rechtsgüter eingreifen. Dieses wäre dem Staat aber eben nur zuzurechnen, wenn er eine Pflicht zur Verhinderung dieser Verletzung durch ihr Verbot hat. Es würde sich wiederum die Frage der Schutzpflicht stellen, wenn dieses Unterlassen nicht doch noch einem die Zurechnung privaten Verhaltens ermöglichendem "Tun" des Staates gleichstünde, welches vom Bürger unter Berufung auf seine Grundrechte abgewehrt werden könnte.

In Frage käme als verletzende Handlung die Auferlegung einer Duldungspflicht. Alles Verhalten, das der Staat in seiner Rechtsordnung nicht verbietet, wird durch Störungsverbote abgesichert: man darf nicht an unverbottenem Handeln gehindert werden. Der jeweils andere Bürger hat dieses Verhalten zu dulden, die Mitgliedsstaaten der EMRK erlegen ihren Bürgern im innerstaatlichen Bereich mit der rechtlichen Gewährung nicht verbotenen Verhaltens also eine Duldungspflicht auf. Sie schränken damit die Rechte und Freiheiten der Konvention dann ein, wenn das zu duldende Verhalten Dritter die durch die Konvention geschützte Rechtsgüter verletzt. Soweit die Auferlegung der Duldungspflicht sich nicht im Rahmen der Einschränkungsmöglichkeiten der betroffenen Rechte hält, verletzt der Staat damit wiederum selbst diese Rechte und Freiheiten.

Seiner aus dem Abwehrelement der Grundrechte stammenden Verpflichtung, eigenes verletzendes Verhalten zu unterlassen, könnte er dann nur nachkommen, indem er eine solche Duldungspflicht von vornherein aufhobe. Wenn aber ein bestimmtes Verhalten nicht verboten ist, ein anderer dies aber auch nicht dulden müßte, würde bald

wieder ein Zustand eintreten, in dem das "Recht des Stärkeren" gelten würde. Mit der Aufhebung der Duldungspflicht würde der Staat also im Ergebnis auch das prinzipielle Gewaltverbot aufheben. Eine solche Lösung ist durch die EMRK nicht direkt verboten, wie bereits dargelegt, kann auch der Begriff der Sicherheit in Art. 5 I 1 EMRK nicht dahingehend ausgelegt werden, daß der Staat Sicherheit in den privaten Beziehungen zu gewährleisten hat. Eine solche Schutzaufgabe ergibt sich aber aus dem Staatszweck, seinen Bürgern Sicherheit zu gewähren⁽⁶¹⁾

Auch wenn zwar ob ein solcher Ausweg durch die EMRK nicht direkt versperrt wird, würden die Vertragsstaaten ihn ohnehin nicht nutzen können, sei es, weil es ihnen ihre eigene Verfassung verbietet, jedenfalls aber, weil sie sich so selbst "entstaatlichen" würden. Daraus folgt, daß der Staat die eigene Verletzung von Rechtsgütern seiner Bürger nicht durch reines Unterlassen dieser Einschränkung in Form der Aufhebung der Duldungspflicht verhindern kann. Begriffe man also die Rechte der EMRK als reine Abwehrrechte, hätte der Staat keine Möglichkeit, deren Verletzung dadurch, daß ein Dritter aufgrund der Gesetzeslage in ihre Rechtsgüter eingreifen kann, zu verhindern. Da er aber gem. Art. 1 EMRK verpflichtet ist, die Rechte zu sichern, muß er notwendigermaßen eigene Eingriffe immer vermeiden. Diesem Problem kann der Staat nur abhelfen, indem er verletzendes Verhalten Dritter von vornherein durch seine Gesetzgebung verbietet. Wenn also die Staaten die ihrer Jurisdiktion unterworfenen Personen verpflichten, nicht verbotenes Verhalten Dritter zu dulden, sind sie auch verpflichtet, Eingriffe Dritter in die Rechtsgüter der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu verbieten. Diese Handlungspflicht entspricht der oben beschriebenen Schutzpflicht. Ihr entspricht ein subjektiver Schutzanspruch der Bürger gegen den Staat.⁽⁶²⁾

Diese allgemeine Herleitung einer Schutzpflicht, die darauf basiert, daß der Staat die jeweiligen Grundrechte verletzen würde, unterließe er ein Verbot privater Eingriffe, ermöglicht es, sie auf alle Grundrechte der EMRK anzuwenden, deren Rechtsgut der Sache nach von Privatpersonen verletzt werden kann⁽⁶³⁾. Die Schutzpflicht ergibt sich dann aus dem Sachgehalt des jeweiligen Rechtes i.V.m. Art. 1. Die EMRK ist also auch dann eine Quelle staatlicher Schutzpflichten, wenn den durch sie geschützten Rechtsgütern keine unmittelbare Drittwirkung beimißt.

61. s.o. S.7

62. vgl. zum Ganzen: Murswiek S. 220 ff.

63. s. Fn. 53

3. Arten der Schutzpflichten

Wenn also die EMRK eine Quelle staatlicher Schutzpflichten ist, ist nunmehr zu klären, worauf diese sich jeweils beziehen.

a) Schutz gegen einseitige Eingriffe

Zunächst ist wohl der "Normalfall" einer Schutzpflicht, daß der Staat Eingriffe in die geschützten Rechtsgüter verbietet, die einseitig von Dritten erfolgen und nicht im vertraglichen Bereich angesiedelt sind.

b) Schutz gegen Eingriffe im vertraglichen Bereich

Faglich könnte z.B sein, ob der Staat auch zum Schutz vor beeinträchtigenden Vertragsinhalten verpflichtet ist. An sich dürfte das auf der Freiwilligkeit der Vertragsparteien beruhende Prinzip der Privatautonomie die Möglichkeit einer Freiheitsbeeinträchtigung durch Vertrag bzw. seine Abwicklung ausschließen⁽⁶⁴⁾. Wenn nämlich der Vertragsinhalt Folge einer freien Vereinbarung der Teilnehmer ist, beruht auch die daraus resultierende Verpflichtung auf freiem Willen. Deshalb kann die Durchführung des Vertrages auch dann nicht als Eingriff in die Rechte des Verpflichteten gewertet werden, wenn sie seine Freiheiten einschränkt.. Nicht vereinbar mit diesem Freiheitsprinzip wäre allerdings ein genereller Verzicht auf die Wahrnehmung von Menschenrechten⁽⁶⁵⁾, denn diese gewähren in ihrem Kern keine subjektiven Rechte, über welche das Individuum frei verfügen kann.⁽⁶⁶⁾ Zur Pflicht der Vertragsstaaten, die Menschenrechte innerstaatlich zu gewährleisten, gehört es deshalb auch, dergleichen Verträge die Rechtswirksamkeit zu untersagen.⁽⁶⁷⁾

Eine Schutzpflicht des Staates wäre auch dann denkbar, wenn die Freiwilligkeit der vertraglichen Vereinbarung aus tatsächlichen Gründen nicht gegeben ist, weil eine der Parteien die Vertragsbedingungen diktieren kann. Dies würde allerdings solange noch keinen einseitigen Eingriff des Stärkeren in die Freiheit des Anderen darstellen, wie diesem freigestellt ist, ob er den Vertrag dennoch schließen möchte. Wenn der Vertragsschluß für den Schwächeren aus sozialen oder ökonomischen Gründen zwingend notwendig ist, dann kann im Diktat der Vertragsbedingungen, die die

64. Moser S. 83

65. Murswiek S. 230

66. Trechsel S. 98f.

67. vgl. Murswiek S. 230f.

grundrechtlichen Schutzgüter betreffen, ein Eingriff vorliegen. Der Staat wäre dann ebenfalls verpflichtet, diesen zu verhindern.⁽⁶⁸⁾ Dies gilt entsprechend, sollte der Stärkere an sich vertragsmäßige Rechte, wie z.B. eine Kündigung, für vertragsfremde Zwecke mißbrauchen,⁽⁶⁹⁾ und sollte wohl auch dann gelten, wenn der bei Vertragsschluß ursprünglich freie Wille bzgl. der die Freiheit einschränkenden Vertragsbedingungen im Laufe der Zeit zu einer Fiktion geworden ist, weil der schwächere Teil wegen geänderter Umstände sozialer oder ökonomischer Art nicht mehr frei ist, den ihn in seinen Rechten verletzenden Vertrag zu kündigen.⁽⁷⁰⁾

Diese Schutzpflicht resultiert hier daraus, daß die beschriebene Machtkonstellation zwischen den Vertragspartnern dazu führt, daß gewaltlose Maßnahmen in gleichem Maße wie ein gewaltsamer Eingriff auf den sozial Abhängigen einwirken.

Die somit bestehende Pflicht zum Schutz der faktischen Grundrechtsausübung besteht demzufolge nicht in den Fällen, in denen eine solche Machtkonstellation fehlt. Anderenfalls würde es sich um eine sozialstaatliche Pflicht handeln, die aus der EMRK jedenfalls nicht abgeleitet werden kann, denn dort fehlt es an einer Sozialstaatsklausel und auch der Wille der Vertragsstaaten steht einer dementsprechenden Interpretation entgegen: die Sozialrechte sind bewußt in eine besondere Konvention, die Europäische Sozialcharta, aufgenommen worden.⁽⁷¹⁾

c) Schutz gegen Menschenrechtsgefährdungen

Bisher ist nur die Schutzpflicht des Staates gegenüber Eingriffen von Privaten in die durch die EMRK geschützten Rechtsgüter erörtert worden. Indes kann der Schutz gegen Eingriffe, also gezielte Verletzungen der Rechtsgüter nicht ausreichen. Dies widerspräche nämlich dem Gebot, daß die EMRK gemäß der Präambel die Anerkennung und Gewährleistung der in der Konvention erklärten Rechte wirksam gewährleisten soll. Diese müssen auch gegen sonstige Beeinträchtigungen, also auch gegen nicht vorsätzliche Beeinträchtigungen geschützt werden. Die Konvention verletzenden unbeabsichtigtes Verhalten kann freilich nicht durch Verbote verhindert werden, deshalb

68. Murswiek S. 231

69. ebenda

70. Alkema S. 41

71. Murswiek S. 232, Nachwe Fn. 39

müssen die Staaten ihren Bürgern Sorgfaltspflichten auferlegen. Allgemein ist davon auszugehen, daß die Staaten ihren Bürgern das Maß an bei ihrem Verhalten zu beachtender Sorgfalt auferlegen, welches sie selbst zur Vermeidung von ungewollten Menschenrechtsverletzungen zu beachten haben. Es stellt sich die Frage, welcher den Maßstab hierfür gelten soll. Das Gebot der Effektivität der Rechtsgewährleistung ist sehr ungenau. Sicher kann nur sein, daß die Konvention kein Maximum an Schutz verlangt. Es ist nämlich immer zu bedenken, daß Sicherheit nur auf Kosten von Freiheit anderer zu erlangen ist. Es müßte also ein Optimum zwischen Sicherheit und Freiheit gefunden werden. Wie dieses aber aufgrund der verschiedenen sozialen Umstände zu bestimmen ist, kann nicht durch eine Konvention oder Verfassung vorentschieden werden, es ist deshalb auch gar nicht die Aufgabe der EMRK, dies festzulegen. Folglich kann aus dem Grundsatz der Effektivität der Menschenrechtsgewährleistung nur die Forderung nach einem Minimum an Sicherheit gegenüber Menschenrechtsgefährdungen sein. Auch dieses Minimum läßt sich freilich nur recht unbestimmt beschreiben. Der Staat hat bei seinem eigenen Verhalten große Gefahren für die in der Konvention geschützten Rechtsgüter zu vermeiden und somit entspricht es seiner Schutzpflicht, daß er den seiner Jurisdiktion unterworfenen Personen die Verursachung großer Gefahren untersagt, indem er ihnen die entsprechenden Sorgfaltspflichten auferlegt. Die Größe der Gefahr ergibt sich aus der Wahrscheinlichkeit und dem Umfang des potentiellen Schadens, was jeweils das Maß der aufzuerlegenden Schutzpflichten bestimmt.⁽⁷²⁾

D Inhalt der Schutzpflichten

Wenn also dem Staat durch die EMRK Schutzpflichten auferlegt werden, fragt sich, wie er sie erfüllen muß.

1. primäre Schutzpflichten

Bislang sind nur die gesetzgeberischen Schutzpflichten erörtert worden. Die Pflicht des Staates, Menschenrechtsverletzungen und Menschenrechtsgefährdungen seitens Dritter zu verbieten, ist die primäre Schutzpflicht, die den Grundrechten der EMRK entspringt.⁽⁷³⁾ Bei der Erfüllung dieser Schutzpflicht liegt die Wahl der Mittel grundsätzlich im Ermessen des Staates. Er kann seiner Pflicht zur Anpassung der

72. vgl. zum Ganzen: Murswiek S.234ff.

73. Murswiek S. 236

Gesetzgebung sowohl mit zivil- als auch strafrechtlichen Normen Rechnung tragen.⁽⁷⁴⁾ Ausnahmsweise jedoch, in bestimmten Fällen, wenn grundsätzliche Werte und Aspekte des Rechts betroffen sind, ist der Zivilrechtsschutz unzureichend und eine wirksame Abschreckung vor der Rechtsgutsverletzung nur durch Strafvorschriften gegeben.⁽⁷⁵⁾

Im übrigen ist die oben dargestellte Pflicht zum Erlaß von Verboten von Verletzungen der nach der EMRK geschützten Rechtsgüter durch Dritte weit zu verstehen. Es ist nicht nur ein Verbot im eigentlichen Sinne gemeint. Statt eines Verbotes kann es nämlich ggf. noch effektiver sein, wenn dem Dritten ein verletzendes Verhalten rechtlich unmöglich gemacht wird, weil dem dies verhindernde Ansprüche des von dieser Verletzung potentiell Betroffenen entgegenstehen.⁽⁷⁶⁾

2. Sekundäre Schutzpflichten

Ein wirksamer Schutz gegen Verletzungen von in der EMRK geschützten Rechtsgütern erfordert neben dem Verbot ihrer Verletzung auch, daß dieses Eingriffsverbot entsprechend durchgesetzt wird. Denn die EMRK ist nicht auf die Garantie von theoretischen und illusorischen Rechten angelegt, sondern darauf, den Einzelnen in den von ihr geregelten Bereichen auch praktisch und tatsächlich wirksam zu schützen.⁽⁷⁷⁾ Die Vertragsstaaten sind also grundsätzlich auch zur Durchsetzung dieses Eingriffsverbotes verpflichtet. Die EMRK enthält genauso wie zu den primären Schutzpflichten auch zum Umfang der sekundären kaum Aussagen. Diese müssen somit systematisch aus den zur primären Schutzpflicht entwickelten Gedanken abgeleitet werden.

a) Rechtsschutz und Zwangsvollstreckung

Die wichtigste sekundäre Schutzpflicht ist allerdings ausdrücklich geregelt. Art. 6 I EMRK bestimmt, daß gerichtlicher Rechtsschutz in zivilrechtlichen Streitigkeiten zu gewährleisten ist. Gegen ein im Zuge der Erfüllung seiner primären Schutzpflicht

74. Vgl. z.B. EGMR: X, Y v. NL § 24 in EuGRZ 1985 S. 297ff.

75. EGMR. X, Y v. NL, § 27 Verletzung des Art. 8 I wegen Fehlens von Strafvorschriften zur Verfolgung von Sexualvergehen an minderjährigen Behinderten durch den gesetzl. Vertreter

76. EGMR: Keegan v. Ireland, § 51; in: EuGRZ 1995, S. 113ff : die Verletzung des Art. 8 I wurde bejaht, weil das irische Recht der Mutter eines unehelichen Kindes ermöglicht, dieses ohne Zustimmung des unehelichen Vaters zur Adoption freizugeben

77. EGMR: Airey v. Irland §§24, 26; in: EuGRZ 1979, S. 626ff.

verbotenes Verhalten Dritter kann der Bürger sich gerichtlich zur Wehr setzen. Dies setzt freilich voraus, daß der Staat ihm insoweit subjektive Abwehrrechte gegen Eingriffe Dritter zur Verfügung stellt. Zu der in Art. 1 EMRK geforderten effektiven Gewährleistung der Rechte gehört also auch, daß dem potentiell von einem Eingriff seitens Dritter Betroffenen vom Staat die Möglichkeit gewährt wird, diesen durch gerichtlichen Schutz zu unterbinden⁽⁷⁸⁾. Dazu gehört letztendlich auch, daß der gerichtlich festgestellte Anspruch auf Betreiben des Klägers vom Staat durchgesetzt wird⁽⁷⁹⁾. Die Garantie des gerichtlichen Schutzes in Zivilsachen impliziert auch die Garantie des Anspruchs auf Zwangsvollstreckung zivilrechtlicher Entscheidungen.⁽⁸⁰⁾

b) Gewährung von Störungsbeseitigungs- und Schadensersatzansprüchen

Letztendlich müßte der Staat seinen Bürgern auch gerichtlich durchsetzbare Störungsbeseitigungs- und Schadensersatzansprüche gegen die Privaten einräumen. Es ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus expliziten Konventionsbestimmungen, daß der von der Verletzung Betroffene diese Ansprüche haben muß, folgt aber zwingend daraus, daß der Staat die Pflicht hat, die Rechte seiner Bürger effektiv zu gewährleisten.⁽⁸¹⁾

c) Schadensabwendungspflichten

Den Staat können zusätzlich auch Schadensabwendungspflichten auferlegt sein. Gerichtliche Durchsetzung individueller Ansprüche allein ist nämlich oft noch kein hinreichender Schutz für die Rechtsgüter, zumal er oft für die Abwehr von Eingriffen zu spät kommt. Auch der eingeräumte Schadensersatzanspruch kompensiert jedenfalls dann nicht die Verletzung des Schutzgutes, wenn es sich um Leben und Gesundheit handelt. Die Einräumung solcher späteren Ansprüche des Betroffenen entbinden den Staat deshalb nicht von seiner Pflicht zum effektiven Schutz.

Einerseits kommt die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit in Betracht. Aber auch hier gilt, daß nicht jede Beeinträchtigung durch Dritte verhindert

78. EGMR: Keegan v. Ireland §§59f.; in EuGRZ 1995, S. 113ff.; Verletzung von Art. 6 I, weil unehelicher Vater gegen Adoptionsentscheidung nicht gerichtlich vorgehen konnte

79. EGMR: Hokkanen v. Finnland, A 299a; § 61, S. 23; Verletzung des Art. 8 I EMRK, weil die Behörden das Besuchsrecht des Vaters bei seinem unehelichen Kind gegen den Willen von dessen Großeltern nicht effektiv durchgesetzt haben

80. Murswiek S. 237

81. ebenda

werden kann und muß, würde doch auch hier ein Maximum an Schutz zur Vernichtung des freiheitlichen Charakters des Gemeinwesens führen. Es kann also auch hier nur um die Optimierung des Verhältnisses zwischen Schutz und Freiheit gehen, welches von den jeweiligen tatsächlichen Gegebenheiten abhängt. Eine Verletzung wäre wohl nur dann zu konstatieren, wenn zur Bekämpfung bestimmter Gefahren nicht unternommen wird oder nur völlig unzulängliche Mittel ergriffen werden würden.⁽⁸²⁾

Andererseits hat der Staat die Pflicht zum Einschreiten im konkreten Fall. Aus der Pflicht des Staates zur effektiven Gewährleistung der Menschenrechte kann abgeleitet werden, daß die Bürger ggf. einen Anspruch auf polizeiliches Einschreiten gegen den Störer haben, soweit es sich um eine große Gefahr handelt, die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen und die Gefahr nur durch staatliches Einschreiten abgewehrt werden kann⁽⁸³⁾. Dabei ist der Staat in seiner Entscheidung über die Art und Weise der Schutzpflichtgewährung grundsätzlich ungebunden.⁽⁸⁴⁾ Die Verpflichtung zum Einschreiten gegen den Störer entfällt nur dann, wenn andere Belange des Staates entgegenstehen, was nie der Fall ist, wenn dieser der Herrschaftsgewalt des Staates unterfällt. Gleichwohl kann dieser Grund einen Anspruch auf Schutz im Ausland entfallen lassen.⁽⁸⁵⁾

E Die anderen positiven Pflichten

Wie bereits kurz in der Einleitung erwähnt, gehen aus der EMRK neben der so beschriebenen Schutzpflicht noch weitere positive Pflichten des Staates hervor. Da auch durch sie im Ergebnis die Menschenrechte geschützt werden, sollen sie hier kurz erläutert werden. Wie ebenfalls bereits ausgeführt, ergeben sie sich aus dem Abwehrgedanken der Menschenrechte und sind somit direkt aus der EMRK herzuleiten.⁽⁸⁶⁾ Die Existenz dieser Pflichten ist folglich auch nicht den Einwendungen gegen die Pflicht zum Schutz vor Eingriffen Dritter ausgesetzt, da sie sich ja direkt aus dem Abwehrrecht i.V.m. Art. 1

82. vgl. Murswiek S. 238

83. EGMR: Plattform Ärzte für das Leben v. Österreich, A 139 § 32; S. 12: Art. 11 verlangt von Staat positive Maßnahmen, um friedliche Demonstrationen gegen Angriffe von privater Seite zu schützen;

EKMR: X v. Ireland in 16 DR; S. 388, 392: Art. 2 I verpflichtet den Staat zwar zum Schutz vor Anschlägen von Privaten, aber nicht auf unbestimmte Zeit

84. EGMR: Plattform Ärzte für das Leben v. Österreich A 139; § 34; S. 12

85. zum Ganzen: Murswiek S.236 f.; de Meyer S. 273

86. so auch. Harris/O'Boyle/Warbrick S. 19; Isensee/Kirchhof § 111 Rn 136 für eine entspr. Pflicht aus Art.

ergeben.⁽⁸⁷⁾

Hauptanwendungsfall der positiven Pflicht bzgl. der Gesetzgebung ist wohl Art. 8 I EMRK. Der Achtung der Familie entspricht nicht nur die negative Pflicht, willkürliche Eingriffe des Staates in das Familienleben zu unterlassen, ihr immanent ist auch jene positive Pflicht. So muß der Staat, wenn er auf bestimmte Familienbeziehungen (in den entsprechenden Fällen typischerweise zwischen einem Elternteil und dem unehelichen Kind) anwendbare Rechtssätze normiert, so verfahren, daß den Betroffenen die Führung eines normalen Familienlebens erlaubt wird.⁽⁸⁸⁾ Wenn er also gem. Art. 8 I die Familie zu achten hat, ist er gem. Art. 1 verpflichtet, dieses Recht auch dadurch zu sichern, daß er bei seiner Gesetzgebung beachtet, daß alle geschützten Familienbeziehungen in den Genuß dieser Achtung kommen.

Beispiele für die andere positive Pflicht zum Handeln im konkret-individuellen Fall ergeben sich z.B. oft aus der Situation, daß der Staat Personen einsperrt. Um eine unmenschliche Behandlung gem. Art. 3 zu vermeiden, ist der Staat zur Bereitstellung medizinischer Hilfe für Bedürftige verpflichtet, ggf. auch zur Verhinderung dessen, daß die Häftlinge sich selbst in eine Lage versetzen, die erniedrigend ist⁽⁸⁹⁾.

Auch muß der Staat, um mit der zwar berechtigten Inhaftierung nicht gleichzeitig das Recht auf freie Religionsausübung zu beeinträchtigen, diese Beeinträchtigung verhindernde Vorkehrungen treffen, z.B. einen Priester bestellen etc.⁽⁹⁰⁾ Der Grund für derartige Pflichten ist, daß ein Eingriff in ein Recht als bloße Folge eines rechtmäßigen und selbiges Recht an sich gar nicht betreffenden staatlichen Aktes zumindest abgemildert werden muß, da der verursachende Akt ja selbst nicht unterlassen werden kann. Sie folgt somit unmittelbar aus dem Abwehrgedanken der Grundrechte. Die diesen Schutzpflichten entsprechenden sekundären Pflichten können ebenfalls, da es sich ja nur um die Abwehr staatlicher Verletzungen handelt, der Konvention direkt entnommen werden.

F Zusammenfassung

1. Der EMRK entspringen verschiedene positive Pflichten der Staaten. Als Schutzpflicht wird nur die Pflicht, den Bürger vor Eingriffen seitens Dritter in die in den Rechten und Freiheiten der EMRK geschützten Rechtsgüter zu schützen, bezeichnet.

87. s.o. S. 1f.

88. EGMR: Marckx v. B; § 31 in EuGRZ 1979 S. 454ff.

89. EKMR: Thomas McFeeley u.a. v GB; 20 DR S. 44, 81

2. Daß solche Schutzpflichten auch der EMRK immanent sind, kann bis auf Art. 2 I nicht direkt aus der EMRK hergeleitet werden. Es ergibt sich aus ihrer Auslegung unter Berücksichtigung der Verfassungstradition der Staaten und dem Gebot der Weiterentwicklung der Menschenrechte in der Präambel der EMRK. Die Existenz von Schutzpflichten ist auch durch die Organe der EMRK anerkannt.

3. Die Begründung der Schutzpflicht kann daraus resultieren, daß man den Rechten der EMRK eine unmittelbare Drittwirkung zuerkennt. In den Staaten, in denen die EMRK nicht unmittelbar gilt, ist der Staat wegen Art. 1 EMRK verpflichtet, durch Straf- oder Zivilgesetze dafür zu sorgen, daß auch Private zur Achtung dieser Rechte verpflichtet sind.

4. Auch wenn die Rechte und Freiheiten nur staatsgerichtet sind, bestehen Schutzpflichten. Dies basiert darauf, daß der Staat für Eingriffe von Dritten in die geschützten Rechtsgüter verantwortlich ist, wenn er dies in seiner Gesetzgebung erlaubt und der Betroffene diesen Eingriff dulden muß. Um seine Pflicht, jegliche Konventionsverletzung zu verhindern, zu erfüllen, ist der Staat auch verpflichtet, ein solches Verhalten Dritter zu verbieten, soweit eine Erlaubnis zu diesem Verhalten sich nicht mit den Einschränkungsvoraussetzungen der Konvention rechtfertigen läßt.

5. Zum Schutz vor freiheitsbeeinträchtigenden Vertragsinhalten ist der Staat wegen der Privatautonomie nur in bestimmten Ausnahmefällen verpflichtet.

6. Neben gezielten Eingriffen Dritter hat der Staat auch die Verursachung großer Gefahren für die geschützten Rechtsgüter zu untersagen.

7. Wie der Staat seinen Schutzpflichten nachkommt, ist ihm grundsätzlich freigestellt. Nur in bestimmten Fällen muß er Eingriffe Dritter durch Strafgesetzen verbieten.

8. Wegen der Pflicht zur effektiven Gewährleistung der in der EMRK niedergelegten Rechte und Freiheiten muß der Staat neben der primären Schutzpflicht, dem Schutz durch Gesetzgebung, auch weitere sekundäre Schutzpflichten erfüllen. Diese umfassen u.a. gerichtlichen Rechtsschutz samt Zwangsvollstreckung und Anspruch auf Gefahrenabwehr in bestimmten Maßen.

9. Den Schutzpflichten der Staaten entspricht ein subjektiver Schutzanspruch ihrer Bürger.

90. EKMR: X v. GB; 1 DR, S. 41, 42: Hervorhebung, daß Gefängnis sich bemühte, buddhistischen Geistlichen zu finden, d. h. es besteht zumindest eine Bemühungspflicht; vgl. Frowein/Peukert § 9 Rn. 21 m.w. N.

10. Die weiteren der EMRK entspringenden positiven Pflichten knüpfen an den Abwehrgedanken der Grundrechte an. Ihre Begründung und das Bestehen ihnen entsprechender weiterer sekundärer Pflichten ist ohne weiteres direkt aus der EMRK herzuleiten.

(*Univ. Doz. Dr. Dr. Ümit YAZICIOĞLU, Mag.rer.publ.(Speyer), iur.