



MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Schutzpflichten des Staates im Rahmen der
Europäischen Menschenrechtskonvention“

verfasst von / submitted by

Andreas Danzer LL.B.

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2016 / Vienna, 2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

A 992 548

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht /
European and International Business Law

Betreut von / Supervisor:

ao. Univ.Prof. Dr. Alina-Maria Lengauer, LL.M.

Abkürzungsverzeichnis

AUT	Österreich
BEL	Belgien
BUL	Bulgarien
bzw	beziehungsweise
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
engl	englisch
ESP	Spanien
franz	französisch
GB	Großbritannien
GER	Deutschland
HRLR	Human Rights Law Review
IRL	Irland
ITA	Italien
NED	Niederlande
Rsp	Rechtsprechung
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l’homme
s	siehe
SRB	Serbien
SVK	Slowakei
SWE	Schweden
TUR	Türkei
ua	und andere
usw	und so weiter
vgl	vergleiche
zB	zum Beispiel

Inhalt

1.	Einleitung.....	1
2.	Positive Verpflichtungen des Staates	2
2.1.	Definition Positive Verpflichtungen	3
2.2.	Kategorisierung positiver Verpflichtungen	5
3.	Schutzpflichten	7
3.1.	Definition Schutzpflicht	7
3.2.	Abgrenzung zur Drittwirkung	8
3.3.	Ableitung und Begründungsansätze.....	9
3.3.1.	Theoretischer Literaturansatz	10
3.3.2.	Begründungsansätze des EGMR.....	13
4.	Schutzpflichten, die aus Fundamentalgarantien resultieren	18
4.1.	Art 2 EMRK - das Recht auf Leben	19
4.2.	Art 3 EMRK - Das Verbot der Folter.....	22
4.3.	Art 4 EMRK - Das Verbot der Sklaverei und Leibeigenschaft	23
4.4.	Begründungsansätze zu Schutzpflichten.....	26
5.	Schutz vor Gewalt durch private Dritte – die Rechtsfolgen	26
5.1.	Verpflichtungen auf zwei Ebenen	27
5.1.1.	Legislative Verpflichtungen	28
5.1.2.	Administrative Pflichten	33
5.2.	Schwere des Eingriffs.....	41
6.	Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union	43
6.1.	Art 1 GRC – Das Recht auf körperliche Unversehrtheit.....	44
6.1.1.	Schranken	44
6.1.2.	Bindung.....	45
6.2.	Art 2 – Das Recht auf Leben	45
6.2.1.	Schranken	46
6.2.2.	Bindung.....	46
6.3.	Art 3 – Das Recht auf Unversehrtheit.....	46
6.3.1.	Schranken	47
6.3.2.	Bindung.....	48
6.4.	Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung	48
6.4.1.	Schranken	48

6.4.2. Bindung.....	49
6.5. Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit	49
7. Fazit	49
Literaturverzeichnis	52
Judikaturverzeichnis	56

1. Einleitung

Es geht bereits aus dem Ausdruck Fundamentalgarantien hervor, dass es sich bei den Schutzgütern, gewährleistet durch Grundrechte, um besonders schützenswerte Güter innerhalb der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) handelt. Dazu gehören

- Das Recht auf Leben nach Art 2 EMRK
- Das Verbot der Folter und der unmenschlichen Behandlung und Bestrafung nach Art 3 EMRK
- Das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit nach Art 4 EMRK

Am grundlegendsten ist die Garantie des Art 2, denn ohne den Schutz des Lebens wäre es nicht möglich die übrigen Garantien zu gewährleisten.

Das Folterverbot nach Art 3 EMRK schützt sowohl die psychische als auch physische Integrität eines Menschen. Auch das Sklaverei- und Leibeigenschaftsverbot nach Art 4 ist essentiell für ein freies und selbstbestimmtes Leben. Art 3 und das Sklaverei- und Leibeigenschaftsverbot des Art 4 Abs 1 sind obendrein absolut zu gewähren. Es ist nicht möglich sie einzuschränken, und es gibt auch keine Ausnahmen. Selbst im Notstandsfall gibt es nach Art 15 EMRK keine Möglichkeit, jene drei besagten Konventionsrechte außer Kraft zu setzen. In dieser Arbeit wird diesen Garantien besonderes Augenmerk geschenkt. Ihre Eigenschaften werden in weiterer Folge unterstreichen, welchen fundamentalen Charakter sie im System der Europäischen Menschenrechtskonvention innehaben.

Die Rechte und Freiheit der EMRK verbieten es dem Staat, in die Schutzgüter der jeweiligen Garantien einzugreifen. Die Konventionsrechte schützen in erster Linie den Einzelnen vor Eingriffen durch den Staat oder Personen, die ihm zugerechnet werden. Es ist allerdings auch denkbar, dass die Schutzgüter der Fundamentalgarantien durch private Dritte verletzt werden. Die Gewalt zwischen Privaten ist ein flächendeckendes Problem in allen Konventionsstaaten. Ein Problem mit unterschiedlichsten Quellen. Terroranschläge, gewalttätige Übergriffe einzelner Personen, häusliche Gewalt oder sexueller Missbrauch. Daraus resultiert die Frage, welchen Schutzzumfang ein internationales Instrument wie die EMRK in solchen Situationen erzielen kann. Behalten die Garantien der EMRK, insbesondere die Fundamentalgarantien, ihre Wirkung, auch wenn Gewalt nicht vom Staat ausgeht? Und wie ist die Situation bei Naturkatastrophen?

Die EMRK ist ein multilateraler Vertrag, der nur einzelne Konventionsstaaten verpflichten kann. Aus diesem Grund können Privatpersonen, somit auch potentielle Gewalttäter, nicht durch die Konventionsrechte verpflichtet werden. *Clapham* zufolge gibt es vier verschiedene Formen, wie ein Eingriff von privaten Dritten für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) relevant wird.¹ Und zwar in folgenden Fällen:

- Wird dem Beschwerdeführer entgegengehalten, dass er selbst die Konventionsrechte missachtet und somit die Beschwerde unzulässig ist;
- Wenn dem Gerichtshof die Entscheidung obliegt, ob es sich bei einer gewissen Organisation um ein staatliches oder privates Organ handelt;
- Wenn der Staat für ein nationales Gerichtsurteil oder eine Verletzung durch einen privaten Dritten, die nicht kompensiert wurde, verantwortlich ist;
- Wenn der Staat aufgrund mangelnder Tätigkeit für Grundrechtsverletzungen durch private Dritte verantwortlich gemacht wird.

Ziel dieser Arbeit ist es, die sogenannten Schutzplichten, die den einzelnen Konventionsstaat im Falle von Eingriffen in Grundrechtspositionen von privaten Dritten treffen, herauszuarbeiten. *Mowbray* bezeichnet diese Verpflichtungen zutreffend als die am häufigsten vorkommenden positiven Verpflichtungen aus der EMRK². Von ihrer Grundlage in der Konvention und der Entwicklung in der Rechtsprechung des EGMR über die Ausprägungen in den einzelnen Grundrechten bis hin zum Ausmaß der Bestimmtheit der Handlungspflichten der Staaten soll den Schutzplichten vor Gewalt durch Private, insbesondere im Bereich der Fundamentalgarantien, nachgegangen werden.

2. Positive Verpflichtungen des Staates

Die von der EMRK geschützten Grundrechte und Freiheiten sind ihrem Wortlaut und ihrem ursprünglichen Ziel und Zweck nach darauf gerichtet, die Bürger vor Verletzungen durch den Staat zu schützen. Es handelt sich daher ihrer Entstehungsgeschichte nach grundsätzlich um Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber dem Staat.³ Diese negativen

¹ *Clapham*, in: Macdonald/Matscher/Petzold (Hrsg), S 166 f; *ders*, Human Rights in the Private Sphere (1993) S 91 f.

² *Mowbray*, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights (2004) S 225.

Verpflichtungen garantieren dem Einzelnen eine bestimmte Freiheitssphäre und vermitteln ihm einen Anspruch auf Unterlassung rechtswidriger Eingriffe des Staates, sowie auf Beseitigung bereits vollzogener, aber noch rückgängig zu machender Eingriffe.⁴

Der EGMR hat jedoch schon früh ausgesprochen, dass aus den Einzelgarantien nicht nur negative Pflichten folgen, sondern auch positive Verpflichtungen abgeleitet werden können, die über die abwehrrechtliche Schutzwirkung hinausgehen.⁵

So hat er bereits 1979 im Fall *Marckx* festgestellt, dass es zwar im Wesentlichen der Zweck von Art 8 sei, den Einzelnen vor willkürlichen Eingriffen durch die öffentlichen Stellen zu schützen, dem Staat aber dadurch nicht nur derartige Eingriffe verboten werden, sondern auch positive Verpflichtungen einem effektiven Schutz inhärent sein können.⁶ Aufgrund jenes Urteils ist der Begriff der "positiven Verpflichtungen" (engl: "positive obligations", franz: "obligations positives") nun seit mehr als 20 Jahren in der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs verankert.⁷

2.1. Definition Positive Verpflichtungen

Den Mitgliedstaaten werden von der Konvention verschiedene Verpflichtungen auferlegt. Der Gerichtshof unterscheidet dabei zwischen positiven und negativen Verpflichtungen. Die negativen Verpflichtungen verbieten es dem Staat, in grundrechtliche geschützte Bereiche einzugreifen. Es wird ihm dadurch auferlegt, die Menschenrechte zu respektieren. Die positiven Verpflichtungen machen den Staat zum Garanten der Grundrechte.⁸ Es obliegt dem Staat den Einzelnen zu schützen, wenn es um den Genuss der Grundrechte geht, bzw. muss er es ebenfalls ermöglichen diese in Anspruch zu nehmen. Folge dessen sind positive Verpflichtungen Pflichten aktiv tätig zu werden, um das Genießen von Grundrechten zu sichern.⁹ Die Regelung lässt sich auf ein einfaches Prinzip herunterbrechen: Die negativen

³ *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann, Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, FS Bernhardt (1995) S 309; Rensmann, Wertordnung und Verfassung (2007) S 216; Schmahli/Winkler, Schutz vor Armut in der EMRK?, AVR 2010, 405 (414).

⁴ Ehlers, Allgemeine Lehren der EMRK, in: Ehlers (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten³ (2009) § 2 Rn 22.

⁵ Vgl sogleich S 15 ff; EGMR, 13. 6. 1979, *Marckx* ./BEL, Nr 6833/74, Z 31; *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997) S 54; Szczekalla, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten, s 712.

⁶ EGMR, 13. 6. 1979, *Marckx* ./BEL, Nr 6833/74, Z 31.

⁷ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012) § 19 Rn 7; *Holoubek*, Gewährleistungspflichten, S 54.

⁸ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention (2003) S1.

⁹ *Harris/O'Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights² (2009) S 18.

Verpflichtungen werden durch konventionswidriges Handeln verletzt, die positiven hingegen durch Passiv-Verhalten des Staates.¹⁰ Positive Verpflichtungen spielen immer dann eine Rolle, wenn der Schutzbereich eines Konventionsrechts berührt ist. Die notwendige Beeinträchtigung darf allerdings – zumindest nicht durch direktes – staatliches Handeln hervorgerufen werden.¹¹ Es gibt durchaus Fälle und Konstellationen, in denen eine klare Unterscheidung nicht eindeutig zu treffen ist. Es kann sein, dass beide Kategorien verschwimmen oder sich überschneiden.¹² In dieser Arbeit wird dennoch in erster Linie von „positiven Verpflichtungen“ gesprochen, wenn der Staat aufgefordert ist aktiv zu handeln. Unabhängig von einer betroffenen Staatsgewalt.

Frowein vertritt die Meinung, von positiven Verpflichtungen könne nur dann die Rede sein, wenn der Gesetzgeber Verpflichtungen nachzukommen hat. Eine Unterscheidung zwischen Handlungs- und Unterlassungspflicht auf der Vollzugsebene sei nämlich nicht zutreffend. Handeln und Unterlassen fallen in die gleiche Kategorie, folglich sollte von einem Eingriff immer dann gesprochen werden, wenn eine behördliche Tat oder ein Unterlassen unmittelbar die Konventionsrechte verletzt.¹³ Die Rechtsprechung der Konventionsorgane lässt darauf schließen, dass zu handeln auch zu den Pflichten der Vollziehung zählen kann. Auf jeden Fall dann, wenn dem Einzelnen seine Konventionsrechte gewährleistet werden müssen. Auch auf dieser Ebene macht es einen Unterschied, ob eine Behörde aktiv dazu aufgefordert wird, eine Handlung vorzunehmen, oder es ihre Pflicht ist, einen Eingriff zu unterlassen.¹⁴

Bei der Prüfung, ob eine Verletzung eines Konventionsrechts vorliegt, unterscheiden sich die positiven und negativen Pflichten nicht. Bei positiven Verpflichtungen ist zuerst zu prüfen, ob die Eröffnung des Schutzbereichs vorliegt. Erst danach gilt es festzustellen, ob bei der Handlung eine versäumte Handlungspflicht vorliegt. Vernachlässigte positive Verpflichtungen zu rechtfertigen ist ebenso wie bei den negativen Pflichten möglich. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass diese nach dem jeweiligen Konventionsrecht zulässig sind.¹⁵

¹⁰ *Akandji-Kombe*, Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, Human Rights handbooks, No. 7 (2007) S 11.

¹¹ *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S 1, 5.

¹² EGMR, 19.4.1994, *Keegan*./. IRL, Nr 16969/90, Z 49; EGMR, 16.11.2004, *Moreno Gomez*./. ESP Nr 4143/02, Z 55.

¹³ *Frowein*, in: *Frowein/Peukert* (Hrsg), EMRK-Kommentar³ (2009) Art 1 Rn 15.

¹⁴ S u den administrativen Pflichten S 39 ff. Vgl dazu auch *Jaeckel*, Schutzplichten, S 141 ff.

¹⁵ *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzplichten, S 898 f.

Auf der internationalen Ebene des Grundrechtsschutzes hat sich eine Dreiteilung der Grundrechtsfunktionen durchgesetzt. Insbesondere wenn es um wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte geht. Der Gerichtshof hingegen verfolgt, wie bereits mehrmals erwähnt, einen zweigliedrigen Ansatz, indem er in positive und negative Pflichten unterteilt.¹⁶ Diese dreiteilige Typologie unterteilt die Verpflichtungen in:

- Obligation to Respect
- Obligation to Protect
- Obligation to Fulfil

Als vierter Punkt kann noch „implement“ genannt werden.¹⁷ Die dreigliedrige Typologie teilt die positiven Verpflichtungen in zwei Teilbereiche. In jene der Schutzfunktion und die der Gewährleistungsfunktion.¹⁸

Auch in der Literatur findet man anstatt des Begriffs „positive Verpflichtungen“ den Überbegriff „Gewährleistungspflichten“.¹⁹ Die positiven Verpflichtungen, die sich aus der EMRK ableiten lassen, enthalten eine Fülle an Einzelverpflichtungen, die sowohl in ihrer Art als auch ihrem Umfang große Unterschiede aufweisen.²⁰ Aus diesem Grund wird in der Literatur oftmals versucht, die etwaigen positiven Verpflichtungen in verschiedene Kategorien zu unterteilen bzw sie unterschiedlich zu bezeichnen.

2.2. Kategorisierung positiver Verpflichtungen

Ehlers bedient sich bei der Beschreibung der Konventionsrechte der Einteilung der subjektiven Rechte von *Jellinek*.²¹ Er tut dies ausgehend von der Perspektive des Grundrechtsträgers. Leistungsrechte gewährleisten den „status positivus“. Abwehrrechte hingegen stellen den „status negativus“ dar. „Leistungsrechte zielen auf ein staatliches

¹⁶ Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen vertritt beispielsweise so einen Ansatz s *Koch*, *Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?*, HRLR 2005, 81 ff.

¹⁷ Vgl dazu *Akaandji-Kombe*, *Positive Obligations*, S 5; *Harris/O’Boyle/Warbrick*, ECHR S 19.

¹⁸ *Harris/O’Boyle/Warbrick*, ECHR S 19.

¹⁹ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 19 Rn 1 f; *Holoubek*, *Gewährleistungspflichten*, S 3.

²⁰ *De Than*, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Towards the Human Rights of Victims and Vulnerable Witnesses?*, *The Journal of Criminal Law (JCL)* 2003, 165 (168).

²¹ *Jellinek*, *System der subjektiven Rechte*² (1919) 87, 94 ff.

Handeln ab (insbesondere um reale Freiheiten verwirklichen zu können). Sie lassen sich danach einteilen, ob sie auf originäre oder derivative Teilhabe gerichtet sind.²² Der „status activus“ zählt zu den staatsbürgerlichen Rechten. Er wird beispielsweise durch das Recht auf geheime und freie Wahlen gem. Art 3 1. ZP EMRK gewährleistet. Darüberhinaus gibt es den „status activus processualis“, zu jenem zählen unter anderem die Verfahrensrechte.

Nach *Grabenwarter/Pabel* werden positive Verpflichtungen wie folgt unterteilt:

- Verpflichtung zur Gewährleistung von Teilhaberechten
- Verpflichtung zur organisatorischen und verfahrensrechtlichen Sicherung der Grundrechte
- Schutzpflichten

Der letztgenannte Punkt - „Schutzpflichten“ - kann ein weiteres Mal unterteilt werden. Einerseits in Schutzpflichten vor Angriffen durch Private, andererseits in derartige Verpflichtungen, die keinen unmittelbaren Zusammenhang dazu aufweisen einen Privaten gestört zu haben bzw die von nicht rückgängig machbaren Eingriffen durch Private oder auch von Grundrechtseingriffen durch Staatsorgane.²³

Dröge sieht zwei große Teilbereiche. Die horizontalen und die sozialen Verpflichtungen. Quer dazu liege allerdings der organisations- und verfahrensrechtliche Aspekt der positiven Verpflichtungen. Die horizontalen Verpflichtungen beziehen sich auf die Schutzrichtung der Grundrechte zwischen den Bürgern. Bei der sozialen Dimension werden die Grundrechte nicht durch eine bestimmte Handlung eines privaten Dritten beeinträchtigt. Bei der sozialen Komponente geht es mehr um jene Grundrechtsbeeinträchtigungen, die nicht klar zugeordnet werden können. Ob sie vom Staat oder von einem Dritten ausgehen.²⁴

Holoubek teilt die positiven Verpflichtungen wiederum anders ein. Und zwar in Teilhaberechte, verfahrensrechtliche Anforderungen, Schutzpflichten und institutionelle Gewährleistungspflichten.²⁵

²² *Ehlers*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴ (2014) § 2 Rn 25 ff.

²³ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 19 Rn 7.

²⁴ Ebd.

²⁵ *Holoubek*, positive Verpflichtungen, S 6 f.

Anhand dieses kurzen Einblicks in die Literatur wird schnell ersichtlich, dass es bei den Kategorien viele ähnliche, aber auch deckungsgleiche Ansätze gibt. Der Unterschied liegt, wie so oft, im Detail. Speziell was die genau Definition und den Umfang der einzelnen Kategorien angeht gibt es Abweichungen. Eine weitere Einteilung und Definition der verschiedenen Teilbereiche soll hier nicht vorgenommen werden. Die in weiterer Folge genannten Verpflichtungen können verschiedene Aspekte der eben genannten Kategorien umfassen. Die hier grundlegendste Unterscheidung ist jene zwischen Schutzplichten und sonstigen Gewährleistungspflichten. Es handelt sich ohnehin bei allen relevanten Verpflichtungen des Staates um „Schutzplichten“.²⁶

3. Schutzplichten

3.1. Definition Schutzpflicht

„Schutzplichten“ – das ist eine Kategorie, die sich in praktisch allen Unterteilungen positiver Verpflichtungen findet. In dieser Arbeit wird der Terminus „Schutzplichten“ im Großen und Ganzen als Überbegriff verstanden. Als Überbegriff, der die Aspekte jener Verpflichtungen der einzelnen Mitgliedstaaten vereint, die bei Gefährdungen durch vom Staat zu unterscheidende Personen auf die von der EMRK geschützten Güter resultieren.²⁷ Bei den „sonstigen Gewährleistungspflichten“ geht es hingegen um jene Pflichten, die es dem Einzelnen erlauben seine Rechte zu genießen. Zum Beispiel Informationsrechte, Teilhaberrechte oder ähnliches. Auf weiten Strecken zählen die sonstigen Gewährleistungspflichten zur Kategorie „fulfil/implement“. Die Kategorie „protect“ jedoch bezeichnet jene Verpflichtungen, die man unter Schutzplichten versteht. Laut *Dröge* entsprechen die „horizontalen Verpflichtungen“ ebenfalls den Schutzplichten.

Resultierend aus dem Wortlaut des Art 2 bietet sich der Begriff Schutzplichten im Sinne von positiven Verpflichtungen sehr an. Die hier verstandenen Schutzplichten sind davon allerdings zu unterscheiden. Es geht dabei um die Formulierung „das Recht jedes Menschen auf das Leben (wird) gesetzlich geschützt“. Diese Bestimmung umfasst darüberhinaus auch positive Pflichten des Staates die Bevölkerung zu schützen, beispielsweise durch

²⁶ S dazu sogleich S 8 ff.

²⁷ Vgl mwN zum Verständnis des Begriffs Schutzplichten *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S 11 Fn 1.

Polizeieinsätze. Dadurch sind auch Schutzmaßnahmen im staatlichen Rahmen erfasst.²⁸ Hier thematisieren Schutzplichten nur die Pflicht der Konventionsstaaten, zum Schutz vor Angriffen durch Privatpersonen zu handeln.

3.2. Abgrenzung zur Drittwirkung

Im Verhältnis von zwei privaten Personen gibt es grundsätzlich zwei verschiedene Arten, wie sich Grundrechte auswirken können und somit Schutz vor privaten Eingriffen bieten. Auf der einen Seite durch die Verpflichtung des Staates Schutz vor Angriffen zu gewähren, auf der anderen Seite, weil Private selbst ebenfalls an die Menschenrechte gebunden sind.²⁹ Der letztgenannte Punkt hat in Österreich und Deutschland zu umfangreichen Diskussionen in der Literatur geführt. Es ging dabei in erster Linie um die sogenannte „Drittwirkung“ von Grundrechten.³⁰ Dieses Problem besteht jedoch ausschließlich auf nationaler Ebene. Die Frage der unmittelbaren Drittwirkung, also wenn Privatpersonen direkt an die EMRK-Verpflichtungen gebunden sind, kann sich nämlich nur in Staaten stellen, in denen die Konvention innerstaatlich zur Anwendung kommen kann.³¹ Vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg können nur Mitgliedstaaten selbst Beschwerdeführer sein. Gem Art 34 EMRK sind nur sie eine an die EMRK gebundene Vertragspartei. Eine Beschwerde vor dem EGMR, weil eine Privatperson die Grundrechte verletzt, ist unzulässig. Es handelt sich dabei gem. Art 35 EMRK um eine *ratione personae*.³² Es gilt eine Trennung vorzunehmen zwischen den hier thematisierten Schutzplichten des Staates vor Gewalt durch private Dritte und der Debatte um die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte. Im Blickpunkt des Interesses stehen hier die Verpflichtungen, die die Konvention dem Staat auferlegt. Und zwar jene Verpflichtungen, die im Zusammenhang mit

²⁸ S den Gebrauch des Begriffs der Schutzpflcht zB bei *Kneihls*, Recht auf Leben und Terrorismusbekämpfung, in Grabenwarter/Thienel (Hrsg), Kontinuität und Wandel der EMRK (1998) S 21 ff.

²⁹ Vgl *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private (1999) S 191.

³⁰ Vgl dazu statt vieler *Bleckmann*, Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte, DVBl 1988, 938; *Griller*, Drittwirkung und Fiskalgeltung von Grundrechten, ZfV 1983, 1; *ders* Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, JBl 1992, 205, 289; *Novak*, Zur Drittwirkung der Grundrechte, EuGRZ 1984, 133; *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzplichten im deutschen und europäischen Recht (2002) S 900 ff; *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrecht vor Verletzungen durch Private, S 31 ff.

³¹ *Murswiek*, Die Pflicht des Staates zum Schutz vor Eingriffen Dritter nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Konrad (Hrsg) Grundrechtsschutz und Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Asylrechts 81985) S 213 (215).

³² *Alkema*, The third party applicability or „Drittwirkung“ of the European Convention on Human Rights, in: Matscher/Petzold (Hrsg), Protecting Human Rights: The European Dimension, FS Wiarda, S 33 838); *Clapham*, The „Drittwirkung“ of the Convention, in: Macdonald/Matscher/Petzold (Hrsg), The European System for the Protection of Human Rights (1993) 163; *ders*, Human Rights Obligations of Non-State-Actors (2006) S 349.

Verletzungen der durch die Fundamentalgarantien geschützten Güter durch einzelne Privatpersonen stehen.³³ Verpflichtungen privater Einzelpersonen basieren meist auf nationalen Rechtsvorschriften. Der Mitgliedstaat ist verpflichtet diese zu erlassen, um der aus der EMRK resultierenden Verpflichtung nachzukommen. Rechte der EMRK entfalten deshalb maximal eine mittelbare Drittwirkung.³⁴

3.3. Ableitung und Begründungsansätze

Bei der Entstehung der EMRK war ihr vorrangiges Ziel, dem Bürger Abwehrrechte gegen den Staat zu sichern. Abwehrrechte gegen Grundrechtsverletzungen des Staates. Aus dem Wortlaut der EMRK ergeben sich nicht unmittelbar die bereits vielfach erwähnten Schutzplichten. Bei den positiven Verpflichtungen, die der EGMR entwickelt hat, ist die Situation die gleiche.³⁵ Es bedurfte einiger Zeit, bis sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs und der Kommission Regelungen entwickelten, die den Staat bei Verletzungen durch private Dritte verpflichten.

Eine entscheidende Rolle spielt in dieser Entwicklung auch der Fall *Plattform „Ärzte für das Leben“*. In seinem Urteil empfand es der Gerichtshof als nebensächlich, eine allgemeine Theorie zu den positiven Pflichten zu entwickeln.³⁶ In dem Fall werfen die Beschwerdeführer der österreichischen Regierung vor, Art 11 verletzt zu haben. Die Regierung habe es verabsäumt, eine von der Plattform organisierte Demonstration vor einer Gegendemonstration zu schützen. Nichtsdestotrotz finden sich Begründungsansätze für die Verpflichtungen zum Schutz in den Urteilen des EGMR. In der Literatur gibt es mehrere und durchaus verschiedene Ansätze für die Ableitung von Schutzplichten. Dazu zählen in etwa:

- Der Rückgriff auf den Gewährleistungsartikel des Art 1
- Die Ableitung aus Art 2 Abs 1
- Die Erklärung der Schutzplichten, basierend auf dem rein abwehrrechtlichen Charakter der Grundrechte.³⁷

³³ Clapham, in: Macdonald/Matscher/Petzold (Hrsg), S 163 ff; Vgl auch Zwaak, in van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, S 28 ff.

³⁴ Grabenwarter/Pabel, EMR, § 19 Rn 8 f; Szczekalla, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzplichten S 906 ff.

³⁵ Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S 216.

³⁶ EGMR, 21.6.1988, *Plattform „Ärzte für das Leben“* ./AUT, Nr.10126/82, Z 31.

³⁷ S dazu umfassend Jaeckel, Schutzplichten, S 107 ff; Wiesbrock, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 84 ff.

3.3.1. Theoretischer Literaturansatz

Der erste Begründungsansatz findet sich in Art 1. Aus diesem resultiert die Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, allen Personen, die ihrer Jurisdiktion unterstehen, die Rechte und Freiheiten aus Abschnitt 1 der Konvention zuzusichern. „Sichern“ (engl. „shall secure“) unterstreicht nämlich die Pflicht der Staaten zu handeln.³⁸ Die Wirkung des Art 1 wird zum Teil erst im Zusammenspiel mit den Rechten und Freiheiten der EMRK akzeptiert.³⁹ Nicht einmal bei einer Interpretation des Terminus „shall secure“⁴⁰ kann darauf geschlossen werden, dass sich die Verpflichtung ebenfalls auf Eingriffe von Privaten erstreckt.⁴¹ Es gibt überdies noch weitere Kritikpunkte. Beispielsweise ergeben sich die materiellen Verpflichtungen aus Art 1 nicht direkt aus dem Artikel, sondern aus den Grundrechten der EMRK.⁴² Das würde bedeuten, aus Art 1 könne nur in dem Fall eine Schutzpflicht resultieren, wenn das entsprechende Konventionsrecht selbst eine Schutzverpflichtung enthält. Sollte das Recht aber nur die Unterlassung staatlicher Eingriffe beinhalten, gilt das nicht.⁴³

Weiters ist es möglich, in den jeweils zweiten Absätzen der Art 8-11 und des Art 1 1.ZP Hinweise auf die in der EMRK enthaltenen Schutzpflichten zu finden. Die Möglichkeit, diese Garantien zugunsten der „Rechte anderer“ einzuschränken, ist auch in der EMRK erfasst.⁴⁴ Es muss deshalb in dem Moment von einer Schutzpflicht ausgegangen werden, in dem sich der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten auf null reduziert.⁴⁵ Dem kann folgendes entgegnet werden: Die Einschränkungsmöglichkeit lässt dem Staat nur so viel Spielraum, die Rechte anderer zu beschränken. Aber allein die „Möglichkeit“, gewisse Personen zu bevorzugen,

³⁸ Wiesbrock, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 88; Szczekalla, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten, S 839 f mwN.

³⁹ Vgl Frowein, in: Frowein/Peukert, Art 1 Rn 12 ff, 16; s auch Sudre, Les „obligations positives“ dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme, RTDH 1995, 363 (368).

⁴⁰ Vgl. dazu Harris/O’Boyle/Warbrick, ECHR, S 19.

⁴¹ Wiesbrock, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 87 f; so auch Zwaak, in van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, S 30.

⁴² Murswiek, in Konrad, S 222 f.

⁴³ Szczekalla, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten, S 894; s auch Murswiek, in Konrad, S 222 f, der im Ergebnis aber die Ableitung aus Art 1 unterstützt, s dazu S 129.

⁴⁴ Alkema, Third-party applicability, in: FS Wiarda, S 86; Wiesbrock, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 86 f.

⁴⁵ Wiesbrock, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 86 f.

indem die Grundrechte anderer eingeschränkt werden, könne sich aber auf keinem Weg zur Pflicht verdichten.⁴⁶

Weiters könnte im Beschwerderecht des Art 13 und Art 17 eine Grundlage für die Schutzverpflichtung des Staates begründet sein.⁴⁷ Gem Art 13 darf jemand, der in seinen Rechten verletzt wurde, eine „wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einlegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.“ Da die Bestimmung auch bei Verletzungen durch staatliche Organe wirksam ist, hieße das auch, dass Privatpersonen die Konventionsrechte nicht verletzen dürfen.⁴⁸ Gem. Art 17 ist die Konvention nicht so zu betrachten, „als begründe sie für einen Staat, eine Gruppe, oder eine Person das Recht, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung vorzunehmen, die darauf abzielt die in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten abzuschaffen oder sie stärker einzuschränken, als es in der Konvention vorgesehen ist.“ Auch hier könnte, ähnlich wie bei Art 13, ein Hinweis enthalten sein, der es Privaten untersagt EMRK-Garantien zu verletzen. Genau geht es dabei um die Wortfolge „eine Gruppe, oder eine Person“.⁴⁹

Bleckmann unterteilt seinen Ansatz in verschiedene Elemente. Denn er unterscheidet zwischen einer formellen und einer materiellen Ableitung. Es ist die Stellung des ersten Satzes von Art 2, die darauf schließen lässt, „in dieser Vorschrift ein allgemeines Rechtsprinzip zu erblicken, das sich auf die darauffolgenden Freiheiten erstreckt.“⁵⁰ Weiters macht *Bleckmann* auf die jeweils zweiten Absätze der Art 8-11 sowie Art 1 1.ZP aufmerksam. In jenen wird es nämlich gestattet, Freiheiten zum Schutz der Rechte Dritter zu beschränken und zählen „zu diesen Rechten sicherlich aber auch die Freiheiten der EMRK.“⁵¹ Um der Entwicklung weitreichender staatlicher Schutzpflichten gerecht zu werden, reicht diese formelle Interpretation allerdings nicht aus. Eine wesentliche Rolle spielt die Menschenwürde, die auch hinter den Freiheiten der EMRK steht. Unterstrichen wird diese

⁴⁶ *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 86 f.

⁴⁷ *Alkema*, Third-party applicability, in: FS Wiarda, S 36; *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 86 f; s auch *Zwaak*, in van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, S 31.

⁴⁸ *Alkema*, Third-party applicability, in: FS Wiarda, S 36; *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 86 f.

⁴⁹ *Alkema*, Third-party applicability, in: FS Wiarda, S 37.

⁵⁰ *Bleckmann*, Schutzpflichten, in: FS Bernhardt, S 310; siehe dazu auch *Jaeckel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht (2000), 112 f; aA *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 85 f.

⁵¹ *Bleckmann*, Schutzpflichten, in: FS Bernhardt, S 311. Auf dieser Grundlage dieser Bestimmungen basierend, wird auch die Notwendigkeit einer Drittwirkung der EMRK diskutiert.

Annahme durch Art 3 und den ersten Satz der Präambel: „Der Gedanke des Schutzes der Menschenwürde“. Greifen also Private in die Schutzgüter anderer ein, ist es des Staates Aufgabe, jene Eingriffe abzuwehren.⁵²

Wiesbrock interpretiert in den Wortlaut der Konvention auch eine positive Verpflichtung der Staaten zu handeln. Ebenso wie in Art 2, wo er die Pflicht zu gesetzgeberischen Maßnahmen zum Schutz des Lebens sieht. Eine „Ausdehnung dieser Handlungspflicht auf den Schutz vor Eingriffen Privater“, liegt für ihn allerdings nicht vor.⁵³

Szczekalla vertritt eine „abwehrrechtliche Lösung“⁵⁴. Er geht davon aus, dass Schutzplichten deshalb bestehen, weil fehlende Regelungen im nationalen Recht das Verletzen der Schutzgüter der EMRK durch private Handlungen erlauben. Dieser Ansicht zufolge gibt es keinen Unterschied zwischen einem Eingriff des Staates und einem „Eingriff“ des Staates durch die Erlaubnis von Eingriffen durch Privatpersonen. Deswegen kann die abwehrrechtliche Dogmatik bei den Schutzplichten überhaupt erst zur Anwendung kommen.⁵⁵ Schutz- und Abwehrfunktionen der Grundrechte werden hier auf gewisse Weise gleichgesetzt.⁵⁶ *Murswiek* sagt in diesem Zusammenhang, es gelte zu bedenken, dass das Nichtverbot des Staates, welches Verletzungen der Grundrechte von Privaten zulässt, ein Unterlassen des Staates darstellt. Der Staat könne dafür aber nur verantwortlich sein, wenn aktives Verhalten seinerseits gefordert wäre.⁵⁷

Selbst diese kleine Literaturlauswahl zeigt eines recht deutlich. Es gibt kein allgemein anerkanntes Konzept, um Verpflichtungen zum Schutz vor Grundrechtsverletzungen durch Private abzuleiten. Die dargestellten Theorien sind in Ansätzen in der Rechtsprechung wieder zu finden. Der EGMR jedoch hat zumeist andere Mittel und Wege zur Begründung von Schutzplichten.

⁵² *Bleckmann*, Schutzplichten, in: FS Bernhardt, S 312.

⁵³ *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 88 f.

⁵⁴ *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzplichten, S 896 ff.

⁵⁵ *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzplichten, S 896 ff, mwN und unter Hinweis auf die zum deutschen Recht von *Szczekalla* vertretene abwehrrechtliche Lösung S 390 ff; aA *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 86 f.

⁵⁶ Vgl *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private S 95.

⁵⁷ *Murswiek*, in: Konrad, S 226

3.3.2. Begründungsansätze des EGMR

Im kommenden Punkt wird näher darauf eingegangen, wie der EGMR Schutzplichten aus den Fundamentalgarantien ableitet. Zuvor soll allerdings beleuchtet werden, wie sich Schutzplichten durch die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) und den EGMR entwickelt haben.

3.3.2.1. Allgemeiner Überblick: positive Pflichten

Schutzplichten sind eine Unterkategorie der positiven Pflichten. Positive Verpflichtungen haben ihren Ursprung in der Rechtsprechung der Straßburger Organe. Die Entwicklung ging jedoch nur schleppend voran. Die Schutzplichten bekamen ihre erste Erwähnung erst nach Manifestation anderer Handlungspflichten.⁵⁸ Will man der Begründung von Schutzplichten auf den Grund gehen, stellt sich unvermeidbar folgende Frage: „Welche Argumentationsstränge tauchen in den ersten Fällen zu diesem Thema auf?“. Zu den Leitentscheidungen zählen folgende Fälle:

- „*Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*“ (in weiterer Folge „Belgischer Sprachenstreit“)⁵⁹
- *Marckx*⁶⁰
- *Airey*⁶¹

Diese Urteile zeigen bereits die ersten Tendenzen für spätere Argumentationswege, die auch in der Rechtsprechung zu Schutzplichten eine Rolle spielen. Es darf aber dennoch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Rechtsprechung des EGMR sehr stark Einzelfall bezogen ist.⁶²

Im Zuge des *Belgischen Sprachenstreits* meint der Gerichtshof erstmalig, dass der Staat keine positive Verpflichtung hätte, die Achtung des Rechts aufgrund von Art 1 zu sichern. Das trotz

⁵⁸ *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzplichten S 712 ff; *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private S 105 ff; s auch *Jaeckel*, Schutzplichten, S 124 ff.

⁵⁹ EGMR, 23.7.1968, *Belgischer Sprachenstreit* ./ BEL, Nr 1474/62.

⁶⁰ EGMR, 13.6.1979, *Marckx* ./ BEL, Nr 6833/74.

⁶¹ EGMR, 9.10.1979, *Airey* ./ IRL, Nr 6289/73.

⁶² *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S 181. Vgl zur Einzelfallbezogenheit *Ress*, in *Mosler*, S 719 ff.

der negativen Formulierung des Rechts auf Bildung in Art 2 1. ZP.⁶³ Auf den Gewährleistungsartikel des Art 1 zurückzugreifen zieht sich seit dem *Belgischen Sprachenstreit* wie ein roter Faden durch fast alle Urteile, in denen positive Verpflichtungen begründet werden.⁶⁴ Für den EGMR ist die Bestimmung anscheinend eine „generelle positive Gewährleistungspflicht“.⁶⁵

Mehr als zehn Jahre, nachdem im *Belgischen Sprachenstreit*-Urteil positive Verpflichtungen anerkannt worden waren, gibt es zwei weitere Leitentscheidungen in der EGMR-Rechtsprechung. Der EGMR nimmt in diesen beiden Urteilen eine explizite Verpflichtung des jeweiligen Mitgliedstaates zu positivem Tun an.⁶⁶ Der Gerichtshof beschreitet in diesen Fällen bereits einen anderen Weg, jenen der Effektivität. Aus dem Fall *Airey* können, dem Gerichtshof zufolge, noch weitere Erkenntnisse gewonnen werden:

- Nicht nur negative Verpflichtungen seien Teil der effektiven Achtung⁶⁷ des Familienlebens, sondern auch positive Pflichten.⁶⁸
- Die Erfüllung der Konventionspflichten könne möglicherweise eine positive Handlung erfordern. Eine derartige Pflicht könne aber auch darin liegen, das Recht auf Zugang zu Gericht effektiv zu gewährleisten.⁶⁹

Darüber hinaus, so der Gerichtshof, ergeht aus dem Fall *Airey*, dass einerseits staatliches Verhalten in Form von rechtlichen Hindernissen der Konvention widerspricht, andererseits eine Hinderung durch die tatsächlichen Umstände daraus resultieren kann. Bis heute wiederholt sich in ständiger Rechtsprechung die Meinung des Gerichtshofs, dass die Konvention nicht darauf ausgelegt sei, theoretisch bestehende oder illusorische Rechte zu garantieren. Sondern zweckmäßige und effektive.⁷⁰ Außerdem unterscheidet der Gerichtshof

⁶³ EGMR, 23.7.1968, *Belgischer Sprachenstreit* ./ BEL, Nr 1474/62, Z 3.

⁶⁴ Vgl EGMR, 26.5.1994, *Keegan* ./ IRE, Nr 1696/90, Z 49; EGMR, 9.6.2009, *Opuz* ./ TUR, Nr 33.401/02, Z 159; EGMR 12.9.2011 (GK), *Paloma Sanchez ua* ./ ESP, Nr 28955/06, Z 58.

⁶⁵ Dröge, Positive Verpflichtungen, S 182.

⁶⁶ EGMR, 9.10.1979, *Airey* ./ IRL, Nr 6289/73; EGMR, 13.6.1979, *Marckx* ./ BEL, Nr 6833/74.

⁶⁷ Vgl Wortlaut von Art 8 „Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence“

⁶⁸ EGMR, 13.6. .1979, *Marckx* ./ BEL, Nr 6833/74, Z 31.

⁶⁹ EGMR, 9.10.1979, *Airey* ./ IRL, Nr 6289/73, Z 25.

⁷⁰ In erster Linie aus der Rsp zu Art 6 EMRK Vgl nur EGMR, 9.10.1979, *Airey* ./ IRL, Nr 6289/73, Z 24; EGMR 13.5.1980, *Artico* ./ ITA, Nr 6694/74, Z 33; EGMR, 29.3.2006 (GK), *Scordino* (Nr 1) ./ ITA, Nr 36813/97, Z 192.

nicht zwischen Handeln und Unterlassen für eine effektive Gewährleistung, da er dies als unzulässig erachtet.⁷¹

Es sind also zwei Begründungsansätze, die aus diesen ersten Fällen herausgehen. In Sachen „Begründung von positiven Pflichten“ spielen sie in der ganzen bisherigen Rechtsprechung eine entscheidende Rolle. Die allgemeine Pflicht zur Gewährleistung der Konventionsrechte aus Art 1 findet sich bis heute wieder in der Rechtsprechung des Gerichtshofs. Teilweise in Zusammenhang mit dem entsprechenden materiellen Recht.⁷² Ebenso verhält es sich mit effektiv zu gewährleistenden Konventionsrechten.⁷³ Der Gerichtshof hat gemeinsam mit dem Effektivitätsgrundsatz die allgemeine Gewährleistungspflicht nach Art 1 eingeführt. Diese beiden Regelungen bilden ein Fundament, das den Grundstein für viele positive Verpflichtungen aus den Konventionsgarantien bildet.⁷⁴

3.3.2.2. *Schutzplichten*

In der der Literatur und in der Rechtsprechung gibt es (zumindest teilweise) Überschneidungen, wenn es um die Ansätze zur Ableitung von Schutzplichten geht. Das, obwohl sich der Gerichtshof klar gegen die Entwicklung einer allgemeinen Theorie zu positiven Verpflichtungen ausgesprochen hat. Es finden sich in der Rechtsprechung vereinzelt Begründungsansätze.⁷⁵

In den 60er Jahren war es erstmalig so weit. Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat Beschwerden von Privatpersonen gegen Personen, die nicht im Staatsdienst stehen, als zulässig qualifiziert. Ab diesem Zeitpunkt wurden derartige Beschwerden nicht automatisch als unzulässig abgelehnt.⁷⁶ Sie wurden „ex officio“ geprüft, ob unter Umständen der Staat verantwortlich sein könnte.⁷⁷ Den Stein ins Rollen brachte das Urteil des EGMR *Irland gegen das Vereinigte Königreich*. In jenem Urteil fand sich ein

⁷¹ EGMR, 13.6.1979, *Marckx* ./ BEL, Nr 6833/74, Z 31.

⁷² Vgl zB EGMR, 26.5.1994, *Keegan* ./ IRE, Nr 1696/90, Z 49; EGMR 9.6.2009, *Opuz* ./ TUR, Nr 33401/02, Z 159.

⁷³ Vgl nur EGMR, 30.11.2004, *Öneryildiz* ./ TUR, 48939/99, Z 69; EGMR, 16.11.2004, *Moreno Goez* ./ ESP, Nr 4143/02, Z 56,61.

⁷⁴ Vgl *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S 182; *Mowbray*, The Creativity of the European Court of Human Rights, HRLR 2005, 57 (72).

⁷⁵ EGMR, 21.6.1988, *Plattform „Ärzte für das Leben“* ./ AUT, Nr 10126/82, Z 31.

⁷⁶ Vgl Art 34 EMRK (ex-Art 25 EMRK).

⁷⁷ Vgl zB EKMR, 8.4.1987, *X* ./ GER, Nr 2942/66; EKMR, 15.12.1969, *X* ./ GB, Nr 3852/68. S dazu *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private S 113 f.

Hinweis auf die kurz danach beginnende und bis heute anhaltende Rechtsprechungslinie zu den Schutzplichten. Der Gerichtshof legt sich darauf fest, die Konvention verpflichtet nicht ausschließlich „higher authorities“ der Mitgliedstaaten, Freiheiten und Rechte selbst zu beachten, sondern auch ihre Durchführung sicherzustellen. Art 14 und Art 1 zeigen das. Zusätzlich müsse jede Verletzung auch auf niedrigerer Ebene verfolgt bzw verhindert werden.⁷⁸

Der Fall *Young, James and Webster* aus dem Jahr 1981 spielt eine wichtige Rolle in Sachen Schutzplichten. Der Gerichtshof stellte mit diesem Fall ein positives Handeln, um Grundrechtseingriffe von Privaten abzuwehren, kurz nach Einführung der positiven Verpflichtungen, fest.⁷⁹ Es war die Aufgabe des Gerichtshofes zu überprüfen, ob eine „closed shop“-Vereinbarung mit dem Art 11 vereinbar wäre. Die Vereinbarung bestand zwischen dem Beschwerdeführer, dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmerverbänden. Sie hatte zum Inhalt, dass jeder Arbeitnehmer bei sonstiger Kündigung der Gewerkschaft beitreten musste. „Ist der Staat für einen derartigen Eingriff durch einen nicht-staatlichen⁸⁰ Arbeitgeber verantwortlich?“ - diese Frage galt es für den EGMR zu überprüfen.⁸¹ Die Mitgliedstaaten sind gem. Art 1 verpflichtet die Konventionsrechte zu sichern. Sind also Verletzungen möglich, weil die nationale Rechtslage ein etwaiges Vorgehen ermöglicht, ist der Staat auch für derartige Verletzungen verantwortlich.⁸²

Im Fall *X. und Y. gegen die Niederlande* wiederholte der Gerichtshof seine Begründung positiver Pflichten aus dem Urteil *Airey*.⁸³ Weiters stellte er fest, diese positiven Verpflichtungen können auch Maßnahmen umfassen, die dazu dienen, das Privatleben unter Privaten zu sichern und zu achten. Der Fall hatte die Vergewaltigung der Beschwerdeführerin zum Inhalt. Die Beschwerdeführer beriefen sich unter anderem auf eine Verletzung von Art 8. Nach nationalem Recht sei es ihnen nicht möglich gewesen, gegen den mutmaßlichen Täter ein strafrechtliches Verfahren einzuleiten.⁸⁴

⁷⁸ EGMR, 18.1.1978, *IRL* ./ GB, Nr 5310/71, Z 239. Der EKMR stützte sich auf dieses Urteil, bei der Begründung von Schutzplichten in EKMR, 16.10.1986, *N* ./ SWE, Nr 11366/85.

⁷⁹ EGMR, 13.8.1981, *Young, James u. Webster* ./ GB, Nr 7601/76 ua., Z 48 f.

⁸⁰ Die Frage nach der staatlichen Kontrolle über den Arbeitgeber (*British Railways*) war für den Gerichtshof irrelevant, s EGMR, 13.8.1981, *Young, James u. Webster* ./ GB, Nr 7601/76 ua, Z 49.

⁸¹ EGMR, 13.8.1981, *Young, James u. Webster* ./ GB, Nr 7601/76 ua, Z 48 f.

⁸² EGMR, 13.8.1981, *Young, James u. Webster* ./ GB, Nr 7601/76 ua, Z 49.

⁸³ Vgl dazu weiter oben EGMR, 9.10.1979, *Airey* ./ IRL, Nr 6289/73, Z 25.

⁸⁴ EGMR, 26.3.1985, *X. u. Y.* ./ NED, Nr 8978/80, Z 23.

Auch im Fall *Plattform „Ärzte für das Leben“* gegen Österreich stellte der EGMR Verpflichtungen vor Grundrechtseingriffen durch private Dritte fest. Und das, obwohl er sich von Anfang an explizit gegen die Entwicklung einer allgemeinen Theorie zu positiven Verpflichtungen aussprach.⁸⁵ Die Beschwerdeführer rügten in diesem Fall eine Verletzung der Versammlungsfreiheit nach Art 11. Bei einer Demonstration stießen sie auf eine störende Gegendemonstration und von den Behörden wurde nicht genügend Schutz zur Verfügung gestellt.⁸⁶ „In der Demokratie dürfte das Recht auf Gegendemonstration nicht dazu führen, die Ausübung des Rechts auf Demonstration zu lähmen. Folglich beschränkt sich eine wirkliche und tatsächliche Freiheit zu friedlicher Versammlung nicht auf die einfache Pflicht auf Nichteinmischung seitens des Staates; eine rein negative Auffassung wäre mit dem Zweck und dem Ziel von Art 11 nicht vereinbar.“ Das Effektivitätsprinzip zur Ableitung von Schutzplichten wird hier durch die Argumentation des Gerichtshofs unterstrichen.⁸⁷

Bei den ersten Urteilen, in denen der Gerichtshof Verpflichtungen zum Schutz vor Dritten annimmt, bedient er sich, wie schon bei den positiven Verpflichtungen, der Gewährleistungspflicht nach Art 1. Auf der anderen Seite finden sich die effektive Gewährleistung und die Ziel- und zweckorientierte Auslegung einer Konventionsgarantie darin. Das Urteil *Young, James und Webster* ist eine weitere Begründung für die Verpflichtung des Staates, auch bei horizontalen Zwistigkeiten zwischen Privaten einzugreifen. Dabei wird die gesetzliche Erlaubnis des Konventionsvorstoßes herangezogen.⁸⁸ Es ist durchaus überraschend, worauf der Gerichtshof die Verantwortlichkeit des Staates stützt. Nämlich darauf, dass mit dem Erlassen des Gesetzes eine Handlung durch einen Privaten vorausging und somit gewissermaßen die Basis für die Verletzung darstellt.⁸⁹ Auch in diesem Fall bezieht sich der Gerichtshof auf die Gewährleistungspflicht nach Art 1. Wobei die Begründung im Fall *Young, James und Webster* eher eine Sonderkonstellation darstellen sollte, in der privates Handeln zusätzlich gesetzlich erlaubt war. Deshalb musste gerade in diesem Fall eine staatliche Verantwortung gegeben sein.

Die eben erwähnten Urteile lassen darauf schließen, dass die Konventionsrechte dem Staat Schutzplichten vor Eingriffen durch Private auferlegen. Der EGMR leitet dies aus der

⁸⁵ EGMR, 21.6.1988, *Plattform „Ärzte für das Leben“*, ././ AUT, Nr 10126,82, Z 31.

⁸⁶ Vgl EGMR, 21.6.1988, *Plattform „Ärzte für das Leben“*, ././ AUT, Nr 10126,82, Z 21.

⁸⁷ EGMR, 21.6.1988, *Plattform „Ärzte für das Leben“*, ././ AUT, Nr 10126,82, Z 32.

⁸⁸ EGMR, 13.8.1981, *Young, James u. Webster* ././ GB, Nr 7601/76 ua., Z 49.

⁸⁹ EGMR, 13.8.1981, *Young, James u. Webster* ././ GB, Nr 7601/76 ua., Z 49; sie auch *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S 31 f.

Gewährleistungspflicht des Art 1 ab. Das Prinzip der effektiven Gewährleistung bestimmt, in Kombination mit dem in Frage kommenden Grundrecht, ob das jeweilige Recht ebenfalls Schutzmaßnahmen vor Eingriffen durch private Dritte erfordert. Darauf baut sich die konkrete Ausgestaltung der Schutzpflicht auf.⁹⁰ Die Effektivität für den Einzelnen steht bei der Gewährleistung des Rechts im Vordergrund. Verlangt der effektive Genuss des Grundrechts Schutzmaßnahmen vor Eingriffen Privater, so hat der Staat dafür Sorge zu tragen, dass jene vorgenommen werden. In der Rechtsprechung findet sich allerdings keine klare dogmatische Ableitung.⁹¹

Die Begründungsansätze für Schutzplichten finden sich in der gesamten Rechtsprechung wieder und weisen eine starke Ähnlichkeit, über alle Konventionsgarantien hinweg, auf.⁹² Das ist auch der Grund, warum sich in den Urteilen des EGMR, in denen er aus den Fundamentalgarantien Schutzplichten abgeleitet hat, dieselben Begründungsansätze wieder finden. Lediglich Art 2 wirft ob seiner speziellen Formulierung ein paar kleine Unterschiede auf. Aber weder die allgemeine Gewährleistungspflicht nach Art 1, noch das Effektivitätsprinzip werden durch Art 2 zur Gänze verdrängt.

4. Schutzplichten, die aus Fundamentalgarantien resultieren

Die Fundamentalgarantien umfassen:

- Das Recht auf Leben in Art 2 EMRK
- Das Verbot der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung in Art 3 EMRK
- Das Verbot der Sklaverei in Art 4 EMRK

Gewaltakte durch Private können sowohl körperliche als auch seelische Verletzungen zur Folge haben. Im schlimmsten Fall kann ein Angriff sogar zum Tod führen.

Der Staat hat Verpflichtungen, die den Schutz vor der Gewalt durch Dritte zum Inhalt haben – deshalb bietet es sich an, die Fundamentalgarantien zu untersuchen. Die

⁹⁰ Wiesbrock, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private S 154 f.

⁹¹ Calliess, Schutzplichten, in: Merten/Papier (Hsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd II, § 19 Rn 16.

⁹² Vgl EGMR, 20.9.1994, *Otto-Preminger-Institut* ././ AUT, Nr 13470/87, Z 47; EGMR 24.9.1996, *Stubbings* ././ GB, Nr 22083/93, Z 62.

Fundamentalgarantien sind sogenannte „notstandsfeste Rechte“. Das heißt, sie dürfen nicht einmal im Kriegsfall oder Zeiten des öffentlichen Notstandes außer Kraft gesetzt werden.⁹³ Und darüber hinaus vertritt der Gerichtshof die Meinung, dass die Fundamentalgarantien die Grundwerte demokratischer Gesellschaften („basic values“) enthalten, die den Europarat ausmachen.⁹⁴

Es sollte an dieser Stelle aber auch erwähnt werden, dass das Diskriminierungsverbot des Art 14 in Verbindung mit dem entsprechenden Recht, Schutz bieten kann.⁹⁵ Auch beim Recht auf Freiheit nach Art 5 können bei Freiheitsentziehungen durch Private Schutzplichten zum Tragen kommen. Wenn jemand gegen seinen Willen in einer Privatklinik festgehalten wird, kann dies auch eine Form physischer oder psychischer Gewaltausübung darstellen.⁹⁶

Der Fokus dieser Arbeit liegt aber auf den Verpflichtungen des Staates, nach den Fundamentalgarantien der Art 2, 3 und 4 EMRK, bei Verletzungen durch private Dritte.

4.1. Art 2 EMRK - das Recht auf Leben

Art 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention ist die gesetzliche Grundlage für das Recht eines jeden Menschen auf Leben.

„Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt. Niemand darf absichtlich getötet werden, außer durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist. Abs 2. Eine Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um

- a) jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen;
- b) jemanden rechtmäßig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmäßig entzogen ist, an der Flucht zu hindern;

⁹³ Vgl zB EGMR, 20. 9. 1994, *Otto-Preminger-Institut* ./AUT, NR 13470/87, Z 47; EGMR, 24. 9. 1996, *Stubbings* ./GB, Nr 22083/93, Z 62; EGMR, 29. 2. 2000, *Fuentes Bob* ./ESP, Nr 39293/98, Z. 38.

⁹⁴ EGMR, 26. 7. 2005, *Siliadin* ./FRA, Nr 73316/01, Z 82.

⁹⁵ Beispielsweise sind im Fall *Opuz*, laut EGMR, die Behörden ihren Schutzplichten auf diskriminierende Weise nicht nachgekommen, EGMR, 9.6.2009, *Opuz* ./TUR, Nr. 33401/02, Z 202.

⁹⁶ EGMR, 16.6.2005, *Storck* ./GER Nr. 61603/00, Z 102; s auch *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 39.

c) einen Aufruhr oder Aufstand rechtmäßig niederzuschlagen.“⁹⁷

Die Beendigung desselben ist nur in den eng auszulegenden Ausnahmefällen des Abs 2 erlaubt.⁹⁸ Dieses Grundrecht kommt in erster Linie zu Tragen, wenn ein Mensch getötet wird. Es kann sich allerdings auch um einen Eingriff handeln, wenn „lediglich“ ein lebensbedrohlicher Angriff stattgefunden hat.⁹⁹ Das Schutzgut des Art 2 beginnt mit der Geburt und endet mit dem Tod.¹⁰⁰ Im Allgemeinen stellen private Gefahren für das Leben ein weit größeres Risiko dar als in jedem anderen Fall. Dieses Konventionsrecht richtet sich dennoch gegen staatliche Eingriffe und kann somit auch nur im Rahmen von Schutzplichten eine Verpflichtung des Staates begründen. Und zwar für den Schutz des Rechts auf Leben in Fällen von Gewalt zwischen Privaten zu sorgen.¹⁰¹ Im Vergleich zu anderen Konventionsrechten enthält Abs 1 Satz eine ausdrückliche Verpflichtung, das Recht auf Leben gesetzlich zu schützen. Dies normiert eine umfangreiche Pflicht für den Staat, das Leben zu schützen. Die übrigen Bestimmungen des Art 2 entsprechen eher einem abwehrrechtlichen Charakter.¹⁰²

Es lässt sich aus der Wortkonstellation kein „allgemeiner Rechtsgrundsatz“ ableiten, der für die Ableitung aller Schutzplichten Genüge tun würde¹⁰³, nichtsdestotrotz nimmt sie eine besondere Stellung bei der Begründung der Schutzplichten ein. Der EGMR stützt, im Unterschied zu anderen Konventionsrechten, die Notwendigkeit zur effektiven Gewährleistung der Freiheiten und Rechte oder den Rückgriff auf Ziel und Zweck des entsprechenden Konventionsrechts auf die Bestimmung des Art 2. Auch jene, die über die Verpflichtung des Wortlautes hinausgehen. Die allgemeine Gewährleistungspflicht des Art 1

⁹⁷ Art 2 EMRK

⁹⁸ Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung (lit a); um jemanden rechtmäßig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmäßig entzogen ist, an der Flucht zu hindern (lit b); um einen Aufruhr oder Aufstand rechtmäßig niederzuschlagen (lit c).

⁹⁹ *Harris/O'Boyle/Warbrick*, ECHR, S 53; *Reid*, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights³ (2007) S 543.

¹⁰⁰ S auch zu den schwierigen Abgrenzungsfragen des Schutzbereichs, *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, Art 2 Rn 3 f; Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Stand 2010, Art 2, Rn 23 ff.

¹⁰¹ Vgl *Frowein*, in *Frowein/Peukert*, Art 2 Rn 2.

¹⁰² *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 19 Rn 1; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, ECHR, S 37; *Kneihls*, in: *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg), S 22.

¹⁰³ *Bleckmann*, Schutzplichten, in: *FS Bernhardt*, S 310.

spiegelt sich auch im Rahmen der Schutzplichten des Art 2 wieder. Und zwar dann, wenn es um verfahrensrechtliche Aspekte der staatlichen Verpflichtungen geht.¹⁰⁴

Ein plakatives Beispiel dafür, wie der Gerichtshof zu Schutzplichten nach Art 2 urteilt, ist der Fall *L.C.B.* Er sagt, Abs 1 Satz 1 verpflichtet den Staat sowohl dazu, von absichtlicher und unrechtmäßiger Tötung Abstand zu halten, als auch angemessene Maßnahmen zum Schutz des Lebens zu treffen.¹⁰⁵ In diesem Fall war die Beschwerdeführerin eine an Leukämie erkrankte Tochter eines Armeeingehörigen. Der Soldat hatte zu einer Zeit auf Christmas Island im Indischen Ozean gedient, als dort nukleare Tests durchgeführt wurden. Sie machte den Staat verantwortlich, da dieser ihre Eltern nicht auf das Gesundheitsrisiko durch nukleare Tests hingewiesen hatte. Weiters habe er es verabsäumt, die Eltern darauf hinzuweisen, den Gesundheitszustand der schwer kranken Tochter zu überwachen. Aus diesem Grund prüfte der Gerichtshof, ob der Staat alles in seiner Macht stehende unternommen hatte, um die Beschwerdeführerin vor einem vermeidbaren Risiko zu schützen.¹⁰⁶

Bereits in den 70er und 80er Jahren gab es Zulässigkeitsentscheidungen der Kommission, die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten bestätigen, die weiter gefasst sind als der gesetzliche Schutz des Lebens. Bei diesen Fällen ging es darum, dass Menschen Schutz vor lebensgefährlichen Angriffen der irischen IRA suchten.¹⁰⁷ Laut der Kommission begründe Art 2 keine Verpflichtung, den Personen für einen gewissen Zeitraum Leibwächter zur Verfügung zu stellen.¹⁰⁸ Ebenso wenig wie eine absolute Pflicht, jeden möglichen Angriff zu verhindern.¹⁰⁹ Die Kommission geht von weitergehenden Pflichten aus. Darauf lassen diese Urteile schließen. Wenn auch nicht so weitgehende, wie es die Beschwerdeführer gefordert hatten.¹¹⁰

Der Gerichtshof bekam im Fall *Osman* die Möglichkeit, sich zum Umfang der Schutzplichten bei Gewalt durch private Dritte zu äußern. Jedoch wiederholte der Gerichtshof lediglich seine Feststellung aus dem Fall *L.C.B.* und es folgte kein neuer Begründungsansatz für das Bestehen von Schutzplichten.¹¹¹ Auch die große Kammer ist

¹⁰⁴ EGMR, 7.1.2010, *Rantsev* ./ CYP u RUS, Nr. 25965/04, Z 232.

¹⁰⁵ EGMR, 9.6.1988, *L.C.B.* ./ GB, Nr 23413/94, Z 36.

¹⁰⁶ EGMR, 9.6.1998, *L.C.B.* ./ GB, Nr 23413/94, Z 35 f. S dazu *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn 19.

¹⁰⁷ EKMR, 20.7.1973, *X* ./ IRL, Nr 6040/73; EKMR 28.2.1983, *W* ./ GB, Nr 9348/81.

¹⁰⁸ EKMR, 20.7.1973, *X* ./ IRL, Nr 6040/73.

¹⁰⁹ EKMR 28.2.1983, *W* ./ GB, Nr 9348/81.

¹¹⁰ *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S 48.

¹¹¹ EGMR, 28.10.1998, *Osman* ./ GB Nr 23452/94, Z 115.

offenbar der Meinung, Schutzplichten folgen aus dem Recht auf Leben nach Art 2 Abs 1 Satz 1. Auch Untersuchungspflichten führt der Gerichtshof auf Art 1 iVm Art 2 zurück.

4.2. Art 3 EMRK - Das Verbot der Folter

Beim Thema Schutzverpflichtungen vor Gewalt durch private Dritte ist neben Art 2 auch das Folterverbot des Art .3 EMRK zu beachten.

„Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“¹¹²

Der Schutzbereich des Art 3 umfasst die physische und psychische Integrität des Menschen. Die Verletzung der psychischen oder physischen Integrität eines Menschen ist oft Folgeerscheinung von Gewaltakten durch Privatpersonen. Das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung und Bestrafung ist die einzige Bestimmung der Konvention, die keine Ausnahmen oder Einschränkungen beinhaltet.¹¹³ Das hat zu bedeuten, dass Eingriffe in Art 3 in keiner Weise gerechtfertigt werden können.¹¹⁴ Bei Eingriffen muss allerdings abgewogen werden. Nicht jeder Angriff auf die psychische und physische Integrität stellt einen Verstoß gegen das Folterverbot dar. Dies ist nur der Fall, wenn der Eingriff eine gewisse Schwere erreicht und das Opfer in seinem Menschsein missachtet wird.¹¹⁵ Liegt jedoch ein solcher Angriff vor, handelt es sich in abwehrrechtlichen Konstellationen zugleich um eine Verletzung des Art 3 EMRK. Ab wann eine Tat als Folter qualifiziert wird, oder ob es sich um unmenschliches oder erniedrigendes Verhalten handelt, hängt von der Intensität der Misshandlung ab.¹¹⁶

¹¹² Art 3 EMRK

¹¹³ Frowein, in: Frowein/Peuker, Art 3 Rn 1.

¹¹⁴ Harris/O'Boyle/Warbrick, ECHR, S 69 f.

¹¹⁵ EGMR, 18. 1. 1978, IRL ./ GBR, Nr. 5310/71, Z. 162; EGMR, 28. 1. 1994, *Hurtado* ./ SUI, Nr. 17549/90, Z. 12. S dau Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 19 Rn 27.

¹¹⁶ EGMR, 18. 1. 1978, IRL ./ GBR, Nr. 5310/71, Z. 167. Vgl dazu Vermeulen, in: Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, S 40 ff.

In die physische oder psychische Integrität eines Menschen einzugreifen ist auch durch eine Privatperson möglich. Um wirklich in den Wirkungsbereich des Schutzgutes des Art 3 zu kommen, wird allerdings eine bestimmte Schwere des Eingriffs vorausgesetzt. Im Zuge eines privaten Eingriffs ist der Staat nur dann verantwortlich, wenn aus Art 3 eine Schutzpflicht resultiert.

Erstmals sprach sich der Gerichtshof für eine Schutzpflicht im Rahmen des Art 3 beim Urteil *A. gegen das Vereinigte Königreich* aus. Er bedient sich dabei einer bereits bekannten Formulierung. Der Staat sei dazu verpflichtet, den seiner Jurisdiktion unterstehenden Menschen die Rechte und Freiheiten der Konvention zuzusichern. In Verbindung mit Art 3 seien die Staaten dazu verpflichtet, jene Maßnahmen zu ergreifen, die verhindern, dass Menschen Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung ausgesetzt werden. Misshandlungen, die von privaten Dritten ausgeht, eingeschlossen.¹¹⁷

Der Gerichtshof argumentiert in diesem Fall, dass private Verletzungen ebenfalls zu den Verpflichtungen des Staates gehören können. Er bezieht dies auf seine Feststellungen zu Auslieferungen und Abschiebungen. Konkret meint er damit das Urteil im Fall *H.R.L.* Seine Begründung lautete wie folgt: Wegen des absoluten Charakters des Art 3 muss ein Mitgliedstaat auch dann von einer Abschiebung oder Auslieferung absehen, wenn die Bedrohung im Aufnahmestaat nicht auf staatliche Behörden zurückzuführen ist.¹¹⁸

4.3. Art 4 EMRK - Das Verbot der Sklaverei und Leibeigenschaft

Gemäß Art 4 EMRK sind die Sklaverei und Leibeigenschaft sowie die Zwangs- und Pflichtarbeit verboten.

Abs 1 Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden.

Abs 2 Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.

Abs 3 Als "Zwangs- oder Pflichtarbeit" im Sinne dieses Artikels gilt nicht:

¹¹⁷ EGMR, 23.9.1998, A. ./ GB, Nr 25599/94, Z 22.

¹¹⁸ EGMR, 29.4.1997 (GK), *H.L.R.* ./ FRA, Nr 24579/94, Z 40.

- a) jede Arbeit, die normalerweise von einer Person verlangt wird, die unter den von Artikel 5 der vorliegenden Konvention vorgesehenen Bedingungen in Haft gehalten oder bedingt freigelassen worden ist;
- b) jede Dienstleistung militärischen Charakters, oder im Falle der Verweigerung aus Gewissensgründen in Ländern, wo diese als berechtigt anerkannt ist, eine sonstige an Stelle der militärischen Dienstpflicht tretende Dienstleistung;
- c) jede Dienstleistung im Falle von Notständen und Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen;
- d) jede Arbeit oder Dienstleistung, die zu den normalen Bürgerpflichten gehört.“¹¹⁹

Nach Auffassung des Gerichtshofes ist auch der Menschenhandel vom Schutzbereich des Art 4 umfasst. Er hat dies im Urteil *Rantsev* festgestellt.¹²⁰ Sklaverei hat ein weiteres Ausmaß als Leibeigenschaft. Befindet sich eine Person in einer Situation, in der das Eigentumsrecht oder etwaige Befugnisse an ihr ausgeübt werden, ist sie ein Sklave.¹²¹ Im Falle von Arbeit ohne Lohn oder ohne realer Möglichkeit die Situation aus eigener Kraft zu beenden, spricht man von Leibeigenschaft.¹²² Es ist davon auszugehen, dass alle dieser verbotenen Verhaltensweisen mit Gewalt gegen die Opfer einhergehen. Sowohl Sklaverei und Leibeigenschaft, als auch Zwangs- und Pflichtarbeit und ebenfalls der Menschenhandel brauchen eine gewisse Form der „Zwangssituation“, um erfolgreich zu sein. Diese Zwangssituation ist zumeist mit psychischer oder physischer Gewalt verbunden. Es gibt allerdings Beispiele, die zeigen, dass dies nicht immer der Fall sein muss. Unter anderem eine sehr frühe Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte bezüglich der Verpflichtungen der Staaten nach Art 4.¹²³ Es sind aber durchaus Fälle bekannt, bei denen die betroffenen Personen physischer oder psychischer Gewalt durch private Dritte konfrontiert sind.¹²⁴ Art 4 Abs 1 ist ebenso wie Art 3 als absolutes Recht ausgestaltet, das keine Ausnahmen zulässt.¹²⁵ Ein Eingriff in Abs 2 verletzt ebenso Art 4, vorausgesetzt es liegt keine

¹¹⁹ Art 4 EMRK

¹²⁰ EGMR, 7. 1. 2010, *Rantsev* ./ CYP u RUS, Nr. 25965/04, Z 279 ff; s. dazu *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn 56 ff; *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art 4 Rn 6.

¹²¹ Vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn 47.

¹²² S dazu EGMR, 26. 7. 2005, *Siliadin* ./ FRAU, Nr 73316/01, Z 121 ff. S Definitionen von *Frowein*, in : *Frowein/Peukert*, Art Rn 2 ff; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn 47 ff.

¹²³ EKMR, 3. 5. 1983, *X* ./ NED, Nr 9322/81; (Beschwerde gegen zu hohe Ablösesummen eines Fußballvereins. Dem Beschwerdeführer wurde der Wechsel zu einem anderen Verein unmöglich gemacht. Die EKMR qualifizierte den Sachverhalt aber nicht als Zwangsarbeit iSd Art 4.)

¹²⁴ Vgl EGMR, 26.7.2005, *Siliadin* ./ FRA, Nr 73316/01; EGMR, 7.1.2010, *Rantsev* ./ CYP u. RUS, Nr 25065/04.

¹²⁵ EGMR, 26.7.2005, *Siliadin* ./ FRA, Nr 73316/01, Z 112; S auch *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn 47;

der Ausnahmen des Art 4 Abs 3 vor.¹²⁶ Richtet sich das Verbot der Rechtseinrichtung auf Sklaverei, Leibeigenschaft, Zwangs- oder Pflichtarbeit oder Menschenhandel, kann es nur vom Staat selbst verletzt werden.¹²⁷ Wird eine Person aber tatsächlich in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten, zur Zwangsarbeit missbraucht oder gerät in die Machenschaften von Menschenhändlern, ist die Situation eine andere. Derartige Eingriffe können unter anderem von Privaten ausgehen. Vom Staat bzw staatliche Stellen geht jedoch in der heutigen Zeit nicht mehr die größte Gefahr aus.¹²⁸

Zu Art 4 gibt es nur eine geringe Anzahl an Urteilen. Deswegen ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs recht überschaubar. Die Ableitung von Schutzplichten aus Art 4 durch den EGMR ist zeitlich gesehen die jüngste Entwicklung grundrechtlicher Gewährleistungspflichten in den Fundamentalgarantien. Konkret hat der EGMR lediglich in zwei Urteilen die Verletzung von Art 4 durch mangelnde Wahrnehmung von Schutzplichten durch den Staat bestätigt: *Siliadin* gegen Frankreich und *Rantsev* gegen Zypern und Russland.¹²⁹ Davor bezog der EKMR Stellung zu der Thematik im Urteil *X* gegen die Niederlande. Es sei die Pflicht des Staates, dafür Sorge zu tragen, dass interne Regeln einer privaten Vereinigung mit den Regelungen der Konvention konform gehen.¹³⁰

Im Urteil *Siliadin* verwies der Gerichtshof auf seine bereits bestehende Rechtsprechung zu positiven Verpflichtungen und Schutzplichten nach Art 3 und 8. Unter Beachtung internationaler und Schutzplichten beinhaltender Menschenrechtsinstrumente stellte er fest, dass eine reine Unterlassung von Eingriffen durch den Staat widersprüchlich wäre. Darüber hinaus würde es die Gewährleistung von Art 4 ineffektiv machen. Er kam deshalb zu dem Schluss, die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach Art 4 seien dieselben wie jene nach Art 3.¹³¹ Obwohl der Gerichtshof in dem Fall nicht explizit auf Art 1 iVm Art 4 verweist, lässt sich dennoch ein Hinweis herauslesen, dass es nicht ausreichend konventionsgemäß für einen Staat sei, wenn er selbst von Verletzungen dieses Rechts absieht. Unumstritten findet sich jedoch das Argument der Effektivität in der Begründung.¹³²

¹²⁶ Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 20 Rn 48.

¹²⁷ Dröge, Positive Verpflichtungen, S 22.

¹²⁸ EGMR, 26.7.2005, *Siliadin* ./ FRA, Nr 73316/01, Z 88. S auch Birk, in: Golsong/Karl/Miehsler/Petzold/Riedel/Rogge/Vogler/Wildhaber/Breitenmoser (Hrsg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Stand 2010, Art 4, Rn 7.

¹²⁹ EGMR, 26.7.2005, *Siliadin* ./ Nr 73316/01; EGMR, 7.1.2010, *Rantsev* ./ CYP u RUS, Nr 25065/04.

¹³⁰ EKMR, 3.5.1983, *X* ./ NED, Nr 9322/81; s dazu Dröge, Positive Verpflichtungen, S 130.

¹³¹ EGMR, 26.7.2005, *Siliadin* ./ Nr 73316/01, Z 77 ff, 89.

¹³² EGMR, 26.7.2005, *Siliadin* ./ Nr 73316/01, Z 77.

4.4. Begründungsansätze zu Schutzplichten

Bei den Fundamentalgarantien der Art 2,3 und 4 EMRK wurde bezüglich der Begründungswege nicht anders gehandelt als bei anderen Konventionsrechten. Die Formulierung des Art 2 verleiht dem Recht auf Leben einen besonderen Status in der Begründung der Schutzplichten. Nichtsdestotrotz ist es die allgemeine Gewährleistungspflicht des Art 1, der zum Schutz vor privaten Angreifern verpflichtet. Art 1 steht im Zusammenhang mit der jeweiligen materiellen Garantie und der damit verbundenen Pflicht die Konventionsgarantien effektiv zu gewährleisten. Sogar im Hinblick auf Art 2 bezieht sich der Gerichtshof auf die Verpflichtung die Gewährleistungspflicht zu untersuchen.

5. Schutz vor Gewalt durch private Dritte – die Rechtsfolgen

Die oben bereits genannten Begründungsansätze ziehen sich bis zum heutigen Tage als roter Faden durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Thema Schutzplichten. Von den Verpflichtungen zum Schutz, die eigens vom EGMR entwickelt wurden, sind sie zu unterscheiden. Die Pflichtenfeststellung durch den Gerichtshof ist stark einzelfallbezogen, da der Gerichtshof, wenn es um den konkreten Inhalt geht, nur dann entscheiden kann, wenn er alle konkreten Umstände beachtet.¹³³ Im Folgenden soll versucht werden, die einzelnen Verpflichtungen, die dem Staat aus den Fundamentalgarantien der Art 2, 3 und 4 EMRK obliegen, zu kategorisieren.

Der EGMR traf zur Verpflichtung zum gesetzlichen Schutz vor Art 4-widrigem Verhalten und dessen Bestrafung im Jahr 2005 eine Entscheidung. Seither kam es aber lediglich einmal zur Feststellung umfangreicher Schutzplichten, und zwar im Urteil *Rantsev* gegen Russland und Zypern.¹³⁴ Und dieses Urteil beinhaltete nur das Verbot von Menschenhandel.¹³⁵ Im *Rantsev*-Urteil wurden allerdings Pflichten zum Schutz vor Menschenhandel entwickelt, die wohl auch für andere von Art 4 geschützten Verhaltensweisen werden gelten müssen.¹³⁶ Darüber hinaus sah es der Gerichtshof als ausreichend an, auf seine Rechtsprechung zu den Art 2 und 3 zu verweisen. Deshalb wird in weiterer Folge vorrangig von Art 2 und 3 die Rede

¹³³ Vgl EGMR, 10. 2. 2011, *Premninny* ./, RUS, Nr 44973/04, Z 8. S zur Einzelfallbezogenheit *Ress*, FS Mosler 719 ff.

¹³⁴ EGMR, 7.1.2010, *Rantsev* ./, CYP u RUS, Nr 25065/04.

¹³⁵ S dazu *Lindner*, Anspruch auf umfassenden Schutz vor Menschenhandel nach Art 4 EMRK, ZAR 2010, 137 (140f).

¹³⁶ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn 59.

sein, obwohl davon ausgegangen werden muss, dass die Konventionsstaaten auch bei Verstößen gegen Art 4 durch Private gebunden werden. Natürlich in zweckmäßiger und auf die Eigenheiten der Verbote des Art 4 angepasster Form.

5.1. Verpflichtungen auf zwei Ebenen

Die Rechtsprechung des EGMR ist zwar, wie bereits erwähnt, einzelfallbezogen, trotzdem lassen sich die Pflichten grob in zwei Kategorien unterteilen. Die Verpflichtung besteht immer für den Staat als Ganzes,¹³⁷ die konkret geforderte Maßnahme ermöglicht es aber in den meisten Fällen, die Verpflichtung klar und eindeutig einer Staatsgewalt zuzuordnen. Das heißt sowohl auf Seiten der Legislative, als auch auf Seiten der Vollziehung.¹³⁸ In weiterer Folge wird daher zwischen legislativen und administrativen Verpflichtungen unterschieden. Die legislativen Verpflichtungen sind an den Gesetzgeber adressiert. Diese verpflichten den Gesetzgeber, die Konventionsgarantien auch vor Verletzungen durch private Dritte zu schützen. Die administrativen Pflichten sind eher an die vollziehende Gewalt im Staat gerichtet. Sie sind der Grund, warum von staatlichen Behörden bei einem konkreten Angriff durch private Dritte schützendes Verhalten erwartet werden darf.

In der Literatur finden sich, vor allem bei Schutzplichten nach Art 2 EMRK, Unterscheidungen zwischen primären und sekundären Verpflichtungen. Die primären Verpflichtungen umfassen Ge- und Verbote. Sekundäre Schutzplichten sind solche, die durch die Vollziehung und Durchsetzung der Gesetze zu erfüllen sind.¹³⁹ Diese Unterscheidung ist in etwa gleichrangig mit der Differenzierung nach legislativen (primär) und administrativen (sekundär) Verpflichtungen.¹⁴⁰ Schutzplichten der Vollziehung können normalerweise nur von den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen abgeleitet werden. Da aber diese zumeist auch auf Schutzplichten basieren, hat diese Unterscheidung nur einen eher relativen Stellenwert.¹⁴¹ Wo sich allerdings doch Unterschiede auftun ist die Entstehung der etwaigen Verpflichtungen und auf welche unterschiedlichen Teilbereiche sie sich konzentrieren. Für

¹³⁷ S. Bleckmann, Schutzplichten, in: S. Bernhardt, S. 313; Kopetzki, in: Korinek/Holoubek, Art 2 EMRK, Rn 68, 74; Wiesbrock, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private S. 10 f.

¹³⁸ Harris/O'Boyle/Warbrick, ECHR, S. 38.

¹³⁹ Kopetzki, in: Korinek/Holoubek, Art 2 EMRK, Rn 68; Murswiek, in: Konrad, S. 236; Szczekalla, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzplichten S. 732 f.

¹⁴⁰ Vgl. zur Einteilung in primäre und sekundäre Pflichten Dröge, Positive Verpflichtungen, S. 309 f.

¹⁴¹ Holoubek, Gewährleistungspflichten, S. 283; Kopetzki, in: Korinek/Holoubek, Art 2 EMRK, Rn 68.

eine Aufteilung von Schutzmaßnahmen sind jedoch drei Stadien denkbar. Präventive Maßnahmen können dazu dienen Angriffe abzuwehren. Sowohl während einer Gefahrensituation, aber auch nach einem bereits erfolgtem Angriff. Der EGMR hat den Mitgliedstaaten jeweils konkrete Verpflichtungen zugeordnet. Trotz der starken Einzelfallbezogenheit der Urteile des Gerichtshofs¹⁴² soll dies eine grobe Kategorisierung ermöglichen.

5.1.1. Legislative Verpflichtungen

Legislative Verpflichtungen kann einzig und allein der Gesetzgeber erfüllen. Diese Pflichten sollen einen rechtlichen Rahmen bilden, durch welchen Gewaltangriffe verhindert werden sollen. Kam es bereits zu einem Angriff, soll dieser Rahmen dafür sorgen, dass die Verantwortlichen zur Verantwortung gezogen werden. Aufgrund dieses Rahmens wird der Staat dazu verpflichtet, Gesetze zu erlassen, die den Bürgern konventionswidriges Handeln untersagen. Kommt der Staat seiner Aufgabe nach, münden eben jene Verpflichtungen in einfachem nationalem Recht. Dadurch wird der einzelne Bürger mittelbar an die EMRK gebunden. Einen Täter zur Verantwortung zu ziehen ist zwar nach wie vor nur vor einem nationalen Gericht im entsprechenden Mitgliedstaat möglich, dennoch ist er an ein Konventionsrecht gebunden. Der legislative Teil der Schutzplichten ist also der Grund für eine mittelbare Drittwirkung. Nichtsdestotrotz müssen im Einzelfall staatliche Stellen die rechtlichen Rahmenbedingungen zum Schutz der Bürger gewährleisten.

5.1.1.1. Präventive Maßnahmen

Präventive Maßnahmen stehen in der Rechtsprechung für jene Verpflichtungen, die potentielle Angriffe abwehren sollen. Dazu zählen generelle Schutzmaßnahmen, die die Gesellschaft vor möglichen Gewaltakten bewahren sollen, beispielsweise durch verurteilte Straftäter. Es geht dabei nicht darum, bereits ein konkretes Opfer zu kennen.¹⁴³

Art 2 EMRK verlangt zum Beispiel schon aufgrund seines Wortlautes, dass das Recht auf Leben geschützt wird. Deshalb muss, die Notwehr-Regelung ausgenommen, die Tötung eines

¹⁴² Vgl. EGMR, 28.10.1998, *Osman* ./ GB, Nr 23452/94, Z 116.

¹⁴³ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn 18.

Menschen durch eine Privatperson gesetzlich verboten sein.¹⁴⁴ Nach Meinung der Straßburger Instanzen muss deswegen auch das Verbot der Folter, der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung gesetzlich untersagt sein. Für konventionskonformes Handeln hat der Staat mittels gesetzlicher Regelungen dafür Sorge zu tragen, private Personen vor Eingriffen in die psychische und physische Integrität durch andere Private zu schützen.¹⁴⁵ Eine essentielle Rolle soll dabei der abschreckende Effekt spielen, der von wirksamer Strafverfolgung ausgeht.

So geht es zum Beispiel aus dem Urteil des EGMR im Fall *A.* gegen das Vereinigte Königreich heraus – Staaten haben ausreichend für den Schutz der Menschen zu sorgen. In diesem Fall rechtfertigte das nationale Recht die Körperverletzungen eines Kindes durch den Stiefvater als „angemessene Bestrafung“. Der Stiefvater hatte den Jungen mehrmals mit einem Stock auf brutale Weise geschlagen. Ein nationales Gericht sprach den Mann auf Basis der Rechtfertigungsmöglichkeiten im nationalen Recht frei.¹⁴⁶ Den Staaten wird im Allgemeinen ein individueller Ermessensspielraum zugesprochen. Dennoch geht der EGMR davon aus, dass es den Umständen entsprechend erforderlich sein kann, bei besonders schwerwiegenden Misshandlungen Schutz durch Strafbestimmungen zu gewährleisten.¹⁴⁷ Der abschreckende Effekt, der von jenen Strafbestimmungen ausgeht, kann und soll schwere Gewaltakte von vornerein verhindern.

Geht es um Art 2 EMRK, soll der Abschreckungseffekt von Strafvorschriften eine noch tragendere Rolle spielen. Eingriffe in Art 2 gehen in der Regel mit dem Tod des Opfers einher. Der Angriff kann in weiterer Folge auch nicht mehr rückgängig gemacht werden. Doch noch mehr sollte die Tat an sich abschreckend genug sein, um künftige Täter von derartigen Eingriffen abzuhalten. Besondere Aussagekraft hat in diesem Kontext der erste Satz des Art 2. Jener besagt, dass das Recht auf Leben jedes Menschen gesetzlich geschützt ist. Somit verlangt bereits der Wortlaut des Art 2 eine legislative Pflicht zu präventiven

¹⁴⁴ *Frowein*, in *Frowein/Peukert*, Art 2 Rn 2.

¹⁴⁵ EGMR, 23.9.1998, *A./.* GB, Nr 25599/94, Z 22,24; EGMR, 28.3.2000, *Mahmut Kaya ./. TUR*, Nr 22535/93, Z 115 f.

¹⁴⁶ EGMR, 23.9.1998, *A./.* GB, Nr 25599/94, Z 23 f.

¹⁴⁷ Beispielsweise bei Vergewaltigungen und sexuellem Missbrauch, vgl dazu Art 8 EGMR, 4.12.2003, *M.C. ./. BUL*, Nr 39272/98, z 150 ff.

Maßnahmen. Dem Staat obliegt eine umfangreiche Verpflichtung, das Leben vor staatlichen und privaten Angriffen zu schützen.¹⁴⁸

Der Fall *Mastromatteo*¹⁴⁹ warf eine Frage bezüglich des italienischen Systems zur Reintegration von Häftlingen auf, in dem Haft-Freigänge üblich waren. Es war unklar, ob die Verpflichtung des Staates die Gesellschaft vor Häftlingen zu schützen damit konform ging. Kriminelle hatten eine Bank überfallen und während der Flucht den Sohn der Beschwerdeführerin getötet. Die Täter wollten sein Auto als Fluchtfahrzeug benutzen. Einer der Bankräuber war zum Tatzeitpunkt auf Haftfreigang und ein anderer befand sich im halboffenen Vollzug. Aus diesem Grund prüfte der Gerichtshof, ob der Staat für den Tod des Sohns der Beschwerdeführerin verantwortlich war. Der Gerichtshof bestätigte, es sei eine der wichtigsten Funktionen einer Haftstrafe, die Gesellschaft vor dem Täter zu schützen. Er sprach sich aber auch für die Legitimität der schrittweisen Reintegration durch Haftfreigänge aus. Sogar bei Gewaltverbrechern. Nach einer umfangreichen Untersuchung der Voraussetzung, derer es für einen Haftfreigang aus einem italienischem Gefängnis bedarf, kam der Gerichtshof zu dem Entschluss, dass das System genügend schützende Maßnahmen für die Gesellschaft enthalte. Deshalb lag für den Gerichtshof in diesem Fall keine Verletzung des Art 2 von Seiten des Staates vor.¹⁵⁰ Ein Reintegrationssystem für Häftlinge, das nicht derart umfangreiche Voraussetzungen für die Gewährung von Freigängen wie im vorliegenden Fall beinhaltet, kann dennoch eine Verletzung der Schutzplichten eines Staates darstellen.

5.1.1.2. Schutz im Einzelfall

Sollten die präventiven Maßnahmen nicht ausreichen und es kommt zu einer bedrohlichen Situation oder einem tatsächlichen Angriff durch einen Privaten, braucht das Opfer Schutz für diesen Einzelfall. In derartigen Fällen, sind staatliche Behörden verpflichtet, gefährdete Personen direkt vor (möglicherweise auch wiederholter) Gewalt durch private Dritte zu schützen.¹⁵¹ In erster Linie sind diese Verpflichtungen an die Vollziehung adressiert. Aber

¹⁴⁸ EGMR, 28.10.1998, *Osman* ./ GB, Nr 23452/94, Z 115; EGMR, 24.10.2002, *Mastromatteo* ./ ITA, Nr 37703/97, Z 67.

¹⁴⁹ EGMR, 24.10.2002, *Mastromatteo* ./ ITA, Nr 37703/97.

¹⁵⁰ EGMR, 24.10.2002, *Mastromatteo* ./ ITA, Nr 37703/97, Z 72 f; s auch EGMR, 15.12.2009, *Maiorano ua* ./ ITA, Nr 28634/06, Z 112.

¹⁵¹ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn 18.

auch in der Rechtsprechung gibt es legislative Verpflichtungen zum Schutz von individualisierbaren Opfern. Alleine schon deswegen, weil alle Pflichten der Vollziehung einer Grundlage im nationalen Recht bedürfen.

Beispielsweise stellt diese Kategorie der Rechtsprechung die Anforderung an das nationale Recht, dass es Exekutivbehörden überhaupt möglich sein muss, Anzeigen von privaten Gewaltakten weiterhin zu verfolgen. Sonst könnten Anzeigen auf Druck des Täters wieder zurückgezogen werden und die Exekutive wäre machtlos. Ähnlich wäre es den türkischen Behörden im Fall *Opuz* ergangen. Eine Frau und ihre Mutter wurden vom Ehemann über Jahre hinweg brutal misshandelt, unterdrückt und schlussendlich ermordet bzw. schwer verletzt. Nach türkischem Recht wäre es gar nicht möglich gewesen, eine Anzeige, die vom Opfer zurückgezogen worden war, von Amts wegen weiterzuverfolgen.¹⁵²

Der Gerichtshof stellte in einem Fall Verletzung der Schutzplichten fest, in dem es der Beschwerdeführerin vor der finalen Entscheidung in einem Scheidungsverfahren unmöglich war, ihren gewalttätigen Ehemann – trotz gerichtlichen Beschlusses – aus der Wohnung zu verbannen. Das Gericht vertrat die Ansicht, man könne dem Ehemann den Zugang zu seinem Eigentum nicht verwehren. Zumindest nicht solange die Scheidung nicht vollzogen war.¹⁵³

Ebenfalls kann als Schutz vor Gewalt durch private Dritte ein Ausweisungs- bzw. Auslieferungsverbot dienen, wenn der betroffenen Person im entsprechenden Land eine Verletzung des Art 3¹⁵⁴ droht. Wesentlich war in dieser Thematik das Urteil im Fall *H.L.R.* Der Gerichtshof hat festgestellt, dass eine Person auch dann nicht in ein Land ausgewiesen werden darf, wenn die Bedrohung von jemand anderem als dem Staate selbst ausgeht.¹⁵⁵ Verweist man eine Frau zum Beispiel nach Afghanistan, könne es sich dabei um eine Verletzung des Art 3 handeln. Vorausgesetzt sie wäre in Afghanistan einem erhöhten Risiko von körperlicher Gewalt oder Misshandlungen ausgesetzt. Der Gerichtshof ist der Meinung, allein der Fakt, dass eine Frau in Schweden gelebt hat, reicht in Afghanistan aus, um als Verstoß gegen zulässiges Verhalten qualifiziert zu werden. Zusätzlich hatte die Frau den Wunsch sich von ihrem Ehemann scheiden zu lassen. Allein dieser Wunsch kann in Afghanistan lebensbedrohliche Auswirkungen haben. Folglich stünde die Frau nicht unter

¹⁵² EGMR, 9.6.2009, *Opuz* ./ TUR, Nr 33.401/02, Z 145.

¹⁵³ EGMR, 15.9.2009 *E.S.* ./ SVK, nr 8227/04, Z 43 f.

¹⁵⁴ *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, Art 3 Rn 20; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20, Rn 40 ff.

¹⁵⁵ EGMR, 29.4.1997, *H.L.R.* ./ FRA, Nr 24573/94, Z 40.

dem Schutz des Mannes und hätte realistischer Weise kaum eine Chance eine Rückkehr nach Afghanistan zu überleben. Deshalb stellte der Gerichtshof fest, eine Ausweisung würde Art 3 verletzen.¹⁵⁶ In Bezug auf die Rechtsprechung gilt es allerdings zu beachten, dass es sich hierbei um keine klassische Schutzplichtenkonstellation handelt. Eine Verletzung des Art 3 resultiert in diesen Fällen aber wegen des Nichtgewährens von Schutz vor Angriffen durch private Dritte. Der ausweisende Staat ist es, der mit dem Akt der Ausweisung den ersten aktiven Schritt macht, der Misshandlungen ermöglicht.¹⁵⁷ Bei strenger Auslegung handelt es sich also um einen Abwehraspekt von Art 3. Dieser dient aber zusätzlich auch dem Schutz vor Angriffen durch Private.¹⁵⁸

Es ist Aufgabe des Staates, für die dementsprechenden rechtlichen Grundlagen zu sorgen, damit die Vollzugsbehörden im konkreten Fall ermächtigt sind, um Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Dem Grunde nach zählt dazu auch die Verpflichtung Personen vor Gewalt in einem Land zu schützen, in welches sie ausgeliefert oder abgeschoben werden könnten. Dies gilt auch, wenn die eigentliche Handlung vom Staat selbst ausgeht. In diesem Punkt liegen klare Überschneidungen zwischen positiven und negativen Verpflichtungen vor.

5.1.1.3. Untersuchung und Strafe

Dieser Teilbereich der legislativen Verpflichtungen behandelt das vom Staat geforderte Verhalten kurz nach einem gewalttätigen Angriff durch Privatpersonen. Diese Verpflichtungen sollen auch hier als Abschreckung für potentielle Täter dienen. Darüberhinaus sollen Wiederholungstaten dadurch verhindert werden, zum Beispiel durch Strafvorschriften für schwere Gewalttaten.¹⁵⁹ Andererseits erfüllen die Verpflichtungen auch die Funktionen der Identifikation und Bestrafung der Verantwortlichen.

In der Regel legt der EGMR die Wahl der Mittel zur Gewährleistung des effektiven Schutzes, wie ihn die Konvention fordert, in die Hände des Staates. Für besonders schwere Gewalttaten besteht allerdings die Verpflichtung für das Strafrecht zur Einrichtung effektiver Regeln.¹⁶⁰ Insbesondere für Art 2 sind strafrechtliche Sanktionen für lebensbedrohliche Angriffe oder

¹⁵⁶ EGMR, 20.7.2010, N. ./ SWE, Nr 23505/09, Z 55 ff.

¹⁵⁷ Frowein, in: Frowein/Peukert, Art 3 Rn 20.

¹⁵⁸ Jaeckel, Schutzplichten, S 157 ff.

¹⁵⁹ Vgl EGMR, 4.12.2003, M.C. ./ BUL, Nr 39272/98, Z 150.

¹⁶⁰ EGMR, 4.12.2003, M.C. ./ BUL, Nr 39272/98, Z 150; EGMR, 28.10.1998, Osman ./ GB, Nr 23452/94, Z 115.

Tötungen essentiell.¹⁶¹ Bei Angriffen, die gegen Art 2 verstoßen, geht im Großteil der Angriffe Tod eines Opfers oder einer lebensbedrohlichen Situation einher. Deshalb fordert bereits der Wortlaut der Bestimmung den Schutz des Rechts auf Leben. Im Hinblick auf Art 3, muss für dessen Prüfung eine Minimum an Schwere des Gewaltaktes vorliegen, damit der Schutzbereich überhaupt erst eröffnet werden kann. Wenn dies aber der Fall ist, wird grundsätzlich auch die Einrichtung strafrechtlicher Maßnahmen gegen Formen der Gewalt vorliegen.¹⁶²

Im Hinblick auf solche repressive Maßnahmen, darf eines nicht außer Acht gelassen werden. Ein Staat kann nur dann zur Rechenschaft gezogen werden, wenn das nationale Recht keinen ausreichenden und effektiven Schutz gegen konventionswidriges Verhalten bietet. Strafbestimmungen für schwere Fälle müssen folglich nicht nur existent sein, sondern auch wirksam. Das kann heißen: Wenn ein nationales Rechtssystem, das eine Verurteilung wegen Vergewaltigung an formale Voraussetzungen knüpft (z.B. Nachweis körperlichen Widerstandes)¹⁶³, die Verletzung der staatlichen Konventionspflichten zur Folge hat. Wenn eine gewisse Sanktion jedoch nicht vorgesehen ist, kann noch nicht von einer Verletzung gesprochen werden. Selbiges gilt, wenn die staatlichen Strafbestimmungen nicht ausreichen, um jeden einzelnen Eingriff zu verhindern.¹⁶⁴

Ein nationales Rechtssystem muss die Möglichkeit zur Beschwerde gegen eine Entscheidung von Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung stellen. Andernfalls stünde die Regelung nicht im Einklang mit der EMRK.¹⁶⁵

5.1.2. Administrative Pflichten

Im Gegensatz zu den legislativen Pflichten wird bei den administrativen Pflichten die vollziehende Gewalt des Staates angesprochen. Bei den legislativen hingegen der Gesetzgeber. Sind bestimmte Umstände gegeben, werden die einschlägigen Behörden dazu verpflichtet, zum Schutz der Bevölkerung oder auch Einzelpersonen tätig zu werden. In erster

¹⁶¹ EGMR, 24.10.2002, *Mastromatteo* ./ ITA, Nr 37703/97, Z 67; EGMR, 28.10.1998, *Osman* ./ GB, Nr 23452/94, Z 115; S auch *Dröge*, Positive Verpflichtungen S 44.

¹⁶² EGMR, 4.12.2003, *M.C.* ./ BUL, Nr 39272/98, Z 150; EGMR, 25.6.2009, *Beganovic* ./ CRO, Nr 46423/06, Z 69.

¹⁶³ EGMR, 4.12.2003, *M.C.* ./ BUL, Nr 39272/98, Z 149 ff. S auch *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art 3 Rn 8.

¹⁶⁴ EGMR, 25.6.2009, *Beganovic* ./ CRO, Nr 46423/06, Z 71.

¹⁶⁵ EGMR, 21.7.2007, *Macovei* ./ ROM, Nr 5048/02, Z 56.

Linie handelt es sich dabei um Behörden der Exekutive. Es kann jedoch auch die Judikative angesprochen werden. Wenn es um Verfahren zur Verfolgung bereits erfolgter Angriffe geht, treffen die Judikative gewisse Pflichten, wie sie vorzugehen hat. Dabei kommt unter Umständen das Vorantreiben eines Verfahrens in Frage. Die Judikative kann allerdings nur in jenem Ausmaß Schutz bieten, wie es die Konvention in Bezug auf die zu erlassenden Gesetze verlangt.¹⁶⁶ Auch in diesem Bereich bietet sich eine Aufteilung an:

- Präventive Verpflichtungen, zum Schutz konkreter Personen betreffende Pflichten
- Verpflichtungen, die nach erfolgter Tat entstehen.

5.1.2.1. Präventive Maßnahmen

Die Verpflichtungen der vollziehenden Gewalt umfasst unter anderem die Pflicht zur Anwendung besonderer Sorgfalt der Gerichtsbehörden bei Verletzungen von Art 2 und 3 EMRK. So hat es der Gerichtshof festgestellt. Weiters handelt es sich dabei um Verpflichtungen, denen eine Präventionsfunktion zugesprochen wird, die aber nicht den Zweck erfüllen, Angriffe auf bereits bekannte Opfer abzuwehren. Es ist deren Aufgabe sicherzustellen, dass schwere Eingriffe in die psychische und physische Integrität durch private Dritte nicht ungeahndet bleiben.¹⁶⁷ Speziell für den Abschreckungseffekt des Justizsystems ist die Sorgfalt von enormer Bedeutung. Ebenso um die Vorbeugung von weiteren Verletzungen aufrechtzuerhalten.

Eine weitere präventive Wirkung geht von der Verpflichtung zur Untersuchung aus, die von den Gefängnisbehörden durchgeführt werden muss, wenn eine Person inhaftiert wird. Dieses Prozedere soll laut EGMR vor allem dazu dienen, jene Häftlinge auszuwählen, die zum eigenen oder auch zum Schutz von anderen Häftlingen in örtlich getrennter medizinischer Behandlung untergebracht werden müssen.¹⁶⁸ Im Fall *Paul und Audrey Edwards* wurden Schutzplichten nach Art 2 verletzt. Der Sohn der Beschwerdeführer war gezwungen sich mit einem psychisch kranken und besonders verhaltensauffälligen Häftling eine Zelle zu teilen. Noch in der ersten Nacht wurde der Sohn der Beschwerdeführer von seinem Zellengenossen

¹⁶⁶ Wiesbrock, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S 161 f.

¹⁶⁷ EGMR, 25.6.2009, *Beganovic* ./ CRO, Nr 46423/06, Z 77 f.

¹⁶⁸ EGMR 14.3.2002, *Paul u. Audrey Edwards* ./ GB, Nr 46477/99, Z 62, 64; EGMR, 10.2.2011, *Preminiy* ./ RUS, Nr 44973/04, Z 87.

getötet.¹⁶⁹ Ähnliches erging aus dem Fall *Preminiy*. Ein Gefängnis sollte ein Klassifikationssystem haben, das dafür sorgt, dass potentielle Täter und Opfer getrennt inhaftiert sind.¹⁷⁰

Es sei die Pflicht, die Bevölkerung vorbeugend vor Gewaltverbrechen zu schützen. Ein dezidiertes Opfer dafür zu kennen sei nicht notwendig. Das stellte der Gerichtshof im Fall *Maiorano* fest.¹⁷¹

Wäre die Gefahrensituation damals analysiert worden, wären dem Häftling damals weitere Freigänge verwehrt worden. Der Gerichtshof verwies dabei insbesondere auf das Verhalten des Häftlings, die Aussagen die er gegenüber Wärtern tätigte und den Fakt, dass er früher immer wieder gegen die Auflagen bei Freigängen verstoßen hatte. Darüber hinaus meldete ein Mithäftling, er plane einen Mord und wolle mit Drogen handeln. Der Gerichtshof sah darin einen Hinweis für die Behörden. Mehrere staatliche Stellen waren mit diesem Fall befasst und hatten es überdies verabsäumt Informationen auszutauschen. Folglich entschied der Gerichtshof, die Behörden haben mit ihrer Entscheidung, dem Häftling täglichen Freigang zu gewähren, gegen die Sorgfaltspflicht verstoßen, das Leben der Gesellschaft zu schützen.¹⁷² Schon zuvor, beim Fall *Mastromatteo*, mahnte der Gerichtshof zu höchster Vorsicht bei Freigängen von Häftlingen. Im Fall *Mastromatteo* wurden jedoch keine Behördenversäumnisse festgestellt.¹⁷³

Die präventiven administrativen Pflichten verfolgen demnach zwei Bestimmungen:

- Der abschreckende Effekt der Strafbestimmungen, da den Justizbehörden besonders sorgfältiges Vorgehen auferlegt wird
- Die im Einzelfall zu treffende Entscheidung, ob einem Häftling ein Freigang aus der Haft bzw dem halboffenen Vollzug zu gestatten ist

¹⁶⁹ EGMR 14.3.2002, *Paul u. Audrey Edwards* ./ GB, Nr 46477/99, Z 62, 64.

¹⁷⁰ Nr 46477/99, Z 62, 64; EGMR, 10.2.2011, *Preminiy* ./ RUS, Nr 44973/04, Z 87.

¹⁷¹ EGMR, 15.12.2009, *Maiorano ua* ./ ITA, Nr 28634/06, Z 111.

¹⁷² EGMR, 15.12.2009, *Maiorano ua* ./ ITA, Nr 28634/06, Z 115 ff, 121f.

¹⁷³ EGMR, 24.10.2002, *Mastromatteo* ./ ITA, Nr 37703/97, Z 74 ff.

Folglich hat der Staat nicht nur für Zulässigkeitskriterien im nationalen Recht Sorge zu tragen, sondern auch die einzelnen Vollzugsorgane in die Pflicht zu nehmen.¹⁷⁴ Die Vollzugsorgane müssen ihre Entscheidungen ebenfalls so abstimmen, dass sie mit der Verpflichtung die Gesellschaft zu schützen im Einklang stehen. Bei der Beurteilung eines Häftlings ist besondere Sorgfalt geboten.

5.1.2.2. *Schutz im Einzelfall*

Bei den präventiven administrativen ist nur der potentielle Täter bekannt und der Staat muss zum Schutz der Bevölkerung Maßnahmen tätigen. Bei den konkreten Schutzplichten im Einzelfall hingegen geht es um jene Maßnahmen, die der Staat zu ergreifen hat, wenn das (potentielle) Opfer individualisierbar ist.

Optimale Gelegenheit sich mit der Verpflichtung Personen zu schützen, die von Dritten bedroht sind oder werden auseinanderzusetzen, ergab sich im Fall *Osman*.¹⁷⁵ Bereits in den Nordirland-Fällen hatte der EKMR kundgetan, dass die Konvention keine absolute Pflicht beinhalte, jeden potentiellen gewalttätigen Angriff zu verhindern.¹⁷⁶ Dies bestätigte auch der EGMR mit dem Urteil *Osman*. Die behördliche Pflicht im Einzelfall Maßnahmen zu ergreifen dürfe nicht so ausgelegt werden, dass den Staaten eine nicht zu bewältigende oder unangemessene Last auferlegt wird. Deshalb könne nicht jede Behauptung des Lebens bedroht zu werden zu einer Pflicht führen, das tatsächliche Eintreten des Gefahrenfalls zu verhindern. Außerdem ist die Exekutive dazu angehalten, so zu walten, dass ein faires Verfahren gewährleistet wird und zeitgleich keine anderen Konventionsgarantien darunter leiden. Dem EGMR zufolge haben diese Einschränkungen gewisse Auswirkungen. Behörden müssen in einer konkreten Gefahrensituation nur dann Schutzmaßnahmen ergreifen, wenn eine reale und unmittelbare Gefahr für eine Person bekannt ist oder bekannt sein hätte müssen und sie im Spektrum ihrer Möglichkeiten entsprechende Schritte hätten einleiten können, die das Eintreten der Gefahr verhindert hätten.¹⁷⁷ Der Gerichtshof positioniert sich klar, was grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz angeht. Weder das eine noch das andere muss auf Seiten der Behörde vorliegen, um eine Verantwortlichkeit nach Art 2 zu begründen. Andernfalls würde

¹⁷⁴ S dazu bereits weiter oben S 30 f.

¹⁷⁵ EGMR, 28.10.1998 (GK), *Osman* ./ GB, Nr 23452/94.

¹⁷⁶ EKMR, 28.2.1983, *W.* ./ GB, Nr 9348/81.

¹⁷⁷ EGMR, 28.10.1998 (GK), *Osman* ./ GB, Nr 23452, Z 116; EGMR, 9.6.2009 *Opuz* ./ TUR, Nr 33401/02, Z 129 f; EGMR, 30.6.2011, *Girard* ./ FRAU, Nr 22590/04, Z 65.

sich diese Ansicht mit der Gewährleistungspflicht des Art 1 und der Pflicht zum effektiven Schutz widersprechen.¹⁷⁸

Im besagtem Fall konnte der EGMR, nachdem ein geistig kranker und von einem Schüler besessener Lehrer den Vater des Jungen erschossen hatte und den Schüler sowie Mitschüler verletzt hatte, keinen Zeitpunkt feststellen, wo die Behörden die Gefahr für die Familie *Osman* hätten erahnen oder gar wissen müssen. Nicht einmal einem Psychiater war die Krankheit des Täters zuvor aufgefallen. Somit könne man auch die Polizei nicht für die Gefährlichkeit des Lehrers verantwortlich machen.¹⁷⁹

Nichtsdestotrotz belegt dieser Fall, dass eine Verpflichtung zum Schutz in einem konkreten Fall gegeben ist, wenn die Behörden von einer realen Gefährdung wissen oder wissen müssten und es in ihrer Macht steht Maßnahmen einzuleiten, die das Eintreten des Gefahrenfalles verhindern können. Eine Widerspiegelung der etwaigen Verpflichtungen im nationalen Gesetz ist auf jeden Fall nicht ausreichend. Die Behörden selbst müssen im Einzelfall handeln.¹⁸⁰ Besonders im Hinblick auf Fälle von Schutzplichten nach Art 2 EMRK ist es im Nachhinein meist sehr schwer zu sagen, ob Maßnahmen den Ausgang des Falls, also die Todesfolge, verhindert hätten. Deshalb prüft der Gerichtshof, ob Maßnahmen eine realistische Chance gehabt hätten, den Ausgang des Falles abzuändern oder den Schaden unter Umständen ganz zu vermeiden.¹⁸¹

Maßnahmen zu ergreifen ist eine Verpflichtung, die von Amts wegen wahrzunehmen ist. Ein eigens gestellter Antrag vom potentiellen Opfer ist bei Vorliegen der anderen dargestellten Voraussetzungen nicht notwendig.¹⁸² Sogar wenn ein vom Opfer zur Anzeige gebrachter Gewaltangriff kurz darauf wieder zurückgezogen wird, ist die Behörde verpflichtet die Anzeige von Amts wegen weiter zu verfolgen. Andernfalls legte sie nicht die zur Erfüllung der Schutzplicht notwendige und dem Fall angemessene Sorgfalt an den Tag.¹⁸³

¹⁷⁸ EGMR, 28.10.1998 (GK), *Osman* ./ GB, Nr 23452, Z 116.

¹⁷⁹ EGMR, 28.10.1998 (GK), *Osman* ./ GB, Nr 23452, Z 116. Nicht alle Mitglieder der Großen Kammer waren mit dieser Entscheidung einverstanden. Sie bemerkten in den jeweiligen „dissenting opinions“, dass die Gefahr sehr wohl erkennbar gewesen wäre und somit Schutzmaßnahmen hätten eingeleitet werden müssen.

¹⁸⁰ EGMR, 31.5.2007, *Kontrovà* ./ SVK, Nr 7510/04, Z 53 f.

¹⁸¹ EGMR, 9.6.2009, *Opuz* ./ TUR, Nr 33401/02, Z 136.

¹⁸² EGMR, 9.6.2009, *Buldan* ./ TUR, Nr 28298/95, 83; EGMR, 14.10.2010, *Dink u.a.* ./ TUR, Nr 2668/07 ua, Z 73 ff.

¹⁸³ EGMR, 9.6.2009, *Opuz* ./ TUR, Nr 33401/02, Z 136.

Auch im Fall *Kontrovà* stellte der Gerichtshof eine Verletzung des Art 2 EMRK durch die Slowakei fest. Die Polizei hatte es verabsäumt die Kinder der Beschwerdeführerin vor dem Ehemann zu schützen. Kurz bevor der Ehemann die Kinder ermordet hatte, wurde er von der Beschwerdeführerin wegen Misshandlung ihrer Kinder angezeigt. Ein Polizeibeamter war der Beschwerdeführerin und dem Mann dabei behilflich, die Anzeige derartig abzuändern, sodass lediglich ein minderschweres Delikt übrig blieb. Nach slowakischem Recht, verlangte dieses Vergehen kein weiteres Vorgehen der Polizei.¹⁸⁴

Die Situation verhält sich ähnlich, wenn die Behörden von Misshandlungen erfahren (oder Kenntnis haben sollten), die das Mindestmaß an Schwere überschreiten. Deshalb erfordern auch die Schutzplichten nach Art 3 EMRK positive Maßnahmen. Auch bei Art 3 ist der Gerichtshof der Meinung, es ergebe sich in Gefahrensituationen nach Art 3 nur dann eine Verpflichtung Maßnahmen zu ergreifen, wenn eine Person unmittelbar und real gefährdet ist misshandelt zu werden und es in der Macht der Behörden steht Schritte einzuleiten, die das Eintreten der Gefahr verhindern könnten. Ebenfalls vorausgesetzt die Behörde wusste von der Gefahr bzw hätte davon wissen müssen.¹⁸⁵ Liegen die Voraussetzungen vor, bedarf es keines Beweises, dass die Schutzmaßnahmen den tatsächlichen Angriff verhindert hätten.¹⁸⁶

Art 3 entfaltet eine besondere Verpflichtung zum Schutz, wenn Kinder oder besonders schutzbedürftige Personen von Misshandlungen durch Private bedroht werden.¹⁸⁷ Wenn es die Umstände des Einzelfalls zulassen, können Behörden dazu verpflichtet werden, aufgrund von Hinweisen auf konventionswidriges Verhalten Nachforschungen anzustellen.¹⁸⁸ Kinder müssen vor physischer, psychischer und sexueller Gewalt geschützt werden. Das kann zur Folge haben, dass sie aus dem häuslichen Umfeld herausgenommen und an einem sicheren Ort untergebracht werden.¹⁸⁹

Auch die Pflicht, den Zustand eines Häftlings genau zu überwachen, kann gegeben sein. Vorausgesetzt die Eigenheiten der Person liefern Grund zur Annahme, dass er Gefahr läuft

¹⁸⁴ EGMR, 31.5.2007, *Kontrovà* ./ SVK, Nr 7510/04, Z 54.

¹⁸⁵ EGMR, 14.12.2010, *Milanovic* ./ SRB, Nr 44614/07, Z 84, 90; EGMR, 26.11.2002, *E ua* ./ GB, Nr 33218/96, Z 88ff.

¹⁸⁶ EGMR, 10.2.2011, *Preminiy* ./ RUS, Nr 44973/04, Z 84.

¹⁸⁷ EGMR, 10.5.2001, *Z ua* ./ GB, Nr 29392/95, Z 73 f; EGMR, 10.10.2002, *D.P.&J.C.* ./ GB, Nr 38719/97, Z 109 ff.

¹⁸⁸ EGMR, 10.10.2002, *D.P.&J.C.* ./ GB, Nr 38719/97, Z 112.

¹⁸⁹ EGMR, 10.5.2001, *Z ua* ./ GB, Nr 29392/95, Z 74.

von anderen Häftlingen angegriffen zu werden und bereits Verletzungsanzeichen sichtbar sind.¹⁹⁰

Die administrativen Pflichten zum Schutz eines individualisierbaren Opfers bringen somit viele Aufgaben mit sich. Sie reichen von Nachforschungen, Observationen, über Personenschutz, der zu gewähren ist, bis zur Übernahme gefährdeter Personen in die staatliche Aufsicht. Ob die Behörden alles in ihrer Macht stehende getan haben, um den Menschen Schutz zu bieten bzw potentielle Angriffe abzuwehren, überprüft der Gerichtshof. Diese Verpflichtungen zeigen ziemlich deutlich die teilweise sehr begrenzten Möglichkeiten der Behörden und Entscheidungsträger auf. Übermäßige Last darf ihnen durch die Schutzplichten nicht zugemutet werden.

5.1.2.3. *Untersuchung und Strafe*

Es ist sowohl in Art 2 als auch Art 3 ein verfahrensrechtlicher Aspekt enthalten, der sogenannte „procedural aspect“. Diesen hat der EGMR in seiner Rechtsprechung entwickelt. Die verfahrensrechtlichen Verpflichtungen enthalten ein Mindestmaß an Voraussetzungen für jene Untersuchungen, die von den staatlichen Behörden nach einem Angriff durch einen privaten Dritten durchgeführt werden. Ermittlungspflichten sollen die genauen Umstände der Tat aufklären und den Täter identifizieren. In weiterer Folge führen sie zur Bestrafung des Täters. Diese Ermittlungspflichten dienen der effektiven Umsetzung des gesetzlich zu gewährleistenden Schutzes des Lebens.¹⁹¹ Auf der anderen Seite sei die Pflicht zu einer effektiven Untersuchung der Gewährleistungspflicht des Staates nach Art 3 iVm Art 1 inhärent, meint der Gerichtshof.¹⁹²

Die vom EGMR entwickelten Verfahrenspflichten gehen auf Angriffe in Form von Misshandlungen oder Tötungen zurück, die von Personen verübt worden waren, die dem Staat zuzurechnen sind.¹⁹³ Die Verpflichtungen gingen mit der Zeit auch auf Fälle über, in denen die staatliche Beteiligung an Tötungen ausgeschlossen werden konnte.¹⁹⁴ Und schließlich

¹⁹⁰ EGMR, 10.2.2011, *Preminiy* ./ RUS, 44973/04, Z 86.

¹⁹¹ EGMR, 15.1.2009, *Branko Tomasic ua* ./ CRO, Nr 46598/06, Z 62.

¹⁹² EGMR, 28.10.1998, *Assenov ua* ./ BUL, Nr 24760/94, Z 102.

¹⁹³ EGMR, 27.9.1995 (GK), *McCann ua* ./ GB, Nr 18984/91, Z 161; EGMR, 28.10.1998, *Assenov ua* ./ BUL, Nr 24760/94, Z 102.

¹⁹⁴ EGMR, 28.7.1998, *Ergi* ./ TUR, Nr 23818/94, Z 82.

beschloss der Gerichtshof die Ermittlungspflichten auch auf Angriffe durch private Dritte auszudehnen.¹⁹⁵ Sobald die Behörden von einer Verletzung erfahren, ist eine effektive Untersuchung von Amts wegen zu starten.¹⁹⁶ Fremdverschulden muss nicht zwingend vorliegen, um Ermittlungspflichten auf Seiten der nationalen Behörden zu begründen. Werden den Behörden zum Beispiel Unklarheiten oder Zweifel bei der Todesursache eines Menschen bekannt, kombiniert mit Anschuldigungen, die auf ein Verbrechen hinweisen, ist eine Untersuchung einzuleiten.¹⁹⁷ Der Gerichtshof hat zwar aus der Konvention Untersuchungspflichten abgeleitet, diese stellen jedoch keine Erfolgsverpflichtung dar, sondern die Pflicht überhaupt effektiv etwas zu unternehmen.¹⁹⁸ Eine allgemein gültige Checkliste existiert jedoch nicht. Es sind vielmehr die Umstände des jeweiligen Einzelfalles, die bestimmen, welche Maßnahmen getroffen werden müssen.¹⁹⁹ Nichtsdestotrotz haben sich aus der Rechtsprechung einige Mindeststandards für effektive Untersuchungen entwickelt. Dazu zählen:

- Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Untersuchungsbehörden
- Sorgfalt und Schnelligkeit beim Einleiten eines Verfahrens
- Zügige und gewissenhafte Fortführung des Untersuchungsverfahrens²⁰⁰

Die Sorgfalt und Schnelligkeit der Untersuchungsbehörden spielen insbesondere für das Vertrauen der Bevölkerung in das Funktionieren des Rechtsstaates eine wichtige Rolle. Es soll dadurch jeglicher Anschein von konventionswidrigem Verhalten vermieden werden.²⁰¹ Dass das Verfahren zügig eingeleitet wird, ist für die Sicherung von Beweismitteln essentiell.²⁰² Ein nächster fundamentaler Punkt ist es, der Öffentlichkeit zu gewährleisten die Untersuchung überprüfen zu können („Public scrutiny“).²⁰³

¹⁹⁵ EGMR, 17.1.2002, *Calvelli u Ciglio* ./ ITA, Nr 32967/96, Z 49; EGMR, 24.10.2002, *Mastromatteo* ./ ITA, Nr 37703/97, Z 89, 92; EGMR, 9.6.2009, *Opuz* ./ TUR, Nr 33.401/02, Z 150f; EGMR, 7. 1. 2010, *Rantsev* ./ CYP u RUS, Nr. 25965/04, Z 232. S dazu *Altermann*, Ermittlungspflichten der Staaten aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (2005) S 133 ff; *Mowbray*, Positive Obligations, S 27 f, 59.

¹⁹⁶ EGMR, 28.7.1998, *Ergi* ./ TUR, Nr 23818/94, Z 82.

¹⁹⁷ EGMR, 7. 1. 2010, *Rantsev* ./ CYP u RUS, Nr. 25965/04, Z 234.

¹⁹⁸ EGMR, 14.3.2002, *Paul u Audrey Edwards* ./ GB, Nr 46477/99, Z 70; S auch *Altermann*, Ermittlungspflichten, S 146 f; *Wiesbrock*, Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private S 167.

¹⁹⁹ *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2011), Art 2 Rn 21, 23.

²⁰⁰ EGMR, 14.3.2002, *Paul u Audrey Edwards* ./ GB, Nr 46477/99, Z 70; EGMR, 24.10.2002, *Mastromatteo* ./ ITA, Nr 37703/97, Z 91; EGMR, 25.6.2009, *Beganovic* ./ CRO, Nr 46423/06, Z 75.

²⁰¹ EGMR, 14.10.2010, *Milanovic* ./ SRB, Nr 44614/07, Z 86.

²⁰² EGMR, 17.12.2009, *Denis Vasilyev* ./ RUS, Nr 32704/04, Z 102.

²⁰³ EGMR, 24.10.2002, *Mastromatteo* ./ ITA, Nr 37703/97, Z 91; EGMR, 25.6.2009, *Beganovic* ./ CRO, Nr 46423/06, Z 75.

Ebenfalls gehören zu einer effektiven Untersuchung:

- Aufnahme von Anschuldigungen vom Opfer
- Aussagen von Augenzeugen
- Sicherung forensischer Beweise
- Einholung medizinischer Berichte²⁰⁴

Gibt es Unzulänglichkeiten in einer Untersuchung, die dazu führen, dass der Verletzungsgrund oder die Identität relevanter Personen nicht festgestellt werden kann, wird der verfahrensrechtliche Aspekt durch den Konventionsstaat verletzt.²⁰⁵

Aber auch in Fällen, in denen von der Konvention geschützte Güter noch nicht verletzt worden sind, besteht eine Ermittlungspflicht. Untersuchungen sind einzuleiten, wenn möglicherweise eine Person verschwunden ist, oder es Anlass zur Annahme gibt, dass ein Leben in Gefahr ist.²⁰⁶

5.2. Schwere des Eingriffs

Bezüglich der Schwere des Eingriffs tut sich aufgrund der unterschiedlichen Schutzbereiche der Fundamentalgarantien ein Unterschied zwischen den einzelnen Garantien auf. In abwehrrechtlichen Fällen wird unter Eingriff primär konventionswidriges Verhalten des Staates verstanden. In der Regel geht es bei konventionswidrigem Verhalten des Staates im Rahmen von Schutzplichten um das Nichtergreifen von Schutzmaßnahmen.²⁰⁷ Hier soll allerdings die Rede sein von Handlungen von Privaten, die andere Private verletzen oder bedrohen und aufgrund derer der Staat zum Handeln aufgefordert wird.

²⁰⁴ EGMR, 14.3.2002, *Paul u Audrey Edwards* ./ GB, Nr 46477/99, Z 71; EGMR, 25.6.2009, *Beganovic* ./ CRO, Nr 46423/06, Z 75.

²⁰⁵ EGMR, 17.12.2009, *Denis Vasilyev* ./ RUS, Nr 32704/04, Z 100.

²⁰⁶ EGMR, 30.6.2011, *Girard* ./ FRA, Nr 22590/04, Z 67.

²⁰⁷ EGMR, 21.7.2011, *Heinisch* ./ GER, Nr 28174/08, Z 44 ff.

Art 3 ist, wie bereits oben erwähnt, ein absolutes Recht ohne Ausnahmen und Einschränkungen.²⁰⁸ Die besondere Ausgestaltung und auch der historische Hintergrund dieser Bestimmung haben dazu geführt, dass das Folterverbot so ausgelegt wurde, als verbiete es lediglich die schwersten Formen von Misshandlungen.²⁰⁹ Auch der EGMR teilt diese Ansicht und verdeutlicht dies in seiner Rechtsprechung. Für einen Eingriff in Art 3, so damit auch eine Verletzung vorliegt, fordert er ein Mindestmaß an Schwere. Dieses Mindestmaß ist allerdings relativ. Es hängt von allen Faktoren ab, die beim jeweiligen Einzelfall mitschwingen. Wie zum Beispiel Art und Umfang der Misshandlung, Dauer, psychische und physische Auswirkungen und eventuell auch Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand des Opfers.²¹⁰ Der gleiche Maßstab ist auch bei Misshandlungen durch private Dritte anzusetzen. Bei Gewaltangriffen durch Privatpersonen kann Art 3 also erst dann zum Schutz herangezogen werden, wenn die Angriffe eine gewisse Schwere überschreiten.²¹¹ Es kann erst dann zu einer Verantwortung des Staates kommen, falls er es verabsäumt hat Maßnahmen zu ergreifen.

Da Art .2 das Recht auf Leben gewährleistet, hat der Staat Handlungen Dritter, die den Entzug des Lebens zur Folge haben, zu untersagen und, sofern es möglich ist, Maßnahmen zum Schutz vor derartigen Taten bieten. Es ist somit möglich, dass der Staat zur Verantwortung gezogen wird, wenn eine Person in der Folge eines Gewaltaktes stirbt, bzw. er eine Bedrohung mit dem Entzug des Lebens nicht zu verhindern versucht hat. Eine Frage stellt sich jedoch: Ist der tatsächliche Eintritt des Todes bei der Prüfung des EGMR, dessen Prüfungen immer nur im Nachhinein stattfinden können, überhaupt relevant. Genauer gesagt, ist die Frage, welchen „Erfolg“ eines Angriffs es bedarf, damit eine Prüfung des EGMR nach Art 2 zustande kommt. Der Rechtsprechung zufolge muss dafür nicht zwingend jemand zu Tode kommen.²¹² Es wurden bereits mehrere Fälle am Maßstab des Art 2 geprüft, obwohl von den Opfern niemand zu Tode kam.²¹³ Im Fall *Denis Vasilyev* musste der EGMR in einer Causa von Schutzplichten vor Gewalt durch nichtstaatliche Angreifer entscheiden, ob überhaupt nach Art 2 geprüft werden muss.²¹⁴ Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass

²⁰⁸ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn 32; *Bank*, Verbot von Folter, in Grothe/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar (2006), Kap 11, Rn 107.

²⁰⁹ *Harris/O'Boyle/Warbrick*, ECHR, S 69.

²¹⁰ Erstmalig so festgehalten bei EGMR, 18.1.1978, *IRL* ./ GB, Nr 5310/71, Z 162.

²¹¹ Vgl EGMR, 23.9.1998, *A* ./ GB, Nr 25599/94, z 19 ff.

²¹² S auch *Reid*, *Practioner's Guide*, S 543.

²¹³ EGMR, 20.12.2004, *Makaratzis* ./ GRE, Nr 50385/99, Z 49 ff; EGMR, 5.3.2009, *Colak u Tsakaridis* ./ GER, Nr 77144/01 ua; EGMR, 7.10.2010, *Pankov* ./ BUL, Nr 12773/03, Z 49.

²¹⁴ EGMR, 17.12.2009, *Denis Vasilyev* ./ RUS, Nr 32704/04, Z 92 ff.

nur unter ganz besonderen Umständen Fälle von physischen oder psychischen Misshandlungen, die nicht den Tod des Opfers zur Folge haben, eine Verletzung von Art 2 bedeuten können. Unter anderem hänge dies von der Art und dem Ausmaß der Gewalttat und der Absicht des Täters ab. Der Großteil jener Fälle würde jedoch eher unter Art 3 fallen.²¹⁵ Ist der Angriff potentiell lebensbedrohlich, oder hatte der Angreifer die Intention das Opfer zu töten, kommt eine Prüfung nach Art 2 in Frage bzw. ist erforderlich.

Die Konventionsgarantie des Art 4 untersagt sehr spezielle Verhaltensweisen, die allesamt mit Gewalt einhergehen können. Es bedarf jedoch keiner besonderen Anforderungen an die Schwere der Gewalt, um den Schutzbereich zu eröffnen. Hier dreht es sich mehr um die einzelnen verbotenen Verhaltensweisen.²¹⁶

Es gilt in Bezug auf die Eingriffshandlung herauszufinden, ob eine Gewalttat entweder zum Tod des Opfers führt oder ein bestimmtes Maß an Schwere erreicht, bzw. eine Androhung solcher Gewaltakte ausreicht, um Schutzplichten für den Staat auszulösen. Ausgenommen es werden die Verhaltensweisen des Art 4 erfüllt. Minderschwere Gewaltakte, die den Erfordernissen nicht „gerecht“ werden, lösen grundsätzlich keine Schutzpflicht aus den Fundamentalgarantien der Art 2,3 aus.

6. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

In diesem Punkt wird das erste Kapitel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) sowie deren generelle Anwendbarkeit thematisiert. So wie in der EMRK werden den Menschen auch in der GRC Fundamentalgarantien zugesprochen. „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union dient zur Weiterentwicklung der Gesellschaft, des sozialen Fortschritts, der wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen und zur Stärkung der Grundrechte, indem sie in der Charta sichtbar gemacht werden. Die Union erkennt die nachstehend angeführten Rechte, Freiheiten und Grundsätze an.“

Aufgrund des hohen Ähnlichkeitsgrades zu den bereits oben erläuterten Artikeln der EMRK, werden im Folgenden der sachliche und persönliche Schutzbereich nicht mehr im Detail analysiert.

²¹⁵ EGMR, 17.12.2009, *Denis Vasilyev* ././ RUS, Nr 32704/04, Z 94.

²¹⁶ EGMR, 7.1.2010, *Rantsev* ././ CYP u RUS, Nr 25965/04, Z 252, 283 ff.

6.1. Art 1 GRC – Das Recht auf körperliche Unversehrtheit

Das Ziel von Art 1 GRC ist es, die Menschenwürde zu schützen und zu achten. „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu schützen und zu achten.“²¹⁷ Als eigenes Schutzgut ist die Menschenwürde in der EMRK nicht zu finden. Es ist sogar der Terminus Menschenwürde dem Konventionstext fremd. Jedoch sieht der EGMR in seiner Rechtsprechung die Würde des Menschen immer wieder als Auslegungsgrundsatz an. Insbesondere das Recht auf Leben, das Folterverbot und das Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit. Ein eigenes, in der EMRK gewährleistetes Recht²¹⁸ bildet die Menschenwürde deswegen allerdings nicht. Und doch liegt sie als „Wesen“ den Rechten zugrunde, die in der Konvention verbrieft sind.²¹⁹

Art 1 GRC ist aus systematischen Gründen an der Spitze der Charta positioniert. Die Menschenwürde ist als „echtes“ Grundrecht mit einem subjektiv-rechtlichen Charakter ausgestaltet. Sie bildet somit das Fundament für die weiteren Grundrechte und ist gleichzeitig ein eigenständiges Grundrecht. Es besteht überdies ein Konnex mit Art 19 Abs 2 GRC, wonach es Staaten verboten ist, Menschen in Länder auszuliefern, wo ihnen die Todesstrafe, Folter oder unmenschliche Behandlung drohen.²²⁰

6.1.1. Schranken

Das Grundrecht auf Menschenwürde dient als Schutz davor als Objekt behandelt zu werden. Folglich wird bereits immer dann die Menschenwürde verletzt, wenn der Schutzbereich berührt ist. Der Grund dafür ist die Unantastbarkeit und hat eine Negativabgrenzung zur Konsequenz.²²¹ Die herrschende Lehre qualifiziert die Menschenwürde als unbeschränkbares Recht. Die Unbeschränkbarkeit resultiert dabei bereits aus dem Wortlaut.²²² Juristisch gesehen, kreiert die Unbeschränkbarkeit der Menschenwürde jedoch einige Probleme – soll der Schutzbereich nicht ausufern, bedarf es des Ziehens enger Grenzen. In Bezug auf Art 1

²¹⁷ CHARTE 4470/00 CONVENT 46 vom 31.7.2000, 2.

²¹⁸ Schmidt, ZEuS 2002, 640.

²¹⁹ Fuchs/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 1 Rn 13 ff.

²²⁰ Fuchs/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 1 Rn 20 f.

²²¹ Schmidt, ZEuS 2002, 641.

²²² Höfling in Sachs Rz 10 ff.

GRC darf demnach „nicht mit kleiner Münze“ gemessen werden.²²³ „Trivialitäten können die Menschenwürde nicht berühren; Gravierendes muss sie zwangsläufig verletzen.“²²⁴

6.1.2. Bindung

Beeinträchtigungen der Menschenwürde können vom grundrechtlichen Schutzbereich nur dann erfasst sein, sofern sie von der Union oder durch die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts verursacht wurden. Nicht bloß Rechtsakte, sondern auch Handlungen bzw. Unterlassungen können einen potentiellen Eingriff in Art 1 GRC darstellen. Eine unmittelbare Verpflichtung privater Dritter wird allerdings verneint.²²⁵ Besondere Bedeutung kommt der Menschenwürde in Sachen Asylpolitik und Personenverkehrsfreiheit zu. Aber auch im Rahmen der Biomedizin und der technologischen Entwicklung.²²⁶

6.2. Art 2 – Das Recht auf Leben

„Art 2 Abs 1 Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Art 2 Abs 2 Niemand darf zur Todesstrafe verurteilt oder hingerichtet werden.“²²⁷

Art 2 GRC entspricht inhaltlich zur Gänze dem Art 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Das, obwohl er sich Wortlaut-technisch erheblich von Art 2 EMRK unterscheidet. Ein Recht auf Leben ist weiters in vielen völkerrechtlichen Konventionen enthalten und findet sich in praktisch allen Verfassungen der Mitgliedstaaten.²²⁸

Die Grundrechte-Charta differenziert zwischen Rechten und Grundsätzen. Dieser Unterscheidung nach normiert Art 2 GRC ein Recht.²²⁹ Gleich wie die EMRK findet sich das Recht auf Leben in der Charta am Anfang des Grundrechtskatalogs, was auch hier auf die

²²³ Ebd.

²²⁴ Dreier in Dreier Rz 47 ff.

²²⁵ Rengeling/Szczekalla, Grundrechte Rz 578.

²²⁶ Fuchs/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 1 Rn 35 f.

²²⁷ Art 2 GRC

²²⁸ Breitenlechner/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 2 Rn 4 f.

²²⁹ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2013) Art 2 Rz 2.

fundamentale Bedeutung hinweist.²³⁰ Eine Tötung impliziert automatisch auch einen Eingriff in die Unversehrtheit eines Menschen, deshalb fungiert Art 2 GRC als „lex specialis“ für Art 3 GRC.²³¹

6.2.1. Schranken

Art 52 Abs 1 GRC begründet eine allgemeine Beschränkungsvorschrift für die Artikel der GRC. Auf Art 2 findet diese jedoch keine Anwendung. In Abs 2 des Art 2 EMRK finden sich stark eingeschränkte und sehr spezifische Rechtfertigungsgründe. Wegen des Einklangs mit dem Grundrechtskonvents und Art 52 Abs 3 GRC, wird Art 2 EMRK allerdings vollinhaltlich übernommen und geht somit Art 51 Abs 1 GRC vor. Das geht auch aus den Erläuterungen zu Art 2 GRC hervor: „So müssen die in der EMRK enthaltenen Negativdefinitionen auch als Teil der Charta betrachtet werden.“²³² Die drei taxativ aufgezählten Fälle des Art 2 Abs 2 EMRK beziehen sich nur auf die Anwendung staatlicher Gewalt. Den Anwendungsbereich auf die Charta zu übertragen erfordert daher polizeiliche oder militärische Kompetenzen der Union.²³³

6.2.2. Bindung

Für die Organe, Einrichtungen und Stellen der Union gilt es bei Art 2 GRC das Subsidiaritätsprinzip zu wahren. Und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts.²³⁴ Die Rechte und Pflichten, die durch Art 2 GRC eingeräumt werden, sind zu beachten.²³⁵

6.3. Art 3 – Das Recht auf Unversehrtheit

„Art 3 Abs 1 – Jede Person hat das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit. Art 3 Abs 2 – Im Rahmen der Medizin und der Biologie muss insbesondere Folgendes beachtet werden:

- die freie Einwilligung der betroffenen Person nach vorheriger Aufklärung entsprechend der gesetzlich festgelegten Modalitäten,

²³⁰ Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 20 Rz 1.

²³¹ Jarass, Charta Art 2 Rz 4.

²³² Breitenlechner/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 2 Rn 25.

²³³ Jarass, Charta Art 2 Rz 9.

²³⁴ EuGH 26.2.2013, C-617/10, *Akerberg Fransson*.

²³⁵ Breitenlechner/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 2 Rn 28.

- Das Verbot eugenischer Praktiken, insbesondere derjenigen, welche die Selektion von Personen zum Ziel haben,
- das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen,
- das Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen.²³⁶

„Grundrechtsträger des Art 3 Abs 1 GRC ist der Mensch, d.h. die natürliche Person.“ Der Artikel ist jedoch so ausgestaltet, dass Ungeborenes Leben nicht geschützt wird.²³⁷ Abs 2 zielt bewusst auf spezielle Stadien des Lebens ab. Jedoch auch jeweils vor der Geburt bzw. der Befruchtung. Zumindest gilt diese Regelung so für den Tatbestand des Klonens. Wer diesbezüglich noch als Grundrechtsträger qualifiziert werden kann, bleibt aber ungelöst.²³⁸

Es können sowohl körperliche als auch geistige Unversehrtheit in den Schutzbereich von Art 2 und 3 EMRK fallen. Und zeitlich wegen derer materiellen Identität ebenfalls im Schutzbereich des Art 2, 4 und 7 GRC. Ein Überschreiten des Schutzniveaus der EMRK kann hier jedenfalls zulässig sein. Es obliegt den Gerichten, wie extensiv Art 3 Abs 2 interpretiert wird. Etwaige Grundrechtskollisionen müssen natürlich dennoch berücksichtigt werden.²³⁹

6.3.1. Schranken

Streng genommen normiert Art 3 GRC kein Schutzrecht der EMRK, so dass Art 52 Abs 1 GRC als Schrankenregelung zur Anwendung kommt.²⁴⁰ Es ist rechtens, das Grundrecht einzuschränken, solange sein Wesen gewahrt wird. Weiters müssen die Einschränkungen gesetzlich vorgesehen und „erforderlich“ sein. Die Einschränkungen müssen dem Gemeinwohl dienen, das heißt auch von der Union anerkannt worden sein. Die Frage, ob die spezifischen Garantien des Art 3 Abs 2 beschränkbar sind, ist nicht ganz unproblematisch. Alleine deswegen, weil vorab geklärt werden muss, ob Abs 2 als Grundrecht einzustufen ist,

²³⁶ Art 3 GRC

²³⁷ Breitenlechner/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 3 Rn 9.

²³⁸ Jarass, Charta Art 3 Rz 6.

²³⁹ Breitenlechner/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 3 Rn 10 f.

²⁴⁰ Jarass, Charta Art 3 Rz 3.

oder eventuell nur eine Sonderbestimmung, wodurch Art 52 Abs 5 zur Anwendung kommt. Die Lehre ist geteilter Meinung.²⁴¹

6.3.2. Bindung

Wie auch andere Rechte der EU-Grundrechtecharta gilt Art 3 gem Art 51 Abs 1 GRC ausschließlich für „die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.“ Deshalb stellen sich auch keine anderen Fragen als bei anderen Rechten der GRC. Fraglich ist in Bezug auf Ge- und Verbotsnormen, ob die Union verpflichtet ist, diese unmittelbar anzuwenden. Selbiges gilt für die Schutzplichten.²⁴² Aufgrund des Art 51 Abs 2 wird dies aber zu verneinen sein. Gem. Art 51 Abs 2 erweitert die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts bzw. deren Kompetenzen nicht.²⁴³

6.4. Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung

Art 4 GRC entspricht zur Gänze dem Art 3 der EMRK. Dieser wurde wissentlich und bewusst als Parallele hergestellt.²⁴⁴ „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“²⁴⁵ Das Ziel war, dass Art 4 GRC „die gleiche Bedeutung und Tragweite wie der Art 3 EMRK“ haben sollte. Es ist jedoch von einem Vorrang der EMRK auszugehen, denn diese hat statuierte Günstigkeitsklausel(n).²⁴⁶

6.4.1. Schranken

Generell wird davon ausgegangen, dass Art 3 EMRK einerseits vorbehaltlos, aber auch schrankenlos gewährleistet werden muss. Das Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung somit absolut gesetzt ist.²⁴⁷ Im Konvent bezüglich Art 4 verhielt es sich ebenso.

²⁴¹ Breitenlechner/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 3 Rn 27 f.

²⁴² Calliess in Calliess/Ruffert Rz 19.

²⁴³ Breitenlechner/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 3 Rn 30.

²⁴⁴ Kneihls/Lukan/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 4 Rn 3.

²⁴⁵ Art 4 GRC

²⁴⁶ Kneihls/Lukan/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 4 Rn 3.

²⁴⁷ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 749, 750.

Es wird aber darauf hingewiesen, dass nicht jeder Eingriff auf die körperliche und geistige Integrität automatisch Art 3 EMRK verletzt. Im Gegenteil, es können Maßnahmen im Einzelfall, je nach Konstellation, verhältnismäßig und somit einwandfrei für Art 3 EMRK sein. Deshalb nehmen der VfGH und auch der EGMR in ihrer Rechtsprechung zu Art 3 EMRK regelmäßig Verhältnismäßigkeitsprüfungen vor.²⁴⁸ Das Vorgehen der Gerichte führt zu einer „systematisch fragwürdigen Konsequenz, dass der Schutzbereich durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt wird.“²⁴⁹

6.4.2. Bindung

Art 4 GRC bindet die Union und die Mitgliedstaaten, soweit Unionsrecht von ihnen durchgeführt wird. Seit dem Vertrag von Lissabon sind sicherheitspolizeiliche Themen an Art 4 gebunden. Unter anderem die Arbeit von Europol und sämtliche Maßnahmen polizeilicher- und justizieller Zusammenarbeit in Sachen Strafrecht.²⁵⁰ „Aber etwa auch in den Befugnissen der Kommission auf dem Gebiet des Kartellrechts bietet sich Anschauungsmaterial für Fälle, in denen beim Vorgehen von Unionsorganen die Verbote dieser Verbürgung zu beachten sind. Schließlich kann in allen Konstellationen, in denen das Unionsrecht polizeiliches Einschreiten vorsieht oder induziert, sowohl dieses Vorgehen als auch die Bestimmung, der es folgt, an Art 4 GRC gemessen werden.“²⁵¹

6.5. Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit

Art 5 GRC - Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit „(1) Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden. (2) Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten. (3) Menschenhandel ist verboten.“²⁵² Art 5 GRC entspricht vollinhaltlich dem gleich lautenden Art 4 EMRK. Es erwachsen somit die gleichen Rechte und Pflichten wie bei der EMRK.²⁵³

7. Fazit

²⁴⁸ Kneihls/Lukan/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 4 Rn 11.

²⁴⁹ Jarass, EU-Grundrechte (2005), § 10 Rz 8.

²⁵⁰ Jarass, Art 4 Rz 3.

²⁵¹ Kneihls/Lukan/Segalla in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 4 Rn 14.

²⁵² Art 5 GRC

²⁵³ Lienbacher in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014), Art 5.

Die Europäische Menschenrechtskonvention enthält sowohl positive als auch negative Verpflichtungen. Negative verbieten dem Staat unrechtmäßig in konventionsrechtlich gewährleistete Recht und Freiheiten einzugreifen. Positive hingegen fordern aktives Eingreifen von den zuständigen staatlichen Stellen. Dies kann in Form von Informationen, zur Verfügung gestellten Einrichtungen oder besonderen Schutzmaßnahmen passieren. Zu einer Verletzung einer positiven Verpflichtung kommt es, wenn der Staat geforderte Maßnahmen entweder ganz unterlässt, oder sich zu passiv verhält.

Ebenfalls zu den positiven Verpflichtungen zählen die Schutzplichten, die den Staat dazu verpflichten, Privatpersonen vor Eingriffen in ihre grundrechtlich geschützte Sphäre zu schützen. Somit ergibt sich für Staaten eine Pflicht, auch im Verhältnis von Privaten für konventionsgemäßes Verhalten zu sorgen. Diese Pflicht geht auf die allgemeine Gewährleistungspflicht des Art 1 in Kombination mit dem Effektivitätsprinzip zurück. Schutzplichten sind essentiell, denn der Einzelne könnte die Grundrechte nicht effektiv genießen, wenn sie nicht gewährleistet würden. Durch jene Konstruktion bietet die EMRK auch Schutz vor gewalttätigen Angriffen durch private Dritte – im besonderen Blickfeld sind dabei die Fundamentalgarantien.

Nach den Grundwerten einer demokratischen Gesellschaft ist es die Pflicht eines Staates, psychische oder physische Angriffe durch Private im Vorhinein abzuwehren (oder es zumindest zu versuchen). In weiterer Folge gilt es einen bereits geschehenen Angriff zu untersuchen und den Täter zu bestrafen.

Stehen Gewalttaten unter Verdacht gegen Art 2 EMRK zu verstoßen, leitet der Gerichtshof die Schutzplichten primär vom ersten Satz her, der den Schutz des Lebens schon aufgrund der Wortwahl verlangt. Bei Art 3 EMRK haben die Schutzplichten ihren Ursprung in der Gewährleistungspflicht des Art 1, dem Effektivitätsprinzip und dem Zweck des Artikels, Menschen vor Gewalt durch Private zu schützen. Trotz der geringen Anzahl an Urteilen werden auch nach Art 4 EMRK Schutzplichten abgeleitet. Es ist anzunehmen, dass hier ebenfalls dieselben Grundsätze wie bei den vorigen beiden Artikeln zur Anwendung kommen.

In der Rechtsprechung wurden vielfältige Verpflichtungen entwickelt, die sowohl den Gesetzgeber als auch die vollziehenden Gewalten in die Verpflichtung nehmen. Für gesetzlichen Schutz muss gesorgt sein. Und in schwereren Fällen auch für Schutz mittels

eines Strafrechtssystems. Der Staat muss garantieren, dass das Strafrechtssystem effektiv vollzogen wird. Art 2, 3 EMRK haben hohe Eingriffsschwellen. Werden die Schutzbereiche jener Artikel eröffnet, ist demnach von verpflichtenden strafrechtlichen Maßnahmen auszugehen. Exekutive und auch Judikative sind verpflichtet, im Einzelfall mit größter Sorgfalt zu entscheiden. Staatliche Behörden benötigen deswegen die notwendigen Mittel und Maßnahmen, um im Einzelfall adäquat reagieren zu können.

Sobald staatliche Stellen von einer realen Bedrohung erfahren, müssen sie angemessen reagieren. Das Ziel ist dabei zweifelsfrei die schnellstmögliche und effektivste Abwehr des Angriffs. Bei der Wahl der Maßnahmen blicken Behörden innerhalb der Grenzen des effektiven Schutzes auf einen großen Beurteilungsspielraum. Überschritten wird dieser Spielraum dann, wenn es nicht mehr möglich ist, effektiven Schutz zu leisten. Oder falls gewisse Situationen eine internationale Maßnahmenvereinheitlichung fordern, wie konkret zu agieren ist. Prüft der Gerichtshof im Einzelfall, prüft er, ob seiner Meinung nach effektiver Schutz gewährleistet wurde. Den Staaten bleibt dabei aber ihre Souveränität.

Der Gerichtshof nimmt bei einer Prüfung auch Bedacht auf die finanzielle Situation, den Wissenstand, Verwaltungsschwierigkeiten und die zur Verfügung stehenden Ressourcen. Das Ziel ist immer effektiver Schutz. Aber nicht einmal bei absoluten Fundamentalgarantien ist absoluter Schutz vor Angriffen durch private Dritte gefordert. Das Recht auf Leben ist eben keine Lebensversicherung und auch das Folter- und Sklavereiverbot können vom Staat nicht absolut garantiert werden. Die Abwehr jedes Angriffs kann Behörden nicht zugemutet werden. Der Aufwand wäre unzumutbar und unverhältnismäßig. Darüber hinaus wäre dies auch in der Realität nicht umsetzbar.

Der Gerichtshof hat sich in Form der Entwicklung von Schutzplichten nach den Fundamentalgarantien dafür eingesetzt, dass es auch bei Gewalt zwischen Privaten Schutz von Seiten der EMRK gibt. Ziel dieser Schutzplichten war und ist es, das Recht auf das Leben eines jeden Menschen zu schützen. Ein wichtiger Bestandteil davon sind die positiven Verpflichtungen des Staates, die Bevölkerung zu schützen - zum Beispiel durch Einsätze der Staatsgewalt. Auch einzelne Personen untereinander sind an die EMRK gebunden. Diese Bindung basiert jedoch zumeist auf nationalen Rechtsvorschriften, welche der Mitgliedstaat erlassen muss, um den Verpflichtungen der EMRK nachzukommen. Somit erwächst der EMRK eine mittelbare Drittwirkung.

Der Gerichtshof legt dem Staat zwar eine Vielzahl von Verpflichtungen auf, gewährt ihm aber innerhalb der jeweiligen Grenzen des effektiven Schutzes einen breiten Spielraum. Werden staatliche Stellen von einer realen Bedrohung durch eine Person in Kenntnis gesetzt, müssen sie schnellstmöglich und angemessen reagieren, um einen Angriff abzuwehren. Bei der Auswahl der entsprechenden Maßnahmen wird dem Staat ein großer Beurteilungsspielraum zugestanden. Auch beim Thema Bestrafung haben die Staaten große individuelle Entscheidungsfreiheit. Nichtsdestotrotz ist der EGMR der Meinung, dass es die Umstände erfordern können, bei besonders schwerwiegenden Misshandlungen, Schutz durch Strafbestimmungen zu gewährleisten. Der Abschreckungseffekt der Strafbestimmungen soll weitere schwere Gewaltakte verhindern.

Der EGMR hat die Messlatte für den effektiven Schutz durchaus hoch angesetzt und somit einen wertvollen Mindeststandard kreiert. Ein Mindeststandard, der allen Menschen gewährleistet, dass sie sich auf staatlichen Schutz vor Angriffen durch private Dritte, aber auch durch staatliche Organe verlassen können. Dieser Mindeststandard ist jeder Person zu gewähren, die der Jurisdiktion eines Konventionsstaates unterliegt.

Literaturverzeichnis

Akandji-Kombe, Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 7 (2007).

Alkema, The third-party applicability or „Drittwirkung“ of the European Convention on Human Rights, in: Matscher/Petzold (Hrsg), Protecting Human Rights: The European Dimension, FS Wiarda, S 33.

Bank, Verbot von Folter, in Grote/Marauhn (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar (2006), Kap 11.

Birk, in: Golsong/Karl/Miehsler/Petzold/Riedel/Rogge/Vogler/Wildhaber/Breitenmoser (Hrsg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Stand 2010, Art 4.

Bleckmann, Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte, DVBl 1988, 938.

Bleckmann, Die Entwicklung staatlicher Schutzplichten aus den Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann, Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, FS Bernhardt (1995).

Calliess, Schutzplichten, in: Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd II (2006) § 19.

Clapham, The „Drittwirkung“ of the Convention, in: Macdonald/Matscher/Petzold (Hrsg), The European System for the Protection of Human Rights (1993).

Clapham, Human Rights in the Private Sphere (1993).

Clapham, Human Rights Obligations of Non-State-Actors (2006).

De Than, Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Towards the Human Rights of Victims and Vulnerable Witnesses?, The Journal of Criminal Law (JCL) 2003.

Dreier in *Dreier* Rz 47 ff.

Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention (2003).

Ehlers, Allgemeine Lehren der EMRK, in: Ehlers (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten³ (2009).

Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar³ (2009).

Frowein, Art 2 – Recht auf Leben, in *Frowein/Peukert* (Hrsg), Europäische MenschenrechtsKonvention – EMRK-Kommentar³ (2009), 28.

Frowein, Art 3 – Verbot der Folter, in *Frowein/Peukert* (Hrsg), Europäische MenschenrechtsKonvention – EMRK-Kommentar³ (2009), 42.

Frowein, Art 4 – Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit, in *Frowein/Peukert* (Hrsg), Europäische MenschenRechtsKonvention – EMRK-Kommentar³ (2009), 59.

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012)

Griller, Drittwirkung und Fiskalgeltung von Grundrechten, ZfV 1983, 1.

Griller, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, JBl 1992, 205, 289.

Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights³ (2014).

Höfling in *Sachs* Rz 10 ff.

Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997).

Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014).

Jaeckel, Schutzplichten im deutschen und europäischen Recht (2000).

Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2013).

Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte² (1919).

Kneihs, Recht auf Leben und Terrorismusbekämpfung, in: Grabenwarter/Thienel (Hrsg), Kontinuität und Wandel der EMRK (1998).

Koch, Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?, HRLR 2005, 81.

Kopetzki, Kommentierung u Art 2 EMRK (2002), in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht⁸ Loseblatt (2007).

Legg, The margin of appreciation in international human rights law: deference and proportionality (2012).

Macdonald, The Margin of Appreciation, in Macdonald/Matscher/Petzold (Hrsg), The European System for the Protection of Human Rights (1993).

Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2011), Art 2.

Mowbray, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights (2004).

Murswiek, Die Pflicht des Staates um Schutz vor Eingriffen Dritter nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Konrad (Hrsg) Grundrechtsschutz und Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Asylrechts (1985).

Novak, Zur Drittwirkung der Grundrechte, EuGZ 1984.

Reid, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights⁴ (2011).

Rensmann, Wertordnung und Verfassung (2007).

Ress, Die "Einzelfallbezogenheit" in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für die Menschenrechte, in: Bernhardt, Geck, Jaenicke, Steinberger (Hrsg), FS Mosler (1983).

Schmidt, ZEuS 2002, 640

Stein, Das Verbot der Folter im internationalen und nationalen Recht (2007).

Szczekalla, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzplichten im deutschen und europäischen Recht (2002).

Sudre, Les „obligations positives“ dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, RTDH 1995, 363.

Wiesbrock, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private (1999).

Xenos, The positive obligations of the state under the European Convention of Human Rights (2012).

Judikaturverzeichnis

EKMR, 20.7.1973, X ./ IRL, Nr 6040/73.

EKMR, 28.2.1983, W./GB, Nr 9348/81.

EKMR, 16.10.1986, N ./ SWE, Nr 11366/85.

EKMR, 8.4.1987, X./GER, Nr 2942/66.

EKMR, 15.12.1969, X ./ GB, Nr 3852/68.

EGMR, 23.7.1968, *Belgischer Sprachenstreit* ./ BEL, Nr 1474/62.

EGMR, 10.3.1972, *De Wilde, Ooms u Versyp* ./ BEL, Nr 2832/66 ua.

EGMR, 18.1.1978, *IRL* ./ GB, Nr 5310/71.

EGMR, 13.6.1979 *Marckx*, ./ BEL, Nr 6833/74.

EGMR, 9.10.1979, *Airey* ./ IRL, Nr 6289/73.

EGMR, 13.8.1981, *Young, James u. Webster* ./ GB, Nr 7601/76.

EGMR, 26.3.1985, X. u. Y. ./ NED, Nr 8978/80.

EGMR, 21.6.1988, *Plattform "Ärzte für das Leben"* ./ AUT, Nr 10126/82.

EGMR, 28. 1. 1994, *Hurtado* ./ SUI, Nr. 17549/90.

EGMR, 19.4.1994, *Keegan*./ IRL, Nr 16969/90.

EGMR, 20.9.1994, *Otto-Preminger-Institut* ./ AUT, Nr 13470/87.

EGMR, 27.9.1995 (GK), *McCann ua*./ GB, Nr 18984/91.

EGMR 24.9.1996, *Stubbings* ./ GB, Nr 22083/93.

EGMR, 29.4.1997, *H.L.R.* ./ FRA, Nr 24573/94.

EGMR, 9.6.1988, *L.C.B.* ./ GB, Nr 23413/94.

EGMR, 28.7.1998, *Ergi*./ TUR, Nr 23818/94.

EGMR, 23.9.1998, A. ./ GB, Nr 25599/94.

EGMR, 28.10.1998, *Assenov ua* ./ BUL, Nr 24760/94.

EGMR, 28.10.1998, (GK), *Osman* ./ GB, Nr 23452/94.

EGMR, 29. 2. 2000, *Fuentes Bob* ./ ESP, Nr 39293/98.

EGMR, 28.3.2000, *Mahmut Kaya* ./ TUR, Nr 22535/93.

EGMR, 10.5.2001, *Z ua* ./ GB, Nr 29392/95.

EGMR, 17.1.2002, *Calvelli u Ciglio* ./ ITA, Nr 32967/96.
EGMR, 14.3.2002, *Paul u Audrey Edwards* ./ GB, Nr 46477/99.
EGMR, 10.10.2002, *D.P.&J.C.* ./ GB, Nr 38719/97.
EGMR, 24.10.2002, *Mastromatteo* ./ ITA, Nr 37703/97.
EGMR, 26.11.2002, *E ua* ./ GB, Nr 33218/96.
EGMR, 4.12.2003, *M.C.* ./ BUL, Nr 39272/98.
EGMR, 9.6.2009, *Buldan* ./ TUR, Nr 28298/95.
EGMR, 16.11.2004, *Moreno Gomez*./ ESP Nr 4143/02.
EGMR, 20.12.2004, *Makaratzis* ./ GRE, Nr 50385/99.
EGMR, 16.6.2005, *Storck* ./ GER Nr. 61603/00.
EGMR, 26.7.2005, *Siliadin* ./ FRA, Nr 73316/01.
EGMR, 29.3.2006 (GK), *Scordino* (Nr 1) ./ ITA, Nr 36813/97.
EGMR, 31.5.2007, *Kontrovà* ./ SVK, Nr 7510/04.
EGMR, 21.7.2007, *Macovei* ./ ROM, Nr 5048/02.
EGMR, 15.1.2009, *Branko Tomasic ua* ./ CRO, Nr 46598/06.
EGMR, 5.3.2009, *Colak u Tsakaridis* ./ GER, Nr 77144/01.
EGMR 9.6.2009, *Opuz* ./ TUR, Nr 33401/02.
EGMR, 25.6.2009, *Beganovic* ./ CRO, Nr 46423/06.
EGMR, 15.9.2009 *E.S.* ./ SVK, nr 8227/04.
EGMR, 17.12.2009, *Denis Vasilyev* ./ RUS, Nr 32704/04.
EGMR, 15.12.2009, *Maiorano ua* ./ ITA, Nr 28634/06.
EGMR, 7. 1. 2010, *Rantsev* ./ CYP u RUS, Nr. 25965/04.
EGMR, 20.7.2010, *N.* ./ SWE, Nr 23505/09.
EGMR, 7.10.2010, *Pankov* ./ BUL, Nr 12773/03.
EGMR, 14.10.2010, *Dink u.a.* ./ TUR, Nr 2668/07.
EGMR, 14.12.2010, *Milanovic* ./ SRB, Nr 44614/07.
EGMR, 10.2.2011, *Preminiy* ./ RUS, Nr 44973/04.
EGMR, 30.6.2011, *Girard* ./ FRA, Nr 22590/04.
EGMR 12.9.2011 (GK), *Paloma Sanches ua* ./ ESP, Nr 28955/06.