



Universität Potsdam

Anna Phirtskhalashvili

**Schutzpflichten und die horizontale
Wirkung von Grundrechten
in der Verfassung Georgiens
vom 24. August 1995**

Universitätsverlag Potsdam

Anna Phirtskhalashvili
Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten
in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995

Anna Phirtskhalashvili

Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995

Eine vergleichende Untersuchung der staatlichen Schutzpflichten aus
der Europäischen Menschenrechtskonvention und der georgischen
Verfassung unter besonderer Berücksichtigung
der deutschen Schutzpflichtenlehre

Universitätsverlag Potsdam

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Universitätsverlag Potsdam 2010

<http://info.ub.uni-potsdam.de/verlag.htm>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam
Tel.: +49 (0)331 977 4623 / Fax: 3474
E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Zugleich Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades Dr. iur.
der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam

Dekan:

Prof. Dr. Stefan Chr. Saar

Gutachter:

Prof. Dr. Eckart Klein

Prof. Dr. Carola Schulze

Tag der Disputation: 30.01.2009

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Online veröffentlicht auf dem Publikationsserver der
Universität Potsdam

URL <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2010/4124/>

URN <urn:nbn:de:kobv:517-opus-41247>

<http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-41247>

Zugleich gedruckt erschienen im Universitätsverlag Potsdam
ISBN 978-3-86956-045-8

An Bartlome und Lazare

ბარტლომეუსა და ლაზარეს

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2008/2009 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum April 2008 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Eckart Klein für die Betreuung der Promotion und die vielen hilfreichen Seminare, die immer wieder Anstoß und Anregungen für den Fortgang der Arbeit gegeben haben. Aber auch für seine verständnisvolle Art und Unterstützung.

Bedanken möchte ich mich auch bei Frau Prof. Dr. Carola Schulze, nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und den Vorsitz des Prüfungsausschusses, sondern auch für ihre Gesprächsbereitschaft und Unterstützung.

Herrn Rostom Guntaisvili, Professor der Batumier Shota-rustaveli Universität, möchte ich für die vielfältige Unterstützung, seine Diskussionsbereitschaft, Beschaffung zahlreicher georgischer Rechtsliteratur und seine Freundschaft sehr danken.

Mein Dank gilt dem Menschenrechtszentrum der Universität Potsdam, wo wichtige Literatur immer für mich zur Verfügung gestellt wurde.

Nicht zuletzt gilt mein ganz besonderer Dank meinen Eltern Lali Ormozadze und Merab Phirtsckhalashvili, der während der Entstehung dieser Arbeit verstorben ist. Wäre er noch am Leben, könnte er stolz auf mich sein. Die uneingeschränkte Förderung meiner Ausbildung und die liebevolle Unterstützung meiner Eltern hat die Anfertigung der vorliegenden Arbeit erst ermöglicht.

Unermesslich ist der Beitrag meines Ehemannes Lasha Iarajuli zu dieser Arbeit. Sein Verständnis und seine unermüdliche moralische Unterstützung haben mir den unerlässlichen familiären Rückhalt zur

Durchführung dieser Arbeit gegeben. Sein Anteil verdient weit größere Hervorhebung, als an dieser Stelle zum Ausdruck gebracht werden kann.

Meine Kinder sind das Wundervollste, was ich in meinen Leben geschaffen habe, daher widme ich ihnen diese Arbeit.

Berlin, im Februar 2010

Dr. Anna Phirtskhalashvili LL.M.

წინასიტყვაობა

წარმოდგენილი ნაშრომი 2008/2009 წლის ზამთრის სემესტრში პოტსდამის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მიერ მიღებული იქნა, როგორც სადისერტაციო ნაშრომი.

ამ ნაშრომის შექმნაში განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს ჩემი სამეცნიერო ხელმძღვანელის ბატონ პროფესორ, დოქტორ ექვთო ქლაინის დამსახურება. მის მიერ მოწოდებული ყოველწლიური დოქტორანტთა სემინარები ხელს უწყობდა დისერტაციის წინსვლას და დასრულებას. უღრმესი მადლობა ბატონ ქლაინს მხარდაჭერისა და თანადგომისათვის.

ასევე მადლობა მინდა გადავუხადო ქალბატონ პროფესორ, დოქტორ კაროლა შულცეს, არა მხოლოდ, როგორც სადისერტაციო ნაშრომის მეორე რეცენზენტს, არამედ საგამოცდო საბჭოს თავმჯდომარეობისათვის და თანადგომისათვის.

მადლობას ვუხდით ბათუმის შოთა-რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ლექტორს, ბატონ როსტომ გუნთაიშვილს მრავალმხრივი თანადგომისათვის. მასთან დისკუსია, მის მიერ მოწოდებული სამართლებრივი ლიტერატურა და უბრალოდ მასთან მეგობრობა ჩემთვის ძალიან მნიშვნელოვანია.

პოტსდამის უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებათა ცენტრი მაძლევდა შესაძლებლობას მესარგებლა თავის ბიბლიოთეკაში არსებული მდიდარი მასალებით, რისთვისაც მადლობას ვუხდით ცენტრის ხელმძღვანელობასა და თანამშრომლებს.

პირველი და ბოლო არაა ჩემი განსაკუთრებული მადლიერება ჩემი მშობლების ღალი ორმოცადისა და მერაბ ფირხალაშვილისადმი. მამა ჩემს დისერტაციაზე მუშაობის პერიოდში გარდაიცვალა. ის გაიხარებდა ჩემი წარმატებით. ჩემი მშობლების ღვაწლი ჩემი განათლების

მიღებაში განუსაზღვრელია, რამაც საბოლოოდ განაპირობა ამ სადისერტაციო ნაშრომის შექმნა. მადლობთ მათ ჩემდამი რწმენისათვის.

განუზომელია ჩემი მეუღლის ლაშა იარაჯულის დამსახურება ამ ნაშრომის შექმნაში. მისი მორალური თანდგომა და ოჯახური მხარდაჭერა აუცილებელი იყო ამ ნაშრომის შექმნისათვის. მისი თანდგომა უფრო მეტ დაფასებას იმსახურებს, ვიდრე აქ შემოიძლია ავღნიშნო.

ჩემი შვილები არიან საუკეთესონი, რაც კი ამჟვეყნად შემიქმნია. ჩემი ნაშრომი ეძღვნება მათ, ბართლომესა და ლაზარეს.

ბერლინი, 2010 წლის თებერვალი

დოქტორი ანა ფირცხალაშვილი (LL.M.)

Inhaltsübersicht

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	23
A. Problemstellung, Ziele und Methodik der Arbeit	23
B. Methodik und Verlauf der Untersuchung	25
1. Kapitel: Die Theorie der staatlichen Schutzpflichten und der horizontalen Wirkung der Grundrechte	29
A. Begriffsklärung von Schutzpflicht und horizontaler Wirkung	29
I. Zum Begriff der Schutzpflicht	29
II. Die Wirkungskraft der Grundrechte und die sog. Drittwirkung	45
III. Die ausdrücklich benannten Schutzpflichten	59
IV. Ziel und Zweck der grundrechtlichen Schutzpflichten	65
V. Recht auf Schutz	75
VI. Die Kategorisierung der Schutzpflichten	80
B. Kurze Darstellung der georgischen Rechtstraditionen und der heutigen georgischen Verfassung	84
I. Ursprünge und Entwicklung des georgischen Rechts	84
II. Die heutige georgische Verfassung	94
III. EMRK und die georgische Verfassung	96
IV. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Georgien	98
V. Zusammenfassung des 1. Kapitels	106
2. Kapitel: Eine Untersuchung der Verpflichtungen des Staates anhand der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	109
A. Allgemeine Schutzpflicht und Rang der EMRK in Georgien	109
I. Die EMRK als ein besonderes völkerrechtliches Schutzsystem	110
II. Die Herleitungsmethode staatlicher Schutzpflicht aus der EMRK	112
III. Die Herleitung positiver Schutzfunktion aus der Rechtsprechung der Konventionsorgane	113
IV. Objektive Funktion der Konventionsrechte	115
V. Subjektives Recht auf Schutz aus der Konvention	116
VI. Adressat der konventionsrechtlichen Schutzpflichten	117

VII. Kategorisierung staatlicher Schutzpflichten aus der EMRK	118
B. Herleitung einzelner Schutzpflichten aus der EMRK	120
I. Die staatliche Schutzpflicht für das Leben, die Freiheit und Sicherheit	120
II. Wirtschaftliche und soziale Pflichten	144
III. Ausländische Gefahrenquellen und Naturereignisse	150
IV. Schutz vor Selbstgefährdung	165
V. Rechtsschutz, das Urteil des Gerichtshofs und die Pflicht zur Befolgung	167
VI. Zusammenfassung des 2. Kapitels	171
3. Kapitel: Eine Untersuchung der Verpflichtungen des Staates nach dem Grund- und Menschenrechtskatalog der georgischen Verfassung und der Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichts	173
A. Begründung der allgemeinen Schutzpflicht nach den Verfassungsprinzipien der georgischen Verfassung	173
I. Verfassungsprinzipien der GV und die staatliche Schutzpflicht	174
II. Erfüllung der Schutzpflichten, ein Verstoß gegen das Unter- und Übermaßverbot	177
III. Die Geltendmachung der grundrechtlichen Schutzpflicht durch das übliche Gerichtssystem und das GVerfG	181
IV. Ansatzpunkt des GVerfG in Bezug auf staatliche Schutzpflichten und die Stellungnahme zu seiner Rechtsprechung	182
B. Die Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflichten aus der georgischen Verfassung	187
I. Schutzpflichten des Staates für Leben, Freiheit und Menschenwürde	187
II. Wirtschaftliche und soziale Pflichten des Staates	210
III. Auslandsschutz	240
IV. Naturereignisse und Umweltschutz	249
V. Schutz gegen sich selbst? Die Rechtsprechung zur Selbstgefährdung	251
VI. Die verfahrensrechtliche Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflichten	256
VII. Zusammenfassung des 3. Kapitels	267

Ergebnisse der Untersuchung	269
Literaturverzeichnis	273
Fundstellen für die Rechtsprechung und die Gesetze	291

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	23
A. Problemstellung, Ziele und Methodik der Arbeit	23
B. Methodik und Verlauf der Untersuchung	25
1. Kapitel: Die Theorie der staatlichen Schutzpflichten und der horizontalen Wirkung der Grundrechte	29
A. Begriffsklärung von Schutzpflicht und horizontaler Wirkung	29
I. Zum Begriff der Schutzpflicht	29
1. Ideengeschichtliche Entwicklung der staatlichen Schutzpflichten in Europa	29
2. Der Begriff der Schutzpflicht	33
3. Reichweite und Struktur der Schutzpflichten	37
4. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	41
5. Schutz und Abwehr, die abwehrrechtliche Herleitung der Schutzpflichten	42
II. Die Wirkungskraft der Grundrechte und die sog. Drittwirkung	45
1. Die Theorie der mittelbaren und unmittelbaren Drittwirkung von Grundrechten zwischen Privaten	45
a) <i>Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte</i>	46
b) <i>Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte</i>	48
2. Rang und horizontale Geltung der EMRK in Georgien (auf nationaler Ebene)	52
3. Wirkung der Grundrechte zwischen Privaten nach der EMRK (auf internationaler Ebene)	55
4. Schutzpflicht und staatliche Haftung	58
III. Die ausdrücklich benannten Schutzpflichten	59
1. Schutzpflichten im Text der georgischen Verfassung	59
2. Art. 7 GV als eine Generalklausel für die staatliche Schutzpflicht	61
3. Schutzpflichten im Text der EMRK	64

IV. Ziel und Zweck der grundrechtlichen Schutzpflichten	65
1. Der Adressat der grundrechtlichen Schutzpflichten	65
2. Der Kreis der Geschützten	66
3. Das Schutzgut der staatlichen Schutzpflichten	67
4. Aufgabe, Mittel und Verletzung der Schutzpflicht	68
5. Die Grenzen der staatlichen Schutzpflicht	70
a) <i>Die oberste Grenze:</i>	71
(i) <i>Der Staat – als ein Überwacher der Grundrechtsverletzungen?</i>	71
(ii) <i>Der Staat – als ein universaler Beschützer?</i>	72
b) <i>Die unterste Grenze</i>	73
V. Recht auf Schutz	75
1. Objektive Rechtsregel oder subjektives Recht auf Schutz	75
2. Stellungnahme	79
VI. Die Kategorisierung der Schutzpflichten	80
1. Das Leben, die Freiheit und Menschenwürde	82
2. Die wirtschaftlichen und sozialen Pflichten	82
3. Auslandsschutz und Naturereignisse	83
B. Kurze Darstellung der georgischen Rechtstraditionen und der heutigen georgischen Verfassung	84
I. Ursprünge und Entwicklung des georgischen Rechts	84
1. Die erste georgische Verfassung vom 21. Februar 1921 und die staatlichen Schutzpflichten	86
2. Die sozialistischen Verfassungstraditionen, Verständnis der Grundrechte und der staatlichen Schutzpflichten	87
II. Die heutige georgische Verfassung	94
III. EMRK und die georgische Verfassung	96
IV. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Georgien	98
1. Modell der „konzentrierten versus diffusen Verfassungsgerichtsbarkeit“	99
2. Die Gestaltung des Verfassungsgerichts	100
3. Die verfahrensrechtliche Problematik des GVerfG	101
V. Zusammenfassung des 1. Kapitels	106

2. Kapitel: Eine Untersuchung der Verpflichtungen des Staates anhand der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	109
A. Allgemeine Schutzpflicht und Rang der EMRK in Georgien	109
I. Die EMRK als ein besonderes völkerrechtliches Schutzsystem	110
II. Die Herleitungsmethode staatlicher Schutzpflicht aus der EMRK	112
III. Die Herleitung positiver Schutzfunktion aus der Rechtsprechung der Konventionsorgane	113
IV. Objektive Funktion der Konventionsrechte	115
V. Subjektives Recht auf Schutz aus der Konvention	116
VI. Adressat der konventionsrechtlichen Schutzpflichten	117
VII. Kategorisierung staatlicher Schutzpflichten aus der EMRK	118
B. Herleitung einzelner Schutzpflichten aus der EMRK	120
I. Die staatliche Schutzpflicht für das Leben, die Freiheit und Sicherheit	120
1. Schutz des Lebens Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK	120
2. Recht auf Sicherheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EMRK	125
3. Folterverbot nach Art. 3 EMRK	127
4. Schutz der Privatsphäre nach Art. 8 EMRK	128
a) <i>Schutz der körperlichen Integrität</i>	129
b) <i>Schutz der Ehre und des guten Rufes eines Menschen: das Recht auf das eigene Bild</i>	130
c) <i>Achtung der Familie</i>	134
5. Art. 9 EMRK – die Religionsfreiheit	136
6. Art. 10 EMRK Meinungs- und Pressefreiheit	140
7. Schutz der Versammlungsfreiheit nach Art. 11 EMRK	142
II. Wirtschaftliche und soziale Pflichten	144
1. Recht auf Eigentum nach Art. 1 des 1. ZP zur EMRK	145
2. Arbeitsrechtlicher Bereich	149

III. Ausländische Gefahrenquellen und Naturereignisse	150
1. Umweltschutz	150
2. Informationspflicht des Staates	153
3. Schutz vor Naturereignissen	156
4. Auslandsschutz	157
a) <i>Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen?</i>	157
b) <i>Diplomatischer Schutz</i>	161
(i) <i>Verletzungen der Konvention durch eine der Vertragsparteien</i>	162
(ii) <i>Verletzungen der Konvention durch Drittstaaten</i>	164
IV. Schutz vor Selbstgefährdung	165
V. Rechtsschutz, das Urteil des Gerichtshofs und die Pflicht zur Befolgung	167
VI. Zusammenfassung des 2. Kapitels	171
3. Kapitel: Eine Untersuchung der Verpflichtungen des Staates nach dem Grund- und Menschenrechtskatalog der georgischen Verfassung und der Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichts	173
A. Begründung der allgemeinen Schutzpflicht nach den Verfassungsprinzipien der georgischen Verfassung	173
I. Verfassungsprinzipien der GV und die staatliche Schutzpflicht	174
II. Erfüllung der Schutzpflichten, ein Verstoß gegen das Unter- und Übermaßverbot	177
III. Die Geltendmachung der grundrechtlichen Schutzpflicht durch das übliche Gerichtssystem und das GVerfG	181
IV. Ansatzpunkt des GVerfG in Bezug auf staatliche Schutzpflichten und die Stellungnahme zu seiner Rechtsprechung	182
B. Die Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflichten aus der georgischen Verfassung	187
I. Schutzpflichten des Staates für Leben, Freiheit und Menschenwürde	187
1. Recht auf Leben nach Art. 15 GV	187
2. Ehre und Würde eines Menschen nach Art. 17 GV	190

3.	Recht auf Meinung, Freiheit des Glaubens, des Gewissens und weltanschaulichen Bekenntnisses nach Art. 19 GV	196
4.	Negative Meinungsfreiheit nach Art. 19 Abs. 2 GV	202
5.	Schutz von Familien, Kindern und Müttern nach Art. 36 Abs. 1 und 2 GV	205
6.	Schutz der Versammlungsfreiheit nach Art. 25 GV	208
7.	Schutz von Grundrechten Dritter nach Art. 44 Abs. 2 GV	209
II.	Wirtschaftliche und soziale Pflichten des Staates	210
1.	Recht auf Eigentum nach Art. 21 GV	213
	<i>a) Aufgabe des Staates bei der Privatisierung des Eigentums</i>	218
	<i>b) Soziale Funktion des Rechts auf Eigentum</i>	221
	<i>(i) Rechtsprechung des GVerfG</i>	221
	<i>(ii) Rechtsprechung des BVerfG</i>	222
	<i>(iii) Vergleich und Stellungnahme</i>	224
2.	Staatliche Schutzpflichten und die moralischen, objektiven Werte	227
3.	Geistiges Eigentum	229
4.	Recht auf Arbeit oder Arbeitsfreiheit?	230
	<i>a) Das sozialistische Verständnis des Rechts auf Arbeit</i>	232
	<i>b) Gleichheitssatz und staatliche Schutzpflichten im wirtschaftlichen Bereich und seine Auslegung durch die Rechtsprechung des GVerfG nach Art. 30 Abs. 2 GV</i>	234
	<i>c) Rechtsprechung des GVerfG zur Arbeitsfreiheit</i>	238
III.	Auslandsschutz	240
1.	Auslandsschutz im völkerrechtlichen Bezug	240
2.	Diplomatischer Schutz eigener Staatsangehöriger im Ausland	242
3.	Der grundrechtliche Schutz von Ausländern und das Recht auf Asyl nach Art. 47 Abs. 2 und 3 GV	247

IV. Naturereignisse und Umweltschutz	249
V. Schutz gegen sich selbst? Die Rechtsprechung zur Selbstgefährdung	251
VI. Die verfahrensrechtliche Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflichten	256
1. Mittel zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht	260
2. Die konkreten Mittel zum Schutz	261
3. Die Notwendigkeit der internationalen Hilfe im Falle der Nicht-Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht	264
VII. Zusammenfassung des 3. Kapitels	267
Ergebnisse der Untersuchung	269
Literaturverzeichnis	273
Fundstellen für die Rechtsprechung und die Gesetze	291

Abkürzungsverzeichnis

A	Series A, Sammlung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AdK	Adamiani da Konstituzia, (Mensch und Verfassung) Georgische
AGB	Arbeitsgesetzbuch
AJIL	American Journal of International Law
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel, Article
B	Series B, Protokolle der Mündlichen Verhandlungen und andere Prozessmaterialien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes
CD	Collection of Decisions, amtliche Sammlung der Europäischen Kommission für Menschenrechte von 1960 – 1974
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Decisions and Reports, amtliche Sammlung der Europäischen Kommission für Menschenrechte seit 1975
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGVerfG	Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichtes
E GOG	Entscheidung Georgiens Oberstes Gericht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitung
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fn.	Fußnote

FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GLR	Georgian Law Review, Georgische Juristische Zeitschrift in georgischer und englischer Sprache
GOG	Georgiens Oberstes Gericht
GV	Georgische Verfassung
GVerfG	Georgisches Verfassungsgericht
Hrsg.	Herausgeber
IGM	Internationaler Gerichtshof
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12. 1966
Jus	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
MuV	Georgische Juristische Zeitschrift Mensch und Verfassung, (adamiani da Kostituzia)
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
Nr.	Nummer
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Reports	Reports of Judgements and Decisions/Sammlung der Urteile und Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
ROW	Recht in Ost und West
RSFSR	Russische Sowjetische Föderalistische Sowjetische Republik
sog.	so genannter
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	und andere; unter anderem
vgl.	vergleiche
UdSSR	Union der Sowjetischen Sozialistischen Republiken
WOS	Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP	Zusatzprotokoll zur EMRK

Einleitung

A. Problemstellung, Ziele und Methodik der Arbeit

Ziel dieser Forschungsarbeit ist es, die Problematik von staatlichen Schutzpflichten im Rahmen der Menschenrechte der georgischen Verfassung vom 24. August 1995 im Vergleich mit den Menschenrechten und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention zu untersuchen.

Bereits vor ca. zehn Jahren (27. April 1999) hat das georgische Parlament die Europäische Menschenrechtskonvention (und später deren Protokolle¹) ratifiziert. In Kraft getreten ist die Konvention (EMRK) in Georgien am 20. Mai 1999. Sie ist eine weitere und wichtige Garantie für die Schutzpflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern. Daher möchte ich in dieser Untersuchung nicht nur die georgische Verfassung und Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichtes, sondern auch die Europäische Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) als Grundlage nutzen. Die georgischen Gerichte erster Instanz verwenden die Rechtsprechung des EGMR noch immer sehr selten als Grundlage². In der deutschen Rechtsprechung und Lehre hingegen ist heute allgemein anerkannt, dass die EMRK in der Bundesrepublik größtenteils unmittelbar anwendbar ist³. Bemerkenswert ist, dass in der neueren Rechtsprechung des georgischen Verfas-

¹ Protokoll Nr. 1, am 07.06.2002.

Protokoll Nr. 4, am 13. 04.2000.

Protokoll Nr. 6, am 01.05.2000.

Protokoll Nr. 7, am 01.07.2000.

Protokoll Nr. 12, am 01.04.2005.

Protokoll Nr. 13, am 01.03.2003.

Stand 21/02/2005 nach Meyer-Ladewig, Jens in den Handkommentaren der EMRK, S. 481.

² Vgl. dazu ausführlich *Korkelia*, Adamianis uplebata evropuli konvenziis gamokeneba sakartveloshi, S.12.

³ *Bausback*, BayVB 1. 1995 735,739.

sungsgerichtes immer öfter Urteile von dem EGMR zur Sprache gekommen und als Entscheidungsmodelle angewendet worden sind.⁴ Gerade aufgrund dieses Umstandes erscheint es interessant, den Menschenrechtskatalog der georgischen Verfassung in Verbindung mit der Menschenrechtskonvention zu analysieren. Andererseits aber können die Umwandlung und Entwicklung der staatlichen Schutzpflicht von der sowjetischen, sozialistischen Vergangenheit hin zum modernen, heutigen Verständnis der staatlichen Schutzpflicht, aus der europäischen Retrospektive betrachtet, aufschlussreich sein. Die Aussage des georgischen Verfassungsgerichts bestätigt die Aktualität und zunehmende Bedeutung der staatlichen Schutzpflichten in Georgien:

Der Entwicklungsprozess der freien Marktwirtschaft im Land verpflichtet den Staat zu mehr Schutz gegenüber den Interessen der Beschwerdeführer und auch anderer Bürger in ähnlicher Position⁵ (eigene Übersetzung).

Georgien ist ein sich entwickelnder Rechtsstaat. Moderne Menschenrechtsschutzsysteme und deren Praxis haben hier noch keinen langen Erfahrungshintergrund. Die Auslegungen und Vergleiche könnten für die georgische Menschenrechtslehre und Praxis v. a. im Bereich der „grundrechtlichen Schutzpflichten“⁶ hilfreich sein und wahrscheinlich dazu beitragen, diese Entwicklung zu unterstützen.

Vorerst ist festzuhalten, dass die Europäische Konvention für Menschenrechte nach der georgischen Verfassung unmittelbar anwendbar ist. Interessant ist nun der Rang der EMRK in der georgischen Rechtsordnung: Obwohl es zunächst widersprüchlich erscheinen mag, wird der Konvention doch nicht in

⁴ E GVerfG: N- 1/3/113 vom 25.12.2001; E GVerfG N- 1/1, 257, 268 vom 24.01.2005; E GVerfG N-1/1/ 126, 129, 158 vom 18.04.2002; E GVerfG N- 1/ 5 193 vom 16.12.03; E GVerfG N- 1/3 161 vom 30.04.2003; E GVerfG N1/3 301 vom 23.03.2005 u. a.

⁵ E GVerfG N: 1/1/126,129,158 vom 18.04.2002.

⁶ Der Terminus „Staatliche Schutzpflichten“ wird synonym mit dem Begriff „Grundrechtliche Schutzpflichten“ verwendet.

sämtlichen Mitgliedstaaten der gleiche Rang eingeräumt⁷. Nach Art. 6 Abs. 2 der GV nehmen im georgischen Rechtssystem internationale Normen einen höheren Rang ein als einfachgesetzliche Regelungen, aber nur dann, wenn „sie [die internationalen normativen Akte] nicht gegen die georgische Verfassung verstoßen“. Nach ihrer Geltung hat also die EMRK in der georgischen Rechtshierarchie den Rang nach der Verfassung, aber vor dem einfachen Gesetz. Auf diese Einordnung der EMRK wird in der folgenden Arbeit immer wieder zurückgegriffen.

Luzius Wildhaber hebt in seinem Aufsatz⁸ in der georgischen Rechtszeitschrift hervor, dass zur Erfüllung der Menschenrechtsgarantien die materiellen Garantien der wichtigste Aspekt des Schutzsystems seien. Der Staat sei nicht nur zu Unterlassungen verpflichtet, sondern mittels Verfahrensgarantien sei der Staat auch zum positiven Schutz der Grundrechte verpflichtet. Da die Vertragsstaaten besser beurteilen könnten, was genau im positiven Sinne zu unternehmen sei, bliebe ihnen ein großer Gestaltungsfreiraum im Umgang mit kollidierenden Interessen. Obwohl Georgien, so wie die anderen zentral- und osteuropäischen Länder, die Konvention im nationalen Rechtssystem unmittelbar gelten lasse, sei dies nicht ausreichend. Erforderlich sei, dass die nationalen georgischen Gerichte die Rechtsprechung der EGMR gründlich studieren und die Prinzipien aus der Rechtsprechung auf nationaler Ebene anwenden würden⁹.

B. Methodik und Verlauf der Untersuchung

In der relativ jungen Menschenrechtslehre Georgiens (die alte sozialistische Menschenrechtslehre sei hier außer Acht gelas-

⁷ Zum Status der EMRK in den einzelnen Mitgliedstaaten – *Drzemczewski*, S. 63.

⁸ *Wildhaber*, „Menschenrecht: wie soll es durch die nationalen Gerichte und Straßburger Gericht geschützt werden, in: *adamiani da kontutuzia* (Mensch und Verfassung) Nr.1 2002. S. 59 ff. (in georgischer Sprache).

⁹ *Wildhaber*, Menschenrecht, in: *MuV*, S. 63.

sen) existieren erst wenige Untersuchungen zur (positiven) staatlichen Schutzpflicht¹⁰. Dagegen hat die deutsche Grundrechtslehre eine große Reihe an Aufsätzen¹¹, einige umfassendere Beiträge¹², wie Monographien und Forschungen¹³, im Bereich der staatlichen Schutzpflichten zu bieten. Außerdem gibt es die Leitentscheidungen des BVerfG¹⁴, auf die sich die

¹⁰ Einen kleinen Beitrag zu der Schutzpflichtlehre leistet *Korkelia*, „State’s Positive Obligation in Securing Protection of Human Rights“. in: *Georgian Law Review*, Volume 5, No: 2-3, 2002, S. 405-409.

¹¹ *Klein, E*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, in: *NJW* 1989, 1633 ff.; *Hermes*, Grundrechtsschutz durch Privatrecht auf einer neuen Grundlage? Das BVerfG zu Schutzpflicht und Mittelbarer Drittwirkung der Berufsfreiheit, in: *NJW* 1990, 1764 ff.; *Preu*, Freiheitsgefährdung durch die grundrechtlichen Schutzpflichten, Überlegung durch Anlass des Gentechnikanlagen-Beschlusses des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes, in: *JZ* 1991, 205 ff.; *Dirnberger*, Grundrechtliche Schutzpflicht und Gestaltungsspielraum – eine kurze Betrachtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, in: *DVBI* 1992, 879 ff.; *Klein, H.H.*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, in: *DVBI* 1994, 489 ff.; *Kopp*, Grundrechtliche Schutz- und Förderungspflichten der öffentlichen Hand, in: *NJW* 1994, 1753; *Pietrzak*, Die Schutzpflicht im verfassungsrechtlichen Überblick und neue Aspekte, in: *JuS* 1994, 748 ff.; *Classen*, die Ableitung der Schutzpflichten des Gesetzgebers aus den Freiheitsrechten – ein Vergleich des deutschen und französischen Verfassungsrechts sowie mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: *JöR*, NF 36 1987.

¹² *Starck*, Grundrechtliche Schutzpflichten, (1993) in: ders., *Praxis der Verfassungsauslegung*, S. 46 ff. *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: *Isensee/ Kirchhof*, *HbStR* Bd. 5 (1992) § 111, S. 143 ff.

¹³ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten (1992); *Unruh*, Zur Dogmatik der Grundrechtlichen Schutzpflichten (1996); *Jaeckel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht (2001); *Streuer*, Die positiven Verpflichtungen des Staates (2003); *Szczekalla*, Die so genannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht (2002); *Dröge*, Die positiven Verpflichtungen des Staates (2003); *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997).

¹⁴ BVerfGE 7, 198, 205 ff. (Lüth, 1958); BVerfGE 39, 1 (1. Urteil zum Schwangerschaftsabbruch, 1975), aber auch die folgende Entscheidungen – BVerfGE 49, 89, 141 f. (Kalkar, 1978); BVerfGE 53, 30, 57 (Mühlheim- Kärlich 1979); BVerfGE 56, 54, 73 (Fluglärm, 1981); BVerfGE 77, 170, 214 (C-Waffen, 1987); EuGRZ 1998, 172, 173, (Nichtraucherschutz).

Schutzpflichtentheorie stützt. Gerade aus diesem Grund erscheint es mir sinnvoll, die folgende Untersuchung der staatlichen Schutzpflichten aus der georgischen Verfassung auf der umfassenden deutschen Schutzpflichtdogmatik aufzubauen. Da für die georgische Rechtswissenschaft die Problematik der Schutzpflichtentheorie relativ neu und noch fast unerforscht ist, wäre es angebracht, als Modell für diese Forschung die deutsche Schutzpflichtdogmatik anzuwenden und aus deren begrifflichen Anhaltspunkten – so weit es die Grundrechte der GV zulassen – die Schutzpflichten im Rahmen der GV zu untersuchen. Gewiss ist die Rechtsprechung des Deutschen Verfassungsgerichtes für die georgische Gerichtsbarkeit nicht verbindlich, es ist nur erstrebenswert, die umfangreiche Erfahrung der Rechtsprechung des BVerfG sowie die umfassende Forschung der deutschen Rechtswissenschaft miteinzubeziehen. Deswegen wird in den weiteren Untersuchungen zu den Schutzpflichten aus den Grundrechten der GV immer wieder die Rechtsprechung des BVerfG herangezogen und auf die deutsche Rechtsliteratur zurückgegriffen. Das ist der Grund und zugleich das Argument für die Rechtfertigung der ausgewählten Methodik der vorliegenden Forschung.

Im ersten Teil der Arbeit wird die Theorie über die Schutzpflichten behandelt. Das erste (so wie das zweite und dritte) Kapitel wird in zwei Abschnitte gegliedert. Hier werden nicht nur Begriffe, ihre Reichweite und Schranken untersucht (Teil A), sondern auch ihre historischen, ideengeschichtlichen Wurzeln in der georgischen Verfassung, deklarierte staatliche Schutzpflichten gegenüber Grundrechtsträgern, als auch die Frage, wie das europäische Verständnis der staatlichen Schutzpflichten entstanden ist (Teil B). Da sich die Gegenwart von der Vergangenheit ableitet, wird bei der Untersuchung der grundrechtlichen Schutzpflichten aus der georgischen Verfassung immer wieder die Möglichkeit geboten, einen Einblick in das sozialistische Verständnis der Grundrechte zu gewinnen. Dies ist deswegen unerlässlich, weil das georgische Rechtssystem viele Grundelemente enthält, die aus reinem Protest

„allem Sozialistischen“ gegenüber in die heutige Verfassung und Rechtsprechung eingegangen sein könnten.

Die folgenden Kapitel 2 und 3 sind zwei separate, aber parallel gestaltete Teile, die die staatlichen Verpflichtungen aus der georgischen Verfassung und aus der Europäischen Menschenrechtskonvention untersuchen, analysieren und vergleichen.

Zu erwähnen ist, dass bei der Abhandlung der Schutzpflichtenlehre (1. Kapitel) und bei der Prüfung der Schutzpflichten aus der GV (3. Kapitel) immer wieder die deutsche Rechtsprechung und Literatur einbezogen werden.

Den Abschluss der Arbeit bildet eine kurze Zusammenfassung der Forschungsergebnisse. Am Ende der Arbeit ist als Anhang die GV zu finden.

1. Kapitel: Die Theorie der staatlichen Schutzpflichten und der horizontalen Wirkung der Grundrechte

Das 1. Kapitel befasst sich mit der Dogmatik der staatlichen Schutzpflicht und mit der horizontalen Wirkung der Grundrechte. Hier werden die Begriffe von der staatlichen Schutzpflicht und der sog. Drittwirkung untersucht. Außerdem sollen die Adressaten, ihr Umfang, ihre Reichweite und die ideengeschichtliche Entwicklung der grundrechtlichen Schutzpflicht in Augenschein genommen werden. Daher bildet dieses Kapitel die theoretische Grundlage für die ganze weitere Untersuchung.

A. Begriffsklärung von Schutzpflicht und horizontaler Wirkung

I. Zum Begriff der Schutzpflicht

Bevor die heutige Theorie der staatlichen Schutzpflicht untersucht wird, ist es angebracht, einen kurzen ideengeschichtlichen Entwicklungsprozess der staatlichen Schutzpflicht in Europa vorzustellen.

1. Ideengeschichtliche Entwicklung der staatlichen Schutzpflichten in Europa

Die heutige Form der staatlichen Schutzpflichten ist tief verwurzelt in der ideengeschichtlichen Entwicklung Europas. Insofern muss vorerst ein Überblick dieser ideengeschichtlichen Entwicklung gegeben werden. Die vielseitigen Entwicklungsetappen, Ideen und staatsphilosophischen Vorstellungen dienen der gesamten europäischen Rechtsstruktur. Dies hat auch die nordamerikanische Rechtsentstehung beeinflusst und diese wiederum die europäische Geschichte¹⁵.

¹⁵ So Häberle, Europäische Rechtskultur, S. 9.

Nach dem englischen Bürgerkrieg war *Thomas Hobbes'* (1588-1679) philosophische Rechtfertigung des modernen Staates gerade durch die Verpflichtung des Staates zum Schutz seiner Bürger geprägt. Weil die Menschen von Natur aus egoistisch seien, kämpften sie rücksichtslos nur für ihre eigene Erhaltung um möglichst viele Güter. Dies habe zur Anarchie und zum Krieg aller gegen alle geführt.¹⁶ Die Sicherheit und den Rechtsschutz könnten die Menschen nur dann gewährleisten, wenn sie mittels gegenseitiger Verträge eine übergeordnete Gewalt – den sog. „Leviathan-Staat – begründeten. Und dem hätten sich alle bedingungslos zu unterwerfen.¹⁷ Der Staat müsse dienstwillig sein und den Schutz übernehmen, der Einzelne gehorsam sein und auf seine natürlichen Rechte, vor allem auf Selbstverteidigung, verzichten. Wenn der Staat diese Schutzaufgaben nicht erfüllen könne, habe er auch nicht mehr das Recht, Gehorsam des Bürgers einzufordern¹⁸.

Die Philosophie Hobbes' ist zweifellos stark von den Unruhen und dem Kriegszustand im damaligen England beeinflusst worden. Die Schaffung von Frieden und Ordnung im Land hatte eine restlose und somit absolute Unterwerfung des Bürgers unter einen absoluten Staat zur Folge. Diese Annahme von Hobbes stellte die staatliche Schutzpflicht zur Schaffung von Ordnung und Frieden ganz in den Vordergrund und rief etwas später sowohl Widerspruch als auch Ergänzungen zur Vervollständigung dieser Idee hervor.

Mit dem Gedanken von Hobbes über den chaotischen Naturzustand der Menschen und den Herrschaftsvertrag verband etwas später John Locke (1623-1702) seine Staatstheorie. Nun betonte er die Rechte auf Leben, Freiheit und Eigentum als Abwehrrechte gegenüber dem Staat¹⁹. Hobbes beipflichtend,

¹⁶ *Hobbes, Leviathan, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates*, S. 131 ff.

¹⁷ *Hobbes, Leviathan*, Kap. III.

¹⁸ *Hobbes, Leviathan*, Kap. VI.

¹⁹ *Locke, Two Treatises*, II §§ 123, 138 f.

ist der Zweck des Staates der Schutz eines friedlichen und sicheren Zusammenlebens der Menschen²⁰. Er berücksichtigt aber auch andere Gefahrenquellen für das sichere Leben: Die Bedrohung könne demnach ebenso von der staatlichen Seite her eintreten. Hier wird der abwehrrechtliche Charakter der Menschenrechte statuiert. Locke versuchte das Problem durch mehrere Maßnahmen zu lösen: erstens mit Hilfe der Gewaltenteilung, zweitens mit der Beschränkung der Staatsgewalt durch die natürlichen Menschenrechte und drittens mit der Bindung der staatlichen Gesetze an positive Rechte²¹. Die Macht sei der Staatsgewalt zum Zweck des Schutzes der Menschenrechte und Freiheiten übergeben worden und im Missbrauchsfall bestünde ein Widerstandsrecht von denen, die es zu vergeben haben²².

Im Unterschied zu Hobbes versucht Locke den Schutz und die Abwehr der Menschenrechte gegenüber dem Staat in ein Gleichgewicht zu bringen. Ähnlich wie Locke den Schutz der Bürger und die Friedensgewährleistung als grundsätzliche Aufgaben des Staates ableitete, sahen das auch B. Spinoza (1632-1677), J.J. Rousseau (1712-1778) und D. Diderot (1713-1784).

Bemerkenswert ist, dass heute die Abwehrfunktion der Grundrechte wegen ihres „klassischen Charakters“ als allgemein anerkannte Theorie in den Vordergrund gestellt wird. Die Entstehungsgeschichte der Grundrechte stellt aber einen umgekehrten Ablauf dar²³.

Fast ein Jahrhundert nach Lockes Theorie über die Grundrechte hat sein Gedanke bereits eine bedeutende Rolle in der Auslegung der Unabhängigkeitserklärung, aber auch in der einzelstaatlichen Verfassungsauslegung in Nordamerika

²⁰ *Locke*, Two Treatises, II §§ 87 ff., 123.

²¹ *Locke*, Two Treatises, II §§ 94, 131, 134 ff., 143 ff.

²² *Locke*, Two Treatises, II §§ 211 ff.

²³ Vgl. dazu *Stern*, Staatsrecht III/1 S. 690 ff.; auch *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 20 ff.

gespielt²⁴. So heißt es in der Einleitung der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776 bspw.: „Folgende Wahrheiten erachten wir als selbstverständlich: dass alle Menschen von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräußerlichen Rechten ausgestattet sind; dass dazu Leben, Freiheit und Streben nach Glück gehören [und] dass zur Sicherung dieser Rechte Regierungen unter den Menschen eingesetzt werden (...).“²⁵ Auch in der französischen Verfassung aus dem Jahre 1793 findet die Schutzaufgabe des Staates infolge des Einflusses der Französischen Revolution Berücksichtigung²⁶.

Anerkennenswert ist die Entwicklung der Grundrechte in Deutschland. In den Lehren von deutschen Zeitgenossen von Locke, Samuel Pufendorf (1632-1694) und ihm folgend von Christian Wolff (1679-1694), wurden die Regelungen des sozialen Zusammenlebens mit Hilfe von „Pflichten“ des Einzelnen gelöst, während die englische Rechtstradition solche Angelegenheiten tendenziell dadurch regelte, dass sie den Menschen die Freiheiten verlieh.

In der folgenden Zeit haben die Ideen von Immanuel Kant (1724-1804) und Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) das weitere rechtsphilosophische Denken stark beeinflusst. Kant forderte die Koexistenz der individuellen Freiheiten nach dem allgemeinen Gesetz, wonach die Freiheit eines jeden so weit reichen sollte, wie sie die Freiheit der Anderen nicht verletzte.²⁷ Nach Kant bestand der Zweck des Staates darin, die Rechte und Freiheiten der Bürger untereinander abzugrenzen und zu sichern²⁸.

Hegel lehnte zwar nicht die Schutzaufgabe des Staates ab, stellte sie aber auch nicht als Legitimationsgrund des Staates

²⁴ Berber, Staatsideal, S. 267; Stern, Staatsrecht III/1, S. 7.

²⁵ Rotunda/Nowak, Treatise on Constitutional Law, Vol. 4, S. 684.

²⁶ Näher dazu bei Heide Meyer, Menschenrechte, S. 59.

²⁷ Kant, Rechtslehre, § B und C.

²⁸ Kant, Rechtslehre, § C.

in den Vordergrund. Er reduzierte den Schutzauftrag des Staates auf die „äußerliche Notwendigkeit“²⁹.

Die Ansicht, dass den Menschen die natürlichen Rechte von Geburt an zuständen, war in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts schon zu einer festen Grundannahme geworden und die neue Diskussion richtete sich zunehmend auf die Gestaltung der Freiheitssphäre des Einzelnen durch einfache Gesetze. Die aktuellste Frage in der Menschenrechts- oder Staatsrechtslehre war, ob es Abwehrrechte gegenüber dem Staat gäbe und ob sie subjektive Rechte oder objektives Recht darstellten³⁰.

Bis in die späten 80er Jahre des 20. Jahrhunderts hatten die Abwehrrechte gegenüber dem Staat eine überwiegend breite Dimension eingenommen. Erst Ende des vergangenen Jahrhunderts wurden in einem ständig wachsenden Ausmaß die Schutzpflichten des Staates und positive Verpflichtungen gewonnen.

Die dargelegte ideengeschichtliche Entwicklung der staatlichen Schutzpflichten zeigt, dass die Schutzfunktion der Grundrechte keine gänzlich neue Aufgabe der Grundrechte darstellt. Das heutige Verständnis der staatlichen Schutzpflicht ist natürlich im Unterschied zur alten staatsphilosophischen Vorstellung ganz anders und außergewöhnlich weit gefasst. In diesem Sinne ist die grundrechtliche Schutzpflicht eine stark in Vergessenheit geratene alte und gleichzeitig heute neue Aufgabe der Grundrechte.

2. Der Begriff der Schutzpflicht

Es besteht kein Zweifel daran, dass die primäre Funktion von Grundrechten darin besteht, „die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern“³¹. Das

²⁹ *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 261.

³⁰ Zu einzelnen Positionen vgl. *Stern* III/1, S. 512 ff., zur allgemeinen Entwicklung in dieser Zeit vgl. ebenda S. 117.

³¹ Siehe dazu deutsche Rechtsprechung: BVerfGE 7, 198 (204 f.) Lüth.

ist eine klassische Funktion der Grundrechte. In unserer Zeit aber ist ein zunehmend voranschreitender Trend zu grundrechtlichem Schutzdenken zu beobachten. Der Staat tritt in seiner Funktion auf eine andere Wirkungsebene: nicht nur als „Grundrechtsgegner“, sondern auch als ein „Grundrechtsgarant“ und „Hüter“.

Der Staat muss also nicht nur Freiraum für die Abwehrrechte schaffen, in die er nicht eingreifen sollte, sondern auch selbst aktiv handeln, um die Grundrechtsträger vor anderen Eingriffen zu schützen. Gerade durch dieses Schutzhandeln kann der Staat in die Grundrechte anderer eingreifen³². Vom Staat wird sein Handeln gefordert. Der grundrechtlichen Schutzpflicht zufolge ist der Staat dazu verpflichtet, in gerade nicht vom Staat ausgehende Grundrechtsbeeinträchtigungen einzugreifen³³. Daraus folgt, dass man unter „Schutzpflichten“ im Wesentlichen die Pflichten des Staates versteht, die grundrechtsbewährten Rechtsgüter von Einzelnen – die meistens durch private Störungen, aber auch durch andere nichtstaatliche Gefahren bedroht sind – zu schützen.

In der georgischen sowie in der europäischen Judikatur³⁴ wird der Terminus „staatliche Schutzpflicht“ als „positive Staatsverpflichtung“ (sog. „positiuri waldebuleba“, „positive obligations“ oder „obligations positives“) aufgefasst und umgesetzt, was unbedingt von „negativen Verpflichtungen“ (sog. „negatiuri waldebuleba“, „negative obligation“ oder auch „obligation negative“) abzugrenzen ist. Ihrer Begriffsbildung nach ist im deutschen Verfassungsrecht „die positive Staatsverpflichtung“ umfassender in ihrer Ausbreitung als die „staatlichen

³² Ausführlicher dazu *Preu*, Freiheitsgefährdung durch die Lehre von den Grundrechtlichen Schutzpflichten, in: JZ 1991, 265 ff.

³³ Genau in dieser Schutzrichtung kann man die grundrechtlichen Schutzpflichten von den sog. Förderungspflichten des Staates unterscheiden. Dazu ausführlich *Kopp*, Grundrechtliche Schutz- und Förderungspflichten der öffentlichen Hand, in: NJW 1994, 1753 ff.

³⁴ Näheres zum Unterschied beider Begriffe siehe: *Streuer*, Die positiven Verpflichtungen, S. 29.

Schutzpflichten“³⁵. Im weiteren Sinne kann man die „staatliche Schutzpflicht“ als Synonym für „positive Staatsverpflichtungen“ verwenden. Die folgende Einteilung in positive und negative Schutzpflichten ist auf das staatlich aktive Handeln oder Unterlassen gegründet. Demnach gehören zu den „negativen Staatsverpflichtungen“ all die Maßnahmen des Staates gegenüber seinen Bürgern, die er für die Erfüllung ihrer Abwehrrechte trifft und vornimmt. Negative Schutzpflichten des Staates bauen also in erster Linie auf der klassischen Konzeption der Grundrechte auf. Bemerkenswert ist das ständige Wachstum der Reichweite und Bedeutung der positiven Staatsverpflichtungen in der modernen internationalen oder auch in der georgischen Menschenrechtslehre.

Der Begriff „Positive Verpflichtungen des Staates“ enthält schon in sich die staatliche Schutzpflicht. Dieser Begriff umfasst aber auch eine Reihe Leistungsrechte. Exakt hier ist die Grenze zwischen beiden Begriffen zu ziehen. Die Abgrenzung zwischen beiden Begrifflichkeiten ist besonders empfindlich bei den wirtschaftlichen Schutzpflichten des Staates. Hier ist die Gefahr groß, den Rahmen der staatlichen Schutzpflicht durch ein übergroßes Volumen zu überschreiten. Dabei sollte aber der folgende Punkt berücksichtigt werden: Wie auch später gezeigt wird³⁶, hat die georgische Grundrechtslehre ihre Wurzel in der sozialistischen Vergangenheit, die wiederum eine spezifische Wahrnehmung der staatlichen Schutzpflichten hatte. Daher gelingt es in der Arbeit nicht immer, eine exakte Grenze der grundrechtlichen Schutzpflichten ohne Aufnahmen leistungsrechtlicher Elemente zu ziehen.

Mit der Zeit gewinnen die Grundrechte, die bisher als Abwehrrechte verstanden wurden, auch an weiterer Bedeutung und Funktion. Als ein wichtiges Beispiel dafür gilt ein Urteil des EGMR im Fall *Plattform „Ärzte für das Leben“ gegen*

³⁵ Obwohl die Fragestellung (insbesondere wer oder was als Störer bezeichnet werden könnte) selbst in der deutschen Menschenrechtslehre umstritten ist.

³⁶ Kapitel I, B, 2.

*Österreich*³⁷. Der EGMR hat in seinem Urteil den Art. 11 der EMRK „Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit“ als auch eine positive Verpflichtung des Staates anerkannt. Es heißt darin, der Staat sei verpflichtet, die Versammlungsfreiheit nicht nur anzuerkennen, sondern auch die Demonstranten (in diesem Sinne auch vor den Gegendemonstranten) zu schützen und aktiv zu handeln:

*„Genuine, effective freedom of peaceful assembly can not be reduced to a mere duty on the part of the state not to interfere; a purely negative conception would not be compatible with the object and purpose of Article 11. Like Article 8, Article 11 sometimes requires positive measures to be taken, even in the sphere of relations between individuals, if need be.“*³⁸

Hiermit lässt sich klarstellen, dass die Abwehrrechte meistens nicht nur ein individuelles Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen beinhalten, sondern auch eine Schutzpflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern und deren Anspruch auf staatliches Tätigwerden mit einbeziehen³⁹. Alle Freiheiten, die von der Verfassung garantiert sind, werden zur Grundlage von Forderungen an den Staat, einander die Freiheitssphären so zuzuordnen, dass es zu einem „schonenden Ausgleich der kollidierenden Rechtsgüter“ kommt⁴⁰.

Da die Schutzpflicht fast immer mit den Interessen von anderen kollidiert, geht ihre Schutzintention dahin, ein Handeln anderer Bürger, die sich in dem Fall ebenso auf ihre durch die Verfassung geschützten Interessen berufen können, abzuwehren oder auch selbst einzugreifen. In solchen Fällen ist eine Konfliktlösung durch den Staat erforderlich. Die Pflicht des Staates, eine vernünftige und ausgewogene Konfliktlösung zu

³⁷ EGMR Urteil vom 21.6. 1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A. Nr. 139. in: EuGRZ 1989, 522;

³⁸EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A. Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522; § 32 Abs. 2.

³⁹ Über das Grundrecht auf Leben aus Art. 2 EMRK – *Lagodny*, in: Internationales Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention. (Hrsgb. Karl) S.3 RZ- 3.

⁴⁰ Ausführlich dazu *Klein, E.*, Schutzpflicht, in: NJW 1989, S. 1639 f.

finden und diese durchzusetzen, gibt dem Staat gleichzeitig das Recht, in die Rechte anderer Bürger einzugreifen. Daher muss auch die Schutzpflicht einschränkbar sein. Da es einen Grundsatz zum Vorrang der Schutzintention nicht geben kann⁴¹, ist es auch nicht möglich, von einem absoluten Schutz auszugehen.

3. Reichweite und Struktur der Schutzpflichten

Die Auslösung der grundrechtlichen Schutzpflicht kann einerseits durch das Verhalten von einem Privaten stammen, andererseits aber auch durch eine Situation, die weder direkt vom staatlichen Verhalten noch unmittelbar vom Verhalten eines bestimmten nichtstaatlichen Akteurs verursacht ist, entstehen.

Aus der allgemeinen Begrifflichkeit von Schutzpflicht folgt, dass der Adressat dieser Pflicht der Staat ist. Hingegen ist aber umstritten, wie groß der Umfang des Gefährdungspotenzials ist und was demnach die Gegenstände von Schutzpflichten überhaupt sein können. Schützt der Staat den Grundrechtsträger nun eigentlich nur vor Dritten, auch anderen Personen, oder auch vor natürlichen Gefahren?

Diese Frage betreffend existieren zwei verschiedene Positionen: Der ersteren liegt viel daran, lediglich solche Gefahren als Gegenstand dieser Pflichten zu betrachten, die nur von anderen Grundrechtsträgern ausgehen⁴². Wenn der Kern von Schutzpflichten in der Aufgabe des Staates liegt, eine Kompatibilität der einzelnen Grundrechtssphären herzustellen, dann bedeutet die Erfüllung seiner Schutzpflicht den unvermeidbaren Eingriff in die grundrechtsbewährten Positionen der

⁴¹ *Roßnagel*, Grundrechte und Kernkraftwerke, S. 74.

⁴² *Isensee*, Grundrecht als Abwehrrecht und als Staatliche Schutzpflicht, in: *Isensee/Kirchhof*, HdStR V, Rz.112; *Hermes*, Schutz von Leben und Gesundheit, S. 228; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 945 f.; *Alexy* führt dazu folgend aus: „Unter Rechten auf Schutz sollen hier Rechte des Grundrechtsträgers gegenüber dem Staat darauf, dass dieser ihn vor Eingriffen Dritter schützt, verstanden werden.“ – Theorie, S. 410.

Anderen. Insoweit wird auch von einem „Grundrechtsdreieck Staat – Opfer – Störer“ gesprochen⁴³. Der Störer muss eine Privatperson sein. „Rechte auf Schutz sind also verfassungsmäßige Rechte darauf, dass der Staat die Rechtsordnung in Bezug auf das Verhältnis gleichgeordneter Rechtssubjekte untereinander auf eine bestimmte Weise ausgestaltet und handhabt“, so Alexy⁴⁴. Weil es an einem zurechenbaren Angriff fehle, lägen Gefahren aus der Natur also außerhalb des Geltungsbereiches der Schutzpflicht. Genauso auszugrenzen sind Grundrechtseingriffe vonseiten auswärtiger Staaten, weil sie keine gleichgestellten Rechtssubjekte sind. Wie hierin erkennbar ist, muss der Tatbestand, dessen Erfüllung die Schutzpflicht auslöst, aus zwei entscheidenden Elementen bestehen: Erstens muss der Eingriff (Übergriff) von einer Privatperson ausgehen, und zweitens muss dieser Eingriff rechtswidrig⁴⁵ sein.

Dagegen aber gibt es zahlreiche Einwände dahingehend, dass solch eine Einschränkung des Gegenstandsbereiches der Schutzpflichten zu weitgehend sei. Der Schutz würde unzulässig eingeschränkt, denn die Beeinträchtigungen grundrechtlicher Schutzpflichten können genauso gut von der Natur wie vom Tätigwerden anderer Menschen ausgehen⁴⁶. Hier ist also für den Tatbestand gleichgültig, ob die Natur „zurechnungsfähig“ ist oder nicht. Es besteht auch kein wesentlicher Unterschied für die Auflösung des Tatbestandes darin – von der staatlichen Schutzpflicht aus betrachtet –, ob die „Opfer“ und „Störer“ (z. B. ein fremder Staat)⁴⁷ auf einer horizontal, rechtlich gleichen Ebene stehen oder nicht (sog. Auslandschutz). Die neuere deutsche Literatur zu der Schutzpflichtendogmatik tendiert doch eher dazu, ein breiteres Spektrum der

⁴³ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdStR V, S. 147.

⁴⁴ *Alexy*, *Theorie*, S. 410 f.

⁴⁵ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdStR V, S. 202.

⁴⁶ *Robbers*, *Sicherheit als Menschenrecht*, S. 124.

⁴⁷ *Murswiek*, *Die Haftung*, in: UPR 1986, S. 370, *Dietlein*, *Die Lehre*, S.120-122.

Gefahren in die Liste der schutzpflichtsauslösenden Gefahrenquellen aufzunehmen⁴⁸.

Der Theorie des „Grundrechtsdreiecks“ zufolge ist es richtig, dass sich die Erfüllung von staatlichen Schutzpflichten gegenüber dem einen Grundrechtsträger (meistens) nur mittels eines Eingriffs in grundrechtsbewährte Bereiche anderer bewerkstelligen lässt. Gleichzeitig aber erscheint es widersprüchlich, dass der Geltungsbereich grundrechtlicher Schutzpflichten für bestimmte Gefahrenquellen unbeachtlich sein soll. Die Effektivität des Grundrechtsschutzes spricht für die Aufnahme von anderen Gefährdungen der Rechtsgüter (so wie z. B. die Naturgewalten) in die Gegenstandsliste der Grundrechtsgefährdungen⁴⁹. Es würde keinen Widerspruch zur Theorie des Grundrechtsdreiecks, sondern vielmehr deren Vervollständigung bedeuten⁵⁰.

Nun reicht dieses so genannte „Dreieck“ aber für eine weitergehende Verwendung des Schutzes nicht aus. Der Störer soll nicht unbedingt ein privater Dritter sein. Das Dreieck wird in der Literatur deswegen als zu eng bewertet⁵¹ und es wird zu Recht vorgeschlagen, statt des „Störers“ begrifflich lieber die „Störung“ zu wählen⁵².

Die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter können praktisch aus zwei Richtungen verletzt werden: aus der staatlichen und der nichtstaatlichen Richtung. Durch die erste entsteht die Abwehr und durch die zweite die Schutzpflicht – die Forderung zum Schutz grundrechtlicher Schutzgüter. Man könnte

⁴⁸ *Unruh*, Dogmatik, S. 23; *Jaeckel*, Schutzpflichten, 62 ff.; *Szczekalla*, sog. grundrechtliche Schutzpflichten; *Dietlein*, Die Lehre (konkretisiert insbesondere den Auslandsschutz), S. 120.

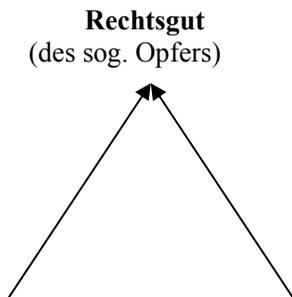
⁴⁹ So *Jaeckel*., Schutzpflichten im Deutschen und Europäischen Recht, S. 80.

⁵⁰ *Unruh*, Dogmatik, S. 23.

⁵¹ *Szczekalla*, sog. grundrechtliche Schutzpflichten, S. 278 ff., argumentiert mit weiteren Begründungen gegen jedes vereinfachende Schema der Schutzpflichten, da ein Schema zur Konstellation der Schutzpflicht nicht unbedingt aus drei Seiten bestehen müsse.

⁵² So *Menzer* Privatisierung, in: DVB 1998, S. 822.

sich das auch als ein wie folgt abgebildetes Dreieck vorstellen:

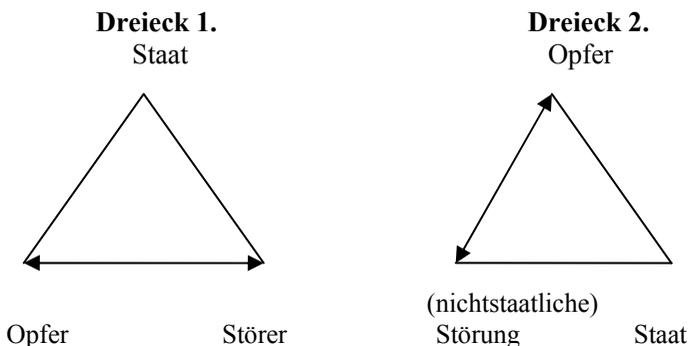


staatliche Störung

nichtstaatliche Störung

Da im Falle nichtstaatlicher Störungen die staatliche Schutzpflicht entsteht, übernimmt der Staat entsprechend die Stellung und Funktion des Beschützers.

Einen gerechten und logischen Stand des Dreiecks bietet nicht das Rechtsdreieck mit dem Namen „Staat – Opfer – Störer“ – den Staat an die Spitze stellend (Dreieck 1) –, als ob der Staat der eigentliche Kern der Grundrechte sei,



sondern mit dem Opfer an der Spitze (Dreieck 2), so dass die geschützten Rechtsgüter den wahren Wert und eigentlichen Kern der grundrechtlichen Schutzpflicht des Einzelnen darstellen. Die strukturelle Darstellung aller nichtstaatlichen Rechtsgutverletzungen kann das zweite Dreieck besser ver-

deutlichen: Da die Priorität auf die Effektivität des Grundrechtsschutzes gelegt werden soll, wäre aus rationalem Grunde der „Störer“ in die „Störung“ hin zu verändern. Am bedeutendsten ist für das Rechtsdreieck „Störung – Opfer – Staat“ der Effektivitätsgrundsatz der staatlichen Schutzpflicht. Daher sollen die Bedeutung und der Sinn der staatlichen Schutzpflichten nicht darin gesehen werden, wo genau die Gefahr herkommt, sondern nur darin, dass die Grundrechtsverletzung nicht durch das staatliche Handeln verursacht oder durch dieses ausgelöst wurde.

4. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Mehrheit aller Schutzpflichtfälle ist durch das Bürger-Bürger-Rechtsverhältnis gekennzeichnet. Daher ist es sehr wichtig, insbesondere in solchen Streitigkeiten eine gerechte, verhältnismäßig ausgewogene Entscheidung zu treffen. Bei der Erfüllung seiner Schutzpflichten soll die Ausübung der staatlichen Aktivität die Interessen beider Seiten berücksichtigen. Das Verhältnismäßigkeitprinzip muss bei den Schutzpflichten so abgeleitet werden, wie es sich auch aus der allgemeinen Grundrechtsdogmatik begründen lässt. Weil sich kein genereller Vorrang, keine Hierarchie der Grundrechte und daher auch der Schutzpflichten bestimmen lassen, bleibt eine solche Abstufung immer dem konkreten Fall überlassen.

Das GVerfG hat den Grundsatz der fairen Balance in seiner Rechtsprechung im Rahmen der staatlichen Schutzpflichten mehrmals angesprochen. Zum einen sieht das Verfassungsgericht die Notwendigkeit der Verhältnismäßigkeit bei der staatlichen Regulierung des Freien Marktes. Hier soll der Staat zum Schutz der Schwächeren – in dem Fall der Verbraucher – vor der stärkeren Seite durch seinen rechtlichen Regulierungsweg schützen. Jeder normative Akt solle die Interessen von beiden Seiten im Gleichgewicht halten und so friedliche Zusammenleben gewährleisten⁵³. Zum anderen betrachtet das Verfassungsgericht die Notwendigkeit des

⁵³ E GVerfG Nr. N1/1/374,379 vom 11.02.2007. Entscheidungsbegründung, Teil II, Abs. 5.

verhältnismäßigen Ausgleichs zwischen Bürgern mit gleichen Positionen als staatliche Aufgabe. Bei den Streitigkeiten im Eigentumsbereich⁵⁴ hat das Verfassungsgericht in seiner Rechtsprechung die Pflicht des Staates zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für den gerechten Ausgleich der Interessen mehrmals verdeutlicht.

5. Schutz und Abwehr, die abwehrrechtliche Herleitung der Schutzpflichten

Die zwei wichtigsten Funktionen der Grundrechte sind der Schutz und die Abwehr. Die Abwehrrechte werden den Schutzrechten gegenübergestellt. Die Grundrechte auf Schutz sind die Rechte von Bürgern, positives Handeln des Staates zu fordern. Die Abwehrrechte wiederum sind all jene Rechte gegenüber negativen Handlungen des Staates, also Forderungen an den Staat, die Eingriffe zu unterlassen. In beiden Fällen bleibt der Staat der Grundrechtsadressat. Der Unterschied besteht nur hinsichtlich der Frage, inwiefern vom Staat Schutz ausgeht (aktiv oder passiv) und vor wem oder was die Schutzgüter bewahrt werden.

Das Abwehrrecht bestimmt eine „staatsfreie“ Sphäre und bewahrt diese vor ungerechten Eingriffen des Staates⁵⁵. Hier ist der Staat verpflichtet, diese Schutzgüter nicht durch ungerechte Eingriffe zu verletzen. Dagegen wird durch die Schutzfunktion der Grundrechte ein aktives Tun der Staatsgewalt gefordert und es wird nicht wie bei den Abwehrrechten in staatliches Handeln zurückgedrängt. Im Falle des Nicht-Handelns oder nicht entsprechenden Handelns des Staates wird die Verletzung der grundrechtlichen Schutzpflicht ausgelöst, und für diese haftet der Staat.

⁵⁴ E GVerfG Nr. 1/1/103,117,137,147-48,152-53 vom 7.02.2007. Entscheidungsbegründung Teil I.

⁵⁵ *Isensee*, Sicherheit S 145. ff.; *Alexy*. Theorie, S. 249 ff.

Es wurde in der Fachliteratur der Versuch unternommen⁵⁶, die dogmatische Herleitung der staatlichen Schutzpflichten aus dem klassisch-liberalen *abwehrrechtlichen Grundrechtsverständnis* heraus zu begründen. Nach dieser Auffassung ist die grundrechtliche Schutzpflicht keine eigenständige Funktion der Grundrechte, sondern nur ein Teilaspekt der herkömmlichen Grundrechtsauslegung. Weil der Staat die Friedensfunktion habe, sei er verpflichtet, gegen Handlungen vorzugehen, die das Rechtsgut verletzen. Dies geschehe durch die einfachgesetzlichen Normen. Bis zu der folgenden abwehrrechtlichen Ableitung ist die Theorie akzeptabel, jedoch folgt in der nächsten Textstelle die Begründung:

*„Beeinträchtigungen der grundrechtlichen Schutzgüter, die der Staat nicht verbietet, hat er bereits erlaubt, und er hat den Betroffenen die Pflicht auferlegt, diese Beeinträchtigungen zu dulden. Das Versäumen der Aufstellung rechtlich verbindlicher Regelungen, die den Privatbürgern untereinander die gegenseitigen Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Güter verbieten, ist daher kein rechtlich belangloses Unterlassen, sondern ist dem Staat als aktiver Eingriff in die betroffenen Grundrechte zuzurechnen.“*⁵⁷

Mit anderen Worten: Wenn der Staat ein bestimmtes grundrechtgefährdendes nichtstaatliches Handeln gesetzlich nicht verbietet oder sanktioniert, hat er es damit gleichsam erlaubt. Was durch den Staat nicht verboten ist, ist also erlaubt. So stelle zum Beispiel ein gesetzlich nicht verbotenes Ausbringen eines gefährlichen Pflanzenpestizids einen staatlichen Eingriff in das Grundrecht auf Gesundheit dar, falls daraufhin menschliche Erkrankungen auftreten⁵⁸. Die nicht zureichenden ge-

⁵⁶ *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, S. 88 ff.; *Schwabe*, „Drittwirkung“ der Grundrechte, in: AöR 100 (1975) 442 ff.; ders. auch in: Probleme der Grundrechtsdogmatik. (1977) S. 211 ff.; Ebenfalls in diese Richtung gehend: *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, S. 69 ff.

⁵⁷ *Murswiek*, Zur Bedeutung, in: WiVerw 1986, 179, S. 182.

⁵⁸ *Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 214.

setzunglichen Schutznormen sollen in dieser Hinsicht einem staatlichen Eingriff gleichstehen⁵⁹.

Die abwehrrechtliche Herleitungsmethode der Schutzpflichten ist zwar recht einfach ausgearbeitet, ist aber bei näherer Betrachtung wegen ihrer Lückenhaftigkeit nicht überzeugend⁶⁰. Die Feststellung, dass eine Handlung nicht verboten ist und deshalb erlaubt sei – was bedeutet, dass diese Handlung dem Staat zurechenbar ist –, scheint sehr zweifelhaft zu sein⁶¹. Fraglich ist auch, ob aus der staatlichen Gewalt der Rückschluss ableitbar ist, dass ein Bürger private Rechtsgutverletzungen zu dulden habe. Dies ergibt sich aber vielmehr aus der privaten Nichtschädigungspflicht, weshalb von einer privaten Duldungspflicht keine Rede sein kann⁶². Den Vertretern dieser Theorie wird ebenso zu Recht ein Zirkelschluss vorgeworfen⁶³.

Dem in der Literatur weit verbreiteten Einwand nach könne dem Staat durch diesen Zirkelschluss eine schädigende Handlung durch einen Dritten zugerechnet werden. Dass den Staat eine Pflicht zur Verhinderung von privaten Übergriffen treffe, wird jedoch bereits vorausgesetzt. Damit wird die Schutzpflicht, die es eigentlich erst zu begründen gilt, aber schon von vornherein vorausgesetzt.

Der herrschenden Meinung nach wird die abwehrrechtliche Herleitung der Schutzpflichten zu Recht abgelehnt. Zu den bereits oben dargestellten überzeugenden Argumenten bleibt festzuhalten, dass die grundrechtliche Schutzpflicht eine eigenständige Funktion der Grundrechte darstellt, die nicht übersehen werden darf. Daher sind in der Rechtsliteratur die

⁵⁹ *Murswiek*, Entschädigung, in: *NVwZ*, 1986, S. 611-612.

⁶⁰ Vgl. dazu *Dirnberder*, Recht auf Naturgenuss und Eingriffsregelung, S. 93 ff.; *Pietrzak*, in: *Jus* 1994, 748, 749.

⁶¹ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 417.

⁶² *Dietlein*, Die Lehre, S. 50 ff.

⁶³ *Pagels*, Religionsfreiheit, S. 139-140; *Robbers*, Sicherheit, S. 125 f.; *Hermes*, Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 97; *Ster.*, Das Staatsrecht, S. 947; *Unruh*, Dogmatik, S. 47.

Anerkennung und weitere Entwicklung der Schutzpflichtdogmatik unerlässlich.

II. Die Wirkungskraft der Grundrechte und die sog. Drittwirkung

In der folgenden Untersuchung von der Wirkung der Grundrechte muss zunächst festgestellt werden, dass die Grundrechte ihren Einfluss in zwei verschiedene Richtungen ausbreiten: Einerseits gelten sie als die subjektiven Rechte der Einzelnen und andererseits gelten sie für die Staatsgewalt bei der Ausübung ihrer Macht. Dieser Abschnitt wird zunächst den Begriff der grundrechtlichen Drittwirkung darlegen und dann untersuchen, ob zwischen der grundrechtlichen Schutzpflicht und der Drittwirkung der Grundrechte ein Verhältnis besteht.

1. Die Theorie der mittelbaren und unmittelbaren Drittwirkung von Grundrechten zwischen Privaten

Die Schutzfunktion von den Grundrechten beinhaltet den staatlichen Schutz, aber nicht den Schutz vor dem Staat selbst, sondern Schutz vor Dritten. Wenn der Staat das Rechtsverhältnis zwischen Privaten regelt, verlaufen die Grundrechte nicht wie üblich in vertikaler Richtung (Grundrechte gegen den Staat), sondern in einer horizontalen Stoßrichtung zwischen den Bürgern. Hier stehen sich zwei Seiten, deren Grundrechte verletzt sind, einander auf „gleichem Fuße“⁶⁴ gegenüber. Solche horizontal wirkenden Grundrechte des Einzelnen überschneiden einander und sind sog. „kollidierende grundrechtliche Interessen“.

In der vorliegenden Arbeit wird untersucht, in welchem Zusammenhang die staatliche Schutzpflicht mit der sog. Drittwirkung von Grundrechten steht. Die Theorie der Drittwirkung der Grund- und Menschenrechte hat ihren Anfang in

⁶⁴ *Münch*, Staatsrecht, 5. Aufl., S. 181.

der deutschen Verfassungsrechtsliteratur gefunden.⁶⁵ Die Frage nach der Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht findet eine dogmatisch befriedigende Antwort: Sie wird „zum Unterfall der allgemeinen Grundrechtsfunktion staatlicher Schutzpflicht“⁶⁶.

a) *Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte*

Dass die Grundrechtsnormen auf das bürgerrechtliche Verhältnis eine Dritt- oder horizontale Wirkung haben, ist nicht mehr strittig. Vielmehr ist umstritten, ob die Grundrechte mittelbare oder unmittelbare Bindungswirkung besitzen.

Die *unmittelbare* Drittwirkung von Grundrechten bedeutet, dass die Grundrechte der Verfassung eine direkte Wirkung zwischen Privatpersonen haben. Sie haben es nicht nötig, dem Grundrechtsträger durch Gesetze zuzukommen und gelten in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten direkt⁶⁷. Diese Auffassung wurde von *Nipperdey* entwickelt und geht von der *absoluten Wirkung* der Grundrechte aus. Im Mittelpunkt der Begründung der Lehre der unmittelbaren Drittwirkung steht die Argumentation vom Bedeutungswachstum der Grundrechte und der damit zusammenhängenden Ausweitung ihres Wirkungsgehalts⁶⁸. Die Grundrechte haben in diesem Sinne eine absolute Wirkungskraft. Nach solch einer Auslegung könnte jeder Bürger dem Anderen seine Grundrechte unmittelbar entgegenhalten. Ob dies bei privaten Streitigkeiten zu einer gerechteren Lösung führt, ist sehr zweifelhaft.

Eine *direkte* Wirkungskraft haben die Grundrechte nur dann, wenn der Grundrechtsträger, um ihre durch die GV garantierten Grundrechte zu schützen, Verfassungsbeschwerde an das

⁶⁵ Zur grundlegenden Idee *Nipperdey*, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV/ 2, S. 747 ff.

⁶⁶ Vgl. dazu deutsche Lehre der Drittwirkung – *Stern*, das Staatsrecht der BRD, Bd. III/ 1, S. 1560, 1572.

⁶⁷ *Nipperdey*, Privatrecht S. 15; Ders. in: Bettermann/Nipperdey, die Grundrechte, Bd. IV 2, S. 747 ff.

⁶⁸ *Nipperdey* in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV/ 2, S. 748.

GVerfG erhoben hat. In diesem Fall kann er sich auf sein Grundrecht aus der Verfassung berufen und dessen direkte Wirkung auf das umstrittene Gesetz oder auch auf die Normen infrage stellen. Aber selbst dann hat die (im Falle einer für ihn positiven) Entscheidung vom Verfassungsgericht keine direkte Auswirkung auf die konkrete Grundrechtsverletzung⁶⁹. Nur mittels Änderung einer umstrittenen Norm oder Regelung wird das subjektive Grundrecht des Einzelnen garantiert. Daher beweist selbst die Folge und Bilanz dieser Konstellation (der Verfassungsbeschwerde) keine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte zwischen Privaten.

Bereits bei einem ersten Blick auf Art. 7 Satz 2 GV wird offensichtlich, dass die georgische Verfassung den Grundrechten eine unmittelbare Geltungskraft verleiht. „Bei der Ausübung der Macht binden diese Rechte und Freiheiten das Volk und den Staat als unmittelbar geltendes Recht.“ Es ist hier relativ klar, dass mit dem „Staat“ die Staatsgewalt gemeint ist und diese bei der Ausübung ihrer Macht (legislativ, exekutiv oder judikativ) unmittelbar an Grundrechtsgebote gebunden ist. Hier haben also die Grundrechte eine direkte Bindungswirkung für den Staat⁷⁰ und keine subjektive Bedeutung für das Rechtsverhältnis zwischen den Bürgern.

Die Frage ist nun, was unter dem Begriff „das Volk“ verstanden wird. Der Begriff ist in diesem (und auch im weiteren) Sinne im Abschnitt 1.3. zu entschlüsseln. Da er hier in Verbindung mit „Machtausübung“ steht, kann damit nicht der normale Bürger, der einzelne Grundrechtsträger gemeint sein. Wenn es hier um eine direkte Bedeutung „der Macht des Volkes“ (durch Wahlen und Referendum) geht⁷¹, dann trägt der Begriff nur einen formalen Charakter. Denn durch die

⁶⁹ Das GVerfG kann keine konkrete Maßnahme zur Durchsetzung seiner Entscheidung treffen. Seine Zuständigkeit liegt nicht darin, im konkreten Fall zu beurteilen, wie der Fall genau zu lösen ist, sondern nur das umstrittene Gesetz oder die Norm für verfassungswidrig zu erklären und damit die subjektiven Rechte der Betroffenen zu gewähren.

⁷⁰ In Übereinstimmung mit *Khubua*, in: Isoria/Korkelia/Koblashvili/Khubua, Kommentar. S. 5;

⁷¹ *Kublashvili*, Grundrechte. S. 47.

Referenden und Wahlen ist es sehr unwahrscheinlich, dass „das Volk“ eine grundrechtsprinzipienwidrige Entscheidung trifft. In praktischer Hinsicht wäre solch ein Fall kaum denkbar, obwohl es theoretisch akzeptabel sein könnte.

Daher lässt sich klarstellen, dass der Begriff „das Volk“ im Zusammenhang mit der Drittwirkung der Grundrechte nur als „Quelle der Staatsgewalt“ zu betrachten ist und seine Bedeutung in dieser Verknüpfung nicht auf einzelne Grundrechtsträger reduziert werden darf. Diese Aussage der GV kann nicht als Ausgangspunkt der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte zwischen Privaten genommen werden, sondern ist vielmehr als eine Bestätigung der unmittelbaren Geltung der Grundrechte für die Staatsgewalt zu sehen.

In der Rechtsprechung und Literatur ist eine eindeutige Tendenz zur Ablehnung der unmittelbaren Drittwirkung zu erkennen.

b) Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte

Der Begriff „mittelbare Drittwirkung“ wird manchmal als Synonym für die „staatliche Schutzpflicht“ verwendet. Obwohl die grundrechtliche Schutzpflicht i. d. S. doch aus dem ursprünglichen Sinngehalt der mittelbaren Drittwirkung stammt, wäre eine Gleichsetzung dieser beiden Begriffe nicht korrekt⁷², und das nicht ohne Grund. Der Staat (mit all seiner Gewalt – Legislative, Exekutive und Judikative) ist verpflichtet, seine Maßnahmen und Handlungen (die mit den Grundrechten in Berührung kommen) so zu gestalten, dass die widerstreitenden Schutzinteressen in Ausgleich gebracht werden. In dieser Auslegung versteht sich die Schutzpflichtlehre als ein direkter Ausfluss der mittelbaren Drittwirkung.

Bei der Verknüpfung der horizontalen Geltung der Grundrechte mit der grundrechtlichen Schutzpflicht ist Art. 7 GV zu prüfen. Nach Art. 7 GV stellen die Grundrechte ein unmittel-

⁷² Vgl. dazu weitere Argumente von *Streuer*, Die positiven Verpflichtungen, S. 52 ff.

bar geltendes Recht für die Staatsgewalt dar, indem sie die Staatsgewalt bei der „Ausübung der Macht“ durch „allgemein anerkannte[n] Menschenrechte und Freiheiten unmittelbar binden“. Dem Wortlaut nach wird der Eindruck geschaffen, dass der Gesetzgeber mit der Bindung der staatlichen Gewalt an die Grundrechte bei der Ausübung der Macht „eine staatsfreie Sphäre schaffen“ wolle. Dies deutet auf die abwehrrichtliche Funktion der Grundrechte hin.

Mit der folgenden Aussage Art. 7 GV – „schützt sie als die höchsten und unabdingbaren menschlichen Werte“ – soll ein positives Handeln des Staates gemeint sein. Damit ist die direkte Wirkung der Grundrechte gegenüber aller öffentlichen Gewalt unumstritten und bejaht.⁷³ Zu untersuchen bleibt eben nun, ob die Grundrechte aus der GV gegenüber Grundrechtsträgern auch unmittelbare (sowie gegenüber der Staatsgewalt) oder doch mittelbare Wirkungskraft besitzen.

Wenn man die Schutzpflichten des Staates genau betrachtet, kann man sich ein Grundrechtsdreieck⁷⁴ vorstellen, das die Rechtsbeziehung zwischen dem Staat und (meistens) zwei Rechtssubjekten verdeutlicht. Die Aufgabe des Staates ist es, das verletzte Rechtsgut des Einen (Opfer) vor dem Eingriff eines Anderen (Störers) zu schützen, indem er selbst in das Grundrecht des Störers eingreift. Da stellt sich die Frage: Nimmt der Staat dieses spezielle Recht des Schutzes und (im gegebenen Fall) des Eingreifens direkt aus der Verfassung? Wenn die Grundrechte ein unmittelbar geltendes Recht für den Staat sind, dann müssen die Rechte auf den Schutz (mittels Eingreifens) auch direkt von der Verfassung zu entnehmen sein, also haben sie eine unmittelbare Geltungskraft auf die Gesetzgebung. Damit die Grundrechte ihre Wirkung zwischen privaten Rechtsverhältnissen ausüben können, werden von der Legislative die entsprechenden Gesetze für das Privatrecht geschaffen. Daraus schlussfolgert man, dass

⁷³ So auch *Khubua*, in: Isoria./Korkelia/Kublashvili/Khubua, Kommentar, S. 9; auch *Kublashvili*, Grundrechte, S. 47-48.

⁷⁴ Die schematische Darstellung des Grundrechtsdreiecks stammt aus Darstellung der Isensee, in: HdBStR, Band V, §111, S. 147.

die Grundrechte als ein unmittelbares Recht auf staatliches Handeln wirken und nur mittelbar auf private Rechtsverhältnisse Einfluss ausüben.

In der georgischen Verfassungslehre ist es unumstritten, dass die georgische Verfassung private Rechtsverhältnisse zwischen Bürgern nur mittelbar durch das Privatrecht regelt⁷⁵. Nach Auffassung des georgischen Verfassungsrechtlers G. Khubua⁷⁶ regelt die georgische Verfassung die Rechtsbeziehung zwischen Privaten nicht. Die Verfassung ordnet lediglich eine Beziehung zwischen dem Staat und dem Bürger. Denn wenn die Grundrechte nur gegen den Staat gerichtet seien, sei es nicht annehmbar, dass sie zwischen den Bürgern auch Wirkungskraft ausübten. Letztere bleibt nur dem Privatrecht überlassen. Da das Privatrecht aus den Grundrechten abgeleitet sei, hätten die Grundrechte aus der Verfassung eine mittelbare horizontale Wirkung auf private Rechtsbeziehungen. Die mittelbare Wirkung wird mit weiteren Beispielen – insbesondere aus dem Zivilrecht und Zivilrechtsprozessen – begründet.

Obwohl die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte zwischen Privaten von *Khubua* bejaht wird, ist der Weg selbst zur Schlussfolgerung irreführend und widersprüchlich. Am Anfang verneint der Autor gänzlich die Wirkung der Grundrechte zwischen Bürgern und untermauert seine Argumentation mit einem klassischen, abwehrrechtlichen Verständnis der Grundrechte. Da die Grundrechte nur Abwehrfunktion haben, wird die Schutzfunktion der Grundrechte vollständig dem Privatrecht überlassen. Eine strenge Trennung zwischen Abwehr- und Schutzrechten führt allerdings zu einer falschen Differenzierung der Grundrechte im Zusammenhang mit der grundrechtlichen Schutzpflicht. Die meisten Freiheitsrechte tragen in sich sowohl den Anspruch auf Abwehr als auch einen Anspruch auf staatlichen Schutz auf ein und dasselbe Schutzgut. Genau deshalb kann keine schlichte Grenze zwischen ihnen gezogen werden. Außerdem bietet solch eine Trennung

⁷⁵ *Khubua*, in: Isoria./Korkelia/Kublashvili/Khubua, Kommentar, S. 12.

⁷⁶ *Khubua*, in: Isoria./Korkelia/Kublashvili/Khubua, Kommentar, S. 11-12.

keine Möglichkeit, einem ständigen Wachstum der Dimension der staatlichen Schutzpflicht zu folgen.

Obwohl die georgische Verfassung keine direkte Aussage über die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte zwischen Privaten bestätigt, kann diese aus den allgemeinen Rechtsprinzipien gefolgert werden. Laut Art. 6 Abs. 1 GV heißt es: „Die Verfassung Georgiens ist das oberste Gesetz des Staates. Alle anderen Normativakte müssen mit der Verfassung in Einklang stehen.“ Das bedeutet, dass die Grundrechte, so wie alle anderen Grundsätze der georgischen Verfassung, unmittelbare Geltungskraft auf die Gesetzgebung und auch auf alle anderen Normen haben. Die Letzteren wiederum regulieren Rechtsbeziehungen und damit auch die privaten Rechtsstreitigkeiten. Daraus schlussfolgert man, dass die Grundrechte eine mittelbare Wirkungskraft auf die Gesetzgebung haben und folglich die Verpflichtung des Staates entsteht.

Mit Blick auf den Grundsatz, dass der Ansatz der mittelbaren Drittwirkung von den Grundrechten her eine Selbstverständlichkeit ist⁷⁷, insistieren manche Auffassungen⁷⁸, dass es besser wäre, „mit dem irreführenden Begriff der Drittwirkung aufzuräumen“. Ihnen ist insoweit zuzustimmen, als ein dogmatischer Zusammenhang zwischen der Lehre der grundrechtlichen Schutzpflichten und einer mittelbaren Drittwirkung besteht. Klarzustellen ist nun, dass die Lehre der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten hinsichtlich der Ableitung der grundrechtlichen Schutzpflichten zu prüfen ist.

An dieser Stelle ist die Konsequenz zu ziehen, dass nur durch die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte eine konkrete Schutzpflicht des Staates entstehen kann. Genauer genommen muss geschlussfolgert werden, dass als Erstes die Verfassung den Grundrechtsschutz garantiert und nur anlässlich dieses Grundes die Gesetze der Legislative erlassen werden. Auch

⁷⁷ Vgl. dazu den Ansatzpunkt der Schweizer Grundrechtlehre, vertreten von *Müller*, Grundrechtsgarantien, S. 158 sowie von *Auer*, Dreiecksverhältnis, S. 12.

⁷⁸ Vgl. dazu *Auer*, Dreiecksverhältnis, S. 12.

die Handlungen der Exekutive müssen darauf basieren, schließlich geht die Judikative von solchen verfassungsrechtlichen Schutzgarantien aus. Das heißt, dass die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte selbst einen Grundstoff für den Tatbestand der staatlichen Schutzpflichten darstellt. Und aus den gesetzten, geschützten Grundrechten folgend, beginnt die staatliche Pflicht zum *Handeln*, woraus sich im Falle des Unterlassens eine entsprechende *Haftung* des Staates ergibt.

2. Rang und horizontale Geltung der EMRK in Georgien (auf nationaler Ebene)

Die besondere enge Verbindung vom Menschenrechtskatalog der GV mit der EMRK wird in der weiteren Untersuchung dieser Arbeit ausführlich dargestellt⁷⁹. Zuerst ist aber festzustellen, inwieweit in Georgien die staatlichen Schutzpflichten aus der EMRK zur Wirkung kommen. Hierfür ist zunächst einmal der Rang der EMRK in der georgischen Gesetzhierarchie einzuordnen. Weiterhin ist zu klären, ob die Konventionsrechte in Georgien vor nationalen Gerichten unmittelbar geltend gemacht werden können.

Die Einordnung der Konvention in verschiedene Mitgliedstaaten der ERMK ist sehr unterschiedlich. Während die EMRK in Österreich einen Verfassungsrang besitzt und sie in der Schweiz sowie auch in Belgien, den Niederlanden, Luxemburg und Frankreich über die Verfassung eingeräumt wird, kommt ihr in Deutschland, Italien, der Türkei, Griechenland und in Zypern der Rang eines einfachen innerstaatlichen Gesetzes zu⁸⁰. In einigen Mitgliedstaaten, so wie z. B. in Irland, kann sich der Einzelne vor dem irischen nationalen Gericht gar nicht unmittelbar auf die durch Konvention gewährleisteten Rechte und Freiheiten berufen, da gilt die Konvention überhaupt nicht als innerstaatliches Recht⁸¹.

⁷⁹ Ausführlich dazu im 1. Kapitel, B, III.

⁸⁰ *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, Einführung Rz. 6.

⁸¹ *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, Einführung Rz. 6.

Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GV regelt den Rang der völkerrechtlichen Verträge, darunter auch die EMRK, in der georgischen Machthierarchie wie folgt:

„Internationale Verträge oder Abkommen Georgiens erlangen vorrangige Rechtskraft gegenüber den innerstaatlichen (nationalen) Normativakten, wenn sie nicht gegen die georgische Verfassung verstoßen.“

§ 4 des „Gesetzes von Georgien über normative Akte“ konkretisiert noch einmal Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GV und erklärt internationale Verträge von Georgien zu innerstaatlichen Gesetzen des Landes⁸². Neben der Feststellung des Ranges der EMRK ist es auch wichtig, das georgische „Gesetz über völkerrechtliche Verträge“⁸³ zu erwähnen. § 6 des Gesetzes erklärt die völkerrechtlichen Verträge Georgiens als einen untrennbaren Teil des georgischen Rechts. Infolge solcher Erklärung ist der völkerrechtliche Vertrag nicht nur als eine Quelle des Völkerrechts, die staatliche Verpflichtungen auslöst, zu sehen, sondern es bewirkt auch die innerstaatlichen Verpflichtungen des Staates gegenüber seinen Bürgern und damit seine grundrechtlichen Schutzpflichten.

Die Tatsache, dass die EMRK in Georgien als innerstaatliches Gesetz eingeordnet ist, spricht schon dafür, dass der Gesetzgeber der Konvention eine unmittelbare Geltungskraft verleiht. Im formellen Sinne besitzt die Europäische Menschenrechtskonvention bei den privaten Rechtsstreitigkeiten also unmittelbare Geltungskraft, ist aber in der Lebensrealität immerhin mit nachstehenden Schwierigkeiten verbunden⁸⁴. Obwohl man sich nach georgischem Recht zu seiner Verteidigung vor den nationalen Gerichten auf die Konventionsrechte

⁸² Vgl. auch § 1 und § 19 des georgischen „Gesetzes über normative Akte“ vom 29. Oktober 1996.

⁸³ Das georgische „Gesetz über völkerrechtliche Verträge“ vom 16. Oktober 1997.

⁸⁴ Wie die tatsächliche Anwendung der EMRK durch die georgischen Gerichte verläuft, vgl. dazu *Korkelia*, Anwendung der EMRK in Georgien, S. 125 ff.

berufen könnte, sind diese aus praktischer Sicht in den meisten Fällen nur indirekt anwendbar. Zur Verteidigung seiner Konventionsrechte kann ein Privater gegenüber einem anderen Privaten gewiss mittels Konvention oder Rechtsprechung der EGMR argumentieren, nicht zu vergessen ist aber, dass erstens die dritten Privaten (anders als die Vertragsstaaten) nicht direkt zur Erfüllung der Konventionsrechte verpflichtet sind. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, die durch die Konvention garantierten Rechte zu erfüllen. Das bedeutet, dass die Staaten die Verletzung dieser Rechte nicht nur vor ihren eigenen, sondern auch vor Eingriffen der Dritten schützen müssen. Der Staat soll dafür die entsprechende gesetzliche Regelung auch im Bürger-Bürger Verhältnis schaffen und die Bürger so (indirekt) an die Konventionsregeln binden. Falls eine solche Regelung einen bestimmten Bereich nicht ausreichend abdeckt oder es eine solche Regulierung gar nicht gibt, können die Konventionsrechte und die Rechtsprechung unmittelbar angewendet werden – aber nur in diesem Falle.

Die Konventionsrechte sind oft zu „allgemein“ und auf objektive Rechtsprinzipien bezogen. Genauso gut könnte sich ein Mensch vor dem nationalen Gericht auf seine Verfassungsrechte berufen. Und so wie bei der unmittelbaren Geltung der Grundrechte der Verfassung bereits oben festgestellt⁸⁵ wurde, könnten sich hier andere Private auf ihre durch die Verfassung bzw. die Konvention geschützten Rechte berufen. Das würde bedeuten, dass sich theoretisch der Bürger zwar auf seine durch Konvention garantierten Rechte vor den nationalen Gerichten unmittelbar berufen könnte, dies würde aber in praktischer Hinsicht nicht ausreichen. Zur Entscheidung benötigt das Gericht eine konkrete Rechtsnorm, die es als Rechtsgrundlage für den konkreten Fall nutzen könnte. Der Vorschlag, durch die nationalen Gerichte die Rechtsprechung des EGMR direkt anzuwenden und diese als konkrete Rechtsgrundlage zu nutzen⁸⁶, wäre in vielen Fällen nicht möglich und würde dem Prinzip von der Einzelfallbezogenheit der Gerichtsentscheidungen widersprechen. Daher ist selbst die

⁸⁵ Vgl. Kapitel 1, A, II, 1.

⁸⁶ *Wildhaber*, Menschenrecht, S. 63, 65.

Rechtsprechung der EGMR oft nicht direkt zu verwenden, sondern vielmehr seine Prinzipien und Grundsatzentscheidungen. Die unmittelbare Anwendung der Rechtsprechung der Konventionsorgane kann unvereinbar mit der Individualität der Gerichtsentscheidungen bei jeder einzelnen Rechtssache sein und würde nur wenige Rechtsfragen decken. Zweitens kann die unmittelbare Anwendung der EGMR-Urteile für die Rechtsverhältnisse in manchen Mitgliedstaaten lückenlos gelingen, für die anderen aber falsch sein. Daher kann das nationale Gericht, um sein Urteil zu begründen (so wie der Private, um seine Konventionsrechte zu verteidigen), aus der Rechtsprechung des EGMR Leitprinzipien ziehen, was wiederum eine mittelbare Wirkung der Konventionsrechte sowie der Rechtsprechung der Konventionsorgane im nationalen Recht oder in der Rechtsprechung bestätigt.

Daher bleibt festzuhalten, dass die Wirkung der Konventionsrechte sowie der Rechtsprechung des EGMR im nationalen Rechtssystem im Rechtsverhältnis zwischen Privaten aus zwei – materiellen und formellen – Gesichtspunkten zu bewerten sind. Dem gesamten Bild der Wirkungskraft der EMRK in Georgien entspricht seine Stellung in der georgischen Gesetzshierarchie. Sie übernimmt die Stellung zwischen einfachem Gesetz und GV. So könnte seine Geltungskraft auch eingestuft werden. Ihre Wirkung ist unmittelbarer als die von der GV, aber nicht so direkt wie die von dem einfachen Gesetz.

3. Wirkung der Grundrechte zwischen Privaten nach der EMRK (auf internationaler Ebene)

Nach der überwiegenden Mehrheit der Stimmen im Schrifttum wird die unmittelbare Drittwirkung der Konventionsrechte abgelehnt⁸⁷.

⁸⁷ *Grabenwarter*, Menschenrechtskonvention, S. 122, 123; *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 120 ff.; *Guradze*, Schutzrichtung, S. 769; *Murswiek*, Menschenrechtskonvention, S. 216, Fn. 8; *Egli*, Drittwirkung, S. 227; *Szczekalla*, Grundrechte, in: Rengeling, Umweltrecht I, § 12 Rz. 29; *Frowein*, in: Frowein/Peukert, EMRK Art. 1 Rz. 12.

Einige Stimmen⁸⁸ begründen die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte in der Konvention mit folgenden Argumenten. Nach dieser Auffassung sind die Konventionsrechte als absolute, gegen jedermann gerichtete Rechte zu verstehen, die sich nicht nur gegen den Staat, sondern auch gegen das Individuum richten. Die unmittelbare Drittwirkung basiert grundsätzlich auf Art. 13 und 17 EMRK⁸⁹.

Aus der Formulierung des Art. 13 EMRK, der ein Beschwerderecht einräumt, „auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben“, sei ein Umkehrschluss zu entnehmen. Das heißt, dass die Verletzung der Konvention auch von privater Seite erfolgen könnte⁹⁰. Dagegen interpretiert die herrschende Meinung die Auslegung dieses Zusatzes zu Art. 13 EMRK anders. Der Zweck des Zusatzes kann nur darin gesehen werden, einen lückenlosen Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der gesamten Staatsgewalt zu gewährleisten⁹¹.

Auch Art. 17 der Konvention – Verbot des Missbrauchs der Rechte – enthalte für Privatpersonen die unmittelbare Verpflichtung, die Grundrechte anderer zu achten⁹². Nach dieser Interpretation darf keine Bestimmung der Konvention dahingehend ausgelegt werden, dass sich ein Staat, eine Gruppe oder eine Person in solcher Weise verhalten dürfe, dass dies auf eine Abschaffung oder Beschränkung der Konventions-

⁸⁸ *Eissen*, European Convention, S. 151.

⁸⁹ Und auch: der Aussage „*every individual and every organ of society (...) shall strive (...) to promote respect for their rights*“ der Präambel der Konvention festgehalten. Strittig ist wiederum die rechtliche Bedeutung der Präambel der Konvention, vgl. bei *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, S. 16, Rn. 5. Trotz der Nichtrückwirkung des „Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge“ sei es doch auf EMRK anwendbar.

⁹⁰ *Eissen*, European Convention, S. 136; *Herzog*, Grundrechtsbeschränkungen, S. 26; *Moser*, die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 106 ff.; *Pfeifer*, die Bedeutung der EMRK, S. 442 f.

⁹¹ Zu solchem Schluss kommen *Guradze*, Schutzrichtung, S. 746; *Wiesbrock*, Internationaler Schutz, S. 42; *Glatzel*, EMRK und private Rechtsbeziehungen, S. 62.

⁹² *Moser*, die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 106 ff.

rechte hinziele. Daher sollten nicht nur die Konventionsstaaten, sondern auch Einzelne konventionstreu bleiben. Damit seien sie (die Privaten) direkt an die Konventionsrechte gebunden⁹³.

Art. 17 EMRK kann die Theorie der unmittelbaren Drittwirkung nicht begründen. Nach diesen Artikeln kann sich nicht ein Einzelner gegenüber einer anderen Person direkt auf das Konventionsrecht berufen, sondern diese Bestimmung zieht der Rechtsausübung des Einzelnen gegenüber dem Staat eine Grenze. Ein weiteres Argument gegen die unmittelbare Geltung der Grundrechte auf Konventionsebene stellt die Rechtsschutzregelung der Konvention selbst dar. Die Konvention sieht keinen prozessualen Rechtsschutz gegenüber Individuen vor, solcher besteht nur gegenüber dem Staat. Das heißt, dass die unmittelbar gegen Private gerichteten Klagen vom EGMR für unzulässig erklärt werden müssten⁹⁴.

Die Argumentation und materialrechtlichen Beweise gegen unmittelbare Drittwirkung auf internationaler Konventionsebene sind überzeugend⁹⁵. Damit ist die unmittelbare Drittwirkung der Konventionsrechte auf internationaler Ebene zu verneinen.

Fraglich ist, ob die Konventionsrechte auf nationaler Ebene die unmittelbare Bindung für Private begründen können. Diese Problematik (sowie selbst der Rang der EMRK in der nationalen Rechtsordnung) ist unmittelbar von der direkten Anwendbarkeit in der nationalen Rechtsordnung abhängig. Der Rang der EMRK in der georgischen Rechtsordnung wurde bereits oben geprüft und es ist festgestellt worden, dass die Konvention in Georgien innerstaatliche Geltung erlangt.

⁹³ Moser, die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 106 ff.; Eissen European Convention, S. 235; Pfeifer, die Bedeutung der EMRK, S. 443, Fn. 110.

⁹⁴ Solche Beschwerden werden unter Hinweis auf Art. 34 EMRK für unzulässig erklärt. Zu Nachweisen bei Partsch, EMRK. in: Bettermann/Neumann/Nypperdey/ S. 235, 297, Fn. 206.

⁹⁵ Meyer-Ladewig, Handkommentar, S. 44, Fn. 7; Egli, Drittwirkung, S. 234 ff.; Jaeckel Schutzpflichten, S. 119 ff.

Die Frage lautet: Inwiefern und in welchem Umfang schützt die Konvention die in Georgien (als in einem Konventionsmitgliedstaat) lebenden Individuen vor Dritten? Können die Einzelnen Schutz gegen dritte Private unmittelbar vor den übrigen Gerichten einklagen? Obwohl in Georgien der EMRK ein innerstaatlicher Gesetzesrang eingeräumt wird, kann die Konvention ihrem Wesen und Inhalt nach kein „normales“ Gesetzbuch sein. Der Rang des innerstaatlichen Gesetzes ändert nichts daran, dass die EMRK einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt und somit sind an ihn nur die Staaten unmittelbar gebunden. Daher sind die Konventionsrechte lediglich gegen den Staat gerichtet und haben zwischen Privaten im horizontalen Verhältnis nur auf mittelbare Weise Einfluss. Als Schlussfolgerung kann gezogen werden, dass die Konventionsrechte in Georgien keine unmittelbare Wirkung auf die privaten Rechtsverhältnisse haben können. Zwischen Privaten wirken die Konventionsrechte mittelbar, und zwar mittels staatlicher Schutzpflicht gegenüber Einzelnen, die dem Mitgliedstaat seinerseits durch die Bindung an die Konventionsrechte obliegt.

Als Ergebnis lässt sich Folgendes feststellen: Während die mittelbare horizontale Wirkung der Grundrechte zwischen Privaten (in manchen Fällen) etabliert werden kann, tritt auf der Konventionsebene noch eine zusätzliche Stufe auf. Obwohl sich eine Privatperson vor dem nationalen Gericht⁹⁶ auf seine Rechte aus der Konvention berufen kann, wird praktisch die Konkretisierung durch die nationale Gesetzgebung benötigt. Ihrerseits haben die Konventionsrechte auf die innerstaatlichen Grundrechte eine unmittelbare Wirkungskraft. Daher ist die horizontale Wirkung der Konventionsrechte zwischen Privaten zwar mit Schwierigkeiten verbunden, aber nicht zu verneinen.

4. Schutzpflicht und staatliche Haftung

Meistens sind die Schutzpflichtfälle durch die Dreieckskonstellationen gekennzeichnet. Dabei stehen oft zwei Privatper-

⁹⁶ Nach der Stellung des EMRK durch die georgische Gesetzgebung.

sonen dem Staat gegenüber. Bei dem abwehrrechtlichen Anspruch der Grundrechtsträger ist die staatliche Haftung wenig fraglich und relativ klar. Die thematische Grenze dieser Arbeit erlaubt es nicht, den Gesamtbereich der staatlichen Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit Grundrechtsverletzungen zu analysieren, sondern nur die Fälle, in denen entschieden werden muss, ob und inwieweit der Staat im Zusammenhang mit Grund- und Menschenrechtsgefährdungen oder -verletzungen durch Dritte Verantwortung übernehmen muss.

Wie schon erwähnt, hat der Staat im Falle der „grundrechtlichen Schutzpflicht“ die Aufgabe des positiven Handelns. Demzufolge wird der Staat zur Verantwortung gezogen, wenn er das Handeln um die Verhinderung der konkret eingetretenen Gefahr, Bedrohung oder Verletzung unterlassen hat. Die Möglichkeit, den Staat der Haftung zu unterwerfen, wird sowohl durch den innerstaatlichen Rechtsweg als auch mittels der Institution der Individualbeschwerde beim EGMR eröffnet. Weil die Problematik der staatlichen Haftung im Bereich grundrechtlicher Schutzpflichten doch einen konkret fassbaren Charakter hat, wird darauf noch in Kapitel 2 und 3 bei der Konkretisierung staatlicher Verpflichtungen einzugehen sein.

III. Die ausdrücklich benannten Schutzpflichten

1. Schutzpflichten im Text der georgischen Verfassung

Im Gegensatz zu den Abwehrrechten werden die Schutzpflichten im georgischen Menschenrechtskatalog nicht offen und ausdrücklich proklamiert, was allerdings nicht heißt, dass die staatlichen Schutzpflichten im Text des georgischen Grundrechtskatalogs nicht vorkommen würden, aber sie müssen erst durch die Auslegung aufgedeckt werden.

In der „grammatischen Auslegung“ fällt die Betonung auf das einzelne Wort und dessen Aussage. Die Aussage wird entweder „gewährt“ oder ist als „*unverletzlich*“ festgelegt und

scheint eine staatliche Schutzpflicht zu versprechen, ist aber nur „ein allgemein verwendete[r] Ausdruck für die Grundrechtsgarantien, [der] noch nichts über immanente Schutzpflichten besagt“⁹⁷. Trotzdem wird mit solchen Formulierungen wenigstens eine Möglichkeit der Existenz der staatlichen Schutzpflicht vom Verfassungsgeber angedeutet und ein Hinweis für die weitere mögliche Ableitung der staatlichen Schutzpflicht gegeben.

Ein genauerer Blick in den Menschenrechtskatalog der georgischen Verfassung zeigt, dass aus dem Verfassungstext selbst einige sehr konkrete Schutzpflichten zu entnehmen sind: So lautet Art. 15 der georgischen Verfassung: „Das Leben eines Menschen ist ein unantastbares Recht und wird durch das Gesetz geschützt.“

Eine umfassende Schutzpflicht bietet der Staat den Bürgern in Art. 30 Abs. 3 GV: „Aufgrund der die Arbeitsverhältnisse regelnden internationalen Abkommen schützt der Staat die Arbeitsrechte der Bürger im Ausland.“ Und in Abs. 4 heißt es weiterhin: „Der Schutz der Arbeitsrechte, eine angemessene Entlohnung, gefahrlose und gesunde Arbeitsplatzbedingungen, insbesondere für Frauen und Minderjährige, werden durch das Gesetz geregelt.“

In Art. 13 Abs. 1 wird ein sog. Auslandsschutz ausgelegt: „Georgien betreut seine Bürger unabhängig von ihrem Aufenthaltsort.“ Mit Hilfe einer weiteren Norm, durch Art. 36 Abs. 3, schützt die Verfassung „die Rechte der Mütter und Kinder“.

Insgesamt lässt sich sagen, dass man eine umfassende grundrechtliche Schutzpflicht des Staates aus einer reinen Textanalyse nicht entnehmen kann. Die von der Verfassung über die Wortbedeutungen hinausgehenden Schutzpflichtkonzeptionen müssen durch die Rechtsprechung vom Verfassungsgericht

⁹⁷ Starck, Verfassungsauslegung, S. 56 f.

oder durch deren Auslegung mittels einfacher Gesetze nachgewiesen und bekräftigt werden.

2. Art. 7 GV als eine Generalklausel für die staatliche Schutzpflicht

Nach Art. 7 der georgischen Verfassung „bekennt sich (der Staat) zu den allgemein anerkannten Menschenrechten und Freiheiten und schützt sie als die höchsten und unabdingbaren menschlichen Werte“. Dies ist eine besonders deutliche und allgemeine Erklärung der staatlichen Schutzpflichten. Daher ist Art. 7 GV eine Generalklausel für die Schutzpflicht des Staates:

„Der Staat bekennt sich zu den allgemein anerkannten Menschenrechten und Freiheiten und schützt sie als die höchsten und unabdingbaren menschlichen Werte. Bei der Ausübung der Macht binden diese Rechte und Freiheiten das Volk und den Staat als unmittelbar geltendes Recht.“

Es ist völlig klar und verständlich, dass die Verfassung eine allgemeine Schutzpflicht für die Ausübung staatlicher Gewalt gegenüber Einzelnen garantieren will, indem sie Schranken setzt und allgemein anerkannte Menschenrechte und Freiheiten als „unmittelbar geltendes Recht“ wirken lässt. Zunächst einmal steht fest, dass die georgische Verfassung die Menschenrechte für die Staatsgewalt als unmittelbar geltendes Recht wirken lässt.

Dahingegen ist umstritten, was der Gesetzgeber unter der „Macht des Volks“ versteht. Neben dem Staat wird das Volk auch als ein potenzieller Schutzpflichtadressat gesehen. Wie kann das Volk „bei der Ausübung seiner Macht“ Menschenrechte verletzen oder schützen?

Dieser Artikel liefert eine Erklärung für die Frage, ob die georgische Verfassung den Grundrechten eine mittelbare Wirkungskraft verleiht oder ob sie sie doch unmittelbar

zwischen den Bürgern gelten lässt. Dafür ist es entscheidend, die Bedeutung des Begriffs „das Volk“ richtig zu verstehen.

Hier kann die *Definition* von „Volksgewalt“ selbst aus der georgischen Verfassung hilfreich sein. In Art. 5 Abs. 1 und 2 der georgischen Verfassung wird der Begriff „Die Gewalt des Volkes“ wie folgt beschrieben:

- (1) *„Alle Staatsgewalt geht in Georgien vom Volke aus.“*
- (2) *„Die Gewalt des Volkes wird durch das Referendum, durch andere Formen der unmittelbaren Demokratie und durch seine Vertreter ausgeübt.“*

Das heißt, dass hier der Gesetzgeber das Volk vielmehr als Quelle der Staatsgewalt sieht und der Verfassungsgeber gerade deswegen als ersten Begriff das „Volk“ und erst danach „den Staat“ miteinbezieht. Damit ist hier also der Wille des Volkes als Quelle des daraus entstandenen Staates gemeint.

Für die Interpretation von Art. 7 der GV spielen die historischen Auslegungsgründe eine bemerkenswert interessante Rolle. Ihren Ursprung findet diese Norm im sog. „Chicagoentwurf“. Zur Entstehung der georgischen Verfassung fand unter anderem vom 12. bis 18. Oktober eine Konferenz in Chicago statt. Der dort geschaffene Entwurf wurde dementsprechend als „Chicagoentwurf“ bezeichnet. Ihm folgend, wollte man durch diese Norm ein Rechtsstaatsprinzip der GV auslegen und band mit dem Wort „das Volk“ nicht nur den Staat an Recht und Gesetz, sondern auch jeden Bürger. Prof. Dr. Alexander Blankenagel, der an der georgischen Verfassungsgebung beteiligt war, wies damals darauf hin, dass ohne folgenden Grundsatz: *„binden diese Rechte und Freiheiten das Volk und den Staat als unmittelbar geltendes Recht“* in der Verfassung der Eindruck entstehen könnte, dass „sich auch ein Bürger gegen Recht und Gesetz stellen kann, wenn

schon der Staat nicht daran gebunden ist⁹⁸. Daraus könnte der Eindruck entstehen, dass von der Verfassung deklarierte Grundrechte unmittelbare Wirkungskraft nicht nur für die Staatsgewalt, sondern auch für die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten haben und die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte bedeuten könnten. In diesem Fall hätten wir es mit einer Wiederholung zu tun, weil die Bindung der Bürger an Recht und Gesetz in der GV mit einem weiteren Artikel ausgelegt wurde. Art. 44 GV: „Jeder Einwohner von Georgien ist verpflichtet, die Bestimmungen der Verfassung *und* der Gesetzgebung Georgiens zu befolgen.“ Dieser Artikel ist aber auch in anderer Hinsicht interessant, und zwar, weil die Interpretation von Art. 7 Abs. 2 anders aussehen kann, wenn die grammatische Auslegungsmethode des Verfassungsgebers miteinbezogen wird. Wie im oben genannten Art. 7 Abs. 2 GV wird das „*und*“ auch in Art. 44 GV als Quelle für die Herkunftsbestimmung benutzt. Die Gesetzgebung basiert also genauso auf der Verfassung, wie der Staat aus dem Willen des Volkes entsteht. Wenn dem so ist, dann ist ein Bürger an die verfassungsmäßigen Gesetze, die aus der Verfassung entstammen, gebunden und nicht unmittelbar an die Verfassung. Nur dann, wenn der Einzelne meint, dass seine durch die Verfassung geschützten Grundrechte mittels eines Gesetzes oder einer Norm durch die öffentliche Gewalt verletzt sind, kann er eine Verfassungsbeschwerde vor dem Verfassungsgericht einbringen⁹⁹.

Daraus lässt sich schlussfolgern, dass durch den Art. 7 GV sowohl „negative“ als auch „positive“ Verpflichtungen des Staates ausgelegt sind. Indem die Verfassung die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht für den Staat gelten lässt, verleiht sie den Grundrechten eine Abwehrfunktion. Andererseits aber verpflichtet die Verfassung den Staat, die Grund-

⁹⁸ *Gaul*, Verfassungsgebung, weist auf die Tonbandaufzeichnung der gesamten Konferenz (12.-18. Oktober 1994) bezüglich der Entstehung der georgischen Verfassung in Chikago hin. Die gesamte Dokumentation, so wie die Tonbandaufnahmen der Konferenz, befinden sich im Bibliotheksarchiv der Universität Chikago.

⁹⁹ Art. 89 f) GV.

rechte positiv als „die höchsten und unabdingbaren menschlichen Werte“ zu schützen¹⁰⁰.

3. Schutzpflichten im Text der EMRK

Die Schutzpflichten des Staates sind in der EMRK nicht eindeutig ausgelegt, sie werden aber nach einer genaueren Prüfung des Texts im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des EGMR eindeutiger¹⁰¹.

Auf den ersten Blick kommen nur wenige ausdrückliche Schutzpflichten des Staates im Text der EMRK in Betracht, so wie bspw. Art. 2 Abs. 1, der ausdrücklich bestimmt, dass das Recht jedes Menschen auf sein Leben „gesetzlich geschützt wird“.

Unter einen eindeutigen Schutz stellt Art. 5 Satz 1 EMRK das Recht auf Freiheit und Sicherheit¹⁰².

Die Textanalyse ergibt durch die sprachliche Fassung der Konvention keine ausdrückliche Postulierung der staatlichen Schutzpflichten, die für jede weitere Interpretation und Herleitung anderer Schutzpflichten hilfreich sein könnte. Jedoch finden sich im Wortlaut der EMRK und in ihren Protokollen einige Hinweise darauf, dass die niedergelegten Rechte mit der abwehrrechtlichen Funktion eine zusätzliche Funktion – nämlich die Schutzfunktion – enthalten könnten¹⁰³.

¹⁰⁰ Art. 7 Satz 2 GV wird weiter, unter Kapitel 1, A, V, 1., in einem anderen Zusammenhang untersucht.

¹⁰¹ Dazu ausführlich in II. Kapitel, B.

¹⁰² Detailliert und ausführlicher zu einzelnen Artikeln der EMRK siehe Kapitel 3, B.

¹⁰³ So auch *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 117; *Bleckmann*, die Entwicklungen, S. 309, 310 f.

IV. Ziel und Zweck der grundrechtlichen Schutzpflichten

1. Der Adressat der grundrechtlichen Schutzpflichten

In Art. 7 der georgischen Verfassung heißt es: „Der Staat bekennt sich zu den allgemein anerkannten Menschenrechten und Freiheiten und schützt sie als die höchsten und unabdingbaren menschlichen Werte.“ Aus dieser ausdrücklichen Anordnung folgt unmittelbar, dass der Staat der Adressat der Schutzpflichten ist.

Interessant erscheint in diesem Zusammenhang der zweite Satz in Art. 7 GV: „Bei der Ausübung der Macht binden diese Rechte und Freiheiten das Volk und den Staat als unmittelbar geltendes Recht.“

Es ist verständlich, dass die Verfassung eine allgemeine Schutzpflicht für die Ausübung staatlicher Gewalt gegenüber Einzelnen garantieren will, indem sie Schranken setzt und allgemein anerkannte Menschenrechte und Freiheiten als „unmittelbar geltendes Recht“ wirken lässt. Zu diskutieren wäre aber, was der Gesetzgeber unter „Volksgewalt“ versteht. Wird neben dem Staat das Volk auch als ein potenzieller Schutzpflichtadressat gesehen? Wie kann das Volk „bei der Ausübung seiner Macht“ Menschenrechte verletzen oder schützen?¹⁰⁴

Um diese Frage zu klären, kann die Definition von „Volksgewalt“ aus der georgischen Verfassung hilfreich sein. In Art. 5 Abs. 1 und 2 der georgischen Verfassung wird der Begriff „Die Gewalt des Volkes“ wie folgt beschrieben: (1) „Alle Staatsgewalt geht in Georgien vom Volke aus.“ (2) „Die Gewalt des Volkes wird durch ein Referendum, durch andere Formen der unmittelbaren Demokratie und durch seine Vertreter ausgeübt.“ Inwiefern kann aber das Volk durch Aus-

¹⁰⁴ Kommentar zu dieser Aussage bereits in anderem Kontext siehe oben, unter Kapitel 1, A, III, 2.

übung seiner Macht (Referendum, Wahlen und/oder andere Formen unmittelbarer Demokratie) die „allgemein anerkannte[n] Menschenrechte und Freiheiten“ garantieren und schützen? Das Volk besteht letztendlich aus Einzelnen und die, ob allein oder als Gruppe, haben einen Anspruch auf den Schutz ihrer Grundrechte. Genau deswegen scheint es widersprüchlich zu sein, das Volk als den „Hüter der Grundrechte“ einzusetzen. Daraus ist zu schlussfolgern, dass mit dem Begriff „Volk“¹⁰⁵ in Art. 7 GV kein weiterer Adressat der grundrechtlichen Schutzpflicht neben dem Staat gemeint sein kann.

2. Der Kreis der Geschützten

Um den Kreis der Geschützten zu bezeichnen, verwendet der Grundrechtskatalog der georgischen Verfassung bei einzelnen Grundrechten verschiedene Formulierungen. Manche Grundrechte stehen „allen Menschen“ oder „den Menschen“¹⁰⁶ zu, bei anderen wiederum wird „jeder“ oder „jeder Mensch“¹⁰⁷ verwendet, hin und wieder wird überhaupt kein Bezug zum Grundrechtsträger genommen und es wird lediglich „gewährleistet“¹⁰⁸ (hier werden nur Freiheitsrechte abgefasst, ausgenommen sind die Teilhabe oder Leistungsrechte, so wie politische Rechte meistens nur „georgischen Bürgern“ zustehen).

Aus dem Kern der Grundrechte ist zu folgern, dass jedes Grundrecht grundsätzlich neben seiner Abwehrfunktion auch eine Schutzfunktion besitzt, weswegen diesen zwei Grundrechtsfunktionen nach kein Unterschied in Bezug auf den

¹⁰⁵ Man kann diese ausgedehnte „Bedeutung“ des Volkes als einen Einfluss früherer sowjetischer Verfassungen betrachten. Dort wurden immer wieder (des starken Effektes wegen) Begriffe wie „der Wille des Volkes“, „Volksgewalt“ u. a. eingesetzt. Siehe dazu *Ajani G.*, Das Recht der Länder Osteuropas, Seite 153, darin werden die meistverwendeten Begriffe aus der sowjetischen Zeit erläutert.

¹⁰⁶ Art. 14 GV; Art. 37. Abs. 5 GV; Art. 38. Abs. 1 GV.

¹⁰⁷ Art. 16 GV; Art. 20 GV; Art. 22 Abs. 1 und 2 GV; Art. 24 Abs. 1 GV; Art. 35 Abs. 1 GV; Art. 37 Abs. 1 und 3 GV; Art. 42, Abs. 1 GV.

¹⁰⁸ Art. 17 GV; Art. 18 GV; Art. 21 Abs. 1 GV; Art. 23 Abs. 1 und 2 GV; Art. 33 GV.

Kreis der Geschützten besteht.¹⁰⁹ Eine Differenzierungsabsicht des Gesetzgebers mit verschiedenen Bezeichnungen lässt sich daher nicht erkennen¹¹⁰.

Dagegen ist es deutlich, welche Rechte natürlichen Personen und welche juristischen Personen zukommen sollten. Nach Art. 45 GV gibt der Gesetzgeber dafür eine klare Bestimmung an:

„Die in der Verfassung aufgeführten Rechte und Freiheiten gelten sinngemäß auch für juristische Personen.“

Dies kann nur dann zutreffend sein, wenn es zur Gewährung eines Grundrechts nicht unbedingt auf menschlich charakteristische Eigenschaften ankommt.

Unumstritten ist in der Literatur, dass es sich hier um die juristischen Personen des Privatrechts handelt. Dazu können grundsätzlich nicht juristische Personen des öffentlichen Rechts gehören, denn die administrative und politische Einheit des Staates könne sich in gleicher Weise wie die staatlichen Organe prinzipiell nicht auf die Grundrechte berufen, womit sie eher als Grundrechtsadressaten auftreten.¹¹¹ Diese wiederum besitzen zwar Kompetenzen, aber keine Grundrechte¹¹².

3. Das Schutzgut der staatlichen Schutzpflichten

Objekt der Gefährdung, welches der Staat durch seine Schutzpflicht abwehrt, ist das *Schutzgut* eines Freiheitsrechtes. Außerhalb des Anwendungsbereiches der Schutzpflicht bleiben soziale Gewährleistungen (Art. 30 Abs. 2; Art. 32;

¹⁰⁹ Zu dieser Auffassung in der deutschen Rechtsliteratur vgl. *Unruh*, S. 78; *Isensee*, HbStR V, S. 192; *Deitlein*, Die Lehre, S. 116.

¹¹⁰ Vgl. diese Auffassung auch mit Schweizer Bundesverfassung *Egli*, Drittwirkung, S. 301.

¹¹¹ Vgl. dazu deutsche Rechtsliteratur *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, S. 41 ff.; *Ipsen*, J. Grundrechte, S. 22 ff.

¹¹² Dazu *Ipsen*, J. Grundrechte, S. 22.

Art. 35, Abs. 2,3,4; Art. 36 Abs. 2 und Art 37 GV) und auch Gleichheitsrechte (Art. 14 GV).

Um die grundrechtlichen Schutzgüter zu verwirklichen, muss der Staat Organisations- und Verfahrensregeln bereitstellen. Ohne solche prozeduralen Absicherungen können die Grundrechtsgarantien nicht gewährleistet werden. Mit der Schaffung und Anwendung prozessualer Rechte schafft der Staat die notwendige Voraussetzung für die Inanspruchnahme aller anderen Grundrechte des Grundrechtsträgers. Also können – inhaltlich betrachtet – die Verfahrensgarantien praktisch zweiseitig gemessen werden. Erstens kann das Verfahren selbst ein Objekt der Grundrechtsgarantie sein¹¹³ und zweitens seiner Reichweite nach als Gegenstand der positiven Verpflichtungen des Staates stehen.

Der beachtliche Anstieg der Entscheidungen (insbesondere des EGMR) der letzten Zeit beweist eine neue und immer größer werdende Dimension staatlicher Schutzpflichten im Bereich der Menschenrechte. Demnach wird es immer schwieriger, das Schutzgut der staatlichen Schutzpflicht genau zu bestimmen und eine Grenze zu ziehen, wo die grundrechtliche Schutzpflicht im Detail endet.

4. Aufgabe, Mittel und Verletzung der Schutzpflicht

Seine verfassungsrechtliche Pflicht die grundrechtlichen Schutzgüter vor Eingriffen zu sichern, muss der Staat mit rechtsstaatlichen Mitteln wirksam erfüllen. Die *Aufgabe* des Staates liegt nicht nur darin, die Schutzgüter lediglich objektiv zu bewachen, sondern auch darin, dass der Schutz so zu gestalten ist, dass es für den Grundrechtsträger in der Tat ausreichend ist. Die Schutzaufgabe umfasst einen Schutz vor momentanen, gegenwärtigen Rechtsverletzungen sowie die Sicherung vor voraussichtlich drohenden Gefahren.

¹¹³ Vgl. dazu *Hasse*, über die Grundrechtsgarantien der Grundrechte in Deutschland, in: *EuGRZ*. 1978, S. 427.

Durch die Anwendung seiner rechtsstaatlichen *Mittel* bei der Erfüllung der Aufgabe der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates wird die unmittelbare Wirkung der Grundrechte für die Staatsgewalt ausgelöst.

Der Staat hat also die Aufgabe, den grundrechtlich festgelegten „Rechtszustand“ soziale Wirklichkeit werden zu lassen. Zu diesem Zweck hat er die Organisations- und Verfahrensregelungen bereitzustellen¹¹⁴. Nun fällt der Auftrag zu der Schutzpflichtenerfüllung als Erstes der Legislative zu. Von der *Legislative* werden die Sach- und die Verfahrensnormen gestellt. Die Gesetze gewährleisten den Ausgleich zwischen dem Schutz der Rechtsgüter in allen Rechtsbereichen und den ordnungsrechtlichen Instrumenten zur Abwehr von Gefahren. Es kann durch Unterlassung oder Ersatzansprüche im Bürgerrecht oder auch durch die Sanktionen im Strafrecht eingeordnet werden. Der *Exekutive* obliegt, im Rahmen ihrer Kompetenz die schutzpflichtrelevanten Normen effektiv durchzusetzen. Die *judikative* Gewalt verwirklicht den Grundrechtsschutz mittels der ihr gemäßen rechtlichen Verfahren¹¹⁵.

Als ein zusätzlicher Mechanismus für die Aufsicht des grundrechtlichen Schutzes hat die georgische Verfassung das Institut der Volksbeauftragten geschaffen. Diese Aufgabe wird in Art. 43 Abs. 1 GV folgendermaßen beschrieben: „Die Aufsicht über die Wahrnehmung der Menschenrechte und Freiheiten innerhalb des georgischen Territoriums übt ein Volksbeauftragter aus.“ Obwohl es nicht direkt in dem Artikel so benannt wird, trägt nach der Auslegung dieses Artikels der Volksbeauftragte eine Kontrollfunktion gegenüber dem Staat, hinsichtlich dessen, ob er seine Pflichten im Bereich Menschenrechte „wahrnimmt“. Die Regelung der weiteren Befug-

¹¹⁴ So *Hasse*, über die Bedeutung der Grundrechte in Deutschland, in: EuGRZ 1978, S. 438.

¹¹⁵ Hier sind die eher allgemeinen Justizgewährleistungen und nicht die gerichtliche Durchsetzung selbst des konkreten Schutzanspruchs gemeint. Als grundrechtliche Schutzpflichten der Judikative können u. a. die Sicherung des Strafprozesses sowie die Sicherheit der bedrohten Zeugen betrachtet werden. Ausführlicher dazu *Rebmann/Schnarr*, in: NJW 1989, S. 1185 ff.

nisse der Volksbeauftragten überlässt die Verfassung mit Abs. 3 des gleichen Artikels dem Organgesetz. Im georgischen Gesetz über Volksbeauftragte¹¹⁶ wird die Kontrollfunktion der Volksbeauftragten anerkannt. Laut § 3 Punkt 2: „*Mit dem Zweck, den grundrechtlichen Schutz durch den Staat (besser) zu gewähren, übt der Volksbeauftragte die Aufsicht über die Staatsgewalt, die Organe der Regionalverwaltung, die juristischen Personen und Amtsträger aus*“ (eigene Übersetzung).

Dieser Mechanismus dient dazu, die staatlichen Mittel selbst zur Durchsetzung des Schutzes (sowohl im negativen als auch im positiven Sinne der staatlichen Verpflichtungen) zu kontrollieren. Ob und wie dies in der Praxis funktionieren soll, soll im Rahmen dieser Forschungsarbeit nicht geklärt werden.

Wann ist die grundrechtliche Schutzpflicht eigentlich verletzt? Um seine grundrechtliche Schutzpflicht zu sichern, muss der Staat aktiv handeln und nur dadurch kann er seine Pflicht gegenüber den Bürgern Wirklichkeit werden lassen. Hier ist nicht (wie bei den Freiheitsrechten) die Unterlassung des Staates verlangt, sondern sein aktives Handeln gefordert. Die Schutzpflicht des Staates wird also durch seine Passivität verletzt.

5. Die Grenzen der staatlichen Schutzpflicht

Eine strikte und genauere Grenze für die staatliche Schutzpflicht zu setzen, ist fast unmöglich. Es wird aber im weiteren Teil der Arbeit versucht, die staatliche Schutzpflicht in einen generellen Rahmen zu setzen. Solch eine Grenze kann keinesfalls ausnahmslos und zeitlos existieren. Mit der Entwicklung und den Fortschritten der Gesellschaft kann sich diese „Grenze“ immer wieder ausdehnen und ins Gegenteil verengen.

¹¹⁶ Georgisches „Gesetz über Volksbeauftragte“ 1996.

a) *Die oberste Grenze:*

(i) *Der Staat – als ein Überwacher der Grundrechtsverletzungen?*

Hier stellt sich nun die Frage, wann der Staat seine Eingriffsermächtigung durchsetzen soll? Kann es eine allgemeine Garantie geben, dass der Staat alle störenden Aktivitäten von Privaten im Namen seiner allgemeinen Sicherungspflicht schon im Voraus überwacht? Die Antwort darauf kann eindeutig verneint werden, denn es widerspricht dem Kern des Freiheitsverständnisses der Grundrechte. Die Gefahr wäre zu groß, dass aus solch einer Ermächtigung ein Überwachungsstaat entstehen könnte. Dabei ist festzuhalten, dass die rechtliche Gestaltungsmacht keine generelle Kontrolle des privaten Handelns bedeutet und dem Staat daher keine generelle Überwachungspflicht der Aktivitäten seiner Bürger erteilt¹¹⁷.

Die Gegenposition lässt sich aus dem sozialistischen Freiheitsverständnis ableiten. Demgemäß seien die sozialistischen Persönlichkeitsrechte keine natürlichen Rechten, sondern durch den Staat geschaffen und gesetzt. Insoweit sei der Staat Grundlage und Garant ihrer rechtlichen Verbindlichkeit¹¹⁸. Um eine vorbildliche sozialistische Gesellschaft zu schaffen und zu wahren, wurde die Freiheit des Einzelnen aufgeopfert und somit die „sozialistische Persönlichkeit“ geschaffen. Für den sozialistischen Staat, welcher die Freiheitsphäre nicht nur rechtlich beschirmte, sondern als Erstes auch begründete, war die vorstaatliche Gültigkeit der Menschenrechte nicht akzeptabel. Der sozialistische Ausgangspunkt war eine erst vom Staat abgeleitete Freiheit des Bürgers – als Grundlage einer generellen Überwachungspflicht, welche gegen die Idee eines universellen, vorstaatlichen Verständnisses der Menschenrechte verstieß.

Die georgische Verfassung hat die Existenz der Grundrechte in Art. 7 ausdrücklich anerkannt: „*Der Staat bekennt sich zu*

¹¹⁷ Krings, Grenzen der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 109 ff.

¹¹⁸ Poppe, Grundrechte der Bürger in der sozialistischen Gesellschaft, S. 43.

den allgemein anerkannten Menschenrechten, Freiheiten und schützt sie als höchste und unabdingbare menschliche Werte.“ Die Verfassung erklärt diesen Grundsatz weiter als „*unmittelbar geltendes Recht*“ für den Staat.

Grundsätzlich lässt sich sagen, dass die generelle staatliche Überwachungspflicht der privaten Störungen zum Schutz der anderen Bürger zu verneinen ist. Allerdings lässt diese Ablehnung noch Raum für die Annahme partieller und spezifischer Pflichten zur Überwachung bestimmter grundrechtsgefährdender, privater Handlungen¹¹⁹.

(ii) Der Staat – als ein universaler Beschützer?

Ebenso wenig wie es gerade bei der Rolle des Staates als Überwachungsgarant festgestellt wurde, kann der Staat als ein universeller Beschützer auftreten. Wenn der Staat eine Rolle als universaler Beschützer übernommen hätte, würde dies die Selbstständigkeit und Mündigkeit des Bürgers infrage stellen. Solch eine umfassende und ausgedehnte Fürsorge des Staates gegenüber dem Bürger in seiner horizontalen Beziehung mit den Mitmenschen verletzt verfassungstheoretisch die überlieferten Ideen des liberalen Rechtsstaates. Dies würde vielmehr einem Staatsbild des aufgeklärten Absolutismus mit einer „Verstaatlichung“ der Gesellschaft im Sinne einer „Sozialdisziplinierung“ entsprechen¹²⁰. Dem Bürger wird der von ihm selbst frei gewählte Kontakt zu anderen Mitbürgern zugetraut¹²¹, und der Staat fokussiert sich entsprechend nicht auf den Kreis des einzelnen Bürgers.

Für die Begründung der staatlichen Rolle als „universellen Beschützer“ wird das sozialstaatliche Prinzip verwendet¹²².

¹¹⁹ Vgl. *Krings*, Grenze grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 111 ff. er analysiert die Grenze grundrechtlicher Schutzansprüche staatliche Genehmigung des privaten Handels am Beispiel des Immissionsschutzrechts, so wie am Fall der Erteilung einer Befugnis zu quasi-hoheitlichem Handeln, S. 116 ff.

¹²⁰ Vgl. zur Rolle von Staat und Gesellschaft *Boldt*, Verfassungsgeschichte I, S. 226 ff.

¹²¹ *Krings*, Grenze grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 121 ff.

¹²² So *Dürig*, Kommentar, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 2 Rz. 26.

Obwohl das Sozialstaatsprinzip oft zur allgemeinen Begründung der grundrechtlichen Schutzpflichten dient, müssen dabei zwei Aspekte berücksichtigt werden: Erstens, das Sozialstaatsprinzip fokussiert den „Schutz der Schwächeren“, und zweitens, die Ausdehnung und generelle Anwendung dieses Prinzips bei der Begründung einer staatlichen, universalen Schutzrolle kann zum sozialistischen Staatsprinzip führen. Beim Aufbau der sozialistischen Gesellschaft regelte der Staat die Eigentumsrechte der Bürger so, dass jedem Bürger gleich viel an Eigentumsrechten zustand. Damit verteilte der Staat das (Volks-)Eigentum dem sozialistischen Prinzip nach so, dass ein Bürger nicht so viele Güter im Privateigentum besitzen konnte, wie er wollte, sondern nur so viel besitzen durfte, wie er für den privaten Konsum benötigte.

b) Die unterste Grenze

Eine tatsächliche Problematik in der Bestimmung der Schutzgrenze in einem liberalen Staat kann bei der Festlegung der untersten Grenzen der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates entstehen. Meistens stellt sich die Frage, ob der Staat die Grundrechtsträger ausreichend vor den nichtstaatlichen Gefahren schützt. Dies wird in der Literatur als das sog. „Untermaßverbot“ bezeichnet. Die untere Grenze des Schutzes verläuft da, wo die Verletzung der grundrechtlich geschützten Minimalstandards zu entstehen beginnt. Das GVerfG hat in seinem Urteil die Verpflichtung des Staates so unterstrichen: Der Staat hat „*sein Maximales zu versuchen, das minimale, notwendige Niveau des Schutzes der sozialen Rechte zu erreichen*“.¹²³ Dabei hat das Gericht das Verhältnismäßigkeitsprinzip berücksichtigt und dem Staat die Verantwortlichkeit nur im „*Rahmen von staatlichen Ressourcen*“ zugewiesen. Das GVerfG hat versucht, den „Minimalstandard“ durch das in der Präambel GV delegierte Sozialstaats-

¹²³ E GVerfG 1/126,129,158. vom 18.04.2002.

prinzip sowie aus den internationalen Verpflichtungen Georgiens heraus zu begründen¹²⁴.

Die Verletzung des verfassungsrechtlichen Schutzminimums wurde zu Recht in den folgenden drei Fällen angenommen: Erstens wurden bislang keine geeigneten Maßnahmen zum Schutz der die Schutzpflicht auslösenden grundrechtlichen Güter gegen Gefährdungen durch Dritte getroffen – der Staat sei also untätig geblieben. Zweitens gäbe es zu gewährende Mittel zum besseren Schutz als die, die bisher gegeben wurden. Und drittens sei bei der Annahme, dass nach dem geltenden Recht die verbleibende Gefährdung oder Störung des Grundrechtsgutes bei Abwägung mit den entgegenstehenden Interessen nicht zumutbar¹²⁵.

Nach der Rechtsprechung des GVerfG endet die Schutzpflicht des Staates da, wo das Nichtdurchführbare, nicht in seiner Macht Stehende eintrifft. Eine nicht allgemeine, sondern ganz konkrete Grenze der Schutzpflichtenerfüllung kann also nur im Rahmen des Möglichen stehen¹²⁶. Eine solche Möglichkeitsgrenze kann nicht von vornherein bestimmt werden, da es sich auf den konkreten Fall bezieht. Die Verwirklichung seiner Schutzpflicht für einen Staat kann wegen verschiedenster Faktoren außerhalb seines „Möglichen“ liegen, für einen anderen Staat aber wiederum im Rahmen „des Möglichen“ bestehen. Dies begründet sich z. B. durch unterschiedliche finanzielle Ressourcen sowie Rechtstraditionen oder objektive Werte der unterschiedlichen Staaten.

Festzuhalten bleibt, dass der Staat gegenüber seinen Bürgern als ein Beschützer und Überwacher seiner Grundrechte auftreten muss. Doch ist strittig, wo die obere und die untere Grenze

¹²⁴ E GVerfG 1/126, 129,158. vom 18.04.2000. Dazu hat das Verfassungsgericht Art. 22 und Art. 25 EMRK sowie Art. 2 Abs. 1 der IPbPR berufen.

¹²⁵ Möstl, Gesetzgeberische Schutzpflichten, in: DÖV 1998, 1029, 1038.

¹²⁶ Entscheidung GVerfG Nr. N1/1/374,379 vom 11. Februar 2007, die Entscheidungsbegründung. Teil VII, Abs. 4.

des Schutzes liegen¹²⁷. Der übermäßige Wirkungsbereich des Schutzes und extreme, übermäßige staatliche Aktivitäten können für die Grundrechtsträger genauso verletzend sein, wie es ungenügender, mangelnder Schutz und staatliche Passivität im Schutzhandeln bewirken können. Als Ergebnis lässt sich feststellen, dass das wichtigste Kriterium bei der Schutzpflichtenerfüllung die korrekte und angemessene Gestaltung des Schutzes – der zu treffende Grad des staatlichen Schutzhandelns – ist.

V. Recht auf Schutz

1. Objektive Rechtsregel oder subjektives Recht auf Schutz

Bei der grundrechtlichen Schutzpflicht ist gerade ihre Zweiseitigkeit interessant. Auf der einen Seite steht sein objektiv rechtlicher Charakter und auf der anderen Seite der subjektiv rechtliche. Bis zur Erkenntnis dessen, was den eigentlichen Kern der staatlichen Schutzpflichten darstellt, wird untersucht, woher der ideengeschichtliche Grundgedanke der Schutzpflichten eigentlich stammt.

Der bedeutungsvollste Grund der staatlichen Schutzpflichten liegt in der Aufgabe des Staates, die „Sicherheit“ seiner Bürger zu gewähren, womit eine „außergrundrechtliche Basis“ der Schutzpflichten hervorgerufen wird.¹²⁸ Der Zweck des modernen Staates bestehe darin, seinen Bürgern Sicherheit und Rechtsschutz zu gewähren, indem die Eigenmacht der Privaten unterbunden wird und sie (die Bürger) bevollmächtigen für die Verwirklichung ihrer Grundrechte das staatliche Gewaltmonopol.¹²⁹ Diese Staatsaufgabe bilde auch die Grund-

¹²⁷ Hierzu unter sog. Untermaßverbot Kap.3, A, II.

¹²⁸ *Isensee*. in: *Isensee / Kirchhof*, HdStR V, § 111, Rz 83; und auch in: *Sicherheit*, S. 3 ff., 17 ff.

¹²⁹ Wie es die Staatstheoretiker seit Thomas Hobbes und Jon Locke rechtfertigen.

lage für die heutigen staatlichen Schutzpflichten¹³⁰. Sie brauche nicht ausdrücklich in der Verfassung geregelt zu werden, da sie selbstverständlich eine Voraussetzung für die effektive Durchsetzung der Verfassung darstelle¹³¹.

Diese zweifellos nicht unberechtigte Begründung der Herkunft der staatlichen Schutzpflichten schließt natürlich nicht die Veränderung der Erkenntnis der Schutzpflichten im heutigen Verfassungsrecht aus. Es mag sein, dass die Grundrechte als Institution in sich eine Funktion im Rechtsgrundsatz und Friedensordnungssatz tragen, dies sind aber nicht die einzigen und vor allem keine im Vordergrund stehenden Funktionen der Grundrechte. Eine eher objektivrechtliche ideengeschichtliche Herkunft der grundrechtlichen Schutzpflichten verneint nicht automatisch den subjektiv-rechtlichen Charakter der Schutzpflichten. Daher muss entschieden werden, ob die Schutzaufgabe des Staates auch eine individuelle Durchsetzbarkeit beinhaltet oder ob sie auf ein objektivrechtliches Durchsetzungsvermögen begrenzt bleibt.

Wenn ein auf Unterlassung einer staatlichen Handlung gerichtetes Abwehrrecht ohne Bedenken mit der Verfassungsbeschwerde eingeklagt werden kann, gibt es Zweifel bei der Einklagung der Schutzpflichten. Solche Skepsis wird damit begründet, dass der materielle Anspruch durch mehrere staatliche Maßnahmen erfüllt werden könnte. Diese Offenheit wird zum Anlass einiger Kritiker genommen, sich gegen die Subjektivierung der Schutzpflichten auszusprechen.¹³²

Es wird vorgebracht, dass die allgemeine Schutzaufgabe nicht konkret genug sei, um für die subjektiven Rechte ausreichend sein zu können. Um die Kompetenzverteilung der Verfassung zu gewähren, müsse das Bundesverfassungsgericht nicht gesetzgeberische und politische Entscheidungen, die die

¹³⁰ *Isensee*. in: *Isensee / Kirchhof*, HdStR V, § 111, Rz 83; so auch *Klein, E.* in: NJW 1989, 1633-1635.

¹³¹ *Isensee*. in: *Isensee / Kirchhof*, HdStR V, § 111, Rz 83.

¹³² *Steinberg*, Nachbarrecht, in: NJW 1984, 457, 461; *Rauschling*, DVBl 1980, 831; *Starck*, Verfassungsauslegung, S. 64 ff., 70 ff.

Legislative zu entscheiden hat, treffen¹³³. Zum Teil wird deswegen (zumindest in Bezug auf die Gesetzgebungspflichten) ein subjektives Recht und daher auch eine Durchsetzbarkeit verneint.¹³⁴

Dagegen spricht die weitaus verbreitete Meinung mit divergierenden Argumenten¹³⁵. Zwar sind die Begründungen für eine Herleitung des subjektiven Rechts auf Schutz im Detail etwas verschieden, insgesamt vertreten sie aber einheitlich den Standpunkt, dass die einzelnen Grundrechtsgewährleistungen ein Bestandteil der Menschenwürde seien und daher nicht der Einzelne als Objekt staatlichen Handelns gesehen und damit auch nicht als bloßes Objekt von Schutzmaßnahmen dargestellt werden könne. Der mehrheitlichen Meinung nach basiert die subjektive Seite der Schutzpflichten auf der objektivrechtlichen Schutzaufgabe der einzelnen Grundrechte. Es wird darauf hingewiesen, dass die Anerkennung subjektiver Rechte ein höheres Maß an Verwirklichung bedeutet, als inhaltsgleiche, bloß objektive Pflichten zu erstellen. Genau deswegen aber sei dieses zu befürworten¹³⁶.

Mit Berücksichtigung der Tatsache, dass die georgischen Verfassungsrechte ihre Wurzel in der Theorie des sowjetischen, sozialistischen Verständnisses der Grundrechte haben, soll hier ein kurzer Einblick in die sozialistische Grundrechtstheorie gegeben werden. Die sowjetische Rechtswissenschaft

¹³³ *Starck*, Verfassungsauslegung, S. 74. f.

¹³⁴ *Steinberg*, Nachbarrecht, in: NJW 1984, 457, 461.

¹³⁵ *Canaris*, AcP (1984) 201, 227; *Dolderer*, Grundrechtsgehalte, S. 383 ff.; *Hermes*, Schutz von Leben und Gesundheit, S. 208 ff.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdStR V, § 111, Rz 183 ff.; *Klein, E.*, 1989, 1633, 1637; *Klein, H.-H.*, DVBl 1994, 489, 493; *Robbers*, Menschenrecht auf Sicherheit, S. 144 ff.; *Schmidt-Aßmann*, AöR106 (1981), 205, 217; *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III/1, S 530 ff.; *Unruh*, Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 64.

¹³⁶ *Alexy*, Der Staat 29 (1990), S. 49, 61, auch *Unruh*, Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 62 ff., auch *Klein, E.* stimmt dem zu, in: NJW 1989, 1633, 1637.

befasste sich mit dem Problem des subjektiven Rechts¹³⁷. In der sozialistischen Theorie der Grundrechte waren die Anhaltspunkte für das Recht auf Schutz ungleichmäßig verteilt. Die herrschende Meinung befand, dass der Terminus „subjektives Recht“ veraltet sei, er habe keine Berechtigung mehr in der sozialistischen Gesellschaft¹³⁸ und reduziere das Recht auf Schutz lediglich auf staatliche Gebote. Daher bliebe für die Kategorie des „subjektiven Rechts“ (oder Anspruchs) auf staatlichen Schutz kein Raum mehr¹³⁹.

Hingegen dementierte die Minderheit in der Rechtsauffassung in der etwas späteren Literatur¹⁴⁰ vorsichtig, die subjektiven Rechte der Bürger der sozialistischen Gesellschaft entstünden in Übereinstimmung mit der objektiven Gesetzmäßigkeit der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft. Damit lehnten sie die Theorie des Naturrechts – dass die Rechte des Persönlichkeits angeboren seien – ab und erkannten nur zögerlich die Rechte der Persönlichkeit zugunsten des „Wohls“ der sozialistischen Gesellschaft an¹⁴¹. Die Bestimmung des subjektiven Rechts schaffe spezielle Rechtsverhältnisse: einerseits subjektives Recht (Anspruch auf Schutz) und andererseits eine entsprechende juristische Pflicht zum staatlichen Schutz. So trat diese Auffassung zu dem rechtlichen Konzept der „ge-

¹³⁷ Vgl. dazu die sowjetische Rechtsliteratur: *Alexejew*, Allgemeine Theorie des sozialistischen Rechts, 2. Auflage, Swerdlowsk, 1964, Seiten 107-110; *Ketschekjan*, die Rechtsverhältnisse in der sozialistischen Gesellschaft, 48-82; *Mizkewitsch*, Die Subjekte des Sowjetrechts, Staatlicher Verlag für juristische Literatur, 1962. S. 48-91; *Jampolskaja*, Über das subjektive Recht des Sowjetbürgers und seine Garantien, Fragen des sowjetischen Staatsrechts, Verlag der Akademie der Wissenschaften UdSSR, 1959, *Matusow*, „Die subjektiven Rechte der Bürger der UdSSR“.

¹³⁸ *Jawitsch*, Das Problem des Inhalts und der Form des Rechts,; in: *Utschenyje sapiski Tadshikskogo universiteta*“ Nr. 3 1955, S. 151

¹³⁹ *Farber*, „Zur Frage des Rechtsbegriffes. in: *Sowjetskoje Gosudarstwo i pravo*. 1957, Nr. 1, S. 43, in einem Lehrbuch „Das Wesen des Rechts“ betrachtete er das subjektive Recht als „Rechtsverhältnis, das die Festigung der Gesellschaft hemmt“.

¹⁴⁰ *Pionkowski*, Subjektives Recht, in: *Beiträge der Sowjetischen Staats- und Rechtswissenschaft*. Nr. 1 Band 1, S. 30 ff.

¹⁴¹ *Pionkowski*, Subjektives Recht, S. 34 f.

samtstaatlichen Aufgabe“ von der Verwirklichung der „sozialistischen Rechte“ innerhalb der gesellschaftlichen Beziehungen hinzu¹⁴². Eine schwach und gering ausgeprägte Idee des subjektiven Rechts und die daher abgeleitete Schutzpflicht des Staates „zum Wohl der sozialistischen Gesellschaft“ ist unzureichend für eine unmittelbare Aufgabe der staatlichen Organe zum Schutz der grundrechtlichen Interessen der Bürger sowie vor staatlichen als auch vor nichtstaatliche Eingriffen.

2. Stellungnahme

Die gegenwärtig in der deutschen Rechtsliteratur vertretene Meinung scheint eine überzeugendere Beweisführung für ihren Standpunkt zu liefern. Wenn man sich den folgenden Darlegungen anschließt, ist die Befürwortung eines subjektiven Rechtsschutzes überzeugend.

Was ist überhaupt der materielle Inhalt der Schutzpflicht? Es ist zweifellos seine Effektivität, also der effektive Schutz des jeweiligen Grundrechtsguts. Weniger umstritten ist, was der materielle Inhalt der Schutzpflicht ist, sondern vielmehr inwiefern diese Effektivität durch einen objektiven oder subjektiven Schutz erreicht werden kann. Dass die Grundrechte in ihrer abwehrrechtlichen Funktion ein subjektives Recht darstellen, ist einvernehmlich anerkannt worden.¹⁴³ Da alle Grundrechte als materiellen Inhalt und letztendliches Ziel die reale Durchsetzbarkeit und nicht nur die bloße abstrakte Rechtsordnungsbestimmung haben, sollten die Schutzrechte keine Ausnahme bleiben. Sie sind auf eine Privatperson gerichtet, und nur dies kann einen Ausgangspunkt für ihre effektive Verwirklichung darstellen. Daher kann der Vorrang der subjektiven, individuellen Durchsetzbarkeit des Schutzrechts durch die zugestimmte objektive Wertschätzungsmöglichkeit nicht abgelehnt werden.

¹⁴² Piontkowski, Subjektives Recht, S. 35 f.

¹⁴³ Vgl. die Nachweise bei Sachs, in: Stern Staatsrecht III/1, S. 530 ff.

Die Wichtigkeit der subjektiven Seite der grundrechtlichen Schutzpflichten lässt sich, wie bereits dargestellt¹⁴⁴, im Verlauf der Arbeit strukturell durch ein „Opfer – Staat – Störungs“-Rechtsdreieck wahrnehmen.

Das soll natürlich nicht bedeuten, dass ausgehend von dieser Annahme die objektive Seite der Schutzpflichten ausgeschlossen bleiben soll. Hiermit soll vielmehr vermittelt werden, dass die subjektive Durchsetzbarkeit der Schutzpflichten ebenso wie bei allen anderen Grundrechten der wichtigste Ansatzpunkt für seine Verwirklichung bleibt und daher trägt dies eine Garantie für die Grundrechtsträger in sich. Umgekehrt betrachtet bedeutet das, dass im objektiven Verständnis die grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates für den Einzelnen viel zu abstrakt bleiben und das objektive Verständnis eine sachliche, konkrete Analyse in einem konkreten Fall verhindert. Demgegenüber erzeugt dies für den Staat eine Schranke für die Gestaltung des grundrechtlichen Bereichs, deren Wichtigkeit für die Effizienz des Ganzen nicht zu unterschätzen ist.

VI. Die Kategorisierung der Schutzpflichten

In der Literatur gibt es wie bereits erwähnt keine einheitliche Bestimmung, inwieweit die staatliche Schutzpflicht der Verfassung ausreicht. Einige wissenschaftliche Untersuchungen in diesem Bereich nehmen nur wenige Gefahren als Verursacher der staatlichen Schutzpflichten in Betracht¹⁴⁵, während andere Forschungen einen weitreichenden¹⁴⁶ Katalog grundrechtlicher Schutzpflichten des Staates prüfen und analysieren. Wenn schon kein exakter Oberbegriff für die Reichweite der Schutzpflicht existiert, ist es natürlich schwie-

¹⁴⁴ Näheres über das Rechtsdreieck unter Kapitel 1, A, I, 3.

¹⁴⁵ *Isensee*, in: *Isensee / Kirchhof*, HdStR V§ 111; *Hermes*, Schutz von Leben und Gesundheit; *Stern*, Staatsrecht III / 1, S. 945 ff; *Alexy*, Theorie, S. 410.

¹⁴⁶ *Jaekel*, Schutzpflichten, S. 63 ff.; *Szcsekalla* sog. Schutzpflichten, S. 278; *Dietlein*, Die Lehre, S. 120, 122; *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III / 1, S. 733 ff.; *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, S. 124; *Klein H.-H.*, DVBl 1994, 489, 490; *Unruh*, Dogmatik, S. 21 ff.

rig, anhand der Literatur eine einheitliche Kategorie der staatlichen Schutzpflicht abzuleiten.

In meiner folgenden Arbeit werden die Grundrechte aus der georgischen Verfassung und der EMRK, die den staatlichen Schutz des Bürgers vor Beeinträchtigungen seiner grundrechtlich gesicherten Rechtsgüter als Endziel haben, untersucht und unter dem Begriff der „Schutzpflicht“ zusammengefasst. Ein Schutzanspruch des Menschen gilt unabhängig davon, ob er durch einen Dritten – Privaten –, eine Naturkatastrophe oder durch einen fremden Staat verursacht ist.

Für eine präzise inhaltliche Darlegung der staatlichen Schutzpflicht ist es wichtig, einen Ansatzpunkt für eine inhaltliche Systematisierung der Schutzpflichten zu erarbeiten. Bis heute gibt es keine einheitliche Systematisierung der grundrechtlichen Schutzpflichten¹⁴⁷.

Um den genauen Inhalt und das Ziel der staatlichen Verpflichtungen zu verdeutlichen, wird eine nach dem Schutzgut der Schutzpflichten typisierte Einteilung benötigt. Diese Gruppierung ist an der Basis des Rechtsguts orientiert, welches im konkreten Fall der staatlichen Schutzpflicht gesichert ist.

Die weitere Untersuchung des Themas wird auf dieser Differenzierung basieren. Der weitere Verlauf der Untersuchung erfordert für die Präzisierung der Schutzpflicht die folgende Unterteilung der Schutzpflichten:

- (1.) die staatliche Schutzpflicht für das Leben, die Freiheit und Menschenwürde,
- (2.) die wirtschaftlichen und sozialen Pflichten und
- (3) Auslandsschutz, diplomatischen Schutz.

¹⁴⁷ Solch eine Typisierung wurde zwar von *Murswiek* (vgl. die staatliche Verantwortung, S.108 ff.) hinsichtlich „primärer und sekundärer“ Schutzpflichten versucht. So auch von *Dietlein*, (*Die Lehre*, S. 128 ff.) in „grundrechtsunmittelbare und grundrechtsmittelbare“ Schutzpflichten.

1. Das Leben, die Freiheit und Menschenwürde

Das Leben wird im georgischen Grundrechtskatalog als ein „zentrales und das wichtigste Recht“¹⁴⁸ betrachtet. Daher werden von ihm (sogar) die Menschenwürde, Freiheit und alle anderen Freiheitsrechte abgeleitet¹⁴⁹. Dies gilt auch im Rahmen der staatlichen Schutzpflicht.

2. Die wirtschaftlichen und sozialen Pflichten

Die Gefahr ist groß, wirtschaftliche und soziale Schutzpflichten des Staats mit sozialen Grundrechten (Leistungs- oder Teilhaberechten) zu verwechseln.

Bei der Sicherstellung von Leistungsrechten, so wie bei den Schutzpflichten, übernimmt der Staat eine Gewährleistungsfunktion. Bei den Leistungsrechten tritt er in einer Zweier-Konstellation auf: Der Grundrechtsträger und der Staat sind beide zu positivem Handeln verpflichtet (so wie zu seiner Schutzpflichtenerfüllung). Bei der Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht aber gibt es eine Dreier-Konstellation zwischen Opfer – Störung – Staat. Um die Grundrechte von Einzelnen zu schützen, greift der Staat in die Grundrechte von Anderen ein, was bei den Leistungsrechten nicht vorkommt.

Zu einer der wichtigsten wirtschaftlichen Pflichten des Staates gehört der Eigentumsschutz (Art. 21 GV). Mit der Formulierung des Rechts auf Eigentum (Art. 21 Abs. 2 und 3) ist eine materielle Güte gemeint. Die GV stellt mit Art. 23 auch geistiges Eigentum unter die Schutzpflicht des Staates¹⁵⁰.

Also gilt, wo es dem Staat mit der Errichtung von Institutionen oder mittels anderer Leistungen möglich ist, die Verwirklichung der Grundrechte zu erleichtern oder sie zu ermögli-

¹⁴⁸ *Kublashvili*, in: Isoria/Korkelia/Kublashvili/Khubua, Kommentar, S. 45 ff.

¹⁴⁹ Die Stellung ist ähnlich der in Art. 1 Abs. 1 als Achtung und Schutz der Menschenrechte im deutschen Grundgesetz vergleichbar.

¹⁵⁰ Dazu Näheres in Kap. 3, B. II.

chen, geht es für den Grundrechtsträger nicht um den Schutz, sondern um seinen Anspruch auf Teilhabe.

Die wirtschaftliche Schutzpflicht des Staates ist ein typischer und häufiger Fall in der Rechtsprechung des GVerfG. Dies hat in Georgien Mitte der 90er Jahre auch einen politisch-ökonomischen Systemwechsel verursacht.

3. Auslandsschutz und Naturereignisse

Diese Kategorie der staatlichen Schutzpflicht ist von anderen Schutzpflichten aufgrund einer „nicht personalen“ Gefahrenquelle zu unterscheiden. Denn die Einen plädieren (wie schon oben erwähnt wurde) dafür, die Anwendungsbereiche der Schutzpflicht nur auf von Menschen verursachte Gefahren zu beschränken¹⁵¹. Dagegen spricht das Argument, dass das Hauptanliegen der Schutzpflicht grade darin läge, eine umfassende und effektive „Schutzgutorientierung“ für Schutzgüter zu gewähren.¹⁵²

Der Auslandsschutz ist als eine räumliche Darstellung des Schutzes außerhalb des eigenen Hoheitsgebietes gekennzeichnet. Völkerrechtlich unbeantwortet bleibt die Frage, inwieweit der Staat Verpflichtungen gegenüber seinen Bürgern trägt und inwiefern er deren Auslandsschutz zu gewähren hat. Aus menschenrechtlicher Sicht steht zunächst einmal fest, dass eine solche Verpflichtung des Staates gegenüber seinen Bürgern überhaupt besteht. Wie und durch welche Maßnahmen die Schutzpflicht in dem einen oder anderen Fall des Auslandsschutzes erfüllt wird, bleibt dem betroffenen Staat überlassen.

¹⁵¹ *Isensee*, in: *Isensee / Kirchhof*, HdStR V§ 111, Rz. 112; *Hermes*, Schutz von Leben und Gesundheit, S. 228; *Stern*, Staatsrecht III / 1, S. 945 f.

¹⁵² *Dietlein*, Die Lehre, S. 102 ff.; *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III / 1, S. 733 ff.; *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, S. 124; *Klein, H.H.* in: DVBl 1994, 489, 490; *Unruh*, Dogmatik, S. 21 ff.

B. Kurze Darstellung der georgischen Rechtstraditionen und der heutigen georgischen Verfassung

Die Entwicklung des georgischen Rechts ist eng mit der Entwicklung der georgischen Staatlichkeit verbunden, diese wiederum ist tief in der georgischen Geschichte verwurzelt. Daher soll im Rahmen dieser Arbeit ein kurzer Überblick über die Traditionen des georgischen Rechts und die Staatlichkeit geliefert werden.

I. Ursprünge und Entwicklung des georgischen Rechts

Das Territorium des heutigen Georgiens war ab ca. 3000 v. Chr. kulturell besiedelt. Das Schwarzmeergebiet (der Westteil Georgiens) wurde durch Griechen um 800 v. Chr. kolonisiert. Von diesen stammen auch die ersten Berichte über die zwei Königreiche in Georgien – das erste bildete sich in West-Georgien im 6. Jahrhundert v. Chr. und das zweite in Ost-Georgien etwa zwei Jahrhunderte später. Um 65 v. Chr. wurden die beiden georgischen Königreiche durch Pompeius erobert, dies bewirkte die Ausdehnung des römischen Einflusses. Anfang des 4. Jahrhunderts wurde in Georgien das Christentum zur staatlichen Religion erklärt. Um 640 wurde Georgien durch die Araber erobert. Die 300-jährige Islamisierung hat die georgische Kultur beeinflusst. Mitte des 10. Jahrhunderts entstand in Georgien das erste einheitliche Staatswesen und bis zum Einmarsch der Mongolen im 13. Jahrhundert erlebte das Land eine Phase der Renaissance. Das Land wurde verwüstet und bis ins 18. Jahrhundert existierte kein einheitlicher georgischer Staat, sondern nur mehrere georgische Fürstentümer und Königreiche¹⁵³.

Die kulturelle Vielfalt hat die Entstehung und Evolution des georgischen Rechts in dieser Zeit stark beeinflusst. Auf die Entwicklung des Rechts hat sich insbesondere der griechisch-

¹⁵³ *Beridze/Sanadze*, Geschichte Georgiens, S. 127 ff.

römische Einfluss ausgewirkt¹⁵⁴. Dies gilt vor allem für das Kirchenrecht. Die ersten Kodifikationen des öffentlichen Rechts, der öffentlichen Verordnungen stammen aus der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts¹⁵⁵. Eine relativ umfassende und für das ganze Georgien geltende Gesetzessammlung wurde im 18. Jahrhundert unter König Wachtang VI. geschaffen. Die Gesetzessammlung enthielt nicht nur nationale Gebräuche, sondern auch asiatische und insbesondere europäische Rechtselemente¹⁵⁶. Dieses Gesetzwerk wird sogar in der Weltgeschichte des Rechts als eines der interessantesten Werke der Rechtsgeschichte eingeschätzt¹⁵⁷.

Zwischen 1801 und 1917 wurde Georgien durch die gewaltsame Russifizierungspolitik unterdrückt. Mehrere Aufstände in dieser Zeit endeten mit der georgischen Unabhängigkeitserklärung im Jahr 1917. Die georgische Unabhängigkeit währte jedoch nur knapp vier Jahre, und zwar bis zur russischen Annexion am 25. Februar 1921. Trotz der Kürze der Unabhängigkeit ist es Georgien gelungen, die erste georgische Verfassung am 21. Februar 1921 zu verabschieden. Die heutige Verfassung Georgiens stützt sich auf die Grundbestimmungen der damaligen Verfassung.

Nach der Zeit der Unabhängigkeitserklärung beteiligte sich die deutsche Regierung an den anschließenden Friedensverhandlungen zwischen der Türkei, dem Deutschen Reich und Transkaukasien. Deutschland hatte damals ein großes wirtschaftliches und militärisches Interesse an einem starken Einfluss im Kaukasus¹⁵⁸. Das Deutsche Kaiserreich erkannte die georgische Unabhängigkeit an und war sogar mit einem deutschen Konsul in Georgien vertreten. Die deutsche und

¹⁵⁴ Ausführlich dazu *Muht*, Neues Recht zwischen Tradition und Systemwechsel, S. 59 ff.

¹⁵⁵ Dazu zählen das Gesetz König Georg V, nachfolgend „Gesetz des Beka“.

¹⁵⁶ *Knieper/Chanturia* Einführung in das Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten, S. 1.

¹⁵⁷ Ausführlich dazu *Muht*, Neues Recht zwischen Tradition und Systemwechsel, S. 60 ff.

¹⁵⁸ Vgl. hierzu *Thörner*, Deutscher Kaukasusimperialismus, S. 35 ff.

georgische Regierung schlossen miteinander Verträge ab. Danach stellte sich Georgien zum Schutz vor türkischen Angriffen unter das deutsche Protektorat, andererseits sicherte Deutschland in Georgien die militärische, politische und wirtschaftliche Herrschaft¹⁵⁹. Das georgische Vertrauen zeigte sich auch gegenüber dem deutschen Recht und die erste georgische Verfassung orientierte sich als Vorbild an der Weimarer Reichsverfassung¹⁶⁰ sowie an der Verfassung der Schweiz¹⁶¹.

1. Die erste georgische Verfassung vom 21. Februar 1921 und die staatlichen Schutzpflichten

Vor den insgesamt vier sozialistischen Verfassungen gab es in Georgien eine erste Verfassung vom 21. Februar 1921. Wegen der historisch bekannten Annexion Georgiens durch das sowjetische Russland am 25. Februar 1921 existierte sie jedoch nur vier Tage lang. Trotz ihrer kurzen Gültigkeit bildete die erste georgische Verfassung ein demokratisches Beispiel für die damaligen Verfassungen. Im dritten Teil (Art. 16 – Art. 45) der Verfassung und auch im dreizehnten Teil (Art. 113 – Art. 128) wurden viele Grundrechte detailliert ausgeführt, anerkannt und garantiert. Während im dritten Teil der Verfassung grundsätzlich Freiheits- und Gleichheitsrechte sowie prozessuale Garantien ausgelegt wurden, widmete sich der dreizehnte Teil gänzlich den „sozial-ökonomischen Rechten“.

Im Text des dreizehnten Teils der georgischen Verfassung vom 21. Februar 1921 sind mehrere Schutzpflichten des Staates anzuerkennen und festzustellen. Laut Art. 113 sorgt „*die Republik für die würdige Existenz seiner Bürger*“ (eigene

¹⁵⁹ Vgl. hierzu *Thörner*, Deutsche Kaukasusimperialismus, S. 36 ff.

¹⁶⁰ *Kandelhard/ Soidse*, ROW 1997, 44.; *Muht*, Neues Recht zwischen Tradition und Systemwechsel, S. 81.

¹⁶¹ *Khubua*, Die Verfassungsentwicklung in Georgien seit der Unabhängigkeit. In: *Georgien – Postsowjetische Umbrüche und Hoffnungen auf Europa*. Diskussion bei der Stiftung Alexander von Humboldt.

Übersetzung). Nach Art. 128 fallen Mütter und Kinder unter den besonderen Schutz des Staates: *„Die Republik und die Organe der örtlichen Selbstverwaltung sind verpflichtet, für die Mutterschaft und die Kinder zu sorgen“* (eigene Übersetzung). Gesichert und geschützt sind auch die Arbeitsverhältnisse, insbesondere von Frauen und Jugendlichen (Art. 123, Art. 124, Art. 126). Der Staat sorgt für die arbeitslosen Bürger (Art. 119) und hilft dem alten, kranken und nicht arbeitsfähigen Bürger mit Mitteln des staatlichen Budgets oder auch durch andere Mittel.

Im engeren Zusammenhang mit den Schutzpflichten sind insbesondere Art. 116 Abs. 1 und Art. 121 nicht zu unterschätzen: Beide Artikel regulieren die Arbeitsverhältnisse zwischen privaten Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Der staatliche Schutz gilt hier den Arbeitnehmern. Laut Art. 116 Abs. 1 bildete der Schutz der Produktion von kleinen Gewerbebetreibern sowie des Landwirts, des Handwerkers oder des kleinen Familienunternehmers vor Eingriffen (Exploitation) durch Dritte oder andere Private einen besonderen Gegenstand der staatlichen Sorge. Art. 121 verpflichtet den privaten Arbeitgeber dazu, dem Arbeitnehmer im Falle der Arbeitsunfähigkeit aufgrund seines Alters, von Verletzungen oder aus anderen Gründen entsprechend seinem Lohn/Gehalt eine ihm gemäße Hilfe zu leisten. Wie aus dem früheren Grundrechtskatalog ersichtlich wird, ist die grundrechtliche Schutzpflicht der georgischen Verfassung von 1921¹⁶² nicht fremd.

2. Die sozialistischen Verfassungstraditionen, Verständnis der Grundrechte und der staatlichen Schutzpflichten

Die staatliche Schutzpflichttheorie ist für die georgische Verfassung auch aufgrund der sozialistischen Vergangenheit

¹⁶² Bemerkenswert ist, dass nach 71 Jahren Annexion am 21. Februar 1992 die erste georgische Konstitution durch die Deklaration des sog. provisorischen „Militärrats“ (samchedro sabjo) vorübergehend als rechtskräftig anerkannt wurde, bis die neue Verfassung am 24. August 1995 in Kraft trat.

gar nicht so fernliegend. Die „Schutzrolle“ des Staates trug in „kommunistisch-sozialistischen Zeiten“ (1921-1991) sogar einen übermäßig ausgedehnten Charakter in der GSSR¹⁶³. Die Grundrechte und Freiheiten trugen wenig Abwehr- und dafür eher „Schutz“-Charakter, was eine Abkehr von der liberalistischen Idee der Grundrechte bedeutete. Der Staat stellte sich meistens schützend vor sozial-ökonomische Grundrechte. Bereits in der Auslegung der Freiheitsrechte sind Leistungselemente zu konstatieren. Das sowjetische Verständnis der Grundrechte basierte auf der Theorie von Marx. Danach vermittelte der Staat „zwischen dem Einzelnen und seiner Freiheit“¹⁶⁴. Mit dieser „Vermittlungsrolle“ kontrollierte der Staat, ob der Einzelne ein „würdiger Sowjetbürger“ der sozialistischen Gesellschaft war. Der Mensch wurde nur als Teil der Gesellschaft,¹⁶⁵ nicht aber als Individuum gesehen, weshalb der Gedanke an eine Schutzpflicht des Staates nur unter objektiven Gesichtspunkten möglich war.

Die Gesellschaften der postsozialistischen Länder (darunter auch Georgien) haben eine besondere, spezifische Einstellung zu den Menschenrechten¹⁶⁶, unter anderem zu staatlichen Schutzpflichten. Es fehlt ihnen an Vertrauen in die Staatsgewalt. Die Tatsache, dass der Staat das Recht und Gesetze nur für seine Ziele benutzte, kann nicht so leicht vergessen werden. Im Falle einer Verletzung der staatlichen Schutzpflicht konnte ein Bürger praktisch nur sehr schwer oder sogar gar nicht Beschwerde gegen den Staat einbringen oder eine Klage vor dem nationalen oder internationalen Gericht oder an anderer Stelle einreichen, völlig ausgeschlossen war es v. a., an die Öffentlichkeit zu treten. Die sozialistischen Grundrechte dienten nicht der individuellen Selbstverwirklichung des Einzelnen, sondern vielmehr dem Aufbau der sozialistischen Gesellschaft, in welcher dann die Rechte und Pflichten nicht nur der Befriedigung der persönlichen, sondern gleichsam der

¹⁶³ Georgische sowjetische sozialistische Republik.

¹⁶⁴ Vgl. *Tschchikvadze*, Sozialer Humanismus, S. 269.

¹⁶⁵ Vgl. *Tschchikvadze*, Sozialer Humanismus, S. 11.

¹⁶⁶ *Nikolaishvili*, Kritikuli analizi, S. 5.

gesellschaftlichen Interessen dienten.¹⁶⁷ Die Grundrechte enthielten keine abwehrrechtlichen Elemente, sie seien keine Schranke, sondern gerade der Inhalt der „Volksmacht“, so Brinkmeier.¹⁶⁸

Obwohl sich nach der Auflösung des kommunistischen Regimes die neue Verfassung Georgiens vom 24. August 1995 in rechtlicher Hinsicht sehr radikal geändert hat, ist es leicht vorstellbar, dass sich die sozialistische Erfahrung des „Menschenrechtsschutzes“ nicht mit einem einmaligen Schwung auslöschen ließ.

Nach der oben erwähnten militärischen Annexion am 21.02.1921 wurde die „Georgische demokratische Republik“ in die „Georgische sozialistische sowjetische Republik“ (GeSSR) umbenannt. Die GeSSR hatte während ihrer 70-jährigen Existenz insgesamt vier Verfassungen. Genauer gesagt sind einfach alle vier zeitgemäß aus den sowjetischen Verfassungen in die georgische Sprache übertragen worden.

Der erste sowjetische Grundrechtskatalog ist von der entwicklungs geschichtlichen Phase der „Diktatur des Proletariats“ gekennzeichnet. Durch diesen Katalog werden manche „wirklichen Freiheiten“ vom Staat und Proletariat gewährleistet, geschützt und gesichert, wie beispielsweise die „wirkliche Gewissensfreiheit“, „wirkliche Versammlungsfreiheit“ oder die „wirkliche Vereinsfreiheit“. § 18 gewährt allen Bürgern durch die Trennung der Kirche von Staat und Schule die Freiheit der religiösen und antireligiösen Propaganda. Laut dem Strafgesetz vom Jahre 1922 wurde man damals für die Vollziehung von religiösen Zeremonien oder für die Ausstellung von irgendwelchen religiösen Abzeichen mit bis zu drei Monaten Zwangsarbeit bestraft (§ 124 StG). Um die „wirkliche Versammlungsfreiheit“ zu sichern, stellte der Staat der Arbeiterklasse und den besitzlosen Bauern für die Abhaltung von Versammlungen geeignete Räume samt Einrichtung,

¹⁶⁷ *Brinkmeier*, Der Einfluss, S. 58 ff.; *Streinz*, Meinungs- und Informationsfreiheit zwischen Ost und West, Anm.28, S. 97.

¹⁶⁸ *Brinkmeier*, Der Einfluss, S. 58.

Beleuchtung und Beheizung zur Verfügung. Ähnliches wird für die Gewährleistung der „wirklichen Vereinsfreiheit“ zugesichert.¹⁶⁹

Im sowjetischen Menschenrechtskatalog hat es an typischen, wie den individualistischen, persönlichkeitsbetonten Rechten gefehlt, wie z. B. an persönlicher Freiheit und Freizügigkeit. Nach Meinung der sowjetischen Rechtstheoretiker „ist für die wirkliche Realisation der Rechte und Interessen des Einzelnen die bloße Enthaltung (Entsagung, Untätigkeit) der Staatsgewalt nicht ausreichend, da diese nur Reichen und Mächtigen zugutekomme. Daher ist der Schwerpunkt auf die Gewährleistung von realen Möglichkeiten zu legen“¹⁷⁰, d. h., dass der Staat die Freiheit der Bürger nicht zu unterlassen, sondern zu gewährleisten hat. Die sozialistischen Persönlichkeitsrechte wurden staatlich gesetzt¹⁷¹. Genau hier liegt das Problem des ausgedehnten Begriffs des Schutzes in der sowjetischen Rechtstheorie. Beachtenswert hierbei ist die Abkehr von der liberalistischen Idee (dass die Gesellschaft vom Staat frei sein solle). In der jetzigen Staatslehre (mit überwiegender Mehrheit von Verfassungsrechtlern¹⁷²) werden diese als „negative Freiheiten“ bezeichnet. Die durch die kommunistische Ideologie vertretene Konzeption der Menschenrechte und die Zusammengehörigkeit von Mensch und Staat schloss die Garantie einer gegen den Staat gerichteten Absicherung des Freiheitsraumes aus. Indem der Staat anstrebte, alle Bürger zu *sozialistischen Persönlichkeiten* zu erziehen, wurde der Bürger zum lebenslangen Objekt staatlicher Fürsorge und Erziehung¹⁷³.

Ein Blick auf die „wirklichen Freiheiten“ macht deutlich, dass deren Anwendung lediglich auf kollektive Weise möglich

¹⁶⁹ *Ermacora*, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, I. Band, S. 316 ff. 130.

¹⁷⁰ *Karadshe-Iskrov*, das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion, S. 185.

¹⁷¹ So bei *Poppe*, Grundrechte der Bürger, S. 43 ff.

¹⁷² *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 419. Kritisch dazu äußern sich *Sachs*, in: Stern/Sachs, StaatsR, III. § 64 II 6. und *Pieroth/Schlink*, Rn. 57 ff.

¹⁷³ So *Klein, E.*, Bürger und SED-Staat, in: Eppelmann u. a. Lexikon.

war. „Kollektiv“ bedeutete aber nur ein Handeln durch die Kommunistische Partei und das Handeln in ihrem Sinne. Es bedeutete weiterhin die radikale Unterdrückung systemfreier Meinungen und Organisationen sowie der Presse, wie es z. B. in der Reglementierung der „wirklichen Bildungsfreiheit“ durch vorgegebene Lehrpläne und Lehrmittel deutlich wird¹⁷⁴. Die entsprechende Sanktion gegen den Gebrauch nicht genehmigter Mittel war die Konfiskation.

Nach dem damaligen Strafgesetzbuch¹⁷⁵ war die Gesellschaftsgefährlichkeit des Angriffs auf staatliches oder gesellschaftliches Eigentum härter eingestuft als der Eingriff in privates Eigentum. Zu beachten ist, dass das Strafgesetzbuch eine höhere Strafe für die Entwendung von staatlichem als von privatem Eigentum vorsah¹⁷⁶. Daher wird ersichtlich, dass der Staat seine Schutzpflicht gegenüber den Eigentumsrechten der Bürger nicht ausreichend wahrgenommen hat, indem er die strafrechtlichen Schutzmaßnahmen im Vergleich zur Entwendung von staatlichem Eigentum milder vorgesehen hat. An anderer Stelle nahm der Staat seine Schutzpflicht für den Schutz „persönlichen Eigentums“ wie folgt an:

„Die Erhöhung des materiellen Wohlstandes der Sowjetmenschen ist die Grundlage dafür, dass die Sphäre der Rechtsverhältnisse sowohl in den Beziehungen der Bürger untereinander als auch in den Beziehungen der Bürger zu den gesellschaftlichen und staatlichen Organisationen erweitert wird.“¹⁷⁷ Daraus folgte die grundlegende Idee des Schutzes des persönlichen Eigentums in der sozialistischen Gesellschaft vor *„jegliche(r) Form der Ausnutzung persönlichen Eigen-*

¹⁷⁴ *Ermacora*, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt. Band I, S. 318. ff. 132

¹⁷⁵ Durch Erlass des Präsidiums des Obersten Sowjets der UdSSR vom 4. Juni 1947 „über die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Entwendung staatlichen und gesellschaftlichen Eigentums“.

¹⁷⁶ Es hat sich später durch den Erlass des § 89 des StGB geändert. Durch die Änderung wurde die Art des angegriffenen Eigentums bedeutungslos.

¹⁷⁷ *Piontowski*, Die wachsende Bedeutung des Rechts bei der Regelung der gesellschaftlichen Beziehungen, S. 50.

tums“. Die Periode des Aufbaus des Kommunismus sei die Periode der Erziehung des neuen Menschen, deshalb dürfe das private Eigentum nur für die Konsumtion genutzt werden¹⁷⁸. Die rechtliche Grundlage dafür bildete das ausdrückliche Gebot vom § 25 BGB, dass *das persönliche Eigentum der Bürger nur der Befriedigung ihrer Bedürfnisse gelte, es dürfe nicht dazu verwendet werden, um Arbeitslosen die Einkünfte zu erhalten*¹⁷⁹.

In der sowjetischen Rechtstheorie durften die Menschenrechte nur mit den entsprechenden Pflichten zusammen betrachtet werden. Der Staat und die Bürger hatten lediglich gegenseitige Rechte und Pflichten. Die Teilung der Rechte von den Pflichten führe Tschchikvadze zufolge zur Wirkungslosigkeit des Sozialismus¹⁸⁰. Der Staat trage zwar eine ganze Reihe positiver Verpflichtungen, die aber andererseits den Pflichten der Bürger entgegenstünden. Als ein klassisches Beispiel dafür kann das „sozialistische Recht auf Arbeit“¹⁸¹ gesehen werden. Diese Lehre führte allerdings im Ergebnis nur zur Einschränkung und Relativierung der Grund- und Menschenrechte¹⁸².

Die internationalen Bestimmungen des Menschenrechtsschutzes begründeten als Grundsätze des objektiven Rechts in dem sozialistischen Menschenrechtsverständnis keinerlei subjektive Individualansprüche. Daher hatte kein Bürger einen gerichtlichen oder außergerichtlichen Anspruch auf ein konkretes staatliches Handeln.¹⁸³

¹⁷⁸ Pionowski, Die wachsende Bedeutung des Rechts bei der Regelung der gesellschaftlichen Beziehungen, S. 51.

¹⁷⁹ Zur Verwirklichung der erwähnten Schutzforderung wurde eine Reihe Rechtsakten erlassen – Pionowski, Die wachsende Bedeutung des Rechts bei der Regelung der gesellschaftlichen Beziehungen, S. 51.

¹⁸⁰ Vgl. Tschchikvadze, Sozialer Humanismus, S. 267 f., 270.

¹⁸¹ Genau dazu Gramatzki, H. E., Beschäftigungssystem und Beschäftigungspolitik in der UdSSR, S. 49 ff. in: Wandlungen der sowjetischen Arbeitsverfassungen“.

¹⁸² Vgl. Westen, Persönlichkeitsschutz, S. 246.

¹⁸³ So Brinkeimer, S. 107. b) eine von sieben Prämissen des sozialistischen Menschenrechtsverständnisses.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die „Untrennbarkeit“ des persönlichen Interesses von den gesellschaftlichen, kollektiven Interessen die Unterdrückung des persönlichen, subjektiven Schutzanspruchs verursacht hat. Gestützt auf die Formel des Marxismus-Leninismus, dass die Persönlichkeitsrechte nur von den Rechtsnormen abgeleitet werden können, lehnte das sozialistische Grundrechtsverständnis die Naturrechtsdoktrin ab. Die Wurzel dieser spezifischen Einstellung zu den grundrechtlichen Schutzpflichten ist auf dem Verständnis von der Verletzbarkeit der „sozialistischen Gesetzlichkeit“ gegründet worden. Die herrschende Meinung stellte die *Rechtsverletzung des Privaten* und die *Verletzung der sozialistischen Gesetzlichkeit* als identische Begriffe dar¹⁸⁴. Daraus ist zu schlussfolgern, dass jede Rechtsverletzung, ungeachtet des Grundes, Motivs oder der subjektiven Einstellung des Täters, die Verletzung allgemein gegen die sozialistische Gesetzlichkeit und gegen die sozialistische Gesellschaft gerichtet ist.¹⁸⁵ Demnach muss der folgende Schluss gezogen werden: Der Staat übernahm nur insofern die grundrechtliche Schutzpflicht dem Individuum gegenüber, insoweit der Einzelne ein Bestandteil der sozialistischen Gesellschaft war.

Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist, dass der Staat seine Rolle in der Erfüllung seiner Grundrechtsgarantien auf bürgerlichen Gleichheitsprinzipien basierte. Insbesondere akzentuiert wurde das Gleichheitsprinzip im Rahmen des Eigentumsrechts und in Bezug auf andere Sozialrechte¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Alexejew, Allgemeine Theorie des sozialistischen Rechts, S. 189-190 f.; Samostchenko, der Schutz des Regimes der Gesetzlichkeit durch den Sowjetstaat, S. 48.

¹⁸⁵ Es wurde hervorgehoben, dass objektiv rechtswidrige Handlungen der Sowjetgesellschaft nicht gleichgültig sein können, dass sie bekämpft werden müssten. Demzufolge füge jede Verletzung der Rechtsnormen unabhängig von der subjektiven Einstellung des Individuums den sozialistischen gesellschaftlichen Verhältnissen Schaden zu. Siehe: Samostchenko, der Schutz des Regimes der Gesetzlichkeit durch den Sowjetstaat, S. 41.

¹⁸⁶ Vgl. dazu Poppe, Grundrechte der Bürger in sozialistischer Gesellschaft, S. 29, 1.1.4. ff. und auch S. 84 15. ff. und S. 215.

Der Tatsache zufolge, dass alle Dienstleistungsbereiche in der damaligen UdSSR nicht privatisiert, sondern in der Hand des Staates (bzw. des Kollektives) lagen, brauchte sich die damalige Verfassungslehre nicht intensiv mit den staatlichen Schutzpflichten zu beschäftigen¹⁸⁷.

Nach diesem Einblick ist nicht mehr verwunderlich, dass in der sozialistischen Grundrechtstheorie kein Begriff der „Schutzpflichten“ im engeren Sinne entstanden ist. Wenn ein Einzelner nur als Teil der Gesellschaft gesehen wurde, dann wurde durch die Rechtsgutgefährdung oder Verletzung nicht sein subjektives Recht verletzt, sondern vielmehr die Werte der sozialistischen Gesellschaft. Daher kann man nicht die sozialistische Vorstellung der Schutzpflichtentheorie – wenn überhaupt von einer solchen auszugehen ist – mit dem in dieser Untersuchung behandelten Inhalt der Schutzpflichten vergleichen.

II. Die heutige georgische Verfassung

Nach einem sehr schmerzlichen Loslösungsprozess von der Sowjetunion hat Georgien seine ersehnte Unabhängigkeit. Das bedeutet aber lange nicht die Stabilität. In den Jahren 1991-1995 herrschten in Georgien Unruhe und Bürgerkrieg^{188 189}. Die heutige georgische Verfassung vom 24. August 1995 ist u. a. als ein Symbol für Stabilität zu betrachten und strebt danach,

¹⁸⁷ In der damaligen Literatur bei der Ausführung „in der Garantie der Rechte der Bürger“ war niemals die Rede von den staatlichen Schutzpflichten. Bei den Strafverfahren wurden die Interessen des „Geschädigten“ als die Interessen der sozialistischen „Gesellschaft“ oder auch der Zeugen betrachtet. Die Straftäter, die sich gegen sie, also gegen die sozialistische und kommunistische Gesellschaft richteten, mussten zur Verantwortung gezogen werden. *Strogowitsch*, Die Garantie, S. 43.

¹⁸⁸ Während des Bürgerkrieges zwischen Georgien und mit der abtrünnigen Teilrepublik Abchasien wurden auf beiden Seiten Hunderte georgische Staatsangehörige ermordet und 250 000 Georgier zu Flüchtlingen gemacht.

¹⁸⁹ Zu der Situation Georgiens bei der Verfassungsgebung in Georgien ausführlich: *Gaul*, Verfassungsgebung, S. 5 ff.

das Land in die westliche Demokratie zu führen. Die georgische Verfassung wurde von der aktiven und sorgfältigen Beratung ausländischer Berater begleitet. Bemerkenswert sind dabei die Beiträge der OSZE und der Venedigkommission im Rahmen des Europarates¹⁹⁰.

Die Verfassung von Georgien von 1995 verkündet den Sozial- und Rechtsstaat. In ihrer Präambel werden die Prinzipien der Demokratie und der Gewaltenteilung anerkannt. Die georgische Verfassung betont mehrmals deutlich den Willen zur Verankerung in die Internationale Gemeinschaft¹⁹¹.

Die georgische Verfassung sieht die Wahl von 85 Abgeordneten des Parlaments per Direktwahl und 85 Abgeordneten per Verhältniswahl vor.¹⁹² Die derzeitige Prozenzhürde liegt bei sieben Prozent. Das Parlament wird auf vier Jahre gewählt. Nach Art. 51 Abs. 1 GV kann der Präsident das Parlament durch die Verfassung in bestimmten Fällen auflösen.

Gemäß der Verfassung besteht in Georgien eine präsidentielle Regierungsform. Der Präsident ist das Oberhaupt des Staates (Art. 69 GV). Der Präsident Georgiens wird auf fünf Jahre gewählt. Eine Wiederwahl ist nur einmal möglich (Art. 70 GV). Der Präsident verfügt über die Gesetzgebungsinitiative als auch das Initiativrecht für eine Verfassungsänderung¹⁹³. Nach den folgenden Argumenten entschied man sich in Georgien für eine präsidentielle Regierungsform:¹⁹⁴

¹⁹⁰ Genauer dazu *Gaul*, S. 31. ff.

¹⁹¹ Art. 6 GV Satz 1: „Die georgische Gesetzgebung entspricht den allgemein anerkannten Vorschriften und Prinzipien des Internationalen Rechts“, sowieso wie Art. 7 Satz 1 GV: „Der Staat bekennt sich zu den allgemein anerkannten Menschenrechten und Freiheiten und schützt sie als die höchsten und unabdingbaren menschlichen Werte.“

¹⁹² Durch die Verfassungsänderung vom 15.03.2008.

¹⁹³ Diese Abweichung vom Prototyp der Präsidentschaftsverfassung ist auch in allen Präsidentschaftssystemen in den Ländern der ehemaligen Sowjetunion zu beobachten.

¹⁹⁴ So *Khubua*, Die Verfassungsentwicklung in Georgien seit der Unabhängigkeit, in: Georgien – Postsowjetische Umbrüche und Hoff-

- Für die Handlungsfähigkeit des Landes in der Übergangsperiode brauche man eine „starke Hand“.
- Das Volk sei für die parlamentarische Republik nicht bereit und benötige daher einen starken Führer.
- Durch die Einführung der parlamentarischen Demokratie könne die Durchführung der Reformen verhindert werden, da bei der parlamentarischen Regierungsform ständig Koalitionen gebildet werden müssen.
- Die Parteien seien unfähig, politische Verantwortung zu übernehmen.
- Die georgische Nation sei auf eine Ein-Mann-Herrschaft als Garant der Stabilität ausgerichtet.
- Georgien als ein multi-ethnischer Staat brauche zum Zusammenhalt eine starke Führung.

Eine Diskussion, ob diese Argumente heute auch noch gelten oder ob doch die Zeit für eine parlamentarische Regierung gereift ist, würde nicht in den inhaltlichen Rahmen dieser Arbeit passen.

III. EMRK und die georgische Verfassung

Wie schon erwähnt ist die EMRK in Georgien am 27. April 1999 ratifiziert worden und am 20. Mai 1999 in Kraft getreten¹⁹⁵. Beachtenswert ist der Sachverhalt, dass bei der Verarbeitung vom Menschenrechtskatalog im zweiten Teil der georgischen Verfassung viel Rücksicht auf die EMRK genommen und entsprechend die Aufmerksamkeit auf sie gelenkt wurde¹⁹⁶. Ungeachtet dessen war im Zeitraum der Verfassungsgebung in den Jahren 1992-94 die EMRK in Georgien noch nicht rechtskräftig. Sie trat erst fünf bis sechs Jahre später in Kraft. Als Nachweis dafür dienen die Formulierungen des Art. 22 Abs. 3 (Einschränkung der Freizügigkeit

nungen auf Europa. Diskussion bei der Stiftung Alexander von Humboldt 2006.

¹⁹⁵ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=11/23/2008&CL=GER>

¹⁹⁶ *Gaul*, Verfassungsgebung, S. 199.

für die gesellschaftliche Sicherheit) und der Art. 24 Abs. 4 (Schranke für die Informations- und Meinungsfreiheit) der georgischen Verfassung. Diese sind den entsprechenden Artikeln der EMRK sehr ähnlich.

Unter Berücksichtigung dieses Sachverhaltes sind Kollisionsfälle zwischen der EMRK und der georgischen Verfassung wenig wahrscheinlich¹⁹⁷. Trotzdem wäre es nicht korrekt, den Kollisionsfall ganz auszuschließen. § 2 Abs. 2 des „georgischen Organgesetzes über übrige Gerichte“ besagt: Wenn bei einer gerichtlichen Verhandlung das Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass ein Gesetz oder eine Norm auch aus internationalen Verträgen¹⁹⁸ (wie die EMRK) mit der georgischen Verfassung in Widerspruch kommt, muss die Verhandlung unterbrochen werden, bis das Georgische Verfassungsgericht den Kollisionsfall zwischen der georgischen Verfassung und dem umstrittenen Gesetz oder der „Norm“ (in der georgischen Judikatur als sog. „normative Akte“ bezeichnet) regelt. Die Praxis zeigt auch, dass das GVerfG (aber auch alle anderen innerstaatlichen Gerichte) die Verfassungsmäßigkeit internationaler Norm mit GV vor dem Verfassungsgericht infrage stellen kann¹⁹⁹. Falls das Verfassungsgericht zu der Auffassung kommt, dass die umstrittene internationale Norm mit der georgischen Verfassung kollidiert, muss es eine Entscheidung treffen²⁰⁰. Nicht auszuschließen ist dabei die Eventualität, dass das GVerfG die internationale Norm für Georgien als unanwendbar erklärt. Nach dem „Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge“ (WÜV)²⁰¹ können einige Vertragspunkte

¹⁹⁷ Es kam noch nicht vor, was natürlich nicht heißt, dass es nicht zu Kollisionen kommen kann.

¹⁹⁸ Ordnet internationale Verträge als normative Akte durch das georgische „Gesetz über normative Akte“ ein.

¹⁹⁹ Urteil des georgischen Verfassungsgerichts N 8/177/2, 21.05.2002.

²⁰⁰ Nach dem „Gesetz über das Verfassungsgericht“ § 19 hat das Verfassungsgericht die Befugnis, die Vereinbarkeit des internationalen Vertrages mit der georgischen Verfassung zu prüfen und darüber zu entscheiden.

²⁰¹ So § 44 Abs. 1: Das in einem Vertrag vorgesehene oder sich aus Artikel 56 ergebende Recht einer Vertragspartei, zu kündigen, zurückzutreten oder den Vertrag zu suspendieren, kann nur hinsichtlich des

von den Vertragsbeteiligten nicht als unanwendbar anerkannt werden (wenn es nicht bereits vorher so vorgesehen war). Das heißt also, dass durch solch ein Urteil des georgischen Verfassungsgerichts die ganze EMRK für Georgien außer Kraft gesetzt werden kann. Das wäre aber nicht nur eine rechtliche, sondern eher eine politische Entscheidung.

Einige der georgischen Volksrechtler²⁰² befürworten eine andere Vorgehensweise für solche Kollisionen, indem sie nämlich die Verfassungsänderung nicht ausschließen. Als ein praktisches Beispiel dafür kann die Änderung der Verfassung in Belgien aufgrund der Unvereinbarkeit einer Bestimmung der belgischen Verfassung mit der EMRK²⁰³ angeführt werden.

Zwar scheint solch eine Lösung der Kollision auf den ersten Blick wegen der einfachen Änderungsmöglichkeit der Verfassungswerte radikal, aber wenn man auf den offenen und nicht konservativen Charakter der georgischen Gesetzgebung in Zusammenhang mit internationalen Verträgen achtet²⁰⁴, ist eine derartige Verfassungsänderung durchaus akzeptabel.

IV. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Georgien

Die heutige verfassungsrechtliche Stellung und folglich die Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichtes haben gewiss ihre tiefe Wurzel in der Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Georgien. Zu einer weiteren Analyse (sowohl allgemein als auch im Rahmen staatlicher Schutzpflicht) der Rechtsprechung des GVerfG ist ein kurzer Überblick über die Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Georgien zu verschaffen.

gesamten Vertrags ausgeübt werden, sofern der Vertrag nichts anderes vorsieht oder die Vertragsparteien nichts anderes vereinbaren.

²⁰² *Korkelia*, Die Anwendung der EMRK in Georgien, S. 76-77.

²⁰³ *Helmons*, Belgien, Fundamental Rights in Europe, in: Blackburn/Polakiewicz. (Hrsg.), 2001, S. 186. ff.

²⁰⁴ Vgl. georgisches „Gesetz über georgische internationale Verträge“ von 1997.

1. Modell der „konzentrierten versus diffusen Verfassungsgerichtsbarkeit“

In den Jahren 1991-1995 hatte Georgien eine besonders intensive Übergangszeit von einem nichtdemokratischen System zur Demokratie. So wie viele ost- und mitteleuropäische Staaten damals vollzog auch Georgien eine tiefgreifende Umgestaltung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Die Erwartungen an die Institution des Verfassungsgerichtes wurden allerdings sehr hoch gesetzt²⁰⁵. Georgien sollte sich damals entweder für die konzentrierte oder für die diffuse Verfassungsgerichtsbarkeit entscheiden. Im Rahmen dieser Arbeit können aus thematischen Gründen die Vor- und Nachteile der jeweiligen Modelle der Verfassungskontrolle nicht ausführlich vertieft werden²⁰⁶. Daran zu denken ist heute nur, wenn man bei der Abwägung der Vor- und Nachteile der konzentrierten und diffusen Verfassungskontrolle einen wichtigen Ansatzpunkt – den *Zeitpunkt* der Einführung der Institution von der Verfassungsgerichtsbarkeit – berücksichtigt. Festzuhalten ist, dass sich Georgien, so wie die meisten ost- und mitteleuropäischen Transformationsländer²⁰⁷, für das Modell der konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit entschieden hat. Dies war zugleich auch die Empfehlung der Venedig-Kommission²⁰⁸.

²⁰⁵ Die Gründe für diese Erwartungen untersucht *Rülke*, Venedig-Kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 113 ff.

²⁰⁶ Ausführlich zu den Vor- und Nachteilen der konzentrierten bzw. diffusen Verfassungskontrolle für die Transformationsländer vgl. *Rülke*, Venedig-Kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit, er kommt zu der Zusammenfassung, dass die Entscheidung für das konzentrierte Modell der Verfassungskontrolle zu dem Zeitpunkt richtig war, S. 119 ff.

²⁰⁷ Die Russische Föderation hat sich durch die im Jahr 1993 verabschiedete Verfassung zur Errichtung eines separaten Verfassungsgerichtes entschieden, so wie auch Lettland in diesem Jahr und die Ukraine. Estland ist mittlerweile das einzige Land ohne ein echtes separates Verfassungsgericht.

²⁰⁸ Nach langen Planungen wurde die Venedig-Kommission im Januar 1990 durch das Ministerkomitee des Europarates gegründet. Der Grundsatz der Kommission war „Demokratie durch Recht“. Für die ost- und mittel- europäischen Staaten war und ist sie eine rechtsberatende Organisation, die ihre Rolle bis heute effektiv wahrnimmt. Insbesondere

Die Argumentationen für eine sog. konzentrierte Verfassungsgerichtsbarkeit – “versus der diffusen“ – stellten gewiss die damalige rechtlich-politische Situation in Georgien dar. Den Begründungen gegen sog. „diffuse Verfassungsgerichtsbarkeiten“ ist nach der damaligen Lage im Land ohne weiteres zuzustimmen. Zu beachten sind gegenwärtig aber die beiden folgenden Fragestellungen. Erstens hat sich in Georgien mit der Zeit die rechtlich-politische Lage deutlich geändert. Und zweitens, so wie es im Laufe der vorliegenden Untersuchung immer wieder hervorgehoben wird, ist das Modell der „konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit“ nicht optimal für den effektiven Schutz der Grundrechte und damit für die Verwirklichung der staatlichen Schutzpflichten. Dass das Modell der „diffusen Verfassungsgerichtsbarkeit“ in vielen Hinsichten passender und besser die Ausübung des staatlichen Schutzes im konkreten Fall verrichten würde, wird in der weiteren Untersuchung der Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichtes darzulegen sein.

2. Die Gestaltung des Verfassungsgerichts

Das Verfassungsgericht von Georgien besteht aus neun Richtern – den Richtern des Verfassungsgerichtes (§5 VerfGG). Es besteht aus einem Plenum und zwei Kollegien.

Nach Art. 88 Abs. 2 werden drei Richter vom Präsidenten Georgiens eingesetzt, drei Richter werden vom Parlament mit mindestens drei Fünfteln der gesetzlichen Mitgliederzahl gewählt und drei Richter werden vom Obersten Gericht eingesetzt. Die Richter des Verfassungsgerichtes üben ihr Amt

in der Mitte der 90er Jahre, in der Zeit der Verfassungsgebung in den meisten ost- und mitteleuropäischen Staaten, hat die Venedig-Kommission die Schaffung der Verfassungsgerichtsbarkeit mit der historischen Erfahrung des Westen unterstützt. Dazu ausführlich *Rülke*, Venedig-Kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 25 ff.

für 10 Jahre aus. Das Verfassungsgericht wählt aus seiner Mitte den Präsidenten des Verfassungsgerichts auf 5 Jahre. Dieselbe Person darf kein zweites Mal zum Präsidenten gewählt werden.

Das Verfassungsgericht ist das oberste Organ der Verfassungsmäßigkeitskontrolle. Eine konkrete Normenkontrolle des GVerfG lässt sich nur mittelbar über Antragsbefugnis eines Gerichtes fordern. Das Verfassungsgericht entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit der Gründung und die Tätigkeit der Bürgervereinigungen sowie über die Verfassungsmäßigkeit der Volksentscheide und Wahlen. Das GVerfG greift ein und entscheidet bei den Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Staatsorganen. Es entscheidet auch, ob der Präsident, ein Regierungsmitglied, der Vorsitzende des Obersten Gerichtes, der Generalstaatsanwalt oder der Vorsitzende des Rechnungshofes eine Verfassungsverletzung begangen hat.

3. Die verfahrensrechtliche Problematik des GVerfG

An die gerade einmal zwölfjährige Existenz und daher Rechtsprechungsgeschichte des GVerfG sind nicht zu große Erwartungen zu stellen. Aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes kann man nicht ohne weiteres die Grundsätze zur staatlichen Schutzpflicht ziehen, auch aus dem Grund, weil das Verfassungsgericht häufig (aber nicht immer) eine knappe und eher fallbezogene Begründung für sein Urteil liefert.

Die Aufgabe des GVerfG in Bezug auf die Individualbeschwerde ist die Normenkontrolle – die Übereinstimmung der normativen Akte mit der Verfassung. Wenn der Einzelne behauptet, dass seine Grundrechte aus dem Teil 2 der georgischen Verfassung durch einen anderen normativen (nicht individuellen) Rechtsakt verletzt wurden oder dies voraussichtlich geschehen wird, kann er gegen diese normativen Akte eine Verfassungsbeschwerde einlegen²⁰⁹.

²⁰⁹ Art. 89. f) GV.

Im Unterschied zu der Zulassungsvoraussetzung der individuellen Verfassungsbeschwerde bei dem BVerfG verläuft die Aufnahmevoraussetzung der Individualbeschwerde bei dem GVerfG anders. Nach Art. 89 Punkt f. GV: „*Aufgrund einer Beschwerde eines Bürgers untersucht das Verfassungsgericht die Gesetzmäßigkeit normativer Akte, die sich auf den Teil 2 der Verfassung von Georgien beziehen.*“ Nach der Verfahrensordnung der GVerfG²¹⁰ prüft das Verfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit nur der normativen Rechtsakten. Daher ist das Verfassungsgericht nicht für die Prüfung, z. B. der individuellen Verwaltungsakte, zuständig. Die meisten Beschwerden aber, die zur Prüfung als Verfassungsbeschwerde an das GVerfG gerichtet und abschließend durch Zulassungsverfahren nicht zur weiteren Gerichtsverhandlung zugelassen sind, bestehen aus den Beschwerden gegen individuelle Rechtsakte²¹¹. Der individuelle Rechtsakt²¹² kann nicht vor dem georgischen Verfassungsgericht angefochten werden, sondern nur ein normativer Rechtsakt ist vor dem GVerfG anfechtbar²¹³.

²¹⁰ Vgl. § 39 Abs. 1. „Das georgische Gesetz über das georgische Verfassungsgericht“ vom 31.01.1996.

²¹¹ *Demetrashvili, A* in: MuV, Nr.4, 2000, S. 203.

²¹² Die Definition des normativen Akts liefert Art. 2. Abs. 3 des georgischen Gesetzes über Normativakten, danach muss der normative Akt „allgemeine Verhaltensregeln ständiger oder zeitweiliger und mehrfacher Anwendung“ beinhalten. Nach Art. 4 werden die Normativakten wie folgt aufgezählt: die Verfassung, das Verfassungsgesetz, internationale Verträge und Abkommen Georgiens, Organgesetze, Gesetze, Präsidialdekrete, Präsidialerlasse, Verordnungen des Parlaments und der Nationalbank, Anordnungen des Vorsitzenden der Nationalbank, der Minister und von Leitern anderer Staatsbehörden der Exekutive, Normativakte der Kontrollkammer; die Akte auf die Ebene Abchasiens und Adjariens, die Verfassungen, Gesetze, Verordnungen des Obersten Sowjets und des Ministerrats, Anordnungen der Minister und Leiter anderer Staatsbehörden der Exekutive der Autonomien sowie auf der Ebene der Selbstverwaltung: die Entscheidungen des Vertretungsorgans der örtlichen Selbstverwaltung und die Anordnung des Leiters der Exekutive der örtlichen Selbstverwaltung.“

²¹³ Georgisches Gesetz „über das georgische Verfassungsgericht“, § 39 Abs. 1.

Da die Gerichtsurteile, Verwaltungsakte und Realakte keine Normativakte darstellen, sind sie durch eine Verfassungsbeschwerde nicht angreifbar. Das hat der EGMR in einem seiner Urteile zu Recht kritisiert,²¹⁴ und zwar unter dem Gesichtspunkt des unzureichenden Schutzsystems durch die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen individuelle Verwaltungsakte und Gerichtsurteile. Bei dem Schutzsystem durch das georgische Verfassungsgericht mangle es daran, dass selbst die Verfassungsbeschwerde als eine Einrichtung „irreal“ sei. Art. 89 Abs. 1 f) sichere nur ein „irreales“ Recht des Einzelnen zu, die Verfassungsbeschwerde abzulehnen. Das hieße, dass der Einzelne die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder einer Norm vor dem GVerfG rügen könnte, selbst wenn diese Norm ihn und sein durch die Verfassung geschütztes Interesse gar nicht betreffe. Der Einzelne darf sich aber nicht über Gerichtsurteile oder sog. individuelle Verwaltungsakte, die unmittelbar ihn betreffen, vor dem GVerfG beschweren. Es sei kein effektives Mittel zur Sicherung der Art. 35 EMRK²¹⁵.

Ein Verfassungsrichter des GVerfG, B. Soidze²¹⁶, führt die Möglichkeit des Individuums, durch seine Verfassungsbeschwerde ein Gesetz oder eine Rechtsnorm, die es nicht unmittelbar betrifft, vor dem GVerfG als verfassungswidrig anzufechten, als eine Möglichkeit „abstrakter Normenkontrolle“ an. Er betrachtet dies durchaus positiv, da es die Gelegenheit biete, den möglichen Grundrechtsverletzungen im Voraus zu begegnen und daher die Grundrechtsgüter im Voraus zu schützen²¹⁷. Diese Argumentation des Verfassungsrichters kann mit einer weiteren Begründung bekräftigt werden. Solche Möglichkeit sichert also im Voraus eine Verletzung

²¹⁴ EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien*, No: 40775/02 §§ 23, 23, 31 und 40.

²¹⁵ EGMR Urteil vom 28.11.2006 *Apostoli gegen Georgien*, No:40775/02. § 41.

²¹⁶ *Soidze*, Die Menschenrechte und Praxis des georgischen Verfassungsgerichtes, in: MuV vom 2002, No: 2, S. 52.

²¹⁷ *Demetraschwili*, Das Verfassungsgericht als Garant der Grundrechtsschutzes, S. 202, in: MuV; Nr.4, 2000, S. 203

der staatlichen Schutzpflicht dadurch, dass durch die sog. „abstrakte Normenkontrolle“ eine Art Kontrollmechanismus für die Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflichten geschaffen wird. Insbesondere effektiv ist dies für die gesetzgeberische Durchsetzung der staatlichen Schutzpflichten. Auffallend ist, dass nicht nur der Betroffene, sondern jedermann über das Recht verfügt, die Erfüllung der positiven Aufgaben des Staates durch die Verfassungsbeschwerde infrage zu stellen. Dabei ist die Rechtswegerschöpfung nicht erforderlich. Daher ergibt sich eine Gelegenheit, die möglichen Verletzungen der staatlichen negativen und positiven Verpflichtungen bereits vorausschauend und vorsorglich zu verhindern.

Mit all den Vorteilen der „abstrakten Normenkontrolle“ soll keinesfalls der Eindruck geschaffen werden, dass nur die „abstrakte Normenkontrolle“ für den hinreichenden Schutz ausreicht. Ganz im Gegenteil: Sie ist nur dafür förderlich, dass durch sie die „konkrete Normenkontrolle *ergänzt*, aber keinesfalls *ersetzt* wird.

Die konkrete Normenkontrolle lässt sich nur indirekt aus der GV ableiten. Sie ist nicht in der Kompetenzliste des Verfassungsgerichtes (Art. 89 Abs. 1 GV) abgebildet. Dies ist allerdings in Art. 20 und 42 des georgischen Verfassungsgerichtsgesetzes eingeführt. Die Ausschließung der Aufnahme des Verwaltung- und Einzelaktes als ein weiterer Gegenstand der Verfassungsbeschwerde liefert dem Verfassungsgericht nur eine geringe Möglichkeit, eine ausführlichere Rechtsprechung zu führen und darunter auch die staatlichen Schutzpflichten im subjektiven Sinne besser zu veranschaulichen und zu konkretisieren. Die Mängel bei der konkreten Normenkontrolle des Verfassungsgerichtes sind der Grund dafür, dass das Verfassungsgericht eine nur wenig umfangreiche und auch kaum sachliche Rechtsprechung zu den staatlichen Schutzpflichten liefert.

Wie schon erwähnt ist das Verfassungsgericht nach seiner verfahrensrechtlichen Stellung nicht ein untrennbarer Teil des georgischen Gerichtssystems, sondern eher ein anderes sepa-

rates Organ. Das bietet zwar die folgenden Vorteile, aber auch reichlich Nachteile. Die vorteilhaften Bereiche liegen darin, dass die konstitutionelle Normenkontrolle ohne Einfluss von allen drei (darunter auch der judikativen) Staatsgewalten stattfindet, und zum anderen ist für die Zulassung der Individualbeschwerde beim GVerfG keine Rechtswegerschöpfung erforderlich²¹⁸. Die beiden Vorteile haben aber überwiegend hinderliche, nachteilige Seiten. Entscheidend dabei ist, dass das GVerfG in seinem Urteil (im Falle des Erfolgs vom Beschwerdeführer) keine konkreten Maßnahmen zur Erfüllung der konkreten Beschwerden beschließen kann. Es kann nur die umstrittenen Gesetze, einen Teil des Gesetzes oder die Rechtsnorm für ungültig erklären. Der Beschwerdeführer hat aber damit lange kein konkretes Ergebnis, sondern muss wahrscheinlich noch zu dem gerichtlichen Verfahren zurückkehren, er muss die Folgen der Nichtigkeitserklärung der umstrittenen Norm abwarten. Hier stellt sich die Frage der Rückwirkungskraft des Gesetzes und damit wird möglicherweise ein rechtliches Dilemma für den subjektiven ausreichenden Schutz des Betroffenen hervorgerufen. Dies ist unter anderem die Folge der unabhängigen Stellung des GVerfG von dem üblichen Gerichtssystem. Wenn das Verfassungsgericht eine konkrete Entscheidung treffen dürfte, könnte dies viel zu dem subjektiven Schutz des Grundrechtsträgers beitragen. Daher könnte man schlussfolgern, dass der Einzelne vor dem georgischen Verfassungsgericht weniger Möglichkeiten hat, seine subjektiven Schutzansprüche gegen den Staat wegen der Verletzung staatlicher Schutzpflichten geltend zu machen.

²¹⁸ Bei der Schaffung des georgischen Verfassungsgerichtes (im Prozess der Verfassungsgebung) wurde der folgende geschichtliche Aspekt berücksichtigt: Nach dem sozialistischen Rechtssystem wurden die üblichen Gerichte als ein staatliches Instrument und nicht als Institut für die Gerechtigkeit im Rechtsstaat errichtet. Daher hatte die Gesellschaft den Glauben an das Gerichtssystem verloren. Darauf wurde Rücksicht genommen. Durch das Verfassungsgericht sollte der Glauben an die Gerechtigkeit erneut geschaffen und hergestellt werden. Daher sollte das Verfassungsgericht unabhängig von aller Staatsgewalt bestehen. Insbesondere sollte es fern vom üblichen Gerichtssystem bleiben.

Im Ergebnis heißt es, dass selbst die Gestaltung und Verfahrensorganisation des GVerfG zur abstrakten und formellen Normenkontrolle neigt. Daher bleibt dem Verfassungsgericht kaum die Möglichkeit, eine subjektiv wirksame Rechtsprechung im Bereich der staatlichen Schutzpflichten zu schaffen.

V. Zusammenfassung des 1. Kapitels

I. Die ideengeschichtliche Entwicklung der staatlichen Schutzpflichten in Europa weist darauf hin, dass die Schutzfunktion der Grundrechte nicht eine gänzlich neue Aufgabe der Grundrechte ist, vielmehr stellt sie eine stark in Vergessenheit geratene alte, aber gleichzeitig an die heutige Zeit anzupassende neue Funktion der Grundrechte dar.

II. Die sprachliche Fassung der staatlichen Schutzpflichten aus GV enthält einige Anhaltspunkte, die zwar eng mit der abwehrrechtlichen Funktion verknüpft sind, liefert aber zudem den Ansatz zur Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflicht.

III. In der deutschen sowie in der georgischen Rechtsliteratur ist das Bestehen der „Drittwirkung der Grundrechte“ nicht umstritten. Vielmehr wird über die mittelbare oder unmittelbare Geltung der Grundrechte diskutiert. Die überwiegende Zahl der Stimmen vertritt die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte²¹⁹. Die Ansätze der Drittwirkungstheorie werden nicht nur auf nationaler Ebene, sondern auch im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention diskutiert. Eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte zwischen Privaten auf der Konventionsebene ist abzulehnen. Die Lehre der mittelbaren Drittwirkung stellt zudem lediglich einen Unterfall der grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates dar. Dies

²¹⁹ Vgl. dazu die Lehre im georgischen Staatsrecht, *Khubua*, in: Kommentar, S. 10 ff. *Kublashvili*, Grundrechte, S. 47 ff., vgl. dazu die deutsche Drittwirkungslehre *Stern*, Staatsrecht, S. 1546; *von Münch*, Staatsrecht, S. 21; *Hasse*, Grundzüge, S. 159; *Starck*, Kommentar zu Art. 1 GG Rn; 264; *Badura*, Staatsrecht, S. 100; *Ipsen*, J., Staatsrecht II, S. 23; *Bleckmann*, Staatsrecht II, S. 230; *Hermes*, Grundrechtsschutz, S. 1765; *Unruh*, Dogmatik, S. 69.

gilt nicht nur für die Wirkung der Grundrechte auf nationaler Ebene, sondern genauso für die Konventionsrechte auf Konventionsebene.

IV. Anzuerkennen ist das subjektive Recht auf Schutz. Zwar reicht das subjektive Recht auf Schutz nicht weiter als die entsprechende objektive Verpflichtung des Staates, allerdings lässt sich sein Primat durch das Effektivitätsargument der Grundrechte begründen.

V. Die Schutzpflichten können grundsätzlich durch alle nichtstaatlichen (hier ist der Heimatstaat gemeint) Gefahren der Schutzgüter ausgelöst werden. Wie weit die Schutzintention der Schutzpflichten erreicht wird, ist immer noch Gegenstand der Diskussion.

VI. Adressat der Schutzpflichten ist der Staat. Seine Schutzaufgabe nimmt der Staat durch alle seine Gewalten wahr. Zum Ermessen des Schutzgrades ist die Beachtung des Unter- und Übermaßverbots notwendig.

VII. Die georgische Grundrechtslehre hat ihre Wurzeln in der georgischen Rechtsgeschichte. Die staatlichen Schutzpflichten in der heutigen Verfassung und Rechtsprechung lassen sich nur mittels eines Rückblicks auf die geschichtliche Entwicklung analysieren.

VIII. Als Vorbilder für den effektiven Schutz der Grundrechte fungieren für die georgische Verfassungslehre die Europäische Menschenrechtskonvention sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, aber auch das Grundgesetz und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes als langjährige Hüter der Menschenrechte und Demokratie.

IX. Für die Entwicklung des Grundrechtsschutzes – und darunter der staatlichen Schutzpflichten – ist die korrekte, ausführliche, aber auch mutige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes erforderlich. Es sind zwar wegen der gerade

zwölfjährigen Existenz des georgischen Verfassungsgerichts nicht zu große Erwartungen zu stellen, zu kritisieren sind jedoch seine Rechtsprechung und verfassungsrechtliche Problematik.

2. Kapitel: Eine Untersuchung der Verpflichtungen des Staates anhand der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Für den schlüssigen Aufbau der Arbeit werden in diesem Kapitel die Schutzpflichten aus der EMRK behandelt. Festzuhalten dabei bleibt, dass das 2. Kapitel im Grunde dem Kern der Arbeit, nämlich der Untersuchung der staatlichen Schutzpflichten aus der georgischen Verfassung, dient. Deswegen werden in diesen Kapiteln die behandelten Rechtsprechungen des EGMR weniger intensiv behandelt. Es wird auch das Problem der horizontalen Wirkung der Grundrechte zwischen Privaten in der EMRK angesprochen.

Das Kapitel wird in zwei Abschnitte gegliedert, im ersten Teil wird die allgemeine Schutzpflicht aus der Konvention erfasst sowie ein kurzer Überblick über die Schutzpflichten im universellen Völkerrecht ausgearbeitet. Im zweiten Teil des 2. Kapitels werden die konkreten Schutzpflichten aus der EMRK abgeleitet und ausgewählte Entscheidungen der EGMR untersucht.

A. Allgemeine Schutzpflicht und Rang der EMRK in Georgien

Bevor die einzelnen Schutzpflichten aus der EMRK analysiert werden, ist es angebracht, eine allgemeine Schutzpflicht im Rahmen der Konvention darzulegen sowie die Verbindung zwischen GV und Konventionsrechten zu untersuchen.

Die grundrechtliche Schutzpflicht wird nicht nur auf nationaler Ebene, sondern auch im völkerrechtlichen Bereich diskutiert. Das heißt, dass die Menschenrechte nicht nur eine innere Angelegenheit der Staaten bleiben sollen, sondern einen

erweiterten internationalen Charakter als breitere Garantie umfassen können.

Da die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte gegenüber dem Staat sind, enthalten sie die Aufgabe, als objektive Grundsätze und Leitlinien für die staatlichen Vorgehensweisen zu dienen. So erschöpfen sich die in der EMRK dargelegten Grundrechte nicht nur in der subjektiven Abwehrfunktion, sondern begründen in ihrer objektiven Ausbreitung Elemente des *ordre public européen*.²²⁰

I. Die EMRK als ein besonderes völkerrechtliches Schutzsystem

Im universellen Völkerrecht ist festgelegt, dass die völkerrechtlichen Pflichten der Staaten zum Schutz der Menschenrechte als Ahndungen und Verbote bestimmter Handlungen von Privaten gebilligt werden. Solche staatlichen Pflichten werden damit begründet, dass die Rechte einzelner Staaten in Bezug auf die Territorialhoheit entsprechende Pflichten auslösen. Der Staat übernehme sowohl das Bestimmungsrecht, was auf seinem Territorium geschehen „darf“ und was nicht, als auch die Pflicht, seine Bürger vor schweren Beeinträchtigungen durch Private zu schützen²²¹. Zur Schaffung und Aufrechterhaltung gewisser Standards sind die Staaten international verpflichtet.

Über die Schutzpflichten des Staates wird nicht nur auf innerstaatlicher, sondern auch auf internationaler Ebene zunehmend diskutiert²²². Die Diskussion führt dahin, die Schutzfunktion der Grundrechte zu verstärken und damit die

²²⁰ Dazu ausführlich *Egli*, Drittwirkung, S. 220 ff.; auch *Thürer*, Entwicklungen, S. 379.

²²¹ Vgl. *Stachel*, Schutzpflichten, S. 27; *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 254.

²²² Zu den Schutzpflichten im Rahmen des IPbPR und in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention vgl. *Wiesbrock*, S. 84 ff.; im Rahmen EMRK *Egli*, S. 235; im Recht der Europäischen Union vgl. *Schindler*, Kollision, S. 152 ff.; als auch *Jaeckel*, Schutzpflichten vgl. S. 183 ff.

erweiterten Garantien für Menschenrechte aufzubauen²²³. Aus diesem Grund kann die EMRK als eine weitere praktische Herausforderung zum Schutz der in der georgischen Verfassung ausgelegten grundrechtlichen Pflichten des Staates betrachtet werden.

Da es sich bei der EMRK um einen dem Völkerrecht unterliegenden internationalen und multilateralen Vertrag handelt, schafft die Konvention als Erstes die Verpflichtungen gegenüber den Mitgliedstaaten²²⁴. Aus ihrem zielgerichteten Schutz für den Einzelnen folgt, dass das individuelle Recht auf Schutz den im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten lebenden Menschen zusteht. Genau darin ist die *Besonderheit* der EMRK im Vergleich mit anderen völkerrechtlichen Verträgen zu sehen.²²⁵

Eine weitere *Besonderheit* der EMRK als ein völkerrechtlicher Vertrag liegt außerdem darin, dass unabhängig davon, wie die Berufung der Bestimmungen der EMRK vor nationalen Gerichten innerstaatlich geregelt ist, ermöglicht wird, dass das durch Konvention geschaffene Rechtssystem²²⁶ die EMRK-Bestimmungen zur Geltung bringen kann. Gemäß Art. 33 und 34 EMRK wird sowohl eine Staaten- als auch eine Individualbeschwerde eingeräumt.

Seit dem am 1. November 1998 in Kraft getretenen 11. Zusatzprotokoll ist der gewährleistete Rechtsschutz einfacher

²²³ Ausführlicher dazu vgl. *Egli*, Drittwirkung, S. 221 ff.; *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, S. 3 Rn 4; *Moser*, Die europäische Menschenrechtskonvention, S. 70; *Kokott*, Menschenrechte, S. 74.

²²⁴ *Stern*, in: *Staatsrecht III/1*, S. 277.

²²⁵ So und mit weiteren Besonderheiten der EMRK im Vergleich der GG, *Jeackel*, Schutzpflichten, S. 104 ff. und S. 138.

²²⁶ EGMR als Hauptorgan, aber auch Ministerausschuss und Europäische Kommission bis zum 31. Oktober 1998. Bis dieses Datum bestanden die Europäische Kommission und der nichtständige Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, die u. a. über Individualbeschwerden aus den Mitgliedstaaten judiziert haben. Am 1. November 1998 ist an ihre Stelle der ständige Europäische Gerichtshof für Menschenrechte getreten.

und effektiver geworden²²⁷. Mit der Abschaffung der staatlichen Unterwerfungserklärung für die Individualbeschwerde vor der EGMR²²⁸ sichert die EMRK eine zusätzliche Gewährleistung für Menschenrechte und Freiheiten. Dies soll keineswegs so verstanden werden, dass die Konvention sich vor das nationale Menschenrechtsschutzsystem stellt, um dessen Schutz zu ersetzen²²⁹, sondern es soll vielmehr eine Ergänzung und Sicherung zu dem nationalen Grundrechtsschutz darstellen.

II. Die Herleitungsmethode staatlicher Schutzpflicht aus der EMRK

Die Herleitung der Schutzpflichten aus der georgischen Verfassung im 3. Kapitel erfolgt basierend auf der in der deutschen Grundrechtslehre entwickelten Dogmatik der Schutzpflichten. Die einfache Übertragung dieser Schutzpflichtenlehre auf die EMRK kann nicht richtig sein²³⁰, und zwar aus einem einfachen Grund. Obwohl die Europäische Menschenrechtskonvention in fast allen Mitgliedstaaten²³¹ als innerstaatliches Gesetz verwendet wird, bleibt sie nach ihrer Entstehung, ihrem Charakter und ihrem Ziel ein völkerrechtlicher Vertrag. Daher kann nicht die Verfassung, die nur für innerstaatliche Geltung bestimmt ist, mit den gleichen Kriterien und derselben Dogmatik gemessen und geschätzt werden wie ein multilateraler, internationaler Vertrag.

²²⁷ Danach ist das einzige ständige Kontrollorgan der EGMR, an den sowohl Staatenbeschwerden als auch unmittelbar Individualbeschwerden gerichtet werden können. Das Ministerkomitee ist immerhin für die Überwachung der Urteilsdurchführung zuständig.

²²⁸ Vor Inkrafttreten des 11 ZP EMRK war nach Art. 25, 46 EMRK bei der Individualbeschwerde eine Unterwerfungserklärung erforderlich. Mittlerweile haben alle Staaten die Zuständigkeit der Kommission und des Gerichtshofs anerkannt. Vgl. dazu näher *Peukert*, in: Frowein/Peukert EMRK Art. 25 s. 530, Rz. 7.

²²⁹ *Stern*, in: Staatsrecht III/1, S. 281.

²³⁰ Zustimmung *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 107.

²³¹ Außer Irland.

Außerdem gibt selbst die Präambel der EMRK einen Hinweis darauf, wie die Europäische Menschenrechtskonvention verstanden werden soll. Die in der Europäischen Menschenrechtskonvention bekräftigten Grundfreiheiten basieren einerseits auf dem „*wahrhaft demokratischen politischen Regime*“ und „*auf einer gemeinsamen Auffassung und Achtung der Menschenrechte andererseits*“. Da die Einhaltung der Menschenrechte durch die kollektiven Garantien gesichert werden muss, soll die Konvention nach *gemeinsamer Auffassung*, also „europäisch“, interpretiert werden²³². Eine Herleitung der mitgliedstaatlichen Schutzpflichten kann daher selbst aus der EMRK heraus entwickelt werden²³³.

III. Die Herleitung positiver Schutzfunktion aus der Rechtsprechung der Konventionsorgane

In etwas früheren Urteilen und Berichten der Kommission und des Gerichtshofes für Menschenrechte ist zunächst die Zurückhaltung über die Schutzpflichten des Staates zu bemerken. Einen ersten vorsichtigen Schritt zum Fundament der staatlichen Schutzpflichten hat die Kommission im Rahmen der Präzisierung der gesetzlichen Pflicht zum Schutz des Lebens (in Art. 2 Abs. 1 S. EMRK) vollzogen²³⁴. Trotz der Annahme einer generellen Schutzpflicht in diesen und auch in anderen Fällen²³⁵ wurde die konkrete Verletzung des Grundrechts auf

²³² Bernhardt, Internationaler Menschenrechtsschutz, in: FS Mosler, S. 75, 79; Jaeckel, Schutzpflichten, S. 107; Grabenwarter, Verfahrensgarantien, mit weiterer Argumentation, S. 16 ff.

²³³ Jaeckel, Schutzpflichten, S. 107; Verfahrensgarantien, mit weiteren Nachweisen, S. 16 ff.; Bernhardt, Internationaler Menschenrechtsschutz, in: FS Mosler, S. 75, 80.

²³⁴ Vgl. EKMR Entscheidung *X vs. Ireland*, in: Yb16, S. 388 (392); EKMR Entscheidung *Association X vs. the UK*, in: DR 14, S. 31 ff.; EKMR Entscheidung *W vs. the UK*, in: DR 32, S. 190 ff.

²³⁵ Wie z.B. in Entscheidungen zu Art. 8 und 10 EKMR.

der Basis staatlichen Unterlassens negativ von der EKMR beantwortet²³⁶.

Erst aus den später in den Entscheidungen zu den in Art. 11 EMRK verankerten Vereinigungsfreiheiten lässt sich erkennen, dass der Gerichtshof zu schutzgerichteten Tendenzen neigte. In der Rechtsprechung deutete alles darauf hin, dass der Schutz der Konventionsrechte des Einzelnen, die durch andere private Dritte verletzt wurden (in dem Fall im arbeitsrechtlichen Bereich), auch zu den positiven Verpflichtungen des Staates gehörte²³⁷. Eine erste deutliche Anerkennung und Begründung der staatlichen Schutzpflichten ist im Bericht der Kommission zu erkennen: dass „die Konvention zwar vorrangig Abwehrrechte gegen den Staat begründe, dies solle aber nicht bedeuten, dass diese auch nicht verpflichtet werden könne, Individuen mittels angemessener Maßnahmen gegen Eingriffe anderer Personen-Gruppen oder Organisationen zu schützen“²³⁸.

Diese Betrachtungsweise wurde als Prinzip durch den Gerichtshof für Menschenrechte übernommen und weiter präzisiert. Heutzutage basiert auf diesem Grundsatz eine umfangreiche Rechtsprechung²³⁹. Zugleich hat der Gerichtshof

²³⁶ EKMR Entscheidung *X gegen Österreich*, in: Yb 8, S. 174 (185); EKMR Entscheidung *X gegen Österreich*, in: CD 46, S. 88 ff.; EKMR Entscheidung *X gegen Dänemark*, in: DR 7, S. 81 ff.

²³⁷ EGMR Urteil vom 06.02.1976, *Schwedischer Lokomotivführerverband gegen Schweden*, Series A, no. 20 §§ 37, 40, in: EuGRZ 1976, 62. EGMR Urteil vom 06.02.1976, *Schmidt und Dahlström gegen Schweden*, Series A. N: 21 § 33; in: EuGRZ 1976, 68; EKMR Entscheidung *National Union of Belgian Police vs. Belgium*, B. 17, S. 46 ff.

²³⁸ EKMR Entscheidung *National Union of Belgian Police vs. Belgium*. B. 17, S. 46 § 59.

²³⁹ EGMR Urteil vom 22.03.1983, *Campell and Cosans vs. the UK*, Series A 48 N:60, in: EuGRZ 1985, 575; EGMR Urteil vom 25.03.1993, *Costello-Roberts vs. the UK*, Series A 247 –C, in: ÖJZ 1993, 707 ; EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A. Nr. 139. in: EuGRZ 1989, 522; EGMR Urteil vom 26.03.1985, *X and Y vs. Netherlands*, Ser. A, N: 91 in: EuGRZ 1985, 297; EGMR Urteil vom 22.10.1996, *Stubbings and others vs. the UK*, Reports N 18, 1996-IV; EGMR Urteil vom 28.10.1998, *Osman gegen*

erläutert, dass es nicht seine Aufgabe sei, eine generelle Theorie derartiger Verpflichtungen zu erarbeiten²⁴⁰.

IV. Objektive Funktion der Konventionsrechte

Nach ihrem ursprünglichen Zweck und nach dem Wortlaut garantiert die Konvention als Erstes Unantastbarkeit und Schutz des Einzelnen vor den Eingriffen des Staates²⁴¹. Primäres Ziel der EMRK war der Schutz vor Tyrannei und Unterdrückung, was durch das kollektive Schutzsystem begrenzt werden sollte²⁴². Nach und nach verwandelten sich die abwehrrechtlichen Grundsätze zu objektiven Grundrechten und Leitprinzipien für das staatliche Handeln. Sie stellen sich als das grundlegende Element für eine sich entwickelnde Weltverfassung dar²⁴³, obwohl dies nicht heißen soll, dass die grundlegende und wachsende objektive Bedeutung der Grundrechte ihren subjektiven Charakter vermindert oder auf andere Weise beeinflusst.

Die in der Konvention ausgelegten Rechte und Freiheiten sind nicht nur subjektive Rechte, sondern im gleichen Maße gelten sie als Grundsätze für demokratische Ordnung und Leitprinzipien für die Vertragsstaaten. Daher verkörpern sie in ihrer objektiven Dimension mithin einen *ordre public européen*²⁴⁴. Die objektive Dimension der Grundrechte ist der Straßburger Rechtsprechung nicht fremd²⁴⁵.

Vereinigtes Königreich, Reports 1998 VIII Nr. 95, S. 3124; EGMR Urteil vom 23.09.1998, *A. vs. the UK*, Reports N 90, 1998-VI.

²⁴⁰ EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Urteil Ser. A. Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522.

²⁴¹ Dazu näher *Bleckmann* Entwicklungen, S. 309; *Ress*, Konvention, S. 165.

²⁴² Ausführung zum Entwurf des EMRK vgl. *Egli*, Drittwirkung, S. 220.

²⁴³ Vgl. dazu *Kokott*, Weltverfassung, S. 10; *Frowein*, Konstitutionalisierung, S. 437.

²⁴⁴ Ausführlicher zur *ordre public européen*, *Kokott*, Menschenrechte, S. 79 f.

²⁴⁵ EGMR Urteil vom 18.1.1978, *Irland gegen das Vereinigte Königreich*, Ser. A Nr. 25 § 239 ; EGMR Urteil vom 23.3.1995, *Loizidou gegen Türkei*, Ser. A Nr. 310 § 93.

V. Subjektives Recht auf Schutz aus der Konvention

Nicht für alle völkerrechtlichen Verträge ist es eine Selbstverständlichkeit, subjektive Rechte den Einzelnen einzuräumen. Nach der klassischen Lehre fand ein Mensch auf völkerrechtlicher Ebene eher als Bürger Achtung. Danach wurde die Verletzung seiner Rechte nicht als dem Individuum gegenüber, sondern nur als Unrecht gegenüber seinem Heimatstaat betrachtet.

Im Laufe der Zeit hat sich dies geändert²⁴⁶, und heute ist die EMRK beispielhaft wichtig für die Gewährung der Individualrechte. Nach ausdrücklichem Wortlaut der Konventionsrechte sind die Menschen als Einzelne durch die Individualbeschwerde – noch durch das 11. Zusatzprotokoll der Konvention verstärkt – als Völkerrechtsberechtigte zu betrachten. Die Bedeutung völkerrechtlicher Berechtigung der Einzelnen ist nicht mehr umstritten²⁴⁷.

Bei der Begründung der subjektiven Ansprüche kann die Gefahr in Betracht gezogen werden, dass der EGMR den Platz der nationalen Gesetzgebung übernimmt. An dieser Stelle muss aber folgendes Argument hervorgebracht werden: Die subjektiven Ansprüche können nicht weiter reichen als entsprechende objektive Verpflichtungen des Staates²⁴⁸. Um dies nicht geschehen zu lassen, gibt der EGMR den Vertragsstaaten einen breiten Spielraum bei der Gestaltung ihrer Gesetzgebung und zur Umsetzung des ausreichenden Schutzes der Konventionsrechte für die Einzelnen²⁴⁹.

²⁴⁶ Dazu ausführlich *Epping*, in: *K. Ipsen*, Völkerrecht § 7 Rz. 1 ff.; *Klein, E.*, Menschenrechte, in: Hailbronner, zu Ehren *K. Doebling*, S. 12, 26.

²⁴⁷ Vgl. zu Klagebefugnis der Einzelnen auf völkerrechtlicher Ebene *Epping*, in: *K. Ipsen*; Völkerrecht, § 7 Rz. 5; zur weiteren Diskussion über die materiellen Rechte des Einzelnen im Völkerrecht *Doebling*, Völkerrecht Rz. 247 ff.

²⁴⁸ *Jaekel*, Schutzpflichten, S. 139.

²⁴⁹ EGMR Urteil vom 26.03.1985, *X and Y vs. Netherlands*, Ser. A, N: 91 in: EuGRZ 1985, 297; EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform

VI. Adressat der konventionsrechtlichen Schutzpflichten

Nach Art. 1 EMRK richten sich die Konventionsverpflichtungen an die „*Hohen Vertragsparteien*“. Diese Bestimmung berücksichtigt erstens allgemein die vollständige Bindung aller Staatsgewalt an die EMRK, andererseits aber ist beachtlich, dass in verschiedenen nationalen Ordnungen die Teilung der Kompetenzen unterschiedlich geregelt ist.²⁵⁰ Diese Bindung ist nicht nur mit abwehrrechtlicher Bedeutung für die Staaten begrenzt, sondern gilt ebenso für konventionsrechtliche Schutzpflichten.

Bei der Annahme der konventionsrechtlichen Schutzpflichten vom Staat ist zu bemerken, dass die wirksame und effektive Erfüllung der Schutzpflicht nur mit der Gesamtheit aller Staatsgewalt möglich ist, obwohl die primäre Rolle bei der Schutz Aufgabe dem Gesetzgeber zusteht. Problematisch wird es daher, wenn der Gesetzgeber eines Vertragsstaates die Regulierung einer bestimmten Sphäre fehlerhaft unterlassen hat. In dem Fall sind die Exekutive und Judikative an den Grundsatz „*nullum crimen sine lege – nulla poena sine Lege*“²⁵¹ und an das Rechtsstaatsprinzip gebunden. Daher dürfen sie eine Lücke in der Gesetzgebung – in Bezug auf staatliche Schutzpflichten – nicht decken²⁵². Das würde selbst gegen die

„*Ärzte für das Leben gegen Österreich*“, Ser. A. Nr. 139. in: EuGRZ 1989, 522.

²⁵⁰ Vgl. Frowein. In: Frowein/Peukert in EMRK Kommentare, Art. 1 Rz. 9; Jaeckel, Schutzpflichten, S. 166; Villiger, EMRK Rz. 53, 93 ff.

²⁵¹ Nach dem Grundsatz, der in Art. 7 Abs. 1 EMRK hinterlegt ist. Keine Strafe ohne Gesetz heißt, dass eine strafrechtliche Verurteilung nur dann ergehen darf, wenn der Strafbestand und die Strafe gesetzlich bestimmt sind.

²⁵² Dies wurde durch den Straßburger Gerichtshof, insbesondere im Fall *Vo gegen Frankreich* (EGMR Urteil vom 8.7.2004, in: NJW 11/2005, S. 730, Z. 83) hervorgehoben. So der Gerichtshof: „Der französische Kassationshof hat (...) entschieden, dass der Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ eine enge Auslegung des Strafgesetzes verlange. (...) die erste Entscheidung, mit der der Kassationshof mehreren Berufungsgewichten widersprochen hat, ... wurde als Aufforderung an den Gesetzgeber verstanden, eine Lücke im Gesetz zu schließen.“ Und wies weiter auf

in der Konvention hinterlegten Grundsätze verstoßen²⁵³. Der Versuch einer universellen Vervollständigung der staatlichen Schutzpflichten durch die Gesetzgebung selbst wäre zwar theoretisch denkbar, praktisch aber wegen der Individualität des Einzelfalles nie möglich. Wegen zügiger Innovationen in den verschiedenen Bereichen der Technik und durch die Veränderungen zwischenmenschlicher Beziehungen können die schützenden Gesetze nicht immer rechtzeitig verfasst werden. Das ist – unter vielen anderen – die unabdingbar wichtige Bedeutung des Rechtsschutzsystems des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, und zwar für das gesamte Schutzsystem der Menschenrechte.

Die Frage staatlicher Verantwortlichkeit (ob und wie weit ist der Staat für die Verletzung von Privaten verantwortlich) kann nur bei den Einzelfällen oder Fallgruppen individuell beurteilt werden.

VII. Kategorisierung staatlicher Schutzpflichten aus der EMRK

Bei der Kategorisierung der Schutzpflichten aus der EMRK lässt sich das Gleiche sagen, wie bei der gesamten Dogmatik der Schutzpflichten. Es existieren einige Versuche, die Schutzpflichten aus der Konvention zu typisieren. *C. Dröge* bildet zwei Unterkategorien für die positiven Verpflichtungen des Staates. Die Einteilung basiert darauf, aus welcher Richtung die Gefahr der Grundrechtsverletzung entsteht. Daher werden zwei horizontale und vertikale Dimensionen der positiven Staatsverpflichtungen festgestellt. Die erste horizontale Dimension entspricht der Bezeichnung der staatlichen Schutzpflichten im deutschen Recht²⁵⁴. Ihrerseits teilt die

die Aussage des französischen Kassationshofes hin: „Das Gericht kann nicht rechtsschöpferisch tätig werden in einer Frage, die (der Gesetzgeber) noch (nicht hat) regeln können.“

²⁵³ Zu diesem Ergebnis auch mit weiteren Argumenten kommt *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 169 ff.; auch *Wiesbrock*, Internationaler Schutz, S. 161 ff.

²⁵⁴ Gemeint ist die engere Ausbreitung der grundrechtlichen Schutzpflichten, die nach vorliegender Forschung verneint wird. Unter der

Autorin die „horizontalen positiven staatlichen Verpflichtungen“ anhand der Praxis weiter in: Ausweichmöglichkeiten, Verbot und Bestrafung²⁵⁵.

Diese Einteilung ist zu sehr an der Praxis der EGMR orientiert und basiert selbst auf dem Ergebnis der Urteile des Gerichtshofes, die Schutzpflichten anhand der Konvention zu unterteilen. Es ist zwar in praktischer Hinsicht wichtig, welche Falllösungsmöglichkeit im Ergebnis der EGMR bietet, ob er die Ausweichmöglichkeit, das Verbot und die Bestrafung vorschlägt, bei der Kategorisierung der Schutzpflichten für die vorliegende Arbeit soll dies aber keine entscheidende Rolle spielen. Die Fälle der staatlichen Schutzpflichten beim EGMR nach ihrer Schlussfolge als Gruppen einzuteilen, kann für den Leser verwirrend sein.

Die schutzgutorientierte Kategorisierung der staatlichen Schutzpflichten aus den Konventionsrechten ist für die Klarheit der Untersuchung angemessen. Daher werden als Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung die durch die EMRK und ihre Protokolle deklarierten Rechte nach dem Schutzgut gruppiert und analysiert, wie weit dieses Konventionsrecht als Schutzpflicht des Staates ausreichen kann und was die Rechtsprechung der Konventionsorgane zu der jeweiligen grundrechtlichen Schutzpflicht einbezieht. Die Schutzpflichten des Staates aus der EMRK lassen sich so in die Kategorien teilen, wie die Schutzpflichten aus der georgischen Verfassung.

Die Einteilung für die weitere Untersuchung der staatlichen Schutzpflichten der Konventionsrechte wird auf der folgenden inhaltlichen Differenzierung basieren: (1) die staatliche Schutzpflicht für das Leben, Freiheit und Menschenwürde, (2)

horizontalen Unterkategorie wird von der Verfasserin die staatliche Schutzaufgabe nur beim Bürger-Bürger-Verhältnis eingeordnet. Alle anderen Schutzaufgaben des Staates werden unter die vertikale Dimension der positiven Verpflichtungen des Staates eingegliedert. *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S. 6.

²⁵⁵ *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S. 12.

die wirtschaftlichen Pflichten und (3) ausländische Gefahrenquelle und Naturereignisse.

B. Herleitung einzelner Schutzpflichten aus der EMRK

Im Folgenden wird versucht, die konkrete staatliche Schutzpflicht aus der EMRK sowie aus der Rechtsprechung der Konventionsorgane abzuleiten. Dabei werden – soweit es möglich ist – die staatlichen Schutzpflichten aus der georgischen Verfassung und den Rechtsprechungen des GVerfG herangezogen und mit der staatlichen Schutzpflicht aus dem Konventionsrecht verglichen.

I. Die staatliche Schutzpflicht für das Leben, die Freiheit und Sicherheit

1. Schutz des Lebens Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK

Eine der wichtigeren Schutzaufgaben des Staates besteht darin, das menschliche Leben zu schützen. Die Stellung des Rechts auf Leben an der Spitze der Konvention unterstreicht dies. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 der Konvention enthält eine deutliche Schutzpflicht der Vertragsstaaten, „das Leben gesetzlich zu schützen“. Die Vordergrundstellung der Schutzfunktion durch Art. 1 beweist eine generelle Annahme der mitgliedstaatlichen Schutzpflichten²⁵⁶ und das Schutzmerkmal für alle anderen Konventionsrechte²⁵⁷.

Die zentrale Rolle des Rechts auf Leben und sein Schutz ist auch in die GV übertragen worden. Selbst die Formulierung nach Art. 15 Abs. 1 GV ist dem Satz 1 Abs. 1 Art. 2 EMRK sehr ähnlich. Das Recht auf Leben ist ein grundlegendes zentrales Recht, sowohl für die Konvention als auch für die

²⁵⁶ *Bleckmann*, FS Bernhardt, S. 309 ff.; *Matscher*, FS Schmözl, S. 187, 194. *Jaeckel*, Schutzpflichten S. 112.

²⁵⁷ Gegen die Überdehnung dieser rechtlichen Bedeutung dieser Norm vgl. *Egli*, Drittwirkung, S. 260 ff.

GV. Daher ist die staatliche Schutzpflicht des menschlichen Lebens eine grundlegende Aufgabe des Staates in der EMRK und in der GV. Das Recht auf Leben hat eine Strahlungswirkung für andere Rechte, was es aber nicht selbstverständlich zu einem Rechtsprinzip für die EMRK macht.

Art. 2 EMRK ist nicht nur als Abwehrrecht ausgestaltet. Der Staat ist verpflichtet, das Leben sowohl vor Eingriffen durch den Staat selbst als auch durch Privatpersonen zu schützen²⁵⁸. In dem Fall, dass der Staat den Einzelnen gegenüber Privaten oder anderen Gefahren nicht durch all seine Staatsgewalt Schutz bietet, kann der Staat zur Verantwortung gezogen werden.

So wie bei anderen Schutzpflichten der Konvention wird den Mitgliedstaaten bei der Erfüllung der Schutzpflichten ein gewisser Spielraum gelassen. Die Konvention schreibt nicht vor, ob und welches Tötungsverbot wie abzusichern ist²⁵⁹. Für die Begrenzung der Gestaltungsfreiheit sind zwei Gebote entscheidend: die Effektivität und Verhältnismäßigkeit der Schutzmaßnahme²⁶⁰.

Die Verletzung der Verhältnismäßigkeit stellte der Gerichtshof im Fall *Osman gegen das Vereinigte Königreich* fest. In diesem Fall erkannte der Gerichtshof die Verpflichtung des Staates an, die Schutzpflicht durch Gerichte überprüfen zu lassen. Hier hat der Beschwerdeführer versucht, eine Schadensersatzklage wegen fahrlässigen Unterlassens gegen die Polizei zu erheben. Nach englischer Rechtsprechung aber war die Polizei gegen solche Klage immun. Dies wurde damit begründet, dass ohne eine solche Immunität die Polizei defensiv handeln und in falschen Situationen eingesetzt werden könnte. Der Gerichtshof prüfte den Fall und hielt die absolute Immunität der Polizei für unverhältnismäßig. Die Regelung

²⁵⁸ Frowein, in: Frowein/ Peukert. Art. 2 Rn. 2, S. 29; Dröge, Positive Verpflichtungen, S. 48.

²⁵⁹ EGMR Urteil vom 17.1.2002, *Callvelli u. Ciglio gegen Italien*, (GK) in: RJD-I. Z 51.

²⁶⁰ EGMR Urteil vom 4.5.2001, *Jordan*. Nr. 24746/ 94 Z. 104.

lasse nicht zu, den Grad der Pflichtverletzung zu prüfen. Außerdem würde dadurch der Zugang zu gerichtlichen Verfahren verwehrt. Er stellte die Verletzung des Art. 6 Abs. 1 fest²⁶¹.

Die vom Gerichtshof angewiesene Verhältnismäßigkeit des staatlichen Eingriffs kann beispielhaft am Fall McCann und anderer gegen das Vereinigte Königreich durchgeführter Verfahren gezeigt werden²⁶². Die Tötung dreier Terroristen durch Soldaten sei nicht deswegen unverhältnismäßig, weil die Soldaten einen Exzess begangen haben, sondern wegen ungenügender Organisation und unzureichender Planung der gesamten Operation²⁶³.

Es stellt sich die Frage, inwieweit nach Art. 2 EMRK werden- des Leben geschützt wird. Festzustellen ist der Umfang des Lebensschutzes. Die Kommission ließ in zwei Fällen²⁶⁴ offen, ob der „Fötus“ als „Leben“ unter den Schutz des Art. 2 EMRK fällt. Neulich hatte der Gerichtshof die Gelegenheit, diese schon seit sehr langem bestehende Frage zu beantwor- ten. Im Fall *Vo gegen Frankreich*²⁶⁵ hatte der Gerichtshof zu entscheiden, wann das menschliche Leben beginnt. Die Be- schwerdeführerin mit französischer Staatsangehörigkeit, Frau Vo, war im sechsten Monat schwanger. Sie begab sich zu einer regulären Schwangerschaftsuntersuchung ins Kranken- haus. Am selben Tag sollte der Arzt bei einer Frau mit glei- chem Namen – Vo – eine Empfängnisverhütungsspirale

²⁶¹ EGMR Urteil vom 28.10.1998, *Osman gegen Vereinigtes Königreich*, Reports 1998 VIII Nr. 95, S. 3124, Z. 149 ff.

²⁶² Zwar ist dies kein direkter Fall der Schutzpflicht, aber davon lässt sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ableiten.

²⁶³ EGMR Urteil vom 27.9.1995, *McCann und Andere gegen Vereinig- tes Königreich*, Serie A Nr. 324, Z. 203-205.

²⁶⁴ Bei der Beschwerde von Frauen gegen die Beschränkung der Abtrei- bung (B 6959/75 *Brüggemann und Scheuten*. DR 10, 100. 116, in: EuGRZ 1978, 199, 200 Z 60) und bei späterer Beschwerde der Vater, der seine Frau von der Abtreibung abhalten wollte (Entscheidung 8416 /79, *Paton GB*, DR 19, 244 in: EuGRZ 1981, 20, 21).

²⁶⁵ EGMR Urteil vom 8.7.2004, *Vo gegen Frankreich*, in: NJW 11/2005, S.727 ff.

entfernen. Als der Gynäkologe nach dem kurzen Gespräch mit der Patientin feststellte, dass die Patientin mit der französischen Sprache Schwierigkeiten hatte, begann er den Eingriff ohne vorherige Untersuchung durchzuführen und durchstach dabei die Fruchtblase. Das führte bei der Schwangeren zu einem erheblichen Verlust des Fruchtwassers und da sich das Fruchtwasser nicht erneuerte, wurde die Schwangerschaft eine Woche nach dem fehlerhaften Eingriff aus medizinischen Gründen unterbrochen. Gegen den Arzt wurde ein Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung und fahrlässiger Tötung eingeleitet. Nach dem langen gerichtlichen Verfahren wurde der Gynäkologe durch den Kassationshof der fahrlässigen Tötung für nicht schuldig befunden. Der Kassationshof begründete sein Urteil damit, dass der Fötus kein strafrechtlich geschütztes menschliches Wesen sei²⁶⁶. Die Beschwerdeführerin wandte sich an den EGMR. Die Angelegenheit wurde vor der Großen Kammer mündlich verhandelt und 14 zu 3 entschieden, dass Art. 2 EMRK nicht verletzt sei. Der Gerichtshof prüfte die Frage wie folgt: ob die im französischen Recht fehlende Möglichkeit einer Anklage vor den Strafgerichten mit dem Ziel einer Bestrafung fahrlässiger Tötung des Fötus gegen die Verpflichtung des Staates verstößt, das in Art. 2 EMRK garantierte Recht jedes Menschen auf Leben „gesetzlich zu schützen“.²⁶⁷ In diesem Verfahren hat der Gerichtshof die positiven Handlungspflichten des Staates im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens hervorgehoben²⁶⁸ und argumentierte weiter, „dass dem ungeborenen Kind eine klare rechtliche Stellung fehlt, bedeutet nicht, dass es nach französischem Recht schutzlos wäre. Doch war im vorliegenden Fall das Leben des Fötus mit der Mutter verbunden und könnte über sie geschützt werden.“²⁶⁹ Die Beschwerdeführerin hätte die Möglichkeit, vor Ablauf der

²⁶⁶ Zum Sachverhalt EGMR Urteil vom 08.07.2004, *Vo gegen Frankreich*, in: NJW 11/2005, S. 727 ff.

²⁶⁷ EGMR Urteil vom 8.7.2004, *Vo gegen Frankreich*, in: NJW 11/2005, S. 728. Z. 74.

²⁶⁸ EGMR Urteil vom 8.7.2004, *Vo gegen Frankreich*, in: NJW 11/2005, S. 731. Z. 89.

²⁶⁹ EGMR Urteil vom 8.7.2004, *Vo gegen Frankreich*, in: NJW 11/2005, S. 731. Z. 86.

Verjährungsfrist die Verwaltung auf Schadenersatz zu verklagen²⁷⁰. Der EGMR hat entschieden, dass die Antwort auf die Frage nach dem Beginn des Lebens nicht in sein, sondern in das Ermessen der Staaten fällt. Zu dieser Entscheidung führen zwei Gründe:

*„Zum einen ist die Frage des Rechtsschutzes in diesem Bereich innerhalb der Mehrheit der Vertragsstaaten und insbesondere in Frankreich, wo sie zunächst erörtert wird..., nicht gelöst. Zum anderen besteht kein europäischer Konsens in der Frage, wann wissenschaftlich und juristisch gesehen das Leben beginnt.“*²⁷¹

Zu der Entscheidung hatten drei Richter des EGMR abweichende Meinungen. Insbesondere hervorzuheben ist die abweichende Meinung des deutschen Richters Ress. Er betont eindeutig, dass die positive Verpflichtung Frankreichs, das Leben des ungeborenen Kindes vor der fahrlässigen Tötung zu schützen, nur dann erfüllt werden kann, wenn das französische Recht ein wirksames Verfahren vorsieht. Die finanzielle oder auch disziplinäre Verantwortlichkeit als Folge kommen erst nach der strafrechtlichen Absicherung des Schutzes an die Reihe.²⁷² Er weist zu Recht darauf hin, dass der Fall *Vo gegen Frankreich* nichts mit der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs zu tun habe, da im vorliegenden Fall der Eingriff gegen den Willen der Mutter erfolgte. Obwohl der konkrete Fall nichts mit der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs zu tun habe, könnte infolge der Rechtsprechung des Gerichtshofes im Falle der Anerkennung des Fötus als menschliches Leben eine Verschärfung der nationalen Bestimmungen über den Schwangerschaftsabbruch erfolgen.

²⁷⁰ EGMR Urteil vom 8.7.2004, *Vo gegen Frankreich*, in: NJW 11/2005, S. 732, Z 91.

²⁷¹ EGMR Urteil vom 8.7.2004, *Vo gegen Frankreich*, in: NJW 11/2005, S. 730, Z 82.

²⁷² EGMR Urteil vom 8.7.2004, *Vo gegen Frankreich*, in: NJW 11/2005, abweichende Meinung des Richters Ress, S. 734, Z 1.

Der EGMR ließ die Frage der Tötung des ungeborenen Kindes ausdrücklich offen. Die Vorsicht des Gerichtshofes ist mit seiner politischen Zurückhaltung zu begründen. Nicht zu vergessen ist, dass mangels der Vollstreckungsmöglichkeiten seine Urteile nicht nur rechtlich, sondern auch politisch in Anbetracht der Durchführung seiner Entscheidungen für die Vertragsstaaten akzeptabel sein müssen²⁷³. Daher sind die wichtigsten Vollstreckungsgaranten der EGMR-Entscheidungen die Überzeugungskraft, seine angemessene politische Distanz und starke Argumentation. Mit dem Offenlassen der Frage nach dem Bestehen des Rechts auf Leben des Ungeborenen hat der EGMR den Umfang des Rechts auf Leben beschränkt.

Die staatliche Schutzpflicht auf Schutz des Lebens kann nicht absolut sein. „Das würde über die Handlungsmöglichkeiten hinausgehen.“²⁷⁴ Mit diesem Ansatz begründete die Kommission ihre Ablehnung in einer Reihe von Fällen, wo die Beschwerdeführer vom Staat nicht nur repressive, sondern auch präventive Maßnahmen forderten²⁷⁵.

2. Recht auf Sicherheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EMRK

Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 der Konvention führt mit den Begriffen „Freiheit und Sicherheit“ zwei Schutzgüter getrennt auf.²⁷⁶ Obwohl die übliche sprachliche Bedeutung des Wortes das „Sichersein“ oder „Geschütztsein“ bedeutet und daher eine positive Schutzpflicht des Staates zu sein scheint, aus dem der gesamte Art. 5 EMRK folgt, lässt sich trotzdem kein allgemeiner „Anspruch auf Sicherheit“ des Einzelnen fest-

²⁷³ *Groh/Lange-Bertalot*, Anmerkung, in: NJW 11/2005, S. 713 ff.

²⁷⁴ EKMR Entscheidung vom 28.2.1983, *W gegen Vereinigtes Königreich*. Appl. Nr. 9348 /81. D.R 32, S. 190.

²⁷⁵ EKMR Entscheidung vom 20.7.1973, *X gegen Irland*, Appl. Nr. 6040, S. 212.

²⁷⁶ Die englische Fassung des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EMRK lautet folgend: „Everyone has the right to liberty and security of person.“ Nach französischer Fassung heißt es: „Toute personne a droit à la liberté et la sûreté.“

stellen²⁷⁷. Die Auslegung ist eher dahin gerichtet, dass hier ein Schutz nur vor willkürlichen Maßnahmen von staatlicher Seite gemeint sein kann. Das Wort „Sicherheit“ kommt in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EMRK nur in Verbindung mit „Freiheit“ vor und wird in den nächsten Absätzen nicht mehr erwähnt. Aus dem gesamten Wortlaut des Art. 5 EMRK entsteht der Eindruck, dass nur die Sicherheit von der Freiheit, die ihrerseits als körperliche Bewegungsfreiheit verstanden werden soll, geschützt ist²⁷⁸. Der Begriff „Sicherheit“ bezieht sich hier also nur auf den rechtlichen Schutz der körperlichen Freiheit.

Zu dem gleichen Ergebnis, wie aus dem Wortlaut des Art. 5 EMRK in Bezug auf den Begriff „Sicherheit“, kommt die Rechtsprechung der Straßburger Organe²⁷⁹. Nach der Rechtsprechung wird dem Recht auf Sicherheit keine eigenständige Bedeutung zugesprochen. Oder darunter wird lediglich der Schutz gegen willkürliches Handeln des Staates verstanden.

Im Grundrechtskatalog der GV existiert kein eigenständiges Recht auf Sicherheit. Obwohl es sich aus anderen Rechten und Freiheiten der GV ableiten lässt, ist die wörtliche Fassung vom „Recht auf Sicherheit“ im Menschenrechtskatalog der GV nicht zu finden. Im Gegensatz zur der GV verweisen manche Verfassungen neben dem Begriff der Freiheit auch auf die Sicherheit²⁸⁰.

²⁷⁷ Beweise dazu vgl. *Renzikowski*, internationaler Kommentar zu EMRK, S. 13, Rn. 21 f.

²⁷⁸ auch zu diesem Ergebnis *Jaekel*, Schutzpflichten, S. 113.

²⁷⁹ EKMR Entscheidung, *X v. Irland*, Yb 16, 388, 392; EGMR Urteil vom 18.12.1986, *Bozano v. Frankreich*, Serie A/111, § 54, in: EuGRZ 1987, 101.

²⁸⁰ Das Recht auf Sicherheit ist in den europäischen Verfassungen in unterschiedlichsten Zusammenhängen genannt worden. In der Präambel der französischen Verfassung wird auslegt: „diese Rechte sind Freiheit, das Eigentum, die Sicherheit und der Widerstand gegen Unterdrückung“. In Menschenrechtskatalogen der Verfassungen Portugals und Spaniens kommt das Recht auf „Sicherheit“ jeweils mit Freiheitsentzugsregelungen vor.

3. Folterverbot nach Art. 3 EMRK

Obwohl es zunächst so erscheinen mag, dass Art. 3 EMRK Einzelne gegen die Folter, unmenschliche oder erniedrigende Strafen nur vor dem Staat schützt, ist dies trügerisch. Die Rechtsprechungen der Kommission und des Gerichtshofs beweisen, dass für den Staat eine Verpflichtung besteht, den Schutz durch strafrechtliche Normen auch zwischen Privaten sicherzustellen.

In dieser Hinsicht sind zwei Fälle interessant. In dem Verfahren *A gegen Großbritannien*²⁸¹ behauptete der Beschwerdeführer, dass seine Rechte aus Art. 1, 3 und 8 verletzt wurden. Er war im Kindesalter von seinem Stiefvater häufig mit einer Rohrstanze verprügelt worden. Wegen der Gewaltanwendung gegenüber dem Kind verteidigte sich der beklagte Stiefvater dahingehend, dass die Anwendung der Prügel als Strafmaßnahme angemessen sei. A. sei ein schwieriger Junge und die Anforderung von normaler Disziplin genüge nicht. Obwohl damals in England die Gewaltanwendung gegen Kinder verboten war, könne doch eine solche „angemessene“ Bestrafung ausnahmsweise gerechtfertigt werden. Im vorliegenden Fall befand das innerstaatliche Gericht den Stiefvater nicht für schuldig und hat ihn nicht verurteilt.

Sowohl die Kommission als auch der Gerichtshof nahmen einstimmig die Verletzung von Art. 3 EMRK durch das Vereinigte Königreich an. Das britische Straf- und Strafprozessrecht biete keinen adäquaten Schutz vor exzessiver Gewaltanwendung. In diesem Fall, unter Hinweis auf die besondere Schützbedürftigkeit von Kindern, wurde vom Gerichtshof eine staatliche Ermessensreduzierung angenommen. Es wurden vom Staat nicht ausreichende Schutzmaßnahmen bei der Sicherstellung strafrechtlicher Normen getroffen²⁸².

²⁸¹ EGMR Urteil vom 23.09.1998, *A. vs. the UK*, Reports N 90, 1998-VI.

²⁸² EGMR Urteil vom 23.09.1998, *A. gegen UK*, Reports N: 90, 1998-VI §§ 23 f.

In dem Fall *Z und Andere*²⁸³ hatten vier Geschwister die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 3 Konvention durch die britischen Behörden gerügt. Über ca. fünf Jahre waren die Kinder in ihrem Elternhaus verwahrlost, von der Mutter vernachlässigt, stundenlang in ihren Zimmern eingeschlossen und mit Gegenständen geschlagen worden. Sie erschienen jahrelang mit Verletzungen wie Blutergüssen, Quetschungen und Prellungen, in Mülleimern nach Nahrung suchend, auf der Straße. Die besorgten Bekannten und Nachbarn machten die zuständigen Sozialbehörden auf die Verwahrlosung aufmerksam. Obwohl die Kinder von Sozialarbeitern kontrolliert wurden, fanden sie jedoch für die Kinder keine dauerhafte Lösung.

Der Gerichtshof und ebenso die Kommission nahmen eine eindeutige Verletzung der Pflicht der britischen Behörden aus Art. 3 EMRK an. Die Kinder vor der unmenschlichen und unwürdigen Behandlung ihrer Eltern zu schützen, wurde als eine grundrechtliche Schutzpflicht des Staates angesehen. Die vier Geschwister litten über einen langen Zeitraum unter physischer und psychischer Not. Die britischen Behörden haben darauf nicht adäquat reagiert. Auch in dieser Urteilsbegründung wurde auf eine besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern hingewiesen²⁸⁴.

4. Schutz der Privatsphäre nach Art. 8 EMRK

Aus Art. 8 EMRK kann eine sehr weitreichende Schutzpflicht des Staates abgeleitet werden. Art. 8 der Konvention umfasst den Schutz des Privat- und Familienlebens und ist das Konventionsrecht mit dem weitesten Anwendungsgebiet²⁸⁵. Art. 8 gewährleistet vier verschiedene Garantien: den Schutz des Privat- und Familienlebens als auch der Wohnung und des Briefverkehrs. Nach Art. 8 wird dem Einzelnen ein Recht auf

²⁸³ EGMR Urteil vom 10.05.2001, *Z and others vs. the UK*, 29392/ 95, in: ZfJ 2005, 154.

²⁸⁴ EGMR Urteil vom 10.05.2001, *Z and others vs. the UK*, 29392/ 95, in: ZfJ 2005, 154.

²⁸⁵ *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S. 13.

Achtung des Privat- und Familienlebens, die Unverletzlichkeit der Wohnung und des Briefverkehrs nicht nur abwehrrechtlich zugesichert.

Zunächst ergibt sich aus den im Art. 8 EMRK festgelegten Garantien eine abwehrrechtliche, negative Verpflichtung des Staats. Der wesentliche Zweck des Artikels besteht aber nicht nur darin, den Einzelnen vor dem Eingriff der öffentlichen Gewalt zu schützen, sondern mit der Formulierung „Anspruch auf Achtung“ wird eine positive Verpflichtung, Gewährleistungspflicht des Staates angedeutet²⁸⁶. Das Wort „Achtung“ weist auf eine hohe Wertschätzung hin²⁸⁷. Daher ist die Annahme einer staatlichen Pflicht zum Schutz dieser Werte zwischen den Bürgern durch seine Auslegung begründet, und so wie aus den meisten Konventionsrechten lassen sich aus Art. 8 EMRK die Schutzpflichten des Staates ableiten.

Allgemein hat der EGMR festgestellt, dass der Staat, um die in Art. 8 der Konvention ausgelegten Rechte der Bürger zu gewährleisten, eine sinnvolle und angemessene Maßnahme zu treffen hat²⁸⁸. Die Aufgabe des Staates besteht darin, eine gerechte Abwägung zwischen den kollidierenden Interessen der Bürger zu treffen und einen Ausgleich zu schaffen.²⁸⁹

a) *Schutz der körperlichen Integrität*

In dem Fall *X und Y gegen die Niederlande*²⁹⁰ hatten das Gericht und die Kommission über Inhalt und Umfang staatli-

²⁸⁶ Positive Ausstattung Art. 8 EMRK bestätigt EGMR in seiner Rechtsprechung: EGMR Urteil vom 13.06.1979, *Marckx gegen Belgien*, Serie A, N: 31, in: EuGRZ 1979, 454, Z 31; EGMR Urteil vom 9.10.1979, *Airey gegen Irland*, Serie A 32, in: EuGRZ 1979, 626, Z 32; EGMR Urteil vom 26.03.1985, *X und Y* Serie A 91 Z. 23.

²⁸⁷ In englischer Fassung „the right to respect for his private and family life“.

²⁸⁸ EGMR Urteil vom 17.10.1986, Serie A 106, Z 37; EGMR Urteil vom 21.02.1990, *Powell u. Reiner*, Serie A 172, Z 41; EGMR Urteil vom 19.02.1998 *Guerra*, in: EuGRZ 1999, Z 58.

²⁸⁹ EGMR Urteil vom 1.7.2002, (GK) I., Nr. 25 680/ 94 Z. 52.

²⁹⁰ EGMR Urteil vom 26.03.1985, *X und Y gegen die Niederlande*, Serie A. Nr. 91.

cher Pflichten zu entscheiden. *Y*, eine geistig behinderte, in einem Heim lebende 16-Jährige war vom Schwiegersohn der Heimleiterin vergewaltigt worden. Das Ereignis hatte traumatische psychische Folgen für das Mädchen. Ihr Vater *X* beantragte die strafrechtliche Verfolgung des Täters. Nach niederländischem Strafprozessrecht konnte der Täter nur dann verfolgt werden, wenn dies das Vergewaltigungsopfer selbst beantragt. Da die Tochter wegen ihres geistigen Zustands dazu nicht in der Lage war, konnte die strafrechtliche Verfolgung nicht eingeleitet werden. Daher bestand im niederländischen Recht eine von den Gesetzgebenden unvorhersehbare Gesetzeslücke. Der Gerichtshof stellte in diesem Fall fest, dass dem Staat bei so einer schweren Verletzung eine Schutzpflicht obliege, in dem der niederländische Staat durch die Schaffung strafrechtlicher Vorschriften einen effektiven Schutz der Privatsphäre nach Art. 8 EMRK sicherstellen müsste²⁹¹.

Zu betonen ist in den Fällen *X und Y gegen die Niederlande* der verfahrensrechtliche Aspekt der Schutzpflicht des Staates. Die von dem Staat zu ergreifende Schutzpflicht sollte effektiv ausgestaltet sein und Durchsetzbarkeit aufweisen. Bei der Erfüllung der Schutzpflicht ist es erforderlich, nicht nur einen objektiven Schutz der Werte, sondern eher eine verfahrensrechtlich effektive Regelung zu gewährleisten, wodurch die Rechte der Opfer unmittelbar durchgesetzt werden können.

b) Schutz der Ehre und des guten Rufes eines Menschen: das Recht auf das eigene Bild

Die staatliche Pflicht zum Schutz der Privatsphäre nach Art. 8 EMRK deckt nicht nur die Sicherheit der körperlichen Integrität ab, sondern schützt auch vor Beleidigungen und Provokationen von Seiten Dritter. Dies zeigt insbesondere eine Relevanz im Bereich des Schutzes der Ehre und des guten Rufes eines Menschen sowie in dem Recht, das eigene Bild vor den Massenmedien zu schützen. Die Kommission hat festgestellt,

²⁹¹ EGMR Urteil vom 26.03.1985, *X und Y gegen die Niederlande*, Serie A. Nr. 91 § 27.

dass der Staat im Fall eines Eingriffs in das Privatleben durch die Massenmedien einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten aus Art. 8 und Art. 10 finden muss.²⁹² Zum Fall *v. Hannover gegen Deutschland*²⁹³ bestätigte der Gerichtshof auch, dass zur Privatsphäre eines Menschen ebenso die körperliche und geistige Integrität gehöre.

Der EGMR hat jüngst im Fall *v. Hannover gegen Deutschland* eine intensive Überprüfung der Abwägung der betroffenen Interessen vorgenommen. Die Beschwerdeführerin hat vor dem Gerichtshof die Verletzung ihrer Rechte auf Privatsphäre aus Art. 8 EMRK geltend gemacht.

Die Beschwerdeführerin ist die älteste Tochter des verstorbenen Fürsten Rainer Romain III. von Monaco. Sie wurde ständig über den Zeitraum von 1993-1997 von Paparazzi bei Tätigkeiten rein privater Art fotografiert. Die Bilder wurden in deutschen Zeitschriften wie „Freizeit Revue“, „Bunte“ und „Neue Post“ veröffentlicht. Bei den deutschen Gerichten hatte sie nur teilweise Erfolg. Die EGMR hat die wenig überzeugenden Argumente der BVerfG in Bezug auf den Schutz der Privatsphäre von Prominenten gegenüber den Publikationen von Fotos in Zeitschriften als Verstoß gegen Art. 8 EMRK gewertet. Er urteilte, dass der Art. 8 EMRK verletzt worden sei.²⁹⁴

„Der Gerichtshof wiederholt, dass Art. 8 EMRK im Wesentlichen darauf abzielt, den Einzelnen gegen willkürliche Eingriffe des Staates zu schützen, den Staat aber nicht nur verpflichtet, solche Eingriffe zu unterlassen: Zu dieser negativen Verpflichtung können positive Verpflichtungen kommen, die sich aus dem Gebot zur wirksamen Achtung des Privat- und Familienlebens sogar im Verhältnis zwischen Privatpersonen untereinander ergeben.“

²⁹² EKMR Entscheidung vom 16.10.1986, *N gegen Schweden*, Appl. Nr. 11366/ 85, D. R. 50 173 (175).

²⁹³ EGMR Urteil vom 24.06.2004, *v. Hannover gegen Deutschland*, Nr. 59 320/ 00 in: NJW 2004, 2647, B. 2.

²⁹⁴ EGMR Urteil vom 24.06.2004, *v. Hannover gegen Deutschland*, Nr. 59 320/ 00, in: NJW 2004, 2647. (2649) Z. 57.

Der Gerichtshof hat in diesem Urteil die ausdrückliche Schutzpflicht des Staates zum Schutz der Privatsphäre ausgesprochen.

In diesem Zusammenhang ist ein anderes Urteil der EGMR interessant, wobei der Beschwerdeführer nicht eine bekannte Person für die Gesellschaft darstellte und er daher nicht im Mittelpunkt des gesellschaftlichen Interesses stand. Im Fall *Gurgenidze gegen Georgien* rügte der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Privatsphäre und seines eigenen Bildes nach Art. 8 der Konvention. Der Grund der Beschwerde war das folgende Ereignis. Der Beschwerdeführer wollte mittels eines Inserates in einer Zeitung das von seinem Vater geerbte Manuskript eines bekannten georgischen, bereits verstorbenen Schriftstellers verkaufen. Die Schwiegertochter des Schriftstellers (die Ehegattin seines verstorbenen Sohnes²⁹⁵) behauptete in einem Interview in einer Zeitung, dass der Beschwerdeführer ein Dieb sei, da das zum Verkauf stehende Manuskript des Schriftstellers vom Beschwerdeführer neulich aus ihrem Besitz gestohlen worden sei²⁹⁶. Neben dem Interview und einem Artikel des Journalisten wurde ein Foto des Beschwerdeführers, das ohne sein Einverständnis aufgenommen wurde, veröffentlicht. Das strafrechtliche Verfahren gegen den Beschwerdeführer wurde wegen mangelnder Tatverdächtigkeit und Beweismittel durch die Polizei eingestellt. Durch den innerstaatlichen Rechtsweg hat der Beschwerdeführer zwar erreicht, dass die Zeitungsredaktion die vermeintlichen Tatsachen, die sie durch das Interview mit der Schwiegertochter des Schriftstellers und durch den Zeitungsartikel verbreitete, wegen unwahrer Behauptungen gegenüber dem Beschwerdeführer widerrufen musste, es wurde ihm aber die materielle Entschädigung wegen immateriellen Schadens (Verletzung

²⁹⁵ Der Sohn einer der bekanntesten georgischen Schriftsteller, Konstantine Gamsachurdia, war Zwiad Gamsachurdia, der in den Jahren 1990-1992 Präsident von Georgien war, verstarb im Jahr 1993 in seinem Zufluchtsort in Tschetschenien.

²⁹⁶ EGMR Urteil vom 17.10.2007, *Gurgenidze gegen Georgien*. Nr. 71678/01 Z. 14-20, unter: www.justice.gov.ge/gurgenidze/pdf

seiner Würde und Ehre) von allen Gerichtsinstanzen in Georgien verweigert²⁹⁷. Außerdem ignorierten die georgischen Gerichte in allen drei Instanzen den Anspruch des Beschwerdeführers auf Schutz des eigenen Bildes, das zusammen mit beleidigenden und unwahren Behauptungen durch die Zeitung veröffentlicht wurde²⁹⁸.

In seiner Rechtsprechung zum Fall *Gurgenidze gegen Georgien* hat der EGMR die staatliche Schutzpflicht aus Art. 8 EMRK noch einmal bekräftigt und weiter veranschaulicht. Für die effektive Gewährleistung des Art. 8 der Konvention genüge nicht die negative Verpflichtung des Staates. Dazu seien durch den Staat die notwendigen Maßnahmen zum Schutz des Familien- und Privatlebens in den zwischenmenschlichen Beziehungen zu treffen²⁹⁹. Nach dieser Rechtsprechung ist der Versuch der Abstufung des staatlichen Schutzes für den Schutz der Privatsphäre der unbekannt und bekannten Mitglieder der Gesellschaft zu erkennen. Die Abwägung der Billigung des Eingriffes in die Privatsphäre eines Unbekannten und Bekannten sei unterschiedlich. Während eine bekannte Person die andauernde Kritik dulden solle, seien solche Belastungen für eine gesellschaftlich unbekannt Person in nur sehr geringem Maße zu dulden.³⁰⁰ Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei das Recht auf das eigene Bild ein Bestandteil des Privatlebens. Dabei solle geklärt werden, ob das Bild für das private oder öffentliche Interesse, ohne oder mit Einverständnis des Beschwerdeführers aufgenommen und veröffentlicht worden sei.³⁰¹ Trotz des Verlangens des Beschwerdeführers an die innerstaatlichen Gerichte die Verletzung seines Rechts auf das eigene Bild

²⁹⁷ EGMR Urteil vom 17.10.2007, *Gurgenidze gegen Georgien*, Nr. 71678/01 Z. 23-30.

²⁹⁸ EGMR Urteil vom 17.10.2007, *Gurgenidze gegen Georgien*, Nr. 71678/01 Z. 36.

²⁹⁹ EGMR Urteil vom 17.10.2007, *Gurgenidze gegen Georgien*, Nr. 71678/01 Z. 37.

³⁰⁰ EGMR Urteil vom 17.10.2007, *Gurgenidze gegen Georgien*, Nr. 71678/01 Z. 40.

³⁰¹ EGMR Urteil vom 17.10.2007, *Gurgenidze gegen Georgien*, Nr. 71678/01 Z. 55-59.

(mit der gesamten Klage zusammen) zu verhandeln, wurde dies durch keine Gerichtsinstanz nachgeprüft und verhandelt. Solche Unterlassung des Schutzhandelns könne nicht die positive Verpflichtung des Staates nach Art. 8 EMRK erfüllen³⁰². Daher sei die Verletzung des Art. 8 EMRK festzustellen³⁰³.

Nach der beispielhaften Darstellung der staatlichen Schutzpflicht aus der Europäischen Rechtsprechung lässt sich Folgendes feststellen. Zweifellos ist die aus Art. 8 der Konvention abgeleitete Schutzpflicht des Staates nicht nur die umfangreichste, sondern auch die deutlichste im Rahmen der staatlichen Schutzpflicht. Der Schutz der Privatsphäre umfasst auch den Schutz der Würde und Ehre eines Menschen. Dies bestätigt die Rechtsprechung des Gerichtshofes. Obwohl die Konvention kein Recht auf Schutz der Menschenwürde, Ehre und des guten Rufs enthalte, lasse sie nicht die Verletzung „innerer“ sowie „äußerer“ Werte des Individuums zu³⁰⁴. In den meisten Fällen muss der Staat seine Schutzpflicht im Rahmen des Art. 8 der Konvention mit einem anderen, ebenso wichtigen Schutzgut, der Meinungsfreiheit, die unter dem Schutz des Art. 10 der Konvention steht, im Gleichgewicht halten.

c) Achtung der Familie

Aus der Verpflichtung zur Achtung der Familien folgen ebenfalls staatliche Schutzpflichten, und zwar zur Gleichstellung der ehelichen und unehelichen Kinder³⁰⁵. Aus Art. 8 EMRK folgt zunächst, dass die Familien gemeinsam leben und eine Bindung eingehen. Im Falle des Nichtzusammenlebens von Eltern gewährt Art. 8 EMRK den Anspruch eines

³⁰² EGMR Urteil vom 17.10.2007, *Gurgenidze gegen Georgien*, Nr. 71678/01Z. 62.

³⁰³ EGMR Urteil vom 17.10.2007, *Gurgenidze gegen Georgien*, Nr. 71678/01Z. 63-64.

³⁰⁴ EGMR Urteil vom 17.10.2007, *Gurgenidze gegen Georgien*, Nr. 71678/01 Z. 41.

³⁰⁵ Vgl. EGMR Urteil vom 13.06.1979, *Marckx*, Serie A 31, in: EuGRZ 1979, 454, Z. 45.

Elternteils auf Besuchsrecht und Kontakt mit seinen Kindern.³⁰⁶

Das Recht auf Familienleben, und daher das Recht des Zusammenseins, genießen auch die ausländischen Bürger. Daher haben die Aufenthaltsbestimmungen ihrerseits Auswirkung auf die Ausländergesetze der Vertragsstaaten.

Besonders relevant bei der Rechtsprechung der Straßburger Organe im familiären Bereich sind die staatlichen Gewährleistungspflichten bei der Verfahrensgestaltung. Die verfahrensrechtlichen Hindernisse in diesem Bereich führen zur Verzögerung³⁰⁷ und zu irreversiblen Entscheidungen³⁰⁸, und dies kann die staatliche Schutzpflicht in diesem Bereich verletzen.

Mit ihrem Urteil *Keegan gegen Irland*³⁰⁹ hat der EGMR den Schutzbereich des Rechtes auf Achtung des Familienlebens auch auf den Vater eines nichtehelichen Kindes ausgeweitet. Beschwerdeführer war ein nichtehelicher Vater eines Kindes, der behauptete, dass von dem irischen Staat sein Recht auf Familienleben nach Art. 8 und EMRK und sein Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 6 EMRK verletzt worden waren. Im Fall *Keegan gegen Irland* handelte es sich darum, dass das Kind in der Erwartung der späteren Heirat gezeugt wurde. Die Beziehung zerbrach jedoch vor der Geburt des Kindes. Kurz nach der Geburt gab die Mutter die Tochter zur Adoption frei und informierte den Vater erst später darüber. Weil er das Kind selbst aufzuziehen beabsichtigte, hat er mit allen Rechtsmitteln versucht das Sorgerecht für sein Kind zu bekommen. Aufgrund der Rechtsmittel der Mutter und Adoptiv- eltern des Kindes blieb das vom Vater angestrebte Gericht-

³⁰⁶ Vgl. *Fahrenhorst*, Familienrecht und EMRK, S. 282; EGMR Urteil vom 7.8.1996. *Johansson* RJD 1996 Z. 52; EGMR Urteil vom 13.7.2000, *Elsholz* RJD 2000 –VIII, in: EuGRZ 2002, 595 Z. 43.

³⁰⁷ EGMR Urteil vom 13.7.2000, *Scozzari u. Giunta*, RJD 2000 _VIII, Z. 173.

³⁰⁸ EGMR Urteil vom 8.7.1987, *W.*, Nr. 9749 /82, Serie A 121, Z. 62; EGMR Urteil vom 8.7.1987; *H.*, Nr. 9580/ 81 Serie A, 120, Z. 89.

³⁰⁹ EGMR Urteil vom 26.5.1994, *Keegan v. Irland*, Serie A, Nr. 290, in: EuGRZ 1995, S. 113 f.

verfahren auf Ernennung zum Vormund ohne Erfolg. Aufgrund seiner anschließend erhobenen Beschwerde in Straßburg war nun zu prüfen, ob Art. 8 EMRK dadurch verletzt wurde, dass das Kind ohne seine Kenntnis und Zustimmung zur Adoption freigegeben wurde, ob Art. 8 EMRK ein Recht des nichtehelichen Vaters begründete, zum Vormund ernannt zu werden, und ob die fehlende Beteiligungsbefugnis des nichtehelichen Vaters gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Art. 6 EMRK verstieß.

Der EGMR bejahte die Verletzung von Art. 8 EMRK, weil die irische Rechtsordnung die Adoption des Kindes ohne die Kenntnis und Zustimmung des unehelichen Vaters zuließ, der EGMR kam zu dem Ergebnis, dass für den Beschwerdeführer kein effektiver Schutz in den konkreten Umständen bestand³¹⁰.

Trotz abwehrrechtlich konstruierter Unterlassungspflicht des Staates postuliert im Ergebnis der Gerichtshof jedoch eine Handlungspflicht des Staates, indem er eine Verletzung des Familienrechtes darin sieht, dass es dem Beschwerdeführer wegen fehlender Kenntnis der Freigabe zur Adoption unmöglich war, die Beziehung zu seinem Kind aufzubauen. Daher sollte der Staat handeln und einem Vater vor der Adoption seines Kindes das Adoptionsvorhaben bekannt geben lassen.

Obwohl das Gericht sein Urteil mit richterlicher Zurückhaltung abgesichert hat, leistete das Urteil durch seine Erwägungen einen Beitrag zur Fortentwicklung sowohl für die grundrechtliche Schutzpflicht im familienrechtlichen Bereich als auch für die verfahrensrechtliche Absicherung dieses Rechts.

5. Art. 9 EMRK – die Religionsfreiheit

Aus Art. 9 EMRK lässt sich zwar wörtlich keine Schutzpflicht des Staates ableiten. Aber die nach der Rechtsprechung der Straßburger Organe ausgelegte Religionsfreiheit zeigt, dass

³¹⁰ EGMR Urteil vom 26.5.1994, *Keegan v. Irland*, Serie A, Nr. 290, in: EuGRZ 1995, S. 113 Z. 51.

Art. 9 EMRK eine eindeutige Schutzpflicht des Staates beinhaltet³¹¹.

In diesem Bereich der staatlichen Schutzpflichten gegen die Eingriffe in die Religionsfreiheit durch Private ist die wichtigste Rechtsprechung des Gerichtshofes der Fall *Kokkinakis gegen Griechenland*³¹². Das Ehepaar Kokkinakis war Anhänger der Zeugen Jehovas und versuchte, eine der Nachbarnfamilien, die der griechisch-orthodoxen Kirche angehörte, von seiner Religion zu überzeugen. Da die Diskussion für die Nachbarn lästig war, riefen sie die Polizei. Der Beschwerdeführer und seine Frau wurden wegen unzulässigen Proselytismus³¹³ festgenommen. In diesem Urteil stellte der Gerichtshof fest, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers Art. 9 EMRK verletze, da der Schutz von unzulässigem Proselytismus nicht zu harte Strafmaßnahmen erfordere³¹⁴. Obwohl dem Staat nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshofes ein breiter Spielraum für die Gestaltung des Schutzsystems eingeräumt wird, muss die Verhältnismäßigkeit der Interessen ausbalanciert werden. Sonst kann die Gefahr des übermäßigen Schutzes von einem der Rechtsgüter entstehen und die Steuerungsrolle des Staates bei den zwischenmenschlichen Beziehungen zu weit führen. Das Gericht geht in diesem konkreten

³¹¹ In der Literatur herrscht relative Einigkeit zum Thema. *Korkelia*, in: GLW No:1, vom 2003, S. 142; *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S. 24; *Grabenwarter* bejaht die staatlichen Gewährleistungspflichten in bestimmten Fällen, Kommentare zu EMRK S. 229, Z 106 f.; *Szczekalla*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 819 f.

³¹² EGMR Urteil vom 25.5.1993, *Kokkinakis gegen Griechenland*, Ser. A 260-A.

³¹³ Proselytismus ist ein direkter oder nichtdirekter Versuch der Einmischung in den Glauben eines Menschen. Zu unterscheiden ist zulässiger von unzulässigem Proselytismus. Die Aktivität wird dann unzulässig, wenn sie „in Form von Aktivitäten aufträte, die jemandem soziale oder materielle Vorteile verspricht; in Form von Druck auf die Menschen in sozialer Not; in Form von ‘Hirnwäsche’ oder ‘Gewalt’, dies sei unvereinbar mit Glaubensfreiheit.“ Der Gerichtshof-Brief, ein Bericht des Weltkirchenrats von 1956, vgl. §§ 47-48, EGMR Urteil vom 25.5.1993, *Kokkinakis gegen Griechenland*, Ser. A 260-A.

³¹⁴ EGMR Urteil vom 25.5.1993, *Kokkinakis gegen Griechenland*, Ser. A 260-A § 49 f.

Fall von der Autonomie des Grundrechtsträgers aus und überlässt ihm die Entscheidungsfreiheit, aber nur so lange, bis die Einflussversuche durch den Proselytismus nicht so stark sind, dass ein unzulässiges Vorgehen erreicht wird. Im konkreten Fall klärte der Gerichtshof, dass dem Staat allgemeine Schutzpflicht zum Schutz vor unangebrachtem Proselytismus zustehe, im konkreten Fall aber waren die Maßnahmen zum Schutz vor Proselytismus nicht verhältnismäßig.

Im Fall *Otto-Preminger-Institut gegen Österreich* ging es nicht um das individuelle Recht auf Schutz, sondern um den Schutz potenziell gefährdeter Kinobesucher³¹⁵. Gegenstand der Beschwerde waren die Beschlagnahme und die Einziehung des Films „Liebeskonzil“, die von österreichischen Gerichten, gestützt auf den Straftatbestand der Herabwürdigung religiöser Lehren, verfügt worden waren. Der Film machte die katholische Religion in grober Weise lächerlich.

Bei der Legitimierung des Ziels des Eingriffes betonte der Gerichtshof Schutzpflichten des Staates zugunsten der Menschen, die sich zur Ausübung der Religionsfreiheit entschieden haben:

*„Those who choose to exercise the freedom to manifest their religion, irrespective of whether they do so as members of a religious majority or a minority, cannot reasonably expect to be exempt from all criticism. They must tolerate and accept the denial by other of their religious beliefs and even the propagation by others of doctrines hostile to their faith. However, the manner in which religious beliefs and doctrines are opposed or denied is a matter which may engage the responsibility of the State, notably its responsibility to ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Article 9 to the holders of those beliefs and doctrines.“*³¹⁶

³¹⁵ EGMR Urteil vom 20.9.1994, *Otto-Preminger-Institut gegen Österreich*, Serie A, Nr. 295, dazu Anmerkung von Grabenwarter, in: ZaÖRV 1995, S. 128 ff.

³¹⁶ EGMR Urteil vom 20.9.1994, *Otto-Preminger-Institut gegen Österreich*, Serie A, Nr. 295 § 47.

Der Gerichtshof sieht das legitime Ziel des Eingriffs als Pflicht des Staates, „die Rechte anderer zu schützen“³¹⁷. Denn das Ziel der österreichischen Gerichte sei, die religiösen Gefühle der Bürger zu schützen. Der Staat könne bestimmte Verhaltensweisen verbieten, die nicht mit dem gemessenen Respekt vor der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit vereinbar seien³¹⁸.

Im Fall *Otto-Preminger-Institut* lässt sich zusammenfassend sagen, dass sich die Religionsfreiheit durch die staatliche Schutzpflicht eher als kollektives Recht, als „die Rechte der Anderen“ schützen lässt. Die staatliche Schutzpflicht charakterisiert sich in diesem Fall³¹⁹ durch seine objektive Anwendung.

Aus dem Art. 9 EMRK leitete der Gerichtshof Informations- bzw. Warnungspflichten des Staates vor Sekten folgendermaßen ab:

„dass ein Staat, in Erfüllung seiner übernommenen Funktion in Bezug auf die Informierung der Öffentlichkeit über Belange von allgemeinem Interesse, berechtigt ist, Informationen über religiöse Gemeinschaften und Sekten in einer objektiven, aber kritischen Art und Weise zu übermitteln, wenn diese Information nicht das Ziel einer Agitation oder Indoktrination verfolgt, die die Religionsfreiheit gefährden würde“.³²⁰

Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass der Gerichtshof ferner für zulässig hält, dass die Vertragsstaaten im Vorhinein überprüfen, ob eine Vereinigung, (vorgeblich) in Verfolgung ihrer religiösen Ziele, nicht so handele, dass diese Aktivität der

³¹⁷ Grabenwarter, *Filmkunst und Religionsfreiheit*, Anm. zum Urteil *Otto-Preminger-Institut*, in: *ZaÖRV* S. 139.

³¹⁸ EGMR Urteil vom 25.5.1993, *Kokkinakis gegen Griechenland*, Ser. A 260-A § 48.

³¹⁹ Vgl. aber auch EGMR Urteil vom 25.11.1996, *Wingrove gegen Vereinigtes Königreich*. § 48,59 f.

³²⁰ EGMR Urteil vom 14.10.1999, *Riera Blume und andere gegen Spanien*, IV /K No: 37680/ 97, § 38,

Bevölkerung Schaden zufügen könnte³²¹. Daher bezieht die Schutzpflicht des Staates innerhalb des Art. 9 der EMRK die Aufgabe des Staates, einen repressiven Schutz der „Öffentlichkeit“ oder „der Anderen“ durch Gesetzgebung zu gewährleisten, ein.

6. Art. 10 EMRK Meinungs- und Pressefreiheit

Im Weiteren umfasst das Recht auf Meinungsfreiheit in Art. 10 EMRK auch die Pressefreiheit³²². Im Schutzbereich der Pressefreiheit hat die staatliche Schutzpflicht eher einen allgemein objektiven Charakter zur Aufrechterhaltung des Pluralismus³²³ und der Demokratie. Die erhebliche und weitreichende Geltungskraft der Meinungsfreiheit der Einzelnen kommt wiederum der Gesellschaft zugute. Bemerkenswert ist, dass die subjektiv-rechtliche Schutzpflicht des Staates gegenüber Einzelnen in ihrer Gesamtheit das Demokratieprinzip des Staates sichert.

Grundsätzlich lassen sich aus Art. 10 EMRK die staatlichen Schutzpflichten entnehmen³²⁴. Nach der Rechtsprechung des EGMR kann häufig keine direkte Schutzpflichtsaussage gegenüber den Mitgliedstaaten entnommen werden, doch ist der Grundgedanke der Aufrechterhaltung des Pluralismus aus der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates nach Art. 10 EMRK abzuleiten. In diesem Zusammenhang ist die neueste Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Fall „*Gorelishvili gegen Georgien*“³²⁵ darzustellen. Die Beschwerdeführerin (eine ehemalige Journalistin) führte eine Rubrik in einer Zeitung, die systematisch den Leser über den finanziellen

³²¹ EGMR Urteil vom 26.09.1996, *Manoussakis gegen Griechenland*, § 40, in: ÖJZ 1997, 352.

³²² *Frowein*, in: Frowein/Peukert RMRK, Kommentare, zu Art. 10, Rn. 15 ff.

³²³ *Szczekalla*, sog. Grundrechtliche Schutzpflichten, 837 ff.

³²⁴ *Klein, E.*, Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit, in: AfP 1994, 15 f.; *Szczekalla*, sog. Grundrechtliche Schutzpflichten S. 837 ff., in s. g. Grundrechtliche Schutzpflichten.

³²⁵ EGMR Urteil vom 05.06.2007, *Gorelishvili gegen Georgien*, Nr. 12979/04.

Zustand der politischen Amtsträger informierte. Ihre Zeitungsartikel stützten sich auf die „Deklarationen über den finanziellen Stand“ der politischen Amtsträger und Beamten³²⁶ und auf die eigene Ermittlung der Sachlage. Die Journalistin präsentierte in einem ihrer Zeitungsartikel die „Deklarationen über den finanziellen Stand“ eines Abgeordneten und verglich dies mit ihren Recherchen über andere Güter des Abgeordneten. Sie stellte auch das Bild von dem Haus des Abgeordneten zur Schau und kommentierte weiter, dass der Abgeordnete seine Immobilien in seiner Deklaration zu gering geschätzt habe³²⁷. Der Abgeordnete verklagte die Journalistin wegen Verleumdung mit Erfolg. Das GOG erkannte zwar an, dass die Kritik über den Amtsträger härter als gewöhnlich sein darf, stellte aber trotzdem fest, dass die Journalistin die Tatsachen verantwortungslos untersucht habe, den Kläger (den Abgeordneten) indirekt als Gauner bezeichnete. Der EGMR stellte fest, dass sich der staatliche Eingriff in die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK ereignet habe, und untersuchte, ob dieser als Eingriff zum Schutz des guten Rufs und Ansehens gerechtfertigt werden könnte³²⁸. Wenn es um die Medienfreiheit gehe, solle bei der Festlegung der Einschränkungsgrenze der Meinungsfreiheit das gesellschaftliche Interesse zur Aufrechterhaltung der Pressefreiheit berücksichtigt werden. Daher prüfte der Gerichtshof, ob der staatliche Eingriff im konkreten Fall verhältnismäßig und ausreichend war. Er kam zu dem Beschluss, dass die beiden Argumente des GOG keinen genügenden, überzeugenden Rechtfertigungsgrund zum Eingriff in die Pressefreiheit darstellten³²⁹. Erstens waren sarkastische Aussagen der Beschwerdeführerin

³²⁶ Die Deklaration über den finanziellen Stand wird selbst von dem Abgeordneten, Minister u. a. ausgefüllt. Diese Information ist für jedermann (wenn das entsprechende Interesse besteht) zugänglich.

³²⁷ EGMR Urteil vom 05.06.2007, *Gorelishvili gegen Georgien*, Nr. 12979/04 § 6-10.

³²⁸ EGMR Urteil vom 05.06.2007, *Gorelishvili gegen Georgien*, Nr. 12979/04 § 31.

³²⁹ EGMR Urteil vom 05.06.2007, *Gorelishvili gegen Georgien*, Nr. 12979/04 § 42.

das Ergebnis ihrer Recherchen³³⁰ und zweitens stützte die Beschwerdeführerin ihren Bericht auf die „Deklaration über den finanziellen Stand“ eines Abgeordneten und analysierte sie, ihre journalistische Aufgabe sei nicht, deren Exaktheit zu überprüfen. Die Feststellung einer solchen Anforderung gegenüber der Presse könne den wichtigen Platz der Presse für die demokratische Gesellschaft hemmen³³¹.

Festzuhalten bleibt, dass der EGMR in seiner Rechtsprechung die staatliche Schutzpflicht auf Meinungs- und Pressefreiheit grundsätzlich mit einem objektiven Wert für die demokratische Gesellschaft, mit Pluralismus, begründet. Umstritten ist aber, ob sich aus den Schutzpflichten des Staates im Rahmen des Art. 10 EMRK ein uneingeschränkter Informationsanspruch des Einzelnen ableiten lässt. Diese Aufgabe löst der Gerichtshof nicht so mutig, wie aus seiner Rechtsprechung zu den Schutzpflichten für die Meinungs- und Pressefreiheit zu entnehmen ist.³³²

7. Schutz der Versammlungsfreiheit nach Art. 11 EMRK

Obwohl sich die Versammlungsfreiheit nach Art. 11 der Konvention in erster Linie als eine abwehrrechtliche Garantie interpretieren lässt³³³, wird jedoch eine reine abwehrrechtliche Konzeption der Versammlungsfreiheit dem Gehalt und dem Ziel des Art. 11 nicht gerecht³³⁴. Aus Art. 11 der Konvention sind die Gewährleistungspflichten des Staates zum friedlichen Genuss der Versammlungsfreiheit abzuleiten.

Dies bestätigt die deutliche Stellungnahme des Gerichtshofs in seiner Rechtsprechung. Im Fall *„Plattform Ärzte für das*

³³⁰ EGMR Urteil vom 05.06.2007, *Gorelishvili gegen Georgien*, Nr. 12979/04 § 40.

³³¹ EGMR Urteil vom 05.06.2007, *Gorelishvili gegen Georgien*, Nr. 12979/04 § 41.

³³² Dazu ausführlich unten, zum *Fall Guerra*, Kapitel 2, III. 2.

³³³ *Grabenwarter*, EMRK Kommentare, S. 263 ff.

³³⁴ EGMR Urteil vom 21.6.1988, *Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“*, Ser. A. Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522, Z. 32.

*Leben gegen Österreich*³³⁵ erkannte der EGMR eine Schutzpflicht des Staates gegen die Eingriffe von Seiten Dritter in der Versammlungsfreiheit an. Die Beschwerdeführer der Plattform „Ärzte für das Leben“ veranstalteten die Demonstrationen, die von den Gegendemonstranten gestört wurden. Bei der ersten Demonstration wurde eine Gegendemonstration von der zuständigen Behörde verboten und gleichzeitig wurden Polizeikräfte vor Ort für den Falle der Notwendigkeit aufgestellt. Die Polizei verweigerte ihren Schutz auch dann nicht, als die Demonstranten kurzfristig ihre Route änderten³³⁶. Bei der zweiten Demonstration waren die Polizeikräfte dabei und sie stellten sich zwischen die Demonstranten und Gegendemonstranten. Der Gerichtshof hielt die Maßnahmen des Staates für hinreichend und unterstrich, dass eine Schutzpflicht keinen absoluten Schutz darstellen könne. Viel wichtiger sei, dass der Staat vernünftige Maßnahmen ergreife. Die Pflicht des Staates bestehe darin, dass er geeignete Maßnahmen treffe, um den Schutz der Versammlungsfreiheit zu gewähren. Es ist aber nicht zu erwarten, dass diese Maßnahmen im Ergebnis immer zum Erfolg führten³³⁷. Zunächst sei es die Aufgabe des Gesetzgebers, die Regelungen zu treffen, um die Durchführung von Versammlungen zu ermöglichen³³⁸. Über die nachträglichen repressiven Eingriffsmöglichkeiten hinausgehend müsse dabei die Behörde auch zu präventiven, angemessenen und geeigneten Schutzmaßnahmen zugunsten von Versammlungen ermächtigt werden³³⁹.

Anhand dieses Urteils lässt sich erkennen, dass für die Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht die gesetzgeberischen Maßnahmen oft nicht ausreichen. Nach der bekannten und

³³⁵ EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A. Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522.

³³⁶ EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A. Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522, Z. 9 ff.

³³⁷ EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A. Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522 Z. 34.

³³⁸ EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A. Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522 Z. 32.

³³⁹ EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A. Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522 Z. 32.

bedeutenden Aussage des Gerichtshofes muss der Schutz „wirksam und real“ sein. Dazu ist oft der formelle Schutz nur durch die Gesetze nicht hinreichend, sondern unumgänglich ist das verfahrensrechtliche und materielle Normensystem.

Das Recht von Demonstrations- und Versammlungsfreiheit Gebrauch zu machen, beinhaltet vor allem den präventiven Schutz, mit dem der polizeiliche Schutz vor potenziellen Störern gemeint ist.

II. Wirtschaftliche und soziale Pflichten

Im Text der EMRK ist keine Garantie des Eigentums zu finden. Genau deswegen wurde ZP 1 zur EMRK ausgearbeitet, in dem unter anderem die Eigentumsgarantie aufgenommen wurde³⁴⁰. Das 1. Zusatzprotokoll wurde von Georgien 2002 ratifiziert³⁴¹.

Art. 1 ZP ist in drei Teile eingeteilt: in eine allgemeine Eigentumsgarantie (Abs.1 Satz 1), den Schutz vor Eigentumsentziehung (Abs. 1 S. 2) und die grundrechtliche Garantie zur Regelung der Eigentumsbenutzung (Abs. 2). Unter den Eigentumsbegriff fallen nicht nur materielle, sondern auch immaterielle Güter – geistiges Eigentum wie Patent-, Urheber-, Marken- und sonstige Schutzrechte³⁴².

Eine Abgrenzung zwischen Schutzpflichten und positiver Verpflichtung des Staates im Bereich der Eigentumsgarantie ist schwer zu vollziehen, da sich die beiden Bereiche häufig überlappen. An dieser Stelle ist aber zu erwähnen, dass die EMRK prinzipiell nicht auf den Schutz sozialer Rechte ausgelegt ist³⁴³. Daher können die aus der Konvention abgeleitete

³⁴⁰ Vgl. *Peukert*, zur Entstehungsgeschichte der Eigentumsgarantie, Der Schutz des Eigentums, Art. 1 des 1. ZP, in: EuGRZ 1981.

³⁴¹ Anerkennungsdaten, in: *Mayer-Ladewig*, EMRK – Handkommentar, S. 481.

³⁴² *Peukert*, in: Frowein/ Peukert, Kommentar, S. 768 Rn 6 und Fn. 19.

³⁴³ *Villiger*, EMRK, Rz. 100; *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 156.

ten Schutzpflichten nicht einfach auf sozialstaatliche Ansprüche ausgedehnt werden.

Wirtschaftliche und soziale Schutzpflichten des Staates überschneiden sich und sind insbesondere im Bereich des Mietverhältnisses wichtig. In der Rechtsprechung der Straßburger Organe ist mehrmals die Verhältnismäßigkeit zwischen der Eigentumsgarantie und dem Sozialstaatsprinzip angesprochen worden.

1. Recht auf Eigentum nach Art. 1 des 1. ZP zur EMRK

Aus der Eigentumsgarantie des 1. ZP zur Konvention als auch aus der Rechtsprechung der Straßburger Organe ist die staatliche Gewährleistungspflicht in diesem Bereich zu entnehmen³⁴⁴. So wie bei anderen Grundrechten auch, bedarf die effektive Gewährleistung der Eigentumsgarantie das Ergreifen mittels geeigneter Maßnahmen durch den Staat. Solche staatliche Eingriffspflicht muss nach einem angemessenen Ausgleich der Interessen getroffen werden.

Die staatliche Schutzpflicht im Bereich Eigentum steht häufig wegen ihrer materiellen Durchsetzbarkeit im Mittelpunkt der Rechtsprechung. Der Gesetzgeber hat einen breiten Spielraum bei der Gestaltung des Eigentumsrechts³⁴⁵. Der Gerichtshof hat betont, dass es nicht seine Aufgabe sei, seine Anschauung an die Stelle einer innerstaatlichen Behörde im Hinblick darauf zu setzen, welche Politik im Bereich sozialer, wirtschaftlicher und städtebaulicher Probleme zu verfolgen sei³⁴⁶.

Besonders relevant ist die staatliche Schutzpflicht bezogen auf das Eigentumsrecht im Bereich des Mietrechts geworden. Der

³⁴⁴ Erste Ansätze sind im EGMR Urteil vom 21.2.1986 (*James u. a.*, Serie A 98, Z. 37.) und im EGMR Urteil vom 25.4.1994 (*Gustafsson (N I)*), in: RJD 1996-II Z. 60) zu finden.

³⁴⁵ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 297 ff.

³⁴⁶ EGMR Urteil vom 30.11.2004, (GK) *Öneryildiz*, Nr. 48 939/ 99 Z. 107.

Gerichtshof und das georgische Verfassungsgericht haben sich mit einem ähnlichen Problem im Bereich des Mietrechts³⁴⁷ befasst. Die Reihe von Fällen aus dem Mietrecht führte bei den Mietverhältnissen dazu, dass der Eigentümer in seiner Eigentumsnutzung beschränkt wurde³⁴⁸.

In einer ganzen Reihe von Fällen aus dem italienischen Recht wurde die staatliche Schutzpflicht zum Schutz der Interessen der Eigentümer mehrmals begründet. Der Gerichtshof hat deutlich ausgesprochen, dass die Interessen von Vermietern auch mit einem aktiven Handeln des Staates (in den bestimmten Fällen durch polizeiliche Maßnahmen) effektiv durchgesetzt werden müssten. Im italienischen Mietrecht mangelt es am verfahrensrechtlichen Schutz der Vermieter³⁴⁹. Andererseits hält der Gerichtshof die Notstandsmaßnahme des Staates, die dieser bei der Wiedererlangung des Eigentums aus Gründen der Wohnungsnot aussetzt, für vereinbar mit Art. 1 ZP 1 EMRK³⁵⁰.

Im Fall *Schirmer gegen Poland*³⁵¹ hat sich die Beschwerdeführerin über die Störung ihres Rechts auf ruhigen Genuss ihres Besitzes beschwert. Die Beschwerdeführerin baute ihre Klage auf Artikel 1 ZP 1 EMRK auf. Sie rügte, dass sie, obgleich sie dem Mieter eine Alternativwohnung angeboten

³⁴⁷ Vgl. genauere Analyse der Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichtes in Kapitel 3, B, 2.

³⁴⁸ Mit dem Problem aus dem italienischen Mietrecht befasste sich der Gerichtshof beim EGMR Urteil vom 28.7.1999 (*Immobiliare Saffi*, RJD 1999 –V, Z. 54, 59), beim EGMR Urteil vom 29.1.2004 (*Bellini*, Nr. 64258/01 und *Bellini* (2)) und beim EGMR Urteil vom 4.3.2004 (*Fossi und Mignoli*, Nr. 4817/ 99, Z 45 ff.). Vergleichbare Probleme im polnischen Recht, EGMR Urteil vom 21.9.2004, *Schirmer gegen Poland*, Nr. 68880/01.

³⁴⁹ EGMR Urteil vom 28.7.1999, *Immobiliare Saffi*, RJD 1999 –V, Z. 54, 59; EGMR Urteil vom 29.1.2004, *Bellini* Nr. 64258/01; EGMR Urteil vom 4.3.2004, *Fossi und Mignoli gegen Italien*. Appl. No. 48171/99

³⁵⁰ Vgl. EGMR *Scollo gegen Italien*, Urteil vom 29.09.1995, Serien A, Nr. 315 –C §§ 38.

³⁵¹ EGMR Urteil vom 21.9.2004, *Schirmer gegen Poland*, Nr. 68880 /01.

boten habe, nicht durch inländische Gerichte ihre Wohnung vom Mieter räumen lassen könne. Solange der Mieter die vereinbarte Monatsmiete für die Wohnung zahle, stelle das Gesetz praktisch keine Möglichkeit zur Verfügung, mit der dieses Recht ausgelöscht werden könnte³⁵². Folglich korrigierte der innerstaatliche Gesetzgeber die Rechtslage (mit Gesetz vom 11. Juni 2001). Nach dem neuen Gesetz kann der Inhaber den Vertrag beenden, wenn er oder sie selber in seiner/ihrer Wohnung zu leben beabsichtige und wenn er dem Mieter einen Wohnraum auf Alternativebene anbiete.

In diesem Urteil weist der Gerichtshof darauf hin, dass Art. 1 des Pr. 1 zur EMRK drei Richtlinien enthalte. Die erste Richtlinie sei allgemeiner Natur und lege die Grundregel des ruhigen Genusses des Eigentums dar; die zweite Richtlinie im zweiten Satz des ersten Punkts umfasse die Eigentumsentziehung unter bestimmten Bedingungen; die dritte Richtlinie, angegeben im zweiten Punkt, erkenne an, dass den Vertragsstaaten erlaubt werde, den Gebrauch von Eigentum in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Interesse zu steuern. Die zweiten und dritten Richtlinien werden in bestimmten Fällen von der Verletzung des Rechts zur Achtung des Eigentums berührt und sollten angesichts der allgemeinen Grundregel, die in der ersten Richtlinie ausgesprochen werde, analysiert werden.³⁵³

Der Gerichtshof erläuterte:

“An interference with the peaceful enjoyment of possessions must strike a fair balance between the demands of the general interests of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole. The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear an individual and

³⁵² EGMR Urteil vom 21.9.2004, *Schirmer gegen Poland*, Nr. 68880 /01 Z.29.

³⁵³ EGMR Urteil vom 21.9.2004, *Schirmer gegen Poland*, Nr. 68880 /01 Z. 32.

excessive burden. In other words, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.”³⁵⁴

Der Gerichtshof fand in diesem Fall die Verletzung des Art. 1 ZP 1 EMRK in der Nichteinhaltung der angemessenen Balance vom Staat. Das Gericht war anschließend der Ansicht, dass die Rechte von der Beschwerdeführerin (Eigentümer) bis zum Erlass eines neuen Gesetzes nicht ausreichend geschützt wurden. Der Gesetzgeber habe zu viel Gewicht auf die Rechte der Mieter gelegt und damit die Eigentümer übersehen.

Anhand dieser Rechtsprechung lässt sich deutlich erkennen, wie wichtig bei der Erfüllung staatlicher Schutzpflicht die Verhältnismäßigkeit zwischen den Interessen beider Seiten ist. In Fragen der rechtlichen Regulierung der Mietverhältnisse ist der Staat fast immer eingeschaltet. Aus der Rechtsprechung der EGMR ergibt sich, dass in diesem Bereich nicht nur die formelle Pflicht zur Gesetzgebung ausreicht, sondern vielmehr eine materielle Garantie zur Durchsetzung des Schutzes notwendig ist. Grundsätzlich gilt also, dass das Recht auf Achtung des Eigentums aus Art. 1. ZP 1 EMRK verlangt, dass der Staat die Regelungen, die den Eigentümer zur Wiedererlangung seiner Wohnung ermächtigen, auch praktisch durchsetzt.

Nach der laut Art. 1 zulässigen *Eigentumsentziehung* wird nicht unbedingt der Staat oder das allgemeine Wohl als Begünstigte betrachtet. Durch nationale Gesetze geregelte Eigentumsentziehungen zugunsten privater Dritte fallen auch unter Art 1 ZP. Solche sind insbesondere relevant im landwirtschaftlichen Bereich³⁵⁵, als auch bei den Regelungen der Verteilung der Familiengüter und Zwangsversteigerungen im Zwangsvollstreckungsrecht.³⁵⁶

³⁵⁴ EGMR Urteil vom 21.9.2004, *Schirmer gegen Poland*, Nr. 68880/01 Z. 35.

³⁵⁵ EGMR Urteil vom 21.02.1986, *James u. a., gegen UK*, Ser. A, N. 98, in: EuGRZ 1988, 431.

³⁵⁶ EKMR, E. 8588/8589/79 *Bramelid u. Malmström*, in: DR 29, 64. 85.

2. Arbeitsrechtlicher Bereich

Zwar bleiben manche wirtschaftlichen Rechte außer der Konvention und ihre Zusatzprotokolle, sie werden aber durch andere Rechte ersetzt. Es fehlt in der Konvention z. B. das Recht auf Arbeit oder Berufsfreiheit.

Bei zivilrechtlichen Streitigkeiten ist der Staat mittels seiner Zivilrechtsgesetzgebung beteiligt. Daher stehen in solchen Fällen die staatliche Schutzaufgabe und weniger die Unterlassung der Eingriffe im Vordergrund. Deswegen wird vom EGMR die zivilrechtliche Streitigkeit meisten unter dem Aspekt staatlicher Schutzpflichten beurteilt³⁵⁷.

Die ersten Schutzpflichtfälle überhaupt stammen aus dem arbeits- und gewerkschaftsrechtlichen Bereich. Im Fall *Young, James und Webster*³⁵⁸ wurde vom Gerichtshof zum ersten Mal die passive Haltung des Staates im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als Verletzung der staatlichen Schutzpflicht gesehen. Dem Fall *Young, James und Webster* lag zugrunde, dass den Beschwerdeführern nach langjähriger Arbeit bei der British Rail nur deswegen vom Arbeitgeber gekündigt worden war, weil sie nach einem neuen „closed shop“-Vertrag einer bestimmten Gewerkschaft nicht beitreten wollten.

Die Kommission stellte fest, dass die Entlassung eines privaten Arbeitgebers dem Staat nicht als eigenes Handeln zuzurechnen sei, sondern vielmehr die staatliche Pflicht berühre, individuelle Rechte gegenüber Maßnahmen anderer Privatpersonen zu schützen³⁵⁹.

³⁵⁷ EGMR Urteil vom 21.11.1995, *Velosa, Barreto v. Portugal*, Serie A /334 §§ 23 ff. in: ÖJZ 1996, 316; EGMR Urteil vom 20.04.1993, *Sibson v. Vereinigtes Königreich*, Serie A /258-A (1993) § 27. in: ÖJZ 1994, 35.

³⁵⁸ EGMR Urteil vom 13.08.1981, *Young, James und Webster v. Vereinigtes Königreich*, Serie A/ 44 1981, in: EuGRZ 1981, 559.

³⁵⁹ EKMR zu Beschwerden *Young, James und Webster v. Vereinigtes Königreich*, EuGRZ 1979, 450, 452 f.

Der Fall *Young, James und Webster* spricht die Gewerkschaftsfreiheit an. Die staatliche Schutzpflicht in Bezug auf Gewerkschaftsfreiheit ist in der Rechtsprechung der Straßburger Organe meist als negative Freiheit angesprochen. Jemanden zu zwingen, der Gewerkschaft seiner Wahl beizutreten oder einen solchen Beitritt gänzlich zu unterlassen, betrachten die Kommission und der Gerichtshof als eine Beeinträchtigung der Freiheit des Einzelnen. Die Verantwortlichkeit des britischen Staates gründete darauf, dass das in Großbritannien geltende Recht solche Freiheitsbeeinträchtigung ermöglichen³⁶⁰.

III. Ausländische Gefahrenquellen und Naturereignisse

In die dritte Gruppe werden die staatlichen Schutzpflichten eingeteilt, die nicht unmittelbar durch private Dritte ausgelöst werden können. Als solche Gefahr können die Umweltbeeinträchtigungen oder die Gefährdungen des Rechtsgutes aus fremden Staaten angesehen werden. Dazu gehören auch der Informationsanspruch des Einzelnen und ferner die Selbstgefährdung.

1. Umweltschutz

Obwohl es keine ausdrückliche wörtliche Fassung des staatlichen Schutzes vor Umweltbeeinträchtigungen in der Konvention und ihren Zusatzprotokollen gibt, kann man eine solche Schutzpflicht aus anderen Rechten der Konvention und Rechtsprechung der Straßburger Organe ableiten.

Die Schutzpflichten des Staates bei den Umweltbeeinträchtigungen lassen sich im Rahmen des Art. 8 EMRK ermessen. Nach Art. 8 der Konvention wird unter dem Schutz der physischen Integrität auch der Schutz der Gesundheit garantiert. In einer früheren Entscheidung stellte die Kommission fest, dass

³⁶⁰ EGMR Urteil vom 13.08.198 *Young, James und Webster v. Vereinigtes Königreich*, Serie A/ 44 § 49.

die Konvention kein Recht auf die Erhaltung der Natur garantiert³⁶¹. Nach späterer Rechtsprechung ist jedoch klar, dass die Beziehung zur Umwelt zu dem Schutzbereich des Rechts auf Privatleben fällt³⁶².

Im Bereich Umweltschutz sind die beiden folgenden Fälle zu veranschaulichen. Im Fall *Powell und Rayner*³⁶³ behaupteten die Beschwerdeführer, dass die Lärmbelästigung des Flughafens Heathrow die Annehmlichkeiten ihrer Wohnung einschränke. Ob der Flughafen als privates oder öffentliches Unternehmen zu betrachten war, ist ungeklärt. Der Gerichtshof maß dem keine Bedeutung bei, ob der Flughafen dem Staat oder einem privaten Besitzer gehörte. Der Staat trage unabhängig davon, wem der Flughafen gehöre, eine Verpflichtung, die Interessen der Einzelnen und der Allgemeinheit ins Gleichgewicht zu bringen³⁶⁴. In diesem Fall hielt das Gericht die vom Staat getroffenen Maßnahmen für ausreichend³⁶⁵. Der Fall wurde mit einer gütlichen Einigung erledigt, nachdem der Beschwerdeführer eine Möglichkeit zur Umsiedlung und Entschädigung erhalten hatte.

Dieses wie das nächste Urteil zeigen, dass der Staat bei dem Schutz des Einzelnen vor Umweltbeeinträchtigungen nur so weit verpflichtet ist, bis er für den Einzelnen eine Möglichkeit schafft, dem Schaden rechtzeitig zu entgehen.

³⁶¹ EKMR Entscheidung vom 13.5.1976, *X und Y gegen Deutschland*, Appl. Nr. 7407/ 76, in: D. R. 5, S. 161.

³⁶² EKMR Entscheidung vom 3.10.1983, *G und E gegen Norwegen*, Appl. Nr. 9278/ 81 und 9415/81, in: D.R. 35, S. 30 (36); EKMR Entscheidung vom 15.07.1980, *Arrondelle gegen Vereinigtes Königreich*, Appl. Nr. 7889/ 77, YB 23, S 166; EKMR Entscheidung vom 16.10.1985, *EKMR Beggs gegen Vereinigtes Königreich*, Appl. Mr. 9310/81, in: D.R. 44 S. 13.

³⁶³ EGMR Urteil vom 21.2.1991, *Powell und Rayner gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 172.

³⁶⁴ EGMR Urteil vom 21.2.1991, *Powell und Rayner gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 172, § 41.

³⁶⁵ Solche Maßnahmen des Staates waren: die Kontrolle des Fluglärms, die Regelungen über Einschränkungen des nächtlichen Fluges, Erhebung von Lärmgebühren, die Finanzierung von Lärmisolationen für betroffene Häuser usw.

Im Fall *Lopez-Ostra* gegen Spanien³⁶⁶ stellte der Gerichtshof fest, dass die Umweltbelästigungen für die menschliche Gesundheit zu dem Schutzbereich des Art. 8 EMRK gehören. In der Nähe des Hauses der Beschwerdeführerin und ihrer Töchter wurde eine Anlage zur Müllentsorgung aufgebaut. Dadurch entstandene Immissionen verursachten gesundheitliche Beschwerden bei Mutter und Töchtern. Nur drei Jahre nach dem Betriebsbeginn stellten die Behörden den Betroffenen eine alternative Wohnung zur Verfügung. Nach der Feststellung des Gerichtshofs gilt die Passivität der Behörden als Verletzung von Art. 8 EMRK. Die vom Staat getroffene Maßnahme war verspätet und unzureichend³⁶⁷. Der Staat sollte also, um den gesundheitlichen Schäden der Betroffenen rechtzeitig und gezielt vorzubeugen, die entsprechenden Maßnahmen treffen.

Im Bereich Umweltschutz hat der Staat die Möglichkeit, seine Schutzpflicht durch ausweichende Maßnahmen zu erfüllen³⁶⁸. Wie die beiden Fälle zeigen, hat der Staat keine allgemeine Verpflichtung zum Umweltschutz zu tragen, sondern die Aufgabe, im konkreten Fall dem Einzelnen zu ermöglichen, den Umweltbelastungen zu entgehen. Zweitens ergibt sich Folgendes: Der Staat ist nicht nur dann verantwortlich, wenn er der direkte Verursacher der Grundrechtsverletzung ist, sondern er ist zum Schutz selbst dann verpflichtet, wenn die Verletzung von anderen Privaten verursacht wird.

Der Schutz soll auch bei der Lärmbelästigung durch eine Diskothek wirksam sein. Dafür genügt nicht nur eine Regelung über einen bestimmten Lärm, sondern die Einhaltung der

³⁶⁶ EGMR Urteil vom 9.12.1994, *Lopez-Ostra gegen Spanien*, Serie A, Nr. 303 -C § 57.

³⁶⁷ EGMR Urteil vom 9.12.1994, *Lopez-Ostra gegen Spanien*, Serie A, Nr. 3030 -C, § 57.

³⁶⁸ *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S. 22.

Regelung muss auch durch bestimmte Behörden überwacht werden³⁶⁹.

Zu erwähnen ist, dass in besonders schweren Fällen die staatliche Schutzpflicht im Umweltbereich auch nach Art. 2 EMRK geltend gemacht werden kann. Der Staat ist verpflichtet, notwendige Maßnahmen zum Schutz des Lebens zu veranlassen und den Bürger ausreichend zu informieren³⁷⁰.

Der Umfang der staatlichen Schutzpflicht im Bereich Umweltbelästigungen lässt sich eingrenzen. Nach der Rechtsprechung der Straßburger Organe wurde bis heute die staatliche Schutzpflicht so weit anerkannt, die Betroffenen zu unterstützen, um der umweltbelastenden Situation zu entgehen. Bislang hat die Rechtsprechung keine Schutzpflicht des Staates angesprochen, dass der Staat also eine belästigende Tätigkeit verbieten muss. Durchaus ist aber denkbar, dass bei schwerwiegenden Verletzungen der schützenswerten Rechte eine Schutzpflichtenerfüllung – Verbotspflicht der umweltbelastenden Handlung – erreicht wird.

2. Informationspflicht des Staates

Nachdem geklärt wurde, dass die staatliche Schutzpflicht im Rahmen des Anspruchs auf eine gesunde Umwelt abgeleitet werden kann, stellt sich die Frage, ob sich aus der EMRK und ihren Protokollen auch eine direkte Informationspflicht des Staates im Rahmen der Umwelt, selbst wenn er nicht der Verursacher der Umweltschäden ist, ableiten lässt.

Im Fall *Anna Maria Guerra und 39 andere gegen Italien*³⁷¹ lebten die Beschwerdeführer in Manfredonia (Italien). Unge-

³⁶⁹ EGMR Urteil vom 16.11.2004, *Moreno/Gomez gegen Spanien*, 4143/02 Nr. 61 in: NJW 2005 3767.

³⁷⁰ Für staatliche Schutzpflicht für das Recht auf Leben vgl. als Fallbeispiel: Explosion auf einer Deponie EGMR Gr. Kammer Urteil vom 30.11.2004, *Öneryildiz gegen Türkei*, Nr. 48939/ 99 Nr. 64.

³⁷¹ EGMR Urteil vom 19. 2. 1998, *Anna Maria Guerra und 39 andere gegen Italien*, in: EuGRZ 1999, S. 188 ff.

fähr einen Kilometer entfernt befand sich eine Chemiefabrik, welche, nach Ansicht der Beschwerdeführer, im Zuge ihrer Produktion große Mengen gefährlicher Substanzen ausstoße. Die örtlichen Behörden haben den Einwohnern keine Information über die Gefährlichkeit der Fabrik gegeben, außerdem fehlten die Anweisungen durch das zuständige Amt, welche Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen waren und wie im Falle eines Störfalls vorzugehen sei. Die Beschwerdeführer rügten insbesondere die vom Betrieb der Anlage ausgehenden Umwelt- und Gesundheitsrisiken sowie dass über die bei einem Störfall zu ergreifenden Sicherheitsmaßnahmen behördlicherseits nicht informiert worden sei. Dies stelle eine Verletzung des Rechts auf Information dar, aber nicht im Sinne Art. 10 EMRK, sondern im Zusammenhang des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, gemeint ist also Art. 8 EMRK³⁷². Zu beachten ist, dass im Urteil überhaupt nicht erwähnt wurde, ob diese Fabrik ein privates oder staatliches Eigentum war³⁷³. Daher ist zu schlussfolgern, dass der Gerichtshof in diesem Fall keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat, zu klären, wer genau der Verursacher des Umweltschadens sein könnte. Daher ist denkbar, dass im Allgemeinen selbst die nichtstaatliche Herkunft des Umweltschadens den Staat nicht von seiner Schutzpflicht entbindet.

Der Gerichtshof stellte fest, dass die Beschwerde das Problem der fehlenden Information über die Umweltrisiken betraf, so wie die Frage, was bei einem Störfall zu geschehen habe³⁷⁴. Der Gerichtshof entschied zwar, dass Italien seine Verpflichtungen, das Recht der Beschwerdeführer auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK zu schützen, nicht erfülle³⁷⁵, verzichtete aber auf die Anwendbarkeit des

³⁷²EGMR Urteil vom 19.2.1998, *Anna Maria Guerra und 39 andere gegen Italien*, § 39.

³⁷³ Vermutlich war es ein privates Eigentum.

³⁷⁴ EGMR Urteil vom 19.2.1998, *Anna Maria Guerra und 39 andere gegen Italien*, § 49.

³⁷⁵ EGMR Urteil vom 19.2.1998, *Anna Maria Guerra und 39 andere gegen Italien*, § 60.

Art. 10 EMRK zu diesem Fall³⁷⁶. Dies begründete der Gerichtshof wie folgt:

„Das Recht auf Empfang von Informationen, auf welches Art. 10 Abs. 1 S. 2 der Konvention Bezug nimmt, verbietet der Regierung grundsätzlich, den Empfang von Informationen, die jemand weitergeben will, zu verhindern. Daraus kann jedoch wie in diesem Fall keine positive Verpflichtung des Staates abgeleitet werden, aus eigenem Antrieb Informationen einzuholen und weiterzugeben.“

Wie aus dieser ausdrücklichen Aussage des Gerichtshofes zusammengefasst werden kann, ist selbst die Informationsfreiheit von ihm zu eng definiert worden. Informationsfreiheit ergebe dann nur das negative Recht. Der Staat darf nicht in die Informationsfreiheit eingreifen. Dies hat der Gerichtshof bereits in einem seiner früheren Urteile in gleicher Weise unterstrichen³⁷⁷. Dies bedeutet aber lange noch nicht, dass die Rechtsprechung des EGMR keine Schutzpflicht des Staates in diesem Bereich begründet. Art. 8 EMRK umfasse als Achtung des Privat- und Familienlebens die positive Verpflichtung des Staates, den Bewohnern wichtige Umweltinformationen zu erteilen. Wegen der Nichterfüllung solcher Schutzmaßnahmen durch Verweigerung der Informationserteilung werde Art. 8 EMRK verletzt³⁷⁸.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Informationspflicht des Staates in Bezug auf Umweltschäden als staatliche Schutzpflicht abgeleitet werden kann. Ob der Gerichtshof dies aus Art. 8 oder 10 der Konvention ableitet, spielt keine wesentliche Rolle für die Effektivität und Wirksamkeit des Schutzes. In formellem Sinne ist es doch wichtig, aus wel-

³⁷⁶ EGMR Urteil vom 19.2.1998, *Anna Maria Guerra und 39 andere gegen Italien*, § 54.

³⁷⁷ EGMR Urteil vom 26.3.1987, *Laender gegen Schweden*, Serie A N: 116. § 74.

³⁷⁸ EGMR Urteil vom 19.02.1998, *Anna Maria Guerra und 39 andere gegen Italien*, § 60.

chem Artikel der EMRK diese oder andere staatliche Schutzpflichten von dem Gerichtshof angenommen werden.

3. Schutz vor Naturereignissen

Im Rahmen der Konventionsrechte stellt sich folgende Frage: Kann durch Naturkatastrophen oder Krankheiten die Schutzpflicht des Staates ausgelöst werden? Das menschliche Leben als das wichtigste Schutzgut der Konvention kann praktisch nicht allein durch menschliches Verhalten, sondern auch durch anderes nichtstaatliches Verhalten beeinträchtigt werden. Da die Begründung der allgemeinen staatlichen Schutzpflicht die „*wirksame* Anerkennung und Einhaltung“³⁷⁹ der Konventionsgüter ist, lässt es sich nicht vermeiden, die Naturkatastrophen in die Liste der Gefahrenquellen von Konventionsgütern aufzunehmen.

Ein weiteres Argument für die staatliche Schutzpflicht bei Naturkatastrophen ist, dass sie sich durch ihre Art nicht immer klar von durch menschliches Verhalten ausgelösten Gefahren trennen lassen³⁸⁰.

Die Straßburger Rechtsprechung hatte bisher keine Möglichkeit, zu Naturkatastrophen betreffenden Fällen Stellung zu nehmen.

Die Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten bei Naturkatastrophen und Krankheiten kann eine Abwehr bevorstehender Gefahren darstellen. Der Staat trägt hier die Pflicht, soweit es möglich ist, zu Warn- und Schutzvorkehrungen. In Abhängigkeit von den jeweiligen Faktoren in konkreten Fällen bedarf es nicht nur der rechtzeitigen Information, sondern es können auch andere staatliche Aktivitäten erforderlich sein, so wie Evakuierung oder Maßnahmen für die Rettung menschlichen Lebens und die Gesundheit. Im Ergebnis können solche

³⁷⁹ Abs. 2 Satz 2 der Präambel der EMRK bezweckt die „allgemeine und wirksame Anerkennung und Einhaltung“ der Konventionsrechte.

³⁸⁰ Zu diesen und weiteren Argumenten vgl. *Jaeckel*, Schutzpflichten. S. 154 ff.

Gefahrenquellen wie Naturkatastrophen und Krankheiten als mögliche Gefährdungen der Konventionsgüter berücksichtigt werden.

4. Auslandsschutz

Durch die Konvention geschützte Rechte können nicht nur im Inland, sondern auch im Ausland verletzt werden. Daher ist es zum wirksamen Schutz der konventionsrechtlichen Werte angemessen, zu den Gefahrenursachen für die Auslösung von staatlichen Schutzpflichten die Gefahren ausländischen Ursprungs zu zählen. Die rechtliche Verbindung zwischen dem Staat und seinen Bürgern wird nicht wegen seines Aufenthaltsortes abgebrochen. Das gilt auch im Falle der staatlichen Schutzpflicht.

Zu beachten ist hierbei der Verkehr zwischen den Nichtmitgliedstaaten und Mitgliedstaaten der EMRK. So wie der EGMR ausdrücklich anerkannt hat, regelt die Konvention nicht die Handlungen der Nichtmitgliedsstaaten. Daher wird durch die Konvention von den Mitgliedstaaten nicht verlangt, dass sie den Nichtmitgliedstaaten die Konventionsstandards vorschreiben³⁸¹. Daraus folgt, dass die Handlungsmöglichkeit von den Mitgliedstaaten nicht unbegrenzt ist. Durch die Souveränität anderer Staaten wird die Grenze für den Inhalt des Auslandsschutzes gesetzt.

a) Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen?

Nach der Konvention wird das Recht auf Asyl nicht ausdrücklich geregelt. Zwar werden nach Art. 4 des 4 ZP lediglich Kollektivausweisungen ohne Einzelprüfung für unzulässig erklärt, denn sie gewährleisten schließlich nur die Verfahrensgarantien³⁸².

³⁸¹ EGMR Urteil vom 7.7.1989, *Soering gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A/161, § 86, in: EuGRZ 1989, 314.

³⁸² Vgl. *Frowein/Peukert*, in: *Frowein/Peukert EMRK, Kommentar zu Art. 4 des 4 ZP*, S. 850.

Kollektivausweisungen sind solche, bei denen eine Einzelprüfung nicht stattfindet und die Personengruppen werden nach generellen Kriterien, wie z.B. Rasse, Hautfarbe oder Staatsangehörigkeit, ausgewiesen³⁸³. Die Kollektivausweisung ist seit dem Inkrafttreten der EMRK einmal geschehen – die Ausweisung von Georgiern aus Russland aufgrund der Staatsangehörigkeit im Oktober/November 2006³⁸⁴.

Demgegenüber haben bei der Rechtsprechung die Fälle der Ausweisung und Auslieferung an einen anderen Staat eine größere praktische Anwendung, wo dem Betroffenen erniedrigende Behandlungen oder sogar Folter drohen. Trotz des Fehlens des ausdrücklichen Auslieferungsverbots in der Konvention ist die EMRK nach ausdrücklicher und ständiger Rechtsprechung der Konventionsorgane bei Auslieferungs- und Ausweisungsfällen anwendbar. Die Straßburger Organe prüfen solche Fälle unter den Bedingungen, ob die Konventionstaten gegen das Folterverbot nach Art. 3 der Konvention verstoßen³⁸⁵.

Im Fall *Soering gegen Vereinigtes Königreich*³⁸⁶ war der Beschwerdeführer (ein deutscher Staatangehöriger) wegen doppelten Mordes in den USA angeklagt. Soering befand sich in Auslieferungshaft in England. Dem Straftäter drohten im Falle der Auslieferung an die USA die Todesstrafe sowie sehr langwierige und schwierige Haftbedingungen mit dem sog. „Todeszellensyndrom“. Zur materiellen Auslegung des Art. 3 EMRK stellte das Gericht fest, dass die Bestimmung von Art.

³⁸³ Definition der Kollektivausweisung von *Frowein/Peukert*, in: *Frowein/Peukert EMRK Kommentar Art. 4 des 4. ZP*, S. 850.

³⁸⁴ Die Beschwerde des georgischen Staats hat der EGMR noch nicht aufgenommen, deswegen liegt noch keine Stellungnahme des EGMR vor. Näheres dazu oben unter Kapitel 2. III.

³⁸⁵ EGMR Urteil vom 7.7.1989, *Soering gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A/161, in: *EuGRZ* 1989, 314; EGMR Urteil vom 20.03.1991, *Cruz Varas gegen Schweden*, Serie A, N: 201, in: *EuGRZ* 1991, 203; EGMR Urteil vom 30.10.1991, *Vilvarajah gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A/215, in: *ÖJZ* 1992, 309.

³⁸⁶ EGMR Urteil vom 7.7.1989, *Soering gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A/16, in: *EuGRZ* 1989, 314.

3 EMRK die Todesstrafe nicht generell verbiete. Die Durchführung der Auslieferung aber hat Art. 3 EMRK dadurch verletzt, dass dem Verhafteten in der Todeszelle extreme Lebensverhältnisse drohten. Das Todeszellensyndrom wird auf Grund besonderer Umstände als Folter betrachtet und dadurch wurde eine mögliche Verletzung des Art. 3 EMRK angenommen.

In seinem Urteil hat der Gerichtshof deutlich gemacht, dass die Konvention das Recht auf Nicht-Auslieferung zwar nicht unmittelbar schützt, aber nach ihrem Sinn und Zweck auf eine praktisch wirksame und effektive Anwendung solcher Schutzgarantien gerichtet sei³⁸⁷. Art. 3 der EMRK lasse keine Ausnahme zu und bilde einen grundlegenden Wert für die demokratische Gesellschaft. Daher

„kann die Entscheidung eines Mitgliedstaates, einen Flüchtigen auszuliefern, Anlass für eine Überprüfung anhand von Art. 3 geben und danach die Verantwortlichkeit dieses Staates aufgrund der Konvention auslösen, wenn begründete Tatsachen dafür vorliegen, dass der betroffene Mensch nach seiner Auslieferung einem tatsächlichen Risiko von Folter oder unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung unterworfen ist... Soweit eine Konventionspflicht tatsächlich oder potentiell verletzt wird, handelt es sich um eine Pflichtverletzung des ausliefernden Staates, die durch die Auslieferungsmaßnahme bewirkt wurde. Als unmittelbare Folge ist das Individuum der genannten Misshandlung ausgesetzt.“

Im Fall *Shamaev und andere 12 gegen Georgien und Russland*³⁸⁸ behaupteten die Beschwerdeführer, dass ihre Rechte nach Art. 2, 3 und 6 EMRK durch die Auslieferung aus Georgien an Russland verletzt wurden. Zwölf bewaffnete Männer überquerten aus Tschetschenien die georgische Grenze. Sie wurden vom georgischen Grenzschutz festge-

³⁸⁷ EGMR Urteil vom 7.7.1989, *Soering gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A/161, §§ 86, 87.

³⁸⁸ EGMR Urteil vom 12.04.2005, *Shamaev und andere 12 gegen Georgien und Russland*, Nr. 36378/02 www.justice.gov.ge/shamaev/pdf

nommen. Nach langen Verhandlungen mit der russischen Staatsanwaltschaft wurden die fünf Inhaftierten an Russland ausgeliefert. Sie wurden in Russland wegen mehrerer Straftaten, darunter Terrorismus, bewaffnete Angriffe auf das russische Militär und die Polizei, gesucht. Die Beschwerdeführer behaupteten, dass ihnen im russischen Gefängnis unmenschliche Behandlung, Folter und letztlich der Tod drohe³⁸⁹. Die russische Seite versicherte dem georgischen Justizministerium mehrmals schriftlich (so wie später dem Gerichtshof), „den Inhaftierten drohe keine Todesstrafe, ihre Gesundheit und Sicherheit werde geschützt, medizinische Behandlung sowie rechtlicher Beistand werden zur Verfügung stehen, gerichtlicher Weg als auch freier Schriftwechsel werden gesichert“³⁹⁰. Kurz vor der Auslieferung aus Georgien nach Russland haben die Rechtsanwälte eine Beschwerde der in Auslieferungshaft befindlichen Personen per Fax nach Straßburg geschickt. Straßburg hat darauf unverzüglich reagiert. Trotz des Briefes aus Straßburg an das georgische Justizministerium, dass die Auslieferung vorläufig bis zur Klärung der vorliegenden Beschwerde angehalten werden sollte, wurden die Inhaftierten an Russland ausgeliefert. Der Gerichtshof prüfte insbesondere die materielle und nur wenig die formelle Seite der Auslieferung. Die Glaubwürdigkeit des russischen Versprechens sollte durch die georgische Seite (so wie es bei der Gerichtsverhandlung der Gerichtshof tat) aus materieller Sicht geprüft werden. Neben der Feststellung der zahlreichen Verletzungen der Konvention durch die russische Seite beurteilte der Gerichtshof die georgische Handlung wegen Nichtbeachtung der Anforderung des EGMR – die Auslieferung vorzeitig zu stoppen – als Verletzung des Art. 34 EMRK.

So wie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs klar zu sehen ist, besteht die Zuständigkeit des Gerichtshofs bei Auslieferungs- und Abschiebungsfällen nicht nur aus der formellen Wahrnehmung der Lage, sondern viel größere

³⁸⁹ EGMR Urteil vom 12.04.2005, *Shamaev und andere 12 gegen Georgien und Russland*, Nr. 36378/02 §§ 57 f.

³⁹⁰ EGMR Urteil vom 12.04.2005, *Shamaev und andere 12 gegen Georgien und Russland*, Nr. 36378/02 § 18.

Bedeutung wird dem wirksamen und realen Schutz der Betroffenen beigemessen³⁹¹.

Die Rechtsprechung des EGMR zeigt, dass der Staat eine ausgeprägte Schutzpflicht gegenüber allen in seiner Hoheitsgewalt sich befindenden Personen trägt, sie vor Folter und unmenschlicher Behandlung zu schützen. Dabei ist der nur gesetzliche Schutz nicht ausreichend, sondern viel mehr Wert wird auf die realen Schätzungskriterien und den präventiven Schutz gelegt.

b) Diplomatischer Schutz

In Bezug auf den Auslandsschutz muss anschließend darauf eingegangen werden, ob die Konvention *diplomatischen Schutz* der Staatsangehörigen der Vertragsstaaten begründet. Die Frage könnte auch so ausgedrückt werden: Kann der Staatsangehörige einer der Vertragsstaaten, dessen Grundrechte von einem fremden Staat verletzt wurde, einen Anspruch gegenüber seinem Heimatstaat auf Erhebung einer Klage vor dem EGMR gegen den fremden Staat haben?

Die entscheidende Rolle spielt in diesem Fall die Frage, von welchem Staat die Grundrechtsverletzung ausgeht: von den Vertragsstaaten oder von Drittstaaten. Hier bilden sich zwei Fallgruppen.

³⁹¹ Zu beachten ist die per Fax eingegangene Beschwerde um ca. 16 Uhr. Am Tag der Auslieferung hat der Zuständige bei dem Gerichtshof direkt reagiert und versucht, die beiden Seiten, die georgische als auch die russische, darüber zu informieren, die Auslieferung vorläufig, bis die Sachlage geklärt werde, zu stoppen. Bei dem georgischen Justizministerium ist es inoffiziell durch das Gespräch mit dem Stellvertretenden des Justizministers gelungen. Offizielle Faxempfangszeit ist aber nach dem Abflug der Inhaftierten. Bei dem Urteil hat der Gerichtshof einen tatsächlichen und keinen offiziellen Zeitpunkt der Benachrichtigung bewertet und daher die Verletzung des Art. 34 EMRK von Georgien festgestellt.

(i) *Verletzungen der Konvention durch eine der Vertragsparteien*

Bei der ersten Fallgruppe sind die Grundrechtsverletzungen des Individuums von dem Staat ausgegangen, der die EMRK ratifiziert hat und die daher unmittelbar an die EMRK gebunden sind. Grundsätzlich besteht in der Literatur Einigkeit darüber, dass sich aus der EMRK keine diplomatische Schutzpflicht ableiten lässt³⁹². Das verletzte Individuum verfüge nach Art. 34 der EMRK über die Möglichkeit, selbst und unmittelbar eine Individualbeschwerde einzulegen. Es könne sich ohne die Hilfe des Heimatstaates in ausreichendem Maße gegen das Verhalten des fremden Staates wehren, denn dem Einzelnen würde ein unmittelbarer Zugang zum Gerichtshof eröffnet³⁹³.

Die Möglichkeit der Individualbeschwerde schließt theoretisch nicht den diplomatischen Schutz durch den Heimatstaat aus. Praktisch aber gibt es nur seltene Fälle des diplomatischen Schutzes auf der Konventionsebene. Zu solchen speziellen Fällen gehört, wenn der Beschwerde führende Staat sich als der „Interessenverwalter seiner eigenen Staatsbürger“³⁹⁴ darstellt und die behauptete Konventionsverletzung vor der EGMR rügen wird. Dies wirkt dann so wie ein Ersatz der Individualbeschwerde³⁹⁵. Im Fall *Dänemark gegen Türkei*³⁹⁶ machte Dänemark vor dem EGMR die Rechte eines dänischen Bürgers geltend, der in der Türkei inhaftiert war. Während der Haft wurden seine Rechte nach Art. 3 EMRK durch unmenschliche Behandlung und Folter verletzt.

³⁹² *Bleckmann*, in: FS Bernhardt, S. 309 f.; *Storost*, diplomatischer Schutz, S. 222 f.; *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 164, *Ress*, in dem diplomatischen Schutz, in: *Ress/Stein* (Hrsg.), S. 95 f.

³⁹³ So *Bleckmann*, in: FS Bernhardt, S. 314 f.

³⁹⁴ So *Grabenwarter*, EMRK S. 48 Rn. 2.

³⁹⁵ EGMR Urteil vom 18.1.1979, *Irland gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A 25, in: *EuGRZ* 1979, 149, Z. 59.

³⁹⁶ EGMR Urteil vom 8.6.1999, *Dänemark gegen Türkei*, Nr. 34382/97 und Urteil vom 5.4.2000, *Dänemark gegen Türkei*, in: *RJD* 2000, IV.

Theoretisch lässt sich festhalten, dass wegen der Möglichkeit der Individualbeschwerde des Individuums ein Anspruch auf diplomatischen Schutz überflüssig wäre und sich daher im Grunde nicht der gleichen Schutz aus der Konvention ableiten lasse.

Nun gibt es auch Ausnahmefälle. Wenn die Menschenrechtsverletzungen von dem Konventionsstaat einen kollektiven Charakter haben oder gar einen kausalen Einfluss auf die Wahrung geschützter Interessen nehmen, ist eine Einmischung des Staates zum Schutz der eigenen Bürger denkbar. Hier ist auf den verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz zurückzugreifen. Der Staat ist daher verpflichtet, seine Bürger durch Diplomatie auf bilateraler Ebene zu schützen. Das schließt aber nicht aus, dass der Staat zum Schutz seiner Bürger als ein Instrument die Staatenbeschwerde vor dem Gerichtshof ergreift. Daher lässt sich der diplomatische Schutz nicht direkt aus der EMRK, sondern zuallererst aus dem allgemeinen Völkerrecht und der Verfassung der jeweiligen Mitgliedstaaten ableiten. Also wenn der Heimatstaat den verfassungsrechtlichen diplomatischen Schutz (aber nur in den oben genannten Sonderfällen) bezüglich der eigenen Bürger nicht leisten kann, dann ist er aufgrund des verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutzes immerhin verpflichtet, die Grundrechtverletzungen vor dem EGMR zu rügen.

Die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten des Staates bezüglich diplomatischer Protektion entstehen nur gegenüber seinen Bürgern. Fraglich ist freilich, ob der Staat im Rahmen des Art. 33 EMRK aus menschenrechtlichem Blickwinkel auch wegen Menschseins zu Schutzhandlungen verpflichtet ist. Angenommen ein Staatenloser verlangt von der Bundesrepublik Deutschland, seine in Italien verletzten Eigentumsrechte zu schützen. Deutschland kann ihn auf Art. 34 EMRK verweisen. Selbst dann, wenn ein Mensch an keinen Staat als Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Schutz stellen kann, verdient er durch die Individualbeschwerde der EMRK Schutz. Mit dem Vorbehalt, dass die Verletzung der in der

EMRK garantierten Rechte durch einen der Vertragsstaaten geschieht.

(ii) Verletzungen der Konvention durch Drittstaaten

Im Unterschied zur ersten Fallgruppe hat das Individuum, dessen Rechte durch die Nichtvertragsstaaten der EMRK verletzt wurden, keine ausreichende Möglichkeit, sich durch die Konvention zu verteidigen. Und selbst wenn sein Heimatstaat das übernehmen würde, dürfte er (der Heimatstaat) das nach dem Art. 33 EMRK nicht, da die Voraussetzung für eine Staaten-Beschwerde ist, dass beide (oder alle) an der Gerichtsverhandlung beteiligten Staaten die Konvention ratifiziert haben mussten.

Man könnte zwar argumentieren, dass die Konventionsstaaten nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb des Europarates für den bestmöglichen Erhalt der Konventionsrechte ihrer Bürger zu sorgen haben, da sie sonst selbst die EMRK verletzen³⁹⁷. Erstmals in den siebziger Jahren rügte ein britischer Bürger, dass ihn seine Regierung nicht ausreichend vor der politischen Zensurmaßnahme der UdSSR bewahrt habe. Die Kommission kam zum Ergebnis, dass die Konvention kein Recht auf diplomatische Protektion oder sonstige individual-schützende Maßnahmen gegenüber den Behörden eines anderen Staates verbürge³⁹⁸.

Zu einer solchen Frage hat der EGMR auch ähnliche Überlegungen angestellt. Im Fall *Soering*³⁹⁹ hat der Gerichtshof ausdrücklich festgestellt, dass die Konvention nicht für drittstaatliches Handeln gelte. Daher sind die Mitgliedstaaten nicht

³⁹⁷ *Storost*, Diplomatischer Schutz, S. 223.

³⁹⁸ EKMR Entscheidungen, in: DR 14 S. 117, 123 f., ständige Rechtsprechung der Kommission nach dem Grundsatz, dass Art. 1 EMRK nicht bewusst an Menschenrechtsverletzungen in dem Hoheitsgebiet anderer Nichtkonventionsstaaten anknüpfte: Nr. 12920/87 vom 13.12.1988, S. 3; Nr. 13613/88 vom 8.9.1988; Nr. 38985/87, vom 9.9.1998, S. 4; Nr. 38698/97 vom 21.5.1998, S. 4 f.

³⁹⁹ EGMR Urteil vom 7.7.1989, *Soering gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 1/1989/161/217, in: EuGRZ 1989, S. 314 f. (Genauerer zum Fall *Soering* oben, Kapitel 2, III, 14, a).

verpflichtet, die EMRK-Verbürgungen gegenüber Drittstaaten durchzusetzen. In diesem Fall hat der EGMR den Art. 1 der Konvention wie folgt ausgelegt:

„Dadurch wird vor allem hinsichtlich des räumlichen Geltungsbereichs der Konvention eine Grenze gesetzt. Insbesondere ist die übernommene Verpflichtung des Mitgliedstaates beschränkt auf Sicherung der aufgeführten Rechte und Freiheit gegenüber Menschen, innerhalb ihrer eigenen ‘Jurisdiktion’. Die Konvention regelt weder die Handlungen der Nichtmitgliedstaaten noch bezweckt sie eine Weisung an die Mitgliedstaaten, den Konventionsstandard anderen Staaten aufzuerlegen.“

Die vorliegende Untersuchung der diplomatischen Schutzpflicht des Staates im Rahmen der EMRK zeigt Folgendes: Ein individueller Anspruch des Menschen gegenüber seinem Heimatstaat kann, wenn überhaupt, nur in Sonderfällen bestehen⁴⁰⁰, sonst ist ein Anspruch des Einzelnen wegen Verletzung seiner Konventionsrechte durch einen anderen Konventionsstaat direkt diesen Staat vor dem EGMR und nicht gegen den Heimatstaat geltend zu machen. Daher bleibt ein diplomatischer Schutz auf der Konventionsebene wegen der Konventionsverletzungen durch die Nichtmitgliedstaaten als auch durch die Mitgliedstaaten grundsätzlich ausgeschlossen.⁴⁰¹

IV. Schutz vor Selbstgefährdung

So wie im Rahmen des Umfangs der grundrechtlichen Schutzpflichten nach der GV⁴⁰² ist die Selbstgefährdung auch im Rahmen der Konvention zu untersuchen. Der Gerichts-

⁴⁰⁰ So zusammenfassend auch *Storost*, Diplomatischer Schutz, S. 226 f.

⁴⁰¹ So auch *Bleckmann*, in: FS Bernhardt, S. 315; *Storost*, Diplomatischer Schutz, S. 226; *Peukert*, in: Frowein/Peukert, Art. 1 des 1. ZP Rn. 43; *Ress*, Protection diplomatique, S. 121, 139 ff.; kritisch dazu *Szczekalla*, Schutzpflichten, S. 862, 865 ff.

⁴⁰² Dazu in Kapitel 3, B. IV.

hof⁴⁰³ sowie die Kommission⁴⁰⁴ haben dazu Stellung genommen, ob der Staat Verpflichtungen hat, jemanden gegen seinen Willen zu schützen. Im Fall *Herczegfalvy gegen Österreich*⁴⁰⁵ hatte der Gerichtshof zu klären, ob dem Staat für die Zwangsernährung psychisch Kranker gegen ihren Willen eine Handlungspflicht zustehe. Der Gerichtshof hat dies bejaht, wenn dies indiziert sei⁴⁰⁶. Nun lässt sich dieser Grundsatz nicht ohne weiteres auf geistig Gesunde übertragen.

Eine ausdrückliche Stellungnahme von EKMR und EGMR fehlt zwar zu dieser Frage, klar ist aber, dass der Gerichtshof den Vertragsstaaten einen großen Gestaltungsspielraum zugebilligt hat. Der Gerichtshof führte so aus:⁴⁰⁷

„die Bestimmung des Grades des Schadens, welcher vom Recht in den Situationen toleriert werden sollte, in denen das Opfer einwilligt, ... zuvörderst die Sache des betroffenen Staates [ist], da das, was auf dem Spiel steht, einerseits Erwägungen der öffentlichen Gesundheit und des generellen abschragenden Effekts des Strafrechts und andererseits die persönliche Autonomie des Individuums sind“.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass im Rahmen der Konvention sowie im Rahmen des nationalen Rechts eine Schutzpflicht des Staates, den Einzelnen vor Selbstgefährdung zu schützen, nicht ausdrücklich und allgemein bindend für den Staat – aber in konkreten Situationen nach der Sachlage doch – bestehen kann.

⁴⁰³ EGMR Urteil vom 24.09.1992, *Herczegfalvy gegen Österreich*, Ser. A, Nr. 244 § 82.

⁴⁰⁴ EKMR Entscheidung, Appl. No 10565/83, 7, S. 157; EKMR Entscheidung vom 14.3.1980, *X gegen Deutschland*, Appl. N 8518/79, D.R. 20, S. 193.

⁴⁰⁵ EGMR Urteil vom 24.09.1992, *Herczegfalvy gegen Österreich*, Ser. A, 244.

⁴⁰⁶ EGMR Urteil vom 24.09.1992, *Herczegfalvy gegen Österreich*, Ser. A, Nr. 244 § 82.

⁴⁰⁷ EGMR Urteil vom 19.02.1997, Appl. 21627/93, 21826/93, 21974/93, § 44 *Laskey, Jaggard u. Brown gegen Vereinigtes Königreich*.

V. Rechtsschutz, das Urteil des Gerichtshofs und die Pflicht zur Befolgung

Falls der Gerichtshof feststellen sollte, dass der Staat seine grundrechtliche Schutzpflicht verletzt hat, trifft er⁴⁰⁸ entsprechende Entscheidungen. Angesichts der Schutzpflichten ist die Erfüllung der Gerichtsurteile unter zwei Aspekten zu sehen: in dem Fall, wenn das *Rechtsgut bereits verletzt* ist, und im Fall, wenn das *Rechtsgut nur gefährdet* ist.

Nach Art. 46 EMRK sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die ihnen gegenüber ergangenen Urteile zu befolgen. Der Gerichtshof ist nicht befugt, die konventionswidrigen Gesetze und normativen Akte zu ändern oder aufzuheben. Er kann keine Maßnahme zum Schutz anordnen.⁴⁰⁹ Sonst könnten solche Handlungen die Verletzung der staatlichen Souveränität als Folge haben. Mit der Pflicht der Mitgliedstaaten, die Gerichtsurteile zu befolgen, verpflichtet sich der Staat, die noch bestehende Verletzung zu beenden und Wiedergutmachung durch Gewährung von Entschädigung zu leisten⁴¹⁰.

Gerade bei den staatlichen Schutzpflichten ist die Wiedergutmachung oft keine vollkommene und optimale Lösung⁴¹¹. Hier entstehen häufig rechtliche Dilemmas. Zum Beispiel hat in dem Verfahren *A. gegen Großbritannien*⁴¹² der Staat dadurch gegen seine Pflichten verstoßen, dass er zum Schutz des Rechtsguts keine ausreichende Maßnahme als Bestrafung erlassen hat. Der Junge wurde regelmäßig vom Stiefvater mit

⁴⁰⁸ Durch das am 1.11.1998 in Kraft getretene 11. Protokoll der EMRK wurde eine wichtige Neuregelung geschaffen, durch die die Verfahrensregeln den Konventionsorganen unterworfen werden. Seitdem entscheidet ausschließlich der Gerichtshof, ob die Mitgliedstaaten die sich aus der Konvention ergebenden Schutzpflichten und daher auch seine Konventionspflichten verletzt haben.

⁴⁰⁹ *Frowein/Peukert*, in: *Frowein/Peukert Kommentare zu EMRK Art. 53*, S. 723, Rz. 3.

⁴¹⁰ *Ress*, in: *Fs. Mosler*, S. 719, 726 ff.; ders. in *Meier, europäischer Menschenrechtsschutz – Wirkungen der Urteile des EGMR*, S. 227 ff.

⁴¹¹ *Jaeckel*, *Schutzpflichten*, S. 176.

⁴¹² EGMR Urteil vom 23.09.1998, *A. vs. the UK*, Reports N 90, 1998-VI.

der Rohrstange bestraft. Obwohl nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁴¹³ der Staat solche Gewaltanwendung verbieten muss, wird der Täter unbestraft bleiben. Denn die Gesetze, nach Art. 7 der Konvention und auch nach innerstaatlichen Gesetzen, haben keine Rückwirkungskraft. Nach dem Rechtsstaatsprinzip ist es nicht gestattet, rückwirkend für die Tat, die damals, zum Zeitpunkt der Verletzung, nicht strafbar war, eine Strafe herbeizuführen. Bei solchen Fällen mit dem Ziel der Wiedergutmachung bleibt lediglich eine Entschädigung des Opfers. Fraglich ist jedoch, ob eine materielle Entschädigung in dem konkreten Fall ausreicht.

In Schutzpflichtenfällen, in denen das *grundrechtliche Schutzgut nur gefährdet* und noch nicht verletzt ist, sieht der Rechtsschutz unproblematischer aus. In einem solchen Fall aber ist die Beweislast des Beschwerdeführers sehr schwer. Die Gefahr, die auf ihn zukommt, muss konkret und vorhersehbar sein und es muss ein irreparabler Schaden drohen. Ein effektiver und wirksamer Schutz der Menschenrechte verlangt, die vorhersehbaren Grundrechtsverletzungen nicht geschehen zu lassen⁴¹⁴.

Obwohl grundsätzlich der Rechtsschutz der Konvention nur nach schon entstandenen Konventionsverletzungen aktiviert werden kann⁴¹⁵, zeigen die Rechtsprechung und Praxis der Straßburger Organe, dass die Konvention nicht nur formell, sondern praktisch effektiv gestaltet sein soll⁴¹⁶. Im Fall *So-*

⁴¹³ EGMR Urteil vom 23.09.1998, *A. vs. the UK*, Reports N 90, 1998-VI §§ 23.

⁴¹⁴ Vgl. dazu *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 165 ff., mit Contra-Argumenten überzeugend vgl. *Jaekel*, Schutzpflichten, S. 177 ff.

⁴¹⁵ Obwohl Art. 34 EMRK die Aktivierung des Rechtsschutzes mit dem Eintritt der Verletzung verbindet: „Der Gerichtshof kann von jeder natürlichen Person, nichtstaatlichen Organisation oder Personengruppe, die behauptet, durch einen der hohen vertragsschließenden Teile in einem der in dieser Konvention oder der Protokolle dazu anerkannten Rechte verletzt worden zu sein, angefragt werden.“

⁴¹⁶ So EGMR Urteil vom 7.7.1989, *Soering gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A /161 § 87, in: EuGRZ 1989, 314, „Ziel und Zweck der

ering gegen Vereinigtes Königreich⁴¹⁷ drohte dem Inhaftierten im Auslieferungsfall die Todesstrafe sowie das Leiden durch das sog. Todeszellensyndrom.

„Grundsätzlich sprechen sich die Konventionsorgane nur bei bestehenden Konventionsverletzungen aus, nicht aber bei möglicherweise eintretenden. Im vorliegenden Fall behauptete der Beschwerdeführer jedoch, dass die Auslieferungsentscheidung wegen ihrer vorhersehbaren Folgen im ersuchenden Staat im Gegensatz zu Artikel 3 steht, sobald sie durchgeführt würde. Im Hinblick auf die ernststen, irreparablen Schäden durch die riskierten Leiden und um die Effektivität des Schutzes Artikel 3 zu garantieren, ist die Abkehr von obigem Grundsatz erforderlich“, so der Gerichtshof⁴¹⁸.

Ein Beispiel zum praktischen Schutz vor voraussichtlicher Gefahr liefert der Fall *Shamaev und 12 andere gegen Georgien und Russland*⁴¹⁹. Als den Rechtsanwälten die Auslieferungsentscheidung an Russland von den in Georgien inhaftierten Tschetschenen bekannt wurde, haben sie aus Georgien eine Beschwerde nach Straßburg an den Gerichtshof per Fax geschickt. Die zuständige Abteilung hat unverzüglich versucht, die georgische sowie die russische Regierung zu informieren, dass für den korrekten Ablauf des Gerichtsverfahrens in Straßburg, die georgische und russische Seite die Auslieferungsprozedur vorläufig stoppen sollte.⁴²⁰ Die Aktivität aus Straßburg zeigt, dass der Gerichtshof die Maßnahmen zum präventiven Schutz zu treffen versuchte. Daraufhin machte der Gerichtshof die georgische Seite wegen Nichtfolgeung der

Konvention, als ein Instrument zum Schutz des Individuums, verlangen deshalb, dass ihre Vorschriften als Schutzgarantien praktisch wirksam und effektiv gestaltet, verwaltet und angewandt werden.“

⁴¹⁷ EGMR Urteil vom 7.7.1989, *Soering gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A /161, in: EuGRZ 1989, 314.

⁴¹⁸ EGMR Urteil vom 7.07.1989, *Soering gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A/161, § 90, in: EuGRZ 1989, 314.

⁴¹⁹ EGMR Urteil vom 12.04.2005, *Shamaev und andere 12 gegen Georgien und Russland*, Nr. 36378/02.

⁴²⁰ EGMR Urteil vom 12.04.2005, *Shamaev und andere 12 gegen Georgien und Russland*, Nr. 36378/02 §§ 6-12.

Konventionspflichten und für die Verletzung des Art. 34⁴²¹ verantwortlich. Der Gerichtshof stellte fest, dass die georgische Seite die wirksame Ausübung der Individualbeschwerde behindert habe, indem die Regierung die Forderung des Gerichtshofes über den vorläufigen Auslieferungsstopps nicht befolgt habe (nach Art. 39 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Gerichtshofes). Bemerkenswert in diesem Urteil ist, dass der Gerichtshof nicht die formelle Seite des Beweismittels beachtet hat (z.B. die offizielle Bestätigung der Benachrichtigung des Briefes vom Gerichtshof an das Justizministerium von Georgien), sondern viel mehr Wert auf die Realität legt und nur die tatsächlich geschehenen Fakten schätzt.

Daher lässt sich schlussfolgern, dass die Schutzaufgabe und Handlungspflichten des Staates bei den Rechtsgutgefährdungen – nach Rechtsprechung des Gerichtshofes – insbesondere relevant bei den Auslieferungsfällen geworden sind. Nach dem Ziel und Zweck der Konvention ist die Gewährung des effektiven Schutzes geboten. Daher lässt sich behaupten, dass der konventionelle Rechtsschutz bei der Rechtsgutgefährdung nicht nur die Gefahren aus fremden Staaten vorsieht. Es besteht zwar die theoretische Möglichkeit, eine Rechtschutznotwendigkeit bei der Rechtsgutgefährdung durch die Verletzungen von Privaten zu behaupten, die praktische Möglichkeit ist hierbei aber sehr gering. Entscheidend ist, dass der Beschwerdeführer hinreichende Beweise zu vorhersehbaren und konkreten Gefahren liefert. Deren Feststellung ist beim üblichen menschlichen Verhalten sehr schwierig, während bei den Gefahren aus den fremden Staaten die Feststellung der möglichen Rechtsgutverletzung relativ einfach erfolgen kann.

Festzuhalten bleibt, dass beim Vorliegen einer vorhersehbaren Gefährdung der Rechtsgutverletzung, wodurch irreparable Schäden entstehen könnten, der Rechtsschutz auch vor dem Eintritt der Verletzungsfolge zu gewähren ist.

⁴²¹ EGMR Urteil vom 12.04.2005, *Shamaev und andere 12 gegen Georgien und Russland*, Nr. 36378/02 § 479.

VI. Zusammenfassung des 2. Kapitels

I. Die EMRK stellt ein besonderes Schutzsystem des Völkerrechts dar. Ihre Besonderheit ist einerseits, dass dem Einzelnen das individuelle Recht auf Schutz zusteht. Im Vergleich mit anderen völkerrechtlichen Verträgen ist der subjektive Schutz der Einzelnen bemerkenswert. Andererseits begründet die Konvention in ihrer objektiven Ausbreitung die Elemente des *orde public européen*. In der Präambel der Konvention sind ihr Sinn und Zweck verankert, der nicht nur die Abwehr unzulässiger staatlicher Eingriffe fordert, sondern auch die Sicherung vor nichtstaatlichen Bedrohungen und Gefahren.

II. In früheren Urteilen und Berichten der Straßburger Organe war zunächst Zurückhaltung über die Schutzpflichten des Staates zu bemerken. Dies hat sich mit der Zeit geändert. Die Tendenz der Rechtsprechung der Straßburger Organe neigt im Allgemeinen zum Wachstum der Dimension der staatlichen Schutzpflichten. Obwohl der Gerichtshof erläuterte, dass es nicht seine Aufgabe sei, eine generelle Theorie der positiven Verpflichtungen des Staates zu erarbeiten⁴²², liefert er in seiner Rechtsprechung einen Auslegungsgrundsatz der positiven Verpflichtungen des Staates.

III. Die Adressaten der konventionsrechtlichen Schutzpflicht sind nach Art. 1 EMRK die Konventionsstaaten als „hohe Vertragsparteien“. Dagegen sind die Privaten nicht durch Konventionsrechte unmittelbar gebunden und daher keine Adressaten der konventionsrechtlichen Schutzpflicht.

IV. Die EMRK liefert eine besonders ausgeprägte Schutzpflicht des Staates bezogen auf das Recht des Lebens aus Art. 1 EMRK, das Folterverbot nach Art. 3 EMRK, aber auch die staatliche Schutzpflicht bezüglich der Religionsfreiheit aus Art. 9 EMRK sowie Presse- und Meinungsfreiheit aus Art. 10 EMRK ist hervorzuheben. Die weitreichende Schutzpflicht

⁴²² EGMR Urteil vom 21.6.1988, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A, Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522.

des Staates lässt sich aus Art. 8 EMRK – Schutz der Privatsphäre – ableiten. Manche staatlichen Schutzpflichten aber, die sich nicht wörtlich aus der Konvention ableiten lassen, sind durch die Rechtsprechung von EGMR und EKMR aus den gesamten Konventionsprinzipien abzuleiten.

V. Die Analyse der Schutzpflichten aus einzelnen Konventionsrechten und aus der Rechtsprechung der Straßburger Organe zeigt, dass viele Schutzpflichten des Staates schon ausdrücklich angesprochen worden sind. Trotz einer langjährigen Geschichte der Straßburger Rechtsprechung sind jedoch bislang (soweit ersichtlich) in manchen Bereichen noch keine Entscheidungen getroffen worden. Dies soll natürlich nicht heißen, dass solche Schutzpflichten auf der Ebene der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht bestehen können. Es ist durchaus denkbar, dass der Staat auch insoweit vor allen anderen nichtstaatlichen Beeinträchtigungen in diesem Bereich auch schützen muss.

VI. Die vorliegende Untersuchung zeigt, dass der Staat seine Schutzmaßnahmen nach dem Beeinträchtigungsgrad der Grundrechte durch Dritte gestalten muss. Hier hat er einen breiten Spielraum. Das staatliche Handeln zum Schutz des Einzelnen kann dem Eingriff in die Grundrechte *ausweichen, ihn verbieten oder sogar bestrafen*⁴²³.

VII. Als Ergebnis der Untersuchung der staatlichen Schutzpflichten auf Konventionsebene lässt sich feststellen, dass für die Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten nicht nur schützende Normen erforderlich sind, sondern genauso notwendig sind die effektiven Rechtsmittel zur Durchsetzung dieses Schutzes. Die Rechtsprechung der Konventionsorgane basiert auf der wirksamen und effektiven Prüfung der grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates.

⁴²³ Vgl. hierzu *Dröge*, Positive Verpflichtungen, S. 45.

3. Kapitel: Eine Untersuchung der Verpflichtungen des Staates nach dem Grund- und Menschenrechtskatalog der georgischen Verfassung und der Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichts

Das dritte Kapitel der Untersuchung – die Verpflichtungen des Staates aus der georgischen Verfassung – wird aus theoretischer Sicht in zwei Abschnitte gegliedert. Als Erstes werden der Zusammenhang zwischen dem Sozialstaatsprinzip und allgemeinen Schutzpflichten des Staates sowie das Mittel zu diesem Schutz untersucht. Im ersten Teil werden ebenfalls die verfassungsrechtliche Stellung des GVerfG und die daraus abgeleitete verfahrensrechtliche Problematik des GVerfG betrachtet. Ohne eine solche Voruntersuchung der verfassungsrechtlichen Problematik können später, im zweiten Teil dieses Kapitels, keine substantziellen Konsequenzen gezogen werden. Als Nächstes werden die konkreten Schutzpflichten des Staates aus einzelnen Grundrechten der georgischen Verfassung abgeleitet. Dabei wird die Rechtsprechung des GVerfG zur konkreten grundrechtlichen Schutzpflicht analysiert. Anschließend werden die konkreten, durch den Staat zu treffenden Schutzmittel ausgearbeitet.

A. Begründung der allgemeinen Schutzpflicht nach den Verfassungsprinzipien der georgischen Verfassung

Der staatliche Schutzpflichtgedanke ist in der georgischen Verfassung am deutlichsten in Art. 7 GV verankert. So wie schon im 1. Kapitel geprüft wurde, ist in Art. 7 im Text der GV das sichtbarste Zeichen grundrechtlicher Schutzpflichten⁴²⁴ zu finden. Zu beachten ist die Platzierung dieser Klausel in der georgischen Verfassung. Art. 7 ist nicht im 2. Teil (Die

⁴²⁴ 1. Kapitel, A, III, 2; in diesem Abschnitt ist aber die Prüfung von Art. 7 GV auf die sprachliche Fassung der Aussage reduziert.

Grundrechte und Freiheiten eines Menschen) der georgischen Verfassung platziert, sondern im 1. Teil (Allgemeine Bestimmungen). Das heißt, dass nicht nur die sprachliche Fassung, sondern auch die Platzierung von Art. 7 in der georgischen Verfassung bestätigt, dass die grundrechtliche Schutzpflicht eine der wichtigsten Aufgaben des Staates ist. Daher ist Art. 7 GV eine Generalklausel für die Schutzpflicht des Staates.

I. Verfassungsprinzipien der GV und die staatliche Schutzpflicht

Die allgemeine staatliche Schutzpflicht lässt sich, neben Art. 7 GV, aus den Verfassungsprinzipien der GV ableiten:

„Die Bürger von Georgien, deren unerschütterlicher Wille es ist, eine demokratische Gesellschaftsordnung zu begründen und wirtschaftliche Freiheit einzuführen sowie einen Sozial- und Rechtsstaat aufzubauen, die allgemein anerkannten Menschenrechte und Freiheiten zu gewährleisten (...) verkünden diese Verfassung.“

„Die demokratische Gesellschaftsordnung“ – als ein Verfassungsprinzip – beinhaltet nicht nur die Garantien des Staates, einem Einzelnen seine Freiheiten einzuwilligen, sondern auch dafür zu sorgen, dass diese Freiheit nicht von Dritten gefährdet und verletzt wird. Gleiches gilt für das Rechtsstaatsprinzip. Durch das innerstaatliche Rechtssystem ist der Staat verpflichtet, ein gerechtes Verhältnis nicht nur zwischen ihm und dem Bürger zu gewähren, sondern auch eine rechtmäßige Balance im Bürger-Bürger-Rechtsverhältnis zu gestalten. Damit sind die Grundrechte der Bürger nicht nur vor staatlichen, sondern auch vor nichtstaatlichen Eingriffen geschützt.

In der Präambel der GV ist unter anderen Verfassungsprinzipien auch das Sozialstaatsprinzip des Staates ausgelegt. Die Gestaltung des Sozialstaats zeigt meistens einen Berührungspunkt mit dem Anspruch des Bürgers auf Schutz in den Bereichen Bildung, Gesundheit, Arbeit u. a.

Das Sozialstaatsgebot und die Schutzpflicht stehen in einem Ergänzungsverhältnis zueinander⁴²⁵. Die Gemeinsamkeit ist, dass die Schutzfunktionen beider durch die gesetzlichen Regelungen zu verwirklichen sind. Der Unterschied besteht darin, dass die Inhalte der grundrechtlichen Schutzpflicht eher der richterlichen Bestimmung zugänglich sind, während das Sozialstaatsprinzip auf Grund seiner „Weite und Unbestimmtheit“ regelmäßig keine unmittelbaren Handlungsanweisungen enthält, die durch die Gerichte ohne gesetzliche Grundlage in einfaches Recht umgesetzt werden können⁴²⁶. Genau dieser besondere subjektive Charakter macht die grundrechtlichen Schutzpflichten für jeden Grundrechtsträger erreichbar. Die grundrechtliche Schutzpflicht ermöglicht, dass die in der georgischen Verfassung dargelegten Schutzpflichten nicht bloße Staatsziele, Leitlinien und Prinzipien bleiben, sondern als reale, in Wirklichkeit durch Einzelne durchsetzbare und verwendbare Rechtsansprüche, um das Sozialstaatsprinzip im realen Alltag zu konkretisieren, verwirklichbar sind.

In seinem Urteil stellte das BVerfG zu Recht fest, dass der Nasciturus besonders schutzwürdig ist und deshalb das Sozialstaatsprinzip seinen Schutz verlange:

*„Ein Sozialstaatsprinzip verlangt staatliche Vor- und Fürsorge für Einzelne oder für Gruppen der Gesellschaft die aufgrund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligungen in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert sind.“*⁴²⁷

Ähnlich verbindet das georgische Verfassungsgericht das Sozialstaatsprinzip mit der Schutzpflicht des Staates.⁴²⁸

⁴²⁵ Vgl. über das Verhältnis des Sozialstaatsprinzips und der staatlichen Schutzpflicht aus GG, *Szczekalla*, sog. grundrechtliche Schutzpflichten, S. 221.

⁴²⁶ BVerfGE 85, 191, 213.

⁴²⁷ BVerfGE 45, 376 (387 f.).

⁴²⁸ E GVerfG 1/1/126,129,158, vom 18.04.2002.

“Considering the principles of the Constitution of Georgia and of the abovementioned international acts, the stated social rights of the Claimants should be considered as the rights envisaged by the content of Article 39 of the Constitution of Georgia and recognised by the state, for protection of which the State is obliged to use all reasonable remedies at its disposal in order to create effective security mechanisms.”⁴²⁹

“Considering the abovementioned, the Court is of the opinion that the legislative amendments made to the Laws regulating privileges in electric energy supply are not compliant with Article 39 of the Constitution and the norms of the said international acts. Considering their content, every state has to take its best efforts within the existing resources to protect social rights of its population to provide at least minimal level of security of these rights. Otherwise, the international legal obligations of a state in this direction should be stable and developing with positive dynamics.”⁴³⁰

Bemerkenswert bei dieser Entscheidung ist, dass das Verfassungsgericht den Staat bei der Erfüllung seiner grundrechtlichen Schutzpflicht nicht nur an das Sozialstaatsprinzip bindet, sondern auch an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen. Es lässt sich verdeutlichen, dass die staatliche Schutzpflicht nicht nur aus der georgischen Verfassung, sondern auch aus der Bindung der georgischen Verfassung an die internationalen Verträge bestehen kann. Dieses Fundament für die staatlichen Schutzpflichten tritt in jüngeren Entscheidungen des GVerfG oft zutage⁴³¹. Nicht nur völkerrechtliche Verträge, sondern selbst die GV mit Art. 39 bindet den Staat an international anerkannte Menschenrechte und Freiheiten.

⁴²⁹ E GVerfG, 1/1/126,129,158, vom 18.04.2002, Teil III - der Entscheidungsbegründung.

⁴³⁰ E GVerfG, 1/1/126,129,158, vom 18.04.2002, Teil IV- der Entscheidungsbegründung.

⁴³¹ Auf diese wird bei den Entscheidungen des GVerfG im Einzelnen näher einzugehen sein.

Die Unbestimmtheit und Konturlosigkeit des Sozialstaatsprinzips als Staatsziel lässt keine konkrete Ableitung der konkreten Rechtsfolge oder konkreten Schutzpflicht zu⁴³². So übernimmt es das GVerfG in Sorge um den sozialen Ausgleich und leitet von ihm eine allgemeine Schutzpflicht des Staates ab. Es verpflichtet den Staat, maximal zu versuchen, die sozialen Rechte der Menschen zumindest minimal zu gewährleisten⁴³³. Dabei wird aber vom Verfassungsgericht nicht konkretisiert, was genau dieses Minimum sein könnte, und es lässt einen Spielraum nicht nur für die konkrete Schutzpflicht des Staates, sondern auch für ein allgemeines Sozialstaatsprinzip.

Die überwiegenden Leistungen oder Teilhaberrechte aus der Verfassung basieren auf dem Sozialstaatsprinzip. Hier erschöpft sich auch die Gemeinsamkeit der grundrechtlichen Schutzpflichten mit dem Sozialstaatsprinzip. Im weiteren Sinne stehen die Gebote zum Schutz durch den Sozialstaat doch mit den positiven Verpflichtungen des Staates in enger Verbindung. Da das Thema dieser Forschung nur die staatlichen Schutzpflichten umfasst, sollen weitere Untersuchungen der leistungsrechtlichen Elemente außerhalb des Forschungsbereichs bleiben. Das Sozialstaatsprinzip begründet keine konkreten Pflichten des Staates. Deswegen kann bei der Begründung der grundrechtlichen Schutzpflichten das Sozialstaatsprinzip zwar argumentativ⁴³⁴, aber nicht dogmatisch verwendet werden.

II. Erfüllung der Schutzpflichten, ein Verstoß gegen das Unter- und Übermaßverbot

Gemäß Art. 7 GV binden die Menschenrechte und Freiheiten den Staat als unmittelbar geltendes Recht. Dieser Grundsatz verpflichtet die gesamte staatliche Gewalt im Rahmen ihrer Kompetenzen dazu, nach dem Gewaltenteilungsprinzip die

⁴³² So *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, über die Schutzpflichten aus GG, S. 132 ff.

⁴³³ E GVerfG 1/1/126,129,158, vom 18.04.2002.

⁴³⁴ So auch *Streuer*, Positive Verpflichtungen, S. 91 ff.

Grundrechte in ihrer abwehrrechtlichen Funktion gelten zu lassen und ebenfalls die aus den Grundrechten abgeleitete staatliche Schutzpflicht zu erfüllen. Eine entscheidende Rolle trifft wegen seiner gesetzgeberischen Funktion den legislativen Bereich. Wegen der hohen Wahrscheinlichkeit des gespannten Verhältnisses bezogen auf die politischen Entscheidungen zwischen der Legislative und Judikative (in dem Fall das Verfassungsgericht) steht die Frage nach der staatlichen Schutzpflicht im Mittelpunkt der Diskussion. In seinen Urteilen hat das georgische Verfassungsgericht den Gesetzgeber (Legislative) oft zu gesetzgeberischen Maßnahmen zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht aufgefordert⁴³⁵. Das Verfassungsgericht stellte die Verletzung der Schutzpflicht als *Untermaßverbot des Schutzhandelns*⁴³⁶ vor allem dann fest, wenn der „Mindeststand“⁴³⁷ der Schutzbedürftigkeit nicht erfüllt war, und das nicht nur abwehrrechtlich, sondern auch in der sog. Dreieckskonstellation⁴³⁸:

„Nach den Ergebnissen der Gerichtsverhandlung ist es deutlich, dass die durch das Gesetz gestellten Anforderungen nicht genug verwirklicht sind. Die entsprechende Regulierung der Rentenfürsorge für die Veteranen des Zweiten Weltkrieges ist unabdingbar zu verbessern. Das Verfassungsgericht findet, dass bei der Gerichtsverhandlung die nachteiligen Lücken im Bereich der gesetzlichen Regulierung der Rentenfürsorge zu beachten sind. Das Gericht findet, dass die Verbesserung der

⁴³⁵ E GVerfG 1/1/126,129,158, vom 18.04.2002.

⁴³⁶ Dieser Begriff von *Canaris*, AcR 184, (1984), 201, 228; weitere Diskussion zum Begriff im deutschen Schrifttum bei *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 93, *Isensee*, HdBSTr V, § 111, Rz 165, u. a.

⁴³⁷ E GVerfG 1/1/126,129,158, vom 18.04.2002.

⁴³⁸ Im Fall *„Gatschetschiladze und andere gegen georgisches Parlament“* wurde der Stromkonzern, der früher staatliches Eigentum war, von „AIS Telasi“ privatisiert. Nach den Gesetzesänderungen vom 24. Dezember 1999 hat dies die Preisregelung, und zwar Ermäßigungen und Vergünstigungen des Strompreises, für die Veteranen anderer sozialer Gruppen verschlechtert. Das GVerfG verpflichtete den Staat zum positiven Handeln nicht nur dann, wenn die eine oder andere Dienstleistung dem Staat gehöre, sondern auch dann, wenn sie in privaten „Händen“ sei.

Lücken einen Fortschritt für den Aufbau des sozialen Staats darstellen würde.“⁴³⁹ [Eigene Übersetzung]

In seiner Entscheidung forderte das Verfassungsgericht vom georgischen Parlament und auch vom Präsidenten die Einhaltung des Mindeststandards.

„Das Parlament und der Präsident von Georgien werden zum zügigen und angemessenen Regulierungsbedarf der Rentenfürsorge für die Veteranen des Zweiten Weltkrieges angewiesen.“ [Eigene Übersetzung]

Nach einigen Auffassungen⁴⁴⁰ könne die Einführung des Untermaßverbotes in der Schutzpflichtdogmatik eine selbstverständliche Vorstellung des Übermaßverbots verursachen und diese beiden können kongruent, identisch sein. Nach der Kongruenzthese sei die Bestimmung der inhaltlichen Grenze des Untermaßverbots der staatlichen Schutzpflicht mit dem Übermaßverbot problematisch.

Diese Kongruenztheorie ist im Schrifttum zu Recht auf Ablehnung gestoßen.⁴⁴¹ Die Richtung des gesetzgeberischen Spielraums müsse in zwei unterschiedliche Richtungen begrenzt sein. Der Staat dürfe nicht durch seine Schutzmaßnahme übermäßig in die Grundrechte Anderer eingreifen und müsse nach den Vorschriften des Untermaßverbotes tätig

⁴³⁹ E GVerfG 1/5/32, vom 04.11.1997.

⁴⁴⁰ Zu der Diskussion über Kongruenztheorie im deutschen Schrifttum vgl. *Stark* JZ 1993 816, 817; *Unruh*, Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 85 ff.

⁴⁴¹ Mit kritischen Argumenten zur Kongruenztheorie in der deutschen Rechtsliteratur vgl. *Dietlein*, ZG 1995, 131; *Canaris*, JuS 1989, 161, 163; *Möstl*, DÖV 1998, 1029, 1038; *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 94 f., auch nach der Theorie Marten: die Unterscheidung zwischen Über- und Untermaßverbot ergebe sich daraus, dass das Untermaßverbot gegen staatliche Passivität gerichtet sei und eingriffsgebietend wirke, während das Übermaßverbot sich gegen staatliche Aktivität richtet und eingriffshemmend wirke. Aufgrund des Übermaßverbots könne der Staat Dritten gegenüber zur Schrankenziehung verpflichtet sein, während das Übermaßverbot Schranken einschränkend wirkt, S. 27 ff.

werden. Als solches sind die Vorschriften des Untermaßverbots als Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit zu wahren⁴⁴².

Die Kritik an der Kongruenztheorie überzeugt mit ihren Argumenten. Eine Schutzmaßnahme ist nach zwei unterschiedlichen Aspekten zu prüfen: erstens, ob die Schutzmaßnahme zur Sicherung bestimmter Rechtsgüter geeignet, ausreichend und angemessen ist. Und zweitens ist zu bewerten, ob eine getroffene (oder zu treffende) Schutzmaßnahme in der Tat unerlässlich ist und aus unabdingbarer Notwendigkeit geschieht.

Als ein Beispiel dafür könnte die Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht gegenüber seinen Bürgern, die sich im Ausland befinden, dienen⁴⁴³. Die Zulässigkeit der grenzüberschreitenden Gewalt im Sinne der bewaffneten Intervention wird völkerrechtlich u. a. oft mit dem Schutz der eigenen Staatsangehörigen im Ausland begründet. Es wird sogar der Angriff auf eigene Staatsangehörige mit dem Angriff auf ihr Heimatland gleichgesetzt, was aus völkerrechtlicher Sicht sehr bedenklich ist⁴⁴⁴. Wäre es völkerrechtlich so zu werten, wie aus menschenrechtlicher Sicht, wenn Georgien einen militärischen Einsatz z. B. in Abchasien⁴⁴⁵ zum Schutz der eigenen Staatsangehörigen leisten würde?⁴⁴⁶ Würde es auch gegen das Übermaßverbot der staatlichen Schutzpflicht verstoßen? Bei

⁴⁴² *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 94, in diesem Sinn auch *Canaris*, JuS 1989 161, 163.

⁴⁴³ Auslandsschutz ist in der georgischen Verfassung mit Art. 13 Satz 1 GV folgend ausgelegt: „Georgien beschützt seine Bürger ungeachtet ihres Aufenthaltsortes.“

⁴⁴⁴ Vgl. dazu die Stellung bei *Fischer*, in: Ipsen Völkerrecht, S.1092. § 59 f. 34. danach findet die Intervention zum Schutz eigener Staatsangehöriger heute keinen Ansatzpunkt zur Rechtfertigung von Militäreinsätzen zur Rettung der eigenen Bürger im Ausland.

⁴⁴⁵ Eine abtrünnige Republik Georgiens, aus der in den Jahren 1992-1993 durch die ethnische Räumung ca. 250 Tausend Georgier vertrieben wurden. Die noch da lebenden Georgier werden aus ethnischem Grund diskriminiert.

⁴⁴⁶ Nach georgischer (sowie auch überwiegender Mehrheit aller Staaten) Auffassung gehört Abchasien zu Georgien.

der Prüfung solcher Maßnahmen müssen Angemessenheit, Unerlässlichkeit und unabdingbare Notwendigkeit des Schutzes feststellbar sein. Solch eine Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflichten gegenüber den eigenen Bürgern würde gegen das Übermaßverbot verstoßen und daher wird aus verfassungsrechtlicher Sicht auch das Argument der staatlichen Schutzpflicht unzulässig sein.

III. Die Geltendmachung der grundrechtlichen Schutzpflicht durch das übliche Gerichtssystem und das GVerfG

Der Einzelne kann den Rechtsschutz zunächst durch die ordentlichen Gerichte erlangen. Sie haben ihrerseits nicht nur bei der Anwendung des einfachen Rechts die Anforderungen der Abwehrrechte, sondern auch eine weitere Funktion der Grundrechte – die Schutzfunktion – zu beachten. Wenn solch ein Schutz durch die üblichen Gerichte nicht in zumutbarer Weise erlangt werden kann⁴⁴⁷, bleibt dem Einzelnen die Möglichkeit, eine Verfassungsbeschwerde beim Verfassungsgericht einzureichen.

Im Gegensatz zur Zulassungsvoraussetzung der Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ist für die Zulassungsvoraussetzung beim georgischen Verfassungsgericht keine individuelle Betroffenheit des Beschwerdeführers notwendig. Dies gilt bei der Prüfung sowie für abwehrrechtliche als auch für Schutzfunktionen der Grundrechte. Falls das georgische Verfassungsgericht nach der Prüfung der Begründung der Beschwerde in der Gerichtsverhandlung zu dem Ergebnis kommt, dass das konkrete Gesetz oder Teile des Gesetzes mit einem durch die georgische Verfassung garantierten Grundrechtsschutz unvereinbar ist und dadurch ein Grundrecht verletzt wird, wird es durch das georgische Verfassungsgericht nach Art. 89 Abs. 2 GV für nichtig erklärt.

⁴⁴⁷ Solches ist dann anzunehmen, wenn der Gesetzgeber gar nicht oder nicht ausreichend die grundrechtlich geschützten Interessen des Einzelnen durch die einfache Gesetzgebung berücksichtigt.

Es liegt nicht im Kompetenzbereich des georgischen Verfassungsgerichts, eine tatsächliche Verletzung der Grundrechte (und darunter auch der grundrechtlichen Schutzpflichten) durch das übliche Gerichtssystem in der Praxis zu erörtern und daher ein solches festzustellen, da die Zulassungsvoraussetzungen für Verfassungsbeschwerden den Appell nicht gegen alle Akte der öffentlichen Gewalt zulassen. Dies können keine Entscheidungen und Urteile des üblichen Gerichtssystems sein, sondern nur die Gesetze, Teile von Gesetzen, Erlässe und normative, aber keine individuellen Akte. Daher wird dem Rechtssuchenden eine wichtige Gelegenheit genommen, seinen Anspruch auf staatliche Schutzpflicht durch das Verfassungsgericht als einer weiteren Instanz im Gerichtssystem geltend zu machen.

IV. Ansatzpunkt des GVerfG in Bezug auf staatliche Schutzpflichten und die Stellungnahme zu seiner Rechtsprechung

Das GVerfG zeigte anfangs eine eindeutige Zurückhaltung gegenüber der staatlichen Schutzpflicht in Bezug auf die wirtschaftlichen Schutzpflichten. Es hat Art. 30, Abs. 2 Satz 1 GV, der nach seinem Wortlaut eher die staatliche Schutzpflicht deutet, abwehrrechtlich ausgelegt und auf dem Gleichheitsgrundsatz basieren lassen⁴⁴⁸.

Das GVerfG hat sich der Idee der grundrechtlichen Schutzpflicht Schritt für Schritt genähert. In seiner etwas späteren Entscheidung⁴⁴⁹ hat das georgische Verfassungsgericht eine ausdrückliche Schutzpflicht des Staates im sozialen Bereich so statuiert. Der Staat sei nicht nur dann verpflichtet, die sozialen Rechte von Menschen zu schützen, wenn dieser Dienst in seiner Hand ist, sondern auch dann, wenn diese Dienstleistung privatisiert sei. Mit der Entwicklung der Marktwirtschaft wachse die Verpflichtung des Staates, die Interessen bestimmter sozialer Kreise der Bürger zu schützen.

⁴⁴⁸ E GVerfG 2/6 23, vom 7.05.1997.

⁴⁴⁹ E GVerfG Nr. 1/1/126,129,158, vom 18.04.2002.

Hervorzuheben bei der Rechtsprechung des GVerfG in Bezug auf die staatlichen Schutzpflichten ist der Einfluss des sozialistischen Verständnisses von den Grundrechten. Dies erfolgt aber nicht im positiven, sondern eher im negativen Sinne. Zu bemerken ist, dass aus Sorge vor Protesten an allem Sozialistischen dieser Bereich bei der Begründung der positiven Verpflichtungen des Staates mehrmals und ausdrücklich „nicht mehr“ als Argument vorgekommen ist. Im Mittelpunkt solcher Erörterungen steht die sog. „Arbeitsfreiheit“ nach Art. 30 GV. Abs. 1. Dieser Artikel der GV wird vom Verfassungsgericht wie folgt konkretisiert: Im Art. 30 GV handele es sich um die Freiheit der Arbeit und den Schutz der Arbeitsrechte. Abs. 1 Art. 30 anerkenne nicht das Recht auf Arbeit, sondern nur die Arbeitsfreiheit. Dazu gibt das Verfassungsgericht weitere Ausführungen, was genau „*die Arbeit ist frei*“ bedeuten soll. Diese Auslegung bedeute, dass der Staat *nicht mehr* verpflichtet sei, für die Bürger eine Arbeitsbeschäftigung zu schaffen. Dies bedeute aber wiederum nicht, dass der Staat dem bereits beschäftigten Bürger den Schutz der Arbeitsrechte verweigere. Und weiter wird veranschaulicht, dass der Staat keine Verpflichtung trage, die Bürger zu beschäftigen, er übernehme aber die Pflicht, Arbeitsrechte von dem schon angestellten, arbeitenden Bürger zu schützen⁴⁵⁰. Ein solches Verständnis ist dem Verfassungsgericht nicht fremd. In seinem früheren Urteil⁴⁵¹ ist dies noch mal zum Ausdruck gekommen.

Das Erste, was in der Rechtsprechung des GVerfG auffällt, ist, dass das Verfassungsgericht innerhalb der Arbeitsrechte eine klare Trennung der staatlichen Schutzpflichten von der positiven Verpflichtung des Staates vornimmt. Dabei wird der Staat von seiner positiven Verpflichtung ausdrücklich befreit, die Bürger zu beschäftigen, wenn diese noch nicht beschäftigt sind. Im Gegensatz dazu ist der Staat aber verpflichtet, die Schutzpflicht gegenüber beschäftigten Bürgern zu übernehmen. Hiermit lässt sich feststellen, dass dem Einzelnen nach der Rechtsprechung des GVerfG staatliche Schutzpflicht im

⁴⁵⁰ E GVerfG 2/80-9, vom 3.10.1998.

⁴⁵¹ E GVerfG 2/4-24, vom 28.02.1997.

arbeitsrechtlichen Bereich zugesagt wird, aber die positive Verpflichtung des Staates in diesem Bereich verweigert wird. Diese Haltung des GVerfG soll im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden. Wegen seiner inhaltlichen Reichweite soll die vorliegende Untersuchung nicht auf positive Verpflichtungen des Staates (im weiteren Sinne) ausgedehnt werden.

Als revolutionär für die Entwicklung der grundrechtlichen Schutzpflichten könnte man die Entscheidung des GVerfG vom 11.02.2007⁴⁵² bezeichnen, und zwar aus den zwei folgenden Gründen. Erstens prüfte das Verfassungsgericht die mögliche Verletzung der Verfassung nicht nur formell, sondern auch materiell nach den geschehenen Tatsachen, und zweitens hat das Gericht einen Grundsatz zur staatlichen Schutzpflicht ausdrücklich formuliert. Im Fall „*Natelshvili und Mikadze gegen das georgische Parlament*“ rügten die Beschwerdeführer vor dem Verfassungsgericht die Verletzung ihrer Verbraucherrechte durch den vorläufigen Erlass der „georgischen nationalen Kommission zur Energieregulierung“ (SEMEK)⁴⁵³. Der Erlass regulierte das Rechtsverhältnis zwischen dem Stromanbieter und dem Stromverbraucher. Zu diesem Zeitpunkt stand in Georgien nicht jedem Haushalt ein separater Stromzähler zu. Nach dem Erlass der Kommission mussten die Stromverbraucher kollektiv zahlen, bis jedem Haushalt ein Stromzähler durch die zuständigen Stromanbieter bereitgestellt werden konnte. Die verbrauchte Energie der Nachbarschaft sollte untereinander geteilt werden und das Entgelt des gesamten verbrauchten Stroms an die Stromanbieter demgemäß gezahlt werden. Falls die gemeinsame Zahlung von der Nachbarschaft nicht erfolgte, durfte der Stromanbieter dem ganzen Umkreis die Lieferung der Elektrizität verwehren. Nach der Prüfung der Fakten wurde aus diesem Grund die Stromlieferung mehrfach unterbrochen. Nach der Behauptung der Beschwerdeführer sei der Erlass für die Verbraucher unverhältnismäßig und ungerecht. Die Interessen der anstän-

⁴⁵² E GVerfG Nr. N1/1/374,379, vom 11.02.2007.

⁴⁵³ „Georgische nationale Kommission zur Energieregulierung“, georgisch als „SEMEK“ abgekürzt.

digen Zahler seien verletzt. Daher seien seine Verbraucherrechte aus Art. 30 Abs. 2 GV verletzt.

Das GVerfG begründete im ersten Teil seiner Entscheidungsbegründung die theoretischen Grundlagen der positiven Verpflichtung des Staates:

*„Die positive und verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates ist, die Verbraucher von der ungerechten Machtausübung durch Dritte zu schützen. Wenn der Staat dies nicht schafft, wird er selbst in der Rolle des Verletzers auftreten. Zur Erlangung des positiven Effekts muss der Staat die vernünftigsten und gerechtfertigsten aller in seiner Macht stehenden Mittel verwenden.“*⁴⁵⁴ [Eigene Übersetzung]

Ebenda führte das Verfassungsgericht weiter aus, dass das staatliche Schutzhandeln subjektiv ausreichend sein soll. Der Staat sei verpflichtet, dem Verbraucher die besten erreichbaren und ausführbaren Möglichkeiten zum Schutz zu bieten. Für die Erreichung dieses Ziels müsse der Staat nach bestimmten Leitprinzipien handeln. Er dürfe den Verbrauchern nicht solche Wege zur Erfüllung ihrer Interessen zur Verfügung stellen, die nicht die tatsächliche Nutzung dieses Grundrechts garantieren⁴⁵⁵. Die Pflicht zum ausschöpfenden Ausforschen und zur Suche nach der besten Lösungsmöglichkeit verpflichte den Staat, sämtliche normative Möglichkeiten für den lückenlosen Schutz der Grundrechte zu prüfen. Die staatliche Schutzpflicht ende da, wo der nichtdurchführbare, nicht in seiner Macht stehende Bereich eintreffe. Das Verfassungsgericht hob damit hervor, dass der Staat seine Schutzpflicht gegenüber Grundrechtsträgern nur im Rahmen des Möglichen wahrnehmen kann. Und damit setzte es eine Grenze für die Anforderungen an den Staat⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ E GVerfG Nr. N1/1/374,379, vom 11.02.2007, die Entscheidungsbegründung, Teil II, Abs. 6.

⁴⁵⁵ E GVerfG Nr. N1/1/374,379, vom 11.02.2007, die Entscheidungsbegründung, Teil II, Abs. 7.

⁴⁵⁶ E GVerfG Nr. N1/1/374,379, vom 11.02.2007, die Entscheidungsbegründung, Teil VII, Abs. 4.

Die tatsächliche Prüfung der Lage bestätigte, dass keine bessere normative Möglichkeit zur Regulierung dieses konkreten Falles in der Macht des Staates stand⁴⁵⁷. Daher wies das Verfassungsgericht in seiner Entscheidung darauf hin, dass der in Frage stehende Erlass nur so lange verfassungsmäßig sein könne, wie er vorläufigen Charakter trage,⁴⁵⁸ daher solle er nur so lange in Kraft bleiben, bis für den Staat nach der realen Lage eine bessere Regulierungsmöglichkeit in Sicht komme.

Im Anschluss lässt sich feststellen, dass mit dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtes ein bedeutungsvoller Versuch der Begriffsbestimmung, des Umfangs und der Grenzen der positiven Verpflichtung des Staates vorgenommen wurde. Das ist die „Leitentscheidung“ des GVerfG in Bezug auf die staatlichen Schutzpflichten und wird gewiss in Zukunft eine bedeutende Stellung für weitere, dogmatische Begründungen der staatlichen Schutzpflichten für seine weitere Rechtsprechung haben.

Im Ganzen lässt sich schlussfolgern, dass die bisherige Rechtsprechung des GVerfG in Bezug auf die staatlichen Schutzpflichten noch nicht stark ausgeprägt ist. Trotzdem lässt sich aus seiner Rechtsprechung die staatliche Schutzpflicht ableiten und ausarbeiten. Wegen der bereits oben genannten hemmenden Hindernisse (der Einfluss der geschichtlichen Entwicklung und selbst die verfahrensrechtliche Organisation und darunter die Zulassungsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde beim Verfassungsgericht) werden noch viel Arbeit und Veränderungen nötig sein, um eine eigenständige Schutzpflichtdogmatik in der Rechtsprechung des GVerfG zu entwickeln. Die nicht ganz unbegründete Erwartung dazu liefert zuvörderst den Ansatzpunkt seiner Rechtsprechung im Fall *„Natelashvili und Mikadze gegen das georgische Parlament“*.

⁴⁵⁷ E GVerfG Nr. N1/1/374,379, vom 11.02.2007, die Entscheidungsbegründung, Teil VII, Abs. 3.

⁴⁵⁸ E GVerfG Nr. N1/1/374,379, vom 11.02.2007, die Entscheidungsbegründung, Teil X, Abs. 6.

Die Ausdrücklichkeit des Verfassungsgerichtes in seiner Rechtsprechung kann einen Umbruch in Bezug auf die bisher nur vorsichtig fundierten grundrechtlichen Schutzpflichten bedeuten.

B. Die Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflichten aus der georgischen Verfassung

Im folgenden Teil werden einzelne „schutzpflichtverdächtige“ Artikel aus der georgischen Verfassung durch eine systematische Auslegung untersucht und analysiert. Dazu wird, soweit vorhanden, die Rechtsprechung des GVerfG nachgeprüft.

I. Schutzpflichten des Staates für Leben, Freiheit und Menschenwürde

1. Recht auf Leben nach Art. 15 GV

Art. 15 GV lautet: „Das Leben eines Menschen ist ein unantastbares Recht und wird durch das Gesetz geschützt.“ Im ursprünglichen Text der Verfassung wurde Art. 15 durch einen zweiten Teil ergänzt. „Bis zu ihrer vollständigen Aufhebung kann die Todesstrafe als Ausnahmestrafe für ein besonders schweres Kapitalverbrechen durch ein Organgesetz vorgesehen werden. Das Recht, ein solches Urteil zu fällen, hat nur das Oberste Gericht von Georgien.“ Die Verfassung stellte durch diesen Artikel von Anfang an klar, dass die Todesstrafe nur eine vorläufige Ausnahmestrafe war und bis zu ihrer vollständigen Aufhebung überließ sie deren Regulierung einem Organgesetz⁴⁵⁹.

⁴⁵⁹ Durch Übergangsbestimmungen (Art. 107) verpflichtete die Verfassung den Gesetzgeber alle von der Verfassung vorgesehenen erforderlichen Gesetze innerhalb von zwei Jahren (Frist wurde zum 25. November 1997 gesetzt) zu verabschieden. Bemerkenswert ist, dass das georgische Parlament zwei Wochen vor Ablauf dieser Frist, am 11. November 1997, ein Gesetz nicht über die Regulierung der Todesstrafe als Ausnahmestrafe, sondern über seine Abschaffung verabschiedet hat. Letz-

Bei der wörtlichen Fassung des Art. 15. Abs. 1 fällt sofort die Formulierung von Art. 2 Satz 1 EMRK auf: „Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt.“ Bei dieser Formulierung wird der wichtige Bezug der Verfassungsgebung – die Rücksicht auf die EMRK – noch einmal sichtbar.

Das Recht auf Leben ist nach der georgischen Verfassung nicht nur ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat, sondern auch eine Aufgabe für den Staat, das menschliche Leben vor Dritten zu schützen und zu wahren⁴⁶⁰.

Nach der Auffassung einiger Verfassungsrechtler übernehme die georgische Verfassung das Recht auf Leben in einer zentralen Bedeutung, denn das Leben stehe für alle anderen Grundrechte als Quelle, und ohne das Leben würden andere Rechte gar nicht bestehen können⁴⁶¹. Demnach wird auch argumentiert, dass die Pflicht des Staates, das menschliche Leben zu schützen, nicht nur aus Art. 15 Satz 1 GV, sondern auch aus Art. 17 (Menschenwürde) abgeleitet werden könne. Also wenn ein physisches Dasein nicht bestehe, würde es auch nicht existieren.

Der Zusammenhang zwischen Leben und Würde ist so fest, dass man nur schwer einordnen kann, welches Grundrecht zwischen beiden wichtiger und zentraler ist. Eines wird durch das andere begründet⁴⁶². Nun kann der Vorrang der Grund-

tens wurde Art. 15 GV durch den Eintrag 2. Absatz „Die Todesstrafe ist verboten“ am 27.12.2006 geändert.

⁴⁶⁰ So *Kublashvili*, in: Kommentar, S. 47.

⁴⁶¹ *Kublashvil*, in: Kommentar, S. 45 ff.

⁴⁶² Auch wenn ein Verstorbener kein Recht auf Leben besitzen kann, besitzt er die Würde, weil er schon physisch am Leben war. Wenn ein Embryo die Würde hat, dann nur deswegen, weil er wahrscheinlich zur Welt kommt. Selbst dann, wenn man nicht in der Gegenwart existiert, man in der Vergangenheit gelebt hat oder in der Zukunft geboren wird, bekommt man also selbstverständlich die „Würde“. Nun kann ein Mensch nicht ohne sein Leben (sei es voraussichtlich oder schon ereignet) Würde besitzen. Mensch zu sein, heißt schon automatisch,

rechte im Rahmen dieser Untersuchung nur so weit untersucht werden, wie der Vorrang der staatlichen Schutzpflichten zugelassen wird. Hier lässt sich aber feststellen, so wie es sich aus der allgemeinen Vorrangsdiskussion der Grundrechte ableiten lässt, dass eine grundsätzliche Hierarchie der Grundrechte nicht zu schaffen ist.

Der folgende Satz in Art. 15 Abs. GV *„ist unantastbar und wird durch das Gesetz geschützt“* stellt ein klassisches Beispiel der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte vor allem im Strafrecht dar. Mit dieser Aussage wird das Leben nicht nur abwehrrechtlich vor den staatlichen Eingriffen, sondern durch sein „Unantastbarkeitsgebot“ vor anderen Dritten durch das Gesetz geschützt. Dadurch wird auch in die Rechte anderer (Störer) eingegriffen.

Der Schutzauftrag des Staates, das menschliche Leben zu schützen, umfasst nicht nur den Schutz vor einem privaten Dritten, sondern viele andere umfangreiche, konkret durch den Staat zu treffende Maßnahmen. Wichtig in diesem Bereich ist die staatliche „Pflicht zur zeitgemäßen und schnellen Warnung“ an eigene, sich im Ausland aufhaltende Bürger über die Gefahren durch Unruhen (oder auch gefährliche Krankheiten) und Notlagen in fremden Staaten. Bedeutend ist auch die Pflichterfüllung zum Schutz des Lebens durch Warnung vor Naturkatastrophen, genaue und angemessene Informationen über Umweltverschmutzung. Durch welche konkreten Maßnahmen der Staat das Leben eines Menschen vor dem Eingriff auf sein Leben schützen kann, bleibt im konkreten Fall dem zuständigen staatlichen Organ überlassen.

Anspruch auf beides – das Recht auf Leben und gleichzeitig die Menschenwürde – zu besitzen. Daher ergibt sich, dass man nicht über einen Vorrang oder eine Zentralität zwischen diesen beiden Rechten im Grundrechtskatalog unterscheiden kann.

Bei der staatlichen Schutzaufgabe des menschlichen Lebens ist der vorsorgliche Schutz entscheidend, denn der Grundrechtsträger (anders z. B. als bei Eigentumsrechten, Wiedergutmachung durch materielle Entschädigung) bekommt sein Leben nicht mehr erstattet. Weil dieses Gut für jeden Menschen nur einmalig besteht und unwiderruflich existiert, ist der Staat insbesondere und speziell verpflichtet, die vorsorglichen Maßnahmen zum Schutz zu treffen.

Die Schutzpflicht des Staates umfasst in diesem Bereich auch die gesetzgeberische Nachbesserungs- und Erprobungspflicht. Es muss ständig überprüft werden, ob der Schutzstandard ausreichend ist oder ein höheres Schutzniveau erforderlich wird⁴⁶³. Besonders aktuell ist dies in den sich ständig entwickelnden Bereichen der Technik. Die Schutzmaßnahmen für das Leben und die Gesundheit des Menschen können in diesem Bereich im Laufe der Zeit nicht mehr ausreichen, so wie auch im Bereich des Umweltschutzes.

Daher lässt sich feststellen, dass dem Staat eine doppelte Aufgabe zur Erfüllung seines Schutzes zusteht: erstens durch die Gesetzgebung einen repressiven Schutz zu gewährleisten, aber zweitens auch im Rahmen des Möglichen dem Betroffenen ausreichende präventive Schutzmaßnahmen zu bieten.

2. Ehre und Würde eines Menschen nach Art. 17 GV

Nach Artikel 17 der georgischen Verfassung ist die Menschenwürde so formuliert:

*„Würde und Ehre eines Menschen sind unantastbar.“*⁴⁶⁴

Nach dieser sprachlichen Fassung ist es auf den ersten Blick nicht möglich, eine Schutzpflicht des Staates abzuleiten. Im

⁴⁶³ *Unruh*, Dogmatik, S. 24.

⁴⁶⁴ In der deutschen Übersetzung der GV von Dr. *Manana Mandschgaladze*, in: „Verfassungen von europäischen Staaten“ fehlt erstaunlicherweise das Wort „die Ehre“.

Unterschied zu Art. 1 Abs. 1 GG ist es ein rein abwehrrechtlich formulierter Artikel. Der zweite Absatz verstärkt noch diese Vermutung und macht seine Abwehrfunktion klarer:

„Verboten ist es, einen Menschen zu quälen, ihn unmenschlich hart zu behandeln, ihn in seiner Ehre und Würde zu erniedrigen oder das Faustrecht auszuüben.“

Wie hier zu erkennen ist, bleiben die Menschenwürde und die Ehre auf die physische Unantastbarkeit eines Menschen beschränkt. Der zweite Absatz des Art. 17 stellt ein Willkürverbot für den Staat dar.

Interessant ist, was in der Verfassung mit dem Wort „die Ehre“ neben der Würde gemeint ist. Klarheit bringt hier die Erkenntnis dieses Wortes im Bürgerlichen Recht⁴⁶⁵. Die Ehre eines Menschen entsteht durch die Achtung und Anerkennung seiner Persönlichkeit von der Gesellschaft. Die Ehre bedeutet also eine objektive Wertschätzung des Einzelnen durch Andere. Ein Mensch wird dann geehrt, wenn er Ansehen von der Gesellschaft bekommt. Die Würde des Menschen dagegen sei eine subjektive Schätzung eines Menschen für sich selber. Daher hat jeder eine eigene Vorstellung davon, was für ihn würdig und was unwürdig ist.

Dieser zivilrechtliche Begriff für den in der Verfassung ausgelegten menschenrechtlichen Aspekt sei zu eng und nicht entsprechend: so Kublashvili⁴⁶⁶. Die Würde des Menschen aus der Verfassung sei fundamental und ihr Schutz eines der wichtigsten Prinzipien für den demokratischen Staat. Genau deswegen sei die Auslegung „die Ehre“ an dieser Stelle und neben der „Menschenwürde“ unverständlich. Vermutlich seien bei der Verfassungsgebung die Wörter „Ehre und Würde“ vom BGB einfach zusammen durch den Gesetzgeber übernommen worden⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Kommentar von *Ninidze*, Kommentar zu georgischem BGB, I Teil. § 18, ff.

⁴⁶⁶ *Kublashvili*, in: Kommentar S. 84 ff.

⁴⁶⁷ *Kublashvili*, in: Kommentar S. 84 ff.

Die gleiche Bedeutung hat die Ehre im deutschen Verfassungsrecht⁴⁶⁸. Sie steht im Zusammenhang mit ihrer Geltung innerhalb der menschlichen Gesellschaft und ist die Meinung anderer vom persönlichen Wert des Einzelnen. Die Ehre ist für das GG nicht fremd. Sie wird im Art. 5 Abs. 2 GG in der Verbindung mit der Einschränkung der Meinungsfreiheit ausgelegt. Das deutsche GG schützt sogar die persönliche Ehre durch allgemeine gesetzliche Bestimmungen⁴⁶⁹.

Die beiden Begriffe der Ehre und Würde zusammen könnten bereits aus dem BGB in die georgische Verfassung übernommen worden sein. Es ist aber nicht zufällig geschehen. Denkbar ist, dass der Begriff „Ehre“ an dieser Stelle zusammen mit dem Begriff „Würde“ doch eine wichtige Bedeutung trägt. Damit wird nämlich von der Verfassung auf eine Pflicht des Staates hingedeutet, die gesellschaftliche Stellung jedes Menschen zu achten und zu schützen. Denn da alle Freiheitsrechte in sich nicht nur die Abwehr gegenüber dem Staat, sondern auch den Schutz des Einzelnen in seinem privatrechtlichen Verhältnis erfassen, ist es denkbar, dass die georgische Verfassung mit der objektiven Bedeutung der Ehre die Unantastbarkeit der persönlichen Ehre nicht nur vor dem Staat, sondern eher vor der Gesellschaft, nämlich vor anderen Dritten schützen will. Zwar trägt die Ehre nicht, so wie die Menschenwürde, eine umfassende und grundlegende Bedeutung, aber sie ergänzt die fehlenden objektivrechtlichen Züge der Menschenwürde und ergibt in diesem Zusammenhang einen allgemeinen Anhaltspunkt für die horizontale Wirkungstheorie der Grundrechte, die ihren unmittelbaren Schutz in den Vorschriften im Zivil- und Strafrecht findet.

⁴⁶⁸ *Aschl*, in: Staats- und verfassungsrechtliches Lexikon, S. 144.

⁴⁶⁹ So Art. 5 Abs. 2 GG: „Diese Rechte finden ihre Schranke in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.“

In diesem Zusammenhang sind zwei Entscheidungen des GOG erwähnenswert⁴⁷⁰. In den beiden Fällen musste das Oberste Gericht entscheiden, ob die Ehre und Würde eines Menschen durch die in der Presse erschienenen Artikel verletzt wurden.

Ein in einer Zeitung „axali wersia“ (neue Version) veröffentlichter „offener Brief“ bezeichnete den späteren Beschwerdeführer als einen Prototypen des „Parasiten“⁴⁷¹ der sowjetischen Zeiten“. Ebenda wurde auf eine Tatsache verwiesen, dass er vor der Eheschließung mit seiner jetzigen Frau, ihr die Vermählung verweigerte, weil er behauptete, dass das Kind nicht von ihm sei. Daher wolle er dem Kind nicht seinen Namen geben. Aber sie heirateten später doch. Der Beschwerdeführer rügte vor Gericht, dass seine Ehre und Würde verletzt und dass die verbreiteten Aussagen falsch seien. Wegen der in der Zeitung erschienenen Behauptungen sei sein Kind von zu Hause weggelaufen und er sei mit einem Nervenzusammenbruch ins Krankenhaus eingeliefert worden. Das Gericht der ersten Instanz sowie das Gericht zweiter Instanz stellten fest, dass die Ehre und Würde des Beschwerdeführers verletzt seien und sich die Autoren des „offenen Briefs“ mittels derselben Zeitung öffentlich entschuldigen müssten und dass das dadurch erlittene geistige Trauma von der Zeitung und den Autoren des „öffentlichen Briefs“ geldlich ausgeglichen werden müsste. Das georgische Oberste Gericht ließ das Gerichtsurteil in Kraft⁴⁷². Das GOG hob den verfassungsrechtlichen Schutz der Ehre und Würde des Menschen und dessen Durchsetzungsmöglichkeit hervor. Die Gelegenheit, sein verletztes Grundrecht durch den gerichtlichen Weg zu verteidigen, lieferte dem Einzelnen § 18 des georgischen BGB. Daher habe der Beschwerdeführer den rechtlichen Anspruch, die Verweigerung der falschen, unwahren Fakten zu fordern.

⁴⁷⁰ E GOG, Nr.: As-1284 -1520-05 vom 1.06.2006; E GOG, Nr. As-1106-1352-05 vom 14.06.2006.

⁴⁷¹ Im offenen Brief wurde das Wort „Parasit“ etwas umgangssprachlicher ausgedrückt, was auch dem deutschen Wort Schmarotzer entsprechen könnte.

⁴⁷² E GOG, Nr. As- 1106-1352-05 vom 14.06.2006.

Obwohl in diesem Fall das Gericht die Existenz der staatlichen Schutzpflicht nicht angesprochen hat, legte es den Hauptgehalt seiner Begründung auf den durch die Verfassung garantierten Schutz der Ehre und Würde des Menschen. Daher lässt sich ableiten, dass der Schutz der Ehre und der Würde des Menschen vor den Eingriffen der Anderen eine unveräußerliche Aufgabe des Staates ist. Das Mittel zum Schutz ist das gesetzliche Verbot des Eingriffs. Es kann aber sein, dass der Staat den Grundrechtsträger in manchen Fällen zur Duldsamkeit auffordert. Dazu ist es angebracht, ein anderes Urteil des GOG darzustellen.

Im zweiten Fall⁴⁷³, einer ähnlichen Konstellation, ist eine andere Wahrnehmung der Angelegenheiten durch das Oberste Gericht zu beobachten. In einer wöchentlich erscheinenden Zeitung „Kronica“ (Chronik) ist ein Artikel über die Tätigkeit des damaligen Regionalvertreters⁴⁷⁴ des georgischen Präsidenten in einer Region von Georgien, Kodori, erschienen. Dieser Zeitungsartikel berichtete über die Verbindung des Regionalvertreters mit einer kriminellen Gruppierung und beschuldigte ihn des späteren Verrats der Gruppierung, damit er sein Amt als Regionalvertreter behalten könnte. Der Beschwerdeführer verklagte die Zeitung und den Journalisten und meinte, dass seine Ehre und Würde durch diese Zeitungsartikel verletzt seien und forderte die Kompensation seines immateriellen Schadens. Das Gericht der ersten Instanz gab ihm Recht. Dies wurde aber von dem Journalisten und der Zeitung weiter in Frage gestellt und wurde durch das Gericht zweiter Instanz als gerechtfertigt angesehen. So erreichte die Klage das Oberste Gericht Georgiens.

Der Beschwerdeführer behauptete vor dem Obersten Gericht Georgiens, dass seine Ehre, Würde und Reputation (guter Ruf) verletzt seien. Das GOG hat die Klage des Beschwerdeführers mit folgenden Gründen abgelehnt. Erstens klärte das Oberste Gericht darüber auf, dass sich der Zeitungsartikel über den Beschwerdeführer nicht auf eine private Person richte, son-

⁴⁷³ E GOG, Nr. As-1284 -1520-05 vom 1.06.2006.

⁴⁷⁴ In georgischer Sprache: „Presidāntis Rzmunebuli“.

dem auf einen politischen Amtsträger, und Letzterer müsse mehr Kritik ertragen als der gewöhnliche, normale Bürger⁴⁷⁵. Es wurde auf die Entscheidungen des EGMR hingewiesen und zitiert⁴⁷⁶. Selbst wenn die geschilderten Umstände unwahr seien, solle der politische Amtsträger dies dulden, wenn dies kein willkürlicher Eingriff in sein privates Leben sei. Das GOG hat in dieser Entscheidung der Pressefreiheit die Priorität (Art. 24 GV) verliehen und diese wie folgt ausgelegt: Bei den Berichten über Personen sei es wichtig, wer die Personen sind und wie wichtig die Information für die Gesellschaft sei. Die Pressefreiheit sei eines der wichtigsten Mittel für die gesellschaftliche Einschätzung der Tätigkeit der politischen Amtsträger⁴⁷⁷.

Nach dieser Entscheidung ist es eindeutig, dass im Unterschied zur ersten Entscheidung im zweiten Fall die staatliche Schutzpflicht der Meinungsfreiheit nach Art. 19 GV und die Pressefreiheit nach Art. 24 GV gehören. Festzuhalten bleibt, dass der Staat im Rahmen seiner Schutzpflicht bei der Abwägung und dem Ausgleich kollidierender Interessen von Privaten nicht immer zum Verbot oder zur Bestrafung als Schutzmittel greift, sondern „das Opfer“ verpflichtet, den Eingriff bis zu einem gewissen Grad zu dulden. In dieser konkreteren Gestaltung ist die Duldungspflicht von Privaten, die politische Amtsträger sind, zu tragen. Die Kritik ist aber nur so lange zu dulden, bis diese nicht grob in die Privatsphäre des Amtsträgers eingreift.

⁴⁷⁵ E GOG, Nr. As-1284 -1520-05 vom 1.06.2006, vgl. Begründung der Entscheidung des Gerichts. Abs. 3

⁴⁷⁶ EGMR Urteil vom 8.7.1986, Serie A, Nr. 103, *Lingens gegen Österreich*, in: EuGRZ 1986, 424; EGMR vom 13.04.1993, *Castells gegen Spanien*, Serie A, Nr. 236.

⁴⁷⁷ E GOG Nr. As-1284 -1520-05 vom 1.06.2006, Begründung der Entscheidung des Gerichts, Abs. 2.

3. Recht auf Meinung, Freiheit des Glaubens, des Gewissens und weltanschaulichen Bekenntnisses nach Art. 19 GV

Im Zusammenhang mit den grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates aus Art. 19 GV ist Art. 26 GV wichtig. Art 26 GV garantiert die Vereinigungsfreiheit und setzt gleichzeitig die Schranken für bestimmte „Aktivitäten von gesellschaftlichen und politischen Vereinigungen“. Darunter zählen die, die als Ziel haben, „die religiöse Feindschaft aufzuhetzen“. Aus Art. 26 Abs. 3 in Verbindung mit der Glaubensfreiheit nach Art. 19 GV kann eine staatliche Schutzpflicht abgeleitet werden. Nach Art. 26 Abs. 3 überprüft der Staat im Voraus, ob die angebliche Verfolgung der religiösen Ziele nicht feindlich und aggressiv gegenüber anderen ist. Erwähnenswert ist nun, dass hier eine reale Gefahr des staatlichen Schutzeingriffs in die Religionsfreiheit bestehen könnte. Die Rechtfertigung des „Eingriffs zum Schutz“ mit der Begründung des Schutzes der grundrechtlichen Anderen muss nach dem gleichen Maßstab wie andere „Eingriffe zum Schutz“ geprüft werden. Für die Einschätzung der staatlichen Einmischung in diesen Bereich sind der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie der Grundsatz des Übermaßverbots zu beachten.

Art. 19 Abs. 3 GV bestimmt nur eine Möglichkeit (ausgenommen Art. 26 Abs. 3) zur Einschränkung der Religions- und Meinungsfreiheit. Das sind die „Rechte anderer“. § 155 des georgischen StGB bestraft die Behinderung des friedlichen Genusses des Glaubens sowie die Störung der Ausübung der Rituale des Glaubens. Durch die Bestrafung des Störers als aktives Handeln des Staates übernimmt der Staat seine Schutzpflicht für den friedlichen Genuss des Glaubens.

Zu erwähnen ist, dass sich der Staat mit Art. 9 Abs. 1 GV zum absoluten Glauben und zur Bekenntnisfreiheit bekennt, dabei anerkennt er eine besondere Rolle der georgischen orthodoxen Kirche in der historischen Entwicklung Georgiens. Nach Abs. 2 wird die Beziehung zwischen dem Staat und der Kirche mittels eines konstitutionellen Vertrages bestimmt. Die Ver-

fassung stellt dazu fest, dass dieser „konstitutionelle Vertrag“ mit völkerrechtlichen Bestimmungen und Prinzipien im Bereich der Menschenrechte in Einklang kommen muss⁴⁷⁸. Abs. 2 wurde als Verfassungsänderung am 30. März 2001 aufgenommen. Ob eben genannter konstitutioneller Vertrag⁴⁷⁹ zwischen dem Staat und der Kirche andere Religionen rechtlich diskriminiert und das Gleichheitsprinzip vernachlässigt, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden⁴⁸⁰.

In den späteren 90er Jahren entstand in Georgien ein Spannungsfeld zwischen verschiedenen Glaubens- und Religionsgruppen (bzw. Sekten), da sich die orthodoxen Christen mit anderen Religionszugehörigen ständig stritten.⁴⁸¹ Da mangels rechtlicher Grundlagen durch den Staat keine Verpflichtung für den Schutz der Sicherheit der religiösen Minderheiten und Sekten übernommen wurde, gab es keine rechtliche Regulierungsmöglichkeit zum Schutz in diesem Bereich. Nach der Empfehlung des Europarates⁴⁸² sollte Georgien möglichst

⁴⁷⁸ Bis zur Änderung des Art. 9, am 30. März 2001 war die bisherige Fassung wie folgt: „Der Staat bekennt sich zu der besonderen Rolle der georgischen orthodoxen Kirche in der historischen Entwicklung Georgiens. Gleichzeitig erklärt er die absolute Glaubens- und Bekenntnisfreiheit und die Unabhängigkeit der Kirche vom Staat.“

⁴⁷⁹ „Konstitutioneller Vertrag zwischen dem georgischen Staat und der georgischen orthodoxen, avtokephalischen Kirche“ vom 14. Okt. 2002, ausführlich dazu *Vardosanidze*, Die rechtliche Regulierung der Religionsfreiheit durch die georgische Gesetzgebung und EMRK, S. 137- 141, in: Korkelia (Hrsg.) die europäischen Standards von Menschenrechten und deren Auswirkung auf das georgische Rechtssystem und die Praxis. Tbilissi 2006.

⁴⁸⁰ Vgl. dazu *Korkelia*, in: GLR 6/2003-1, S. 146 f.; ausführlicher *Zazanashvili*, Staat und Religion, S.67-80.

⁴⁸¹ Vgl. Resolution 1257 (2001) on “Honouring of Obligations and Commitments by Georgia” of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, paras. 11(iii) and 12; Concluding Observations of the Human Right Committee on the Second Report of Georgia unter the ICCPR, 19. May 2002, para. 17; Country Reports on Human Rights Practices (2002): Georgia, Released by the Bureau of Democracy, Human Right and Labour of the US Department of State, 31 March 2003. Section 2, para. C.

⁴⁸² Second Periodic Report of Georgia Unter ICCPR, CCPR/C/GEO/2002/2, 27. 02.2001, para. 440.

schnell das Gesetz über Gewissens- und Religionsfreiheit, die die rechtlichen Grundlagen für die Registrierung von religiösen Vereinen schaffen würden, ausarbeiten. Um seine Schutzpflicht gegenüber den Bürgern zu erfüllen, wurde die Änderung des Georgischen BGB vorgenommen. Im April 2005 wurde die Regelung der Registrierung für religiöse Organisationen und Vereine vereinfacht⁴⁸³.

Außerdem hat Georgien bestimmte verfahrensrechtliche Maßnahmen getroffen⁴⁸⁴. Darunter zählen die Anordnung⁴⁸⁵ des georgischen Parlaments mit ausdrücklicher Instruktion an die georgischen Sicherheitskräfte, keine religiöse Verfolgung wegen des Glaubens zwischen den Bürgern zuzulassen, sowie die Anordnung des Präsidenten über die geplante Durchsetzung konkreter Maßnahmen gegen religiösen Extremismus und für die Toleranz aller Glaubensrichtungen.

Wie auch nicht anders zu erwarten war, haben diese Ereignisse den Straßburger Gerichtshof für Menschenrechte erreicht⁴⁸⁶. Im Fall *94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses“ und andere 4 gegen Georgien*⁴⁸⁷ rügten die Beschwerdeführer vor dem Gerichtshof die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 3, Art. 9, Art. 13 und 14 EMRK durch Georgien⁴⁸⁸. Den Grund und Anlass dieser Beschwerde bildeten die folgenden Tatsachen: Am 17. Oktober 1999 haben die Zeugen Jehovas ca. 130 Personen (und darunter alle

⁴⁸³ Änderung des § 1509 georgischen BGB, vom 6.05.2005.

⁴⁸⁴ Dazu mit ausführlicher Liste der getroffenen Maßnahmen vgl. *Korkelia*, in: GLR6/2003-1, S. 164 f.

⁴⁸⁵ vom 30. Mai 2001.

⁴⁸⁶ Beschwerden: *Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses gegen Georgien No: 71156 / 01* und *Union of Jehovah’s Witnesses, The Watch Tower Bible, Tract Society of Pennsylvania gegen Georgien Appl. No: 72874/01*, die beiden Beschwerden sind später als eine Beschwerde aufgetreten.

⁴⁸⁷ EGMR Urteil vom 3.05.2007, *94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses und andere 4 gegen Georgien“*. N 71156/01, unter: www.justuce.gov.ge/gldani

⁴⁸⁸ EGMR Urteil vom 3.05.2007, *94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses und andere 4 gegen Georgien“*, N 71156/01. 80.

101 Beschwerdeführer) aus religiösen Gründen im Theatergebäude versammelt. Priester Basil, der durch die georgische autokephalische orthodoxe Kirche schon im Jahr 1995 aus der Kirchenmitgliedschaft abberufen worden war, hat zusammen mit seiner Gemeinde die Versammlung von Jehovas Zeugen gewalttätig überfallen. Sie haben die Versammelten brutal geschlagen und ihre religiösen Bücher verbrannt. Nach mehrmaliger Aufforderung der Versammelten sind die Polizeikräfte eingetroffen. Nach der Aussage des Priesters Basil habe er die Polizei schon vorher über den Überfall benachrichtigt. Er habe zu den Sicherheitskräften gesagt, dass er vorhabe, mit seiner Gemeinde die Versammlung zu überfallen und dass die Polizei sich dabei nicht einmischen solle⁴⁸⁹. Der Priester und seine Gemeinde hatten schon mehrmals solche Angriffe gegen unterschiedliche religiöse Gemeinden ausgeübt. Gegen ihn und seine Gemeinde wurden durch die zuständigen Behörden keine strafrechtliche Verfolgung und daher auch keine strafrechtliche Sanktion ergriffen. Trotz der wiederholten Aufforderung von den Beschwerdeführern an die Polizei wurde diese (und auch alle anderen) Strafsache angeblich wegen Mangel an Beweisen nicht untersucht. Die Beschwerdeführer meinten, der Staat habe ihr Recht auf Religionsfreiheit verletzt und seine Untersuchungspflicht nicht erfüllt. Die Zeugen Jehovas wurden insgesamt 138-mal überfallen. Von allen 784 Beschwerden wurde von den Behörden keine wahrgenommen und fair untersucht^{490 491}.

In diesem Fall hat der Gerichtshof eine ausdrückliche Schutzpflicht des Staates in Verbindung mit Art. 3 und 9 der Konvention abgeleitet. Obwohl die Auslegung von Art. 3 der Konvention in erster Linie an den Staat gerichtet sei, ver-

⁴⁸⁹ EGMR Urteil vom 3.05.2007, 94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“, N 71156/01, 66, 81.

⁴⁹⁰ EGMR Urteil vom 3.05.2007, 94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“, N 71156/01, 9-70.

⁴⁹¹ Erst nach der sog. „Rosenrevolution“ in Georgien wurden im März 2004 der Priester und weitere sechs Aktivisten festgenommen und später strafrechtlich zu sechs Jahren und vier Monaten Haft verurteilt.

pflichte dies gleichzeitig den Staat gegenüber dem Einzelnen, der sich unter seiner Hoheitsgewalt befindet, ihn vor Folter durch andere Private zu schützen. Dieser Schutz sei die Durchführung von effektiven und vernünftigen Maßnahmen⁴⁹². In Verbindung mit der positiven Verpflichtung des Staates hat der Gerichtshof insbesondere die Untersuchungspflicht hervorgehoben⁴⁹³. Der Gerichtshof nahm auch zu den staatlichen Schutzpflichten in Bezug auf die Religionsfreiheit – darunter zu der freien und ungestörten Ausübung religiöser Rituale⁴⁹⁴ – Stellung. Die Rolle des Staates bei der Gewährleistung der Religionsfreiheit sei nicht die Abwehr des religiösen Pluralismus. Der Staat habe vielmehr die Aufgabe, das friedliche Zusammenleben zwischen allen religiösen Einheiten zu gestalten und sicherzustellen⁴⁹⁵. Mit dieser deutlichen Ausführung hat der Gerichtshof die staatliche Aufgabe zum aktiven Handeln zum Schutz der Religionsfreiheit nochmals konkretisiert und veranschaulicht.

Der EGMR billigte, dass die Tat wegen ihrer Schwere unter Art. 3 der Konvention falle⁴⁹⁶. Die Polizei verweigerte den hinreichenden Schutz der Betroffenen⁴⁹⁷. Nach den Gescheh-

⁴⁹² EGMR Urteil vom 3.05.2007, *94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“*, N 71156/01, 96.

⁴⁹³ EGMR Urteil vom 3.05.2007, *94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“*, N 71156/01, 97.

⁴⁹⁴ EGMR Urteil vom 3.05.2007, *94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“*, N 71156/01, 129, nach der Meinung des Gerichtshofes nach Art. 9 der EMRK umfasse die garantierte religiöse Freiheit auch die Freiheit der Ausübung der Religion.

⁴⁹⁵ EGMR Urteil vom 3.05.2007, *94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“*, N 71156/01, 132.

⁴⁹⁶ EGMR Urteil vom 3.05.2007, *94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“*, N 71156/01, 102, 105.

⁴⁹⁷ EGMR Urteil vom 3.05.2007, *94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“*, N 71156/01, 124.

nissen haben die zuständigen Behörden trotz ausreichender Information, Beweismittel und wiederholter Aufforderung der Beschwerdeführer das Geschehen nicht untersucht⁴⁹⁸. Und daher stellte der Gerichtshof fest, Georgien habe seine aus Art. 3 EMRK abgeleitete positive Verpflichtung des Staates nicht erfüllt⁴⁹⁹. Die Rechte der Beschwerdeführer auf Religionsfreiheit aus Art. 9 EMRK wurde von Georgien durch Nichterfüllung seiner Untersuchungspflicht verletzt⁵⁰⁰, ebenso wie Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 3 und 9 EMRK⁵⁰¹.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich die staatliche Schutzpflicht in der georgischen Verfassung und Gesetzgebung auf Grund der geschehenen Ereignisse entwickelt hat. Daher kann man schlussfolgern, dass nicht alle grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates in der Gesetzgebung von vornherein konkretisiert werden können, sondern nach dem gesellschaftlichen Bedarf entstehen und weiterentwickelt werden müssen. Dies bestätigt auch eine kurze Analyse des historischen Hintergrunds der georgischen Geschichte des vergangenen Jahrhunderts⁵⁰². In der ca. 70-jährigen kommunistischen Ideologie vom Atheismus verbot der Staat jede

⁴⁹⁸ EGMR Urteil vom 3.05.2007, 94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“, N 71156/01, 111-119.

⁴⁹⁹ EGMR Urteil vom 3.05.2007, 94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“, N 71156/01, 125.

⁵⁰⁰ EGMR Urteil vom 3.05.2007, 94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“, N 71156/01, 133-135.

⁵⁰¹ EGMR Urteil vom 3.05.2007, 94 Mitglieder vom „Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses und andere 4 gegen Georgien“, N 71156/01, 142.

⁵⁰² „Seit dem IV. Jahrhundert bis zu Sowjetzeiten war in Georgien die christliche Religion als „staatliche Religion“ anerkannt. Trotzdem traten Antisemitismus, religiöse Feindschaft oder religiöse Auseinandersetzungen in Georgien nie auf. Im alten Teil vom Tbilisi befinden sich bis heute die Sinangoga, die Moschee, die katholische und orthodoxe Kirche ganz nah beieinander.“ Aus dem Bericht: Second Periodic Report of Georgia Under ICCPR, CCPR/C/GEO/ 2002/. 27. February 2001, paras 437 and 438.

religiöse Weltanschaulichkeit und jeglichen Glauben an Gott. In der Mitte der 90er Jahre, nach dem Zerfall der Sowjetunion, sind in Georgien viele Sekten und nichttraditionelle Religionen entstanden oder aus dem Ausland eingetroffen⁵⁰³. Dies alles verursachte in der Gesellschaft (auch wegen eines Mangels der rechtlichen Regulierung) Verwirrung. Zum Schutz der Bürger vor Eingriffen aus religiösen Gründen sollte der Staat seine Schutzpflicht wahrnehmen.

Zum friedlichen Genuss der Religionsfreiheit ist das staatliche Handeln im engeren Sinne zum positiven und aktiven Ausleben erforderlich. An dieser Stelle heißt es, dass der Staat nicht die Religionsfreiheit gewährleisten soll, sondern im Rahmen seiner grundrechtlichen Schutzpflichten die Ausübung der Religionsfreiheit durch sein aktives Handeln – sei es durch die Regelung der Bestrafung von Störern oder durch die Schutzmaßnahmen der Polizei vor Ort – zu schützen hat.

4. Negative Meinungsfreiheit nach Art. 19 Abs. 2 GV

So wie aus den meisten Freiheitsrechten wird auch aus der Meinungsfreiheit sowohl das positive als auch negative Verständnis der Grundrechte abgeleitet. Die Grundrechtsträger können ihre Grundrechte auf Meinungsäußerung nutzen oder diese auch verweigern. Das GVerfG hat in Bezug auf die negative Meinungsfreiheit geäußert, dass nach Art. 19 Abs. 2 GV der Staat in zwei Hinsichten verpflichtet sei. Erstens dürfe er nicht die Einschränkung der Äußerung der Meinung zulassen, und zweitens dürfe er nicht zulassen, dass jemand zur Meinungsäußerung gezwungen werde⁵⁰⁴.

Bemerkenswert für die Konkretisierung der negativen Meinungsfreiheit ist die Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichtes im Fall „*Gogitschaischwili gegen das georgi-*

⁵⁰³ Second Periodic Report of Georgia Under ICCPR, CCPR/C/GEO/2002/. 27. 02. 2001, paras 439.

⁵⁰⁴ E GVerfG Nr.: 2/1/241 vom 11. März 2004, Abs. 1 aus der Begründung der Entscheidung.

sche Parlament“⁵⁰⁵. Der Beschwerdeführer (gleichzeitig ein Journalist) hat in seiner Fernsehsendung Informationen bekannt gegeben, deren Wahrheit er später vor den Gerichten (allen drei Instanzen) nicht beweisen konnte. Daher musste er durch die Entscheidung des georgischen Obersten Gerichts die angegebenen Informationen in seiner Sendung öffentlich widerrufen. Das Oberste Gericht hatte seine Entscheidung nach § 18 Abs. 2 des georgischen BGB⁵⁰⁶ beschlossen. Der Beschwerdeführer rügte vor dem Verfassungsgericht, dass sein Grundrecht auf negative Meinungsfreiheit, was ihm durch Art. 19 der georgischen Verfassung garantiert wurde, durch § 18, Abs. 2 G BGB und Art. 20 Abs. 1 des Gesetzes „Über die Presse und andere Massenmedien“⁵⁰⁷ verletzt worden sei.

Das Verfassungsgericht hat die negative Meinungsfreiheit anerkannt⁵⁰⁸ und sie gegenüber der Ehre und Würde als einen höchst schützenswerten Belang gegenübergestellt. Es hat die Einschränkungsmöglichkeit der Meinungsfreiheit aus Art. 19 Abs. 3 GV zitiert, wo die „Rechte der anderen Menschen“ Priorität vor der Meinungsfreiheit haben.

Bemerkenswert ist, dass obwohl eine Person zutiefst davon überzeugt sein kann, dass ihre Meinung der Wahrheit entspricht, ihr nicht erlaubt werden darf, nur mit ihrer subjektiven Einstellung, ohne eine objektive Begründung und Beweise,

⁵⁰⁵ E GVerfG Nr.: 2/1/241 vom 11. März 2004.

⁵⁰⁶ Nach § 18 G BGB „Eine Person hat das Recht, gerichtlich zu verlangen, dass die Informationen und Angaben, die ihre Ehre und Würde, das Geheimnis ihres Privatlebens und die Unantastbarkeit ihrer Persönlichkeit oder geschäftliche Reputation verletzen, durch den Informationsbehauptenden verweigert werden, wenn der Letzte nicht beweisen kann, dass die verbreitete Information mit der Wahrheit übereinstimmt“ (eigene Übersetzung).

⁵⁰⁷ Art. 20, Abs. 1 des georgischen „Gesetzes über Presse und andere Massenmedien“ ähnlicher Inhalt besagt: „Ein Bürger oder eine Organisation haben das Recht, von den öffentlichen Massenmedien die Verneinung der beleidigenden Informationen zu verlangen“ (eigene Übersetzung).

⁵⁰⁸ E GVerfG, Nr.: 2/1/241 vom 11. März 2004, Abs. 1 der Begründung der Entscheidung.

die Rechte anderer Mitmenschen zu verletzen. Andererseits muss erwähnt werden, dass eine solche Beweispflicht für die Journalisten eine Einschränkung der Pressefreiheit bedeuten kann. Eine solche Beweislast ist einem Journalisten, als dem Beklagten, von Anfang an schwer zuzurechnen. Nun hat das Gesetz hier zwei kollidierende Interessen so im Gleichgewicht zu halten, dass der Kern von keinem von beiden verletzt wird.

Beachtlich ist, dass § 18 Abs. 2 G BGB seine ideengeschichtliche Wurzel im Zivilgesetzbuch der UdSSR besitzt. Nach Art. 13 des ZGB der UdSSR kann im Falle der Verletzung der Würde eines Menschen durch unwahre Behauptungen ihm (dem Opfer) das Gericht eine adäquate Genugtuung zuerkennen. Damit ist kein Schadensersatz in Geld gemeint, sondern z. B. die Veröffentlichung des Urteils. Oder auch, wenn unwahre Behauptungen in der Presse erschienen sind, dann müsste der Widerruf, die Verneinung der Behauptungen, in der Presse veröffentlicht werden⁵⁰⁹. Die Verurteilung zu Schadensersatz in Geld stelle kein geeignetes Mittel für die Persönlichkeitsverletzung dar⁵¹⁰, da hier das Dogma galt, dass die persönlichen Güter, vor allem die Ehre eines Menschen, in der sozialistischen Gesellschaft nicht mit Geld wiederherzustellen seien⁵¹¹. Der Persönlichkeitsschutz in diesem Bereich nach dem ZGB der UdSSR erfolgte allerdings nur dann, wenn die behaupteten Tatsachen unwahr waren⁵¹².

Das Verfassungsgericht hat im Fall „*Gogitschaischwili gegen das georgische Parlament*“ § 18 Abs. 2 des G BGB sowie Art. 20 Abs. 1 des Gesetzes „über Presse und andere Massen-

⁵⁰⁹ Art. 7, Grundlagen und Zivilgesetzbuch des RSFSR.

⁵¹⁰ Sogar die Verurteilung zu einer symbolischen Summe, wie es aus dem französischen und schweizerischen Recht bekannt ist, war ausgeschlossen.

⁵¹¹ Auf dieses Dogma verweist *Westen*, was seiner Meinung nach nicht ganz abwegig sein kann, in: zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz (Berichte), S. 18.

⁵¹² Ob die wahren und beleidigenden Behauptungen aus der Intimsphäre nach sowjetischem Recht auch ein Eingriff in die geschützte Sphäre darstellten, kann mangels breiterer Rechtsprechung nicht festgestellt werden.

medien“ nicht für verfassungswidrig gehalten und die beiden entsprechenden Normen in Kraft gelassen⁵¹³. Es hat das georgische Parlament aufgefordert, ausführlicher auszulegen, was das Wort „Mitteilungen“ in § 18 Abs. 2 G BGB konkret bedeuten soll. Dies solle dazu beizutragen, dass bei den Gerichtsverhandlungen der Begriff „Mitteilungen“ korrekt interpretiert werden kann⁵¹⁴.

Nach dieser Aussage des Verfassungsgerichtes wird noch einmal deutlich, dass die Kompetenz des Verfassungsgerichtes nach seiner verfassungsrechtlichen Stellung sehr eingegrenzt ist. Seine „Abgeschiedenheit“ von dem allgemeinen Gerichtssystem gibt ihm keine Möglichkeit, den Gerichten eine bindende und konkrete Auslegung der Gesetze zu liefern. Das GVerfG Gericht überlässt dies dem georgischen Parlament, dessen Aufgabe eigentlich nicht die Auslegung und Konkretisierung des Gesetzes ist. Durch einen solchen Zirkelschluss wird ein Dilemma geschaffen. Dies gibt seinerseits einen Hinweis darauf, dass wegen mangelhafter Kompetenzverteilung (dass dem Verfassungsgericht nur geringe Zuständigkeiten zugeteilt werden) die Effektivität des Grundrechtsschutzes vernachlässigt wird. Dies gilt auch in gleichen Maßen für die staatliche Schutzpflicht.

5. Schutz von Familien, Kindern und Müttern nach Art. 36 Abs. 1 und 2 GV

Gleich mehrfache positive Schutzaufträge des Staates sind im Art. 36 GV hervorgehoben. Art. 36 Abs. 2 GV lautet: „*Der Staat trägt zum Wohle der Familie bei.*“ Sprachlich betrachtet verpflichtet die Aussage den Staat, zum Wohl der Familie beizutragen, also positiv zu handeln.⁵¹⁵

⁵¹³ E GVerfG Nr.: 2/1/241 vom 11. März 2004, Abs. 1 der Entscheidung.

⁵¹⁴ E GVerfG, Nr.: 2/1/241 vom 11. März 2004, Abs. 3 der Entscheidung.

⁵¹⁵ Auf Herleitung der Gleichheit des Ehepartners gerichteter Abs. 1 Art. 36 GV soll hier wegen der thematischen Begrenzung außer Acht gelassen werden.

Art. 36 Abs. 2 GV deutet wörtlich auf die soziale Orientierung der Unterstützung für Familien. Mütter und Kinder werden als besonders schutzbedürftig angesehen und deswegen nach Art. 36 Abs. 3 GV unter gesetzlichen Schutz gestellt⁵¹⁶. Eine besondere Stellung der Mütter oder werdenden Mütter (Schwangeren) ist nach AGB von Georgien vorgeschrieben. Der Staat verpflichtet den (staatlichen als auch privaten) Arbeitgeber, besondere Bedingungen für Mütter zu schaffen. Mit einer solchen Regelung nimmt der Gesetzgeber die staatliche Schutzpflicht wahr.

Aus Art. 36 GV lässt sich nicht nur ein soziales positives Handeln des Staates ableiten, sondern durch den Eingriff (z.B. in die Elternrechte) auch ein Schutz der Kinder. Das staatliche Wächteramt kann als eine Ausprägung der Schutzpflicht gesehen werden⁵¹⁷. Das Schutzpflichtkonzept des Staates zwischen Eltern und Kindern ist für das heutige Recht gar nicht neu. Dem Staat ist seit langem erlaubt, das Eltern-Kind-Verhältnis gesetzlich zu regulieren. Nach Entscheidungsprimat bei den Konfliktsituationen können die drei verschiedenen Bereiche hervorgehoben werden⁵¹⁸. Die älteste Theorie ist das *Familienautonomieprinzip* der Eltern. Danach haben die Rechte der Eltern auf Privatleben und Religionsfreiheit Vorrang vor der Persönlichkeit des Kindes. Als zweiten, ebenfalls alten⁵¹⁹ Begründungsgrundsatz der staatlichen Schutzpflichten

⁵¹⁶ Nach AGB von Georgien werden die Frauen und Jugendarbeit unter einen besonderen Schutz gestellt; den Gesundheitsschutz von Müttern und Kindern reguliert auch ein Teil „des Gesetzes über Gesundheitsschutz“ von Georgien vom 10. September 1997; „Das Gesetz über Unterstützung der natürlichen Ernährung des Kindes (Säugling) und über Verbraucher der künstlichen (keine natürlichen) Nahrungsmittel“ vom 9. September 1999; „Das Gesetz über Adoptierung der Waisen und nichtversorgter Kinder“ vom 22. Juni 1999 usw. Georgien hat zahlreiche internationale Verträge im Bereich Kinderschutz ratifiziert.

⁵¹⁷ Vgl. *Szczekalla*, zu den staatlichen Schutzpflichten aus Art. 6 GG, sog. grundrechtliche Schutzpflichten S. 129.

⁵¹⁸ Die Einteilung nach *Wytenbach*, Grund und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat. S. 225 ff.

⁵¹⁹ *Wytenbach*, Grund und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat weist auf die Ansätze in Bibel sowie auf Schriften von John Locke. S. 226 ff.

zwischen Eltern und Kindern stellt der Schutz des Treuhandels der Eltern gegenüber Kindern dar, aber nur *zum Wohl des Kindes*. Die neuere Literatur sowie die Praxis begründet die staatliche Schutzpflicht in diesem Bereich durch die Anwendung des *Abwägungsmodells*. Zur Lösung solcher multipolaren Konflikte wird grundsätzlich eine Art *Exchange view* verwendet: Eltern haben Rechte, weil sie Verantwortung haben, und sie haben andererseits Verantwortung, weil sie Rechte haben⁵²⁰. Daher ist festzustellen, dass, so wie in den anderen Schutzpflichtfällen, die Schutzpflicht des Staates zu Gunsten verletzlicher Personengruppe wirksam auszunutzen ist.

Der Schutz des Staates erfolgt meistens über verfahrensrechtliche, prozessuale Regeln. „Das georgische Gesetz über Adoption⁵²¹“ schreibt mehrfache Überprüfungen (soziale, wirtschaftliche) der adoptionswilligen Eltern vor, damit sorgt der Staat für das Wohlergehen des Kindes. Gleiches gilt bei dem verfahrensrechtlichen Schutz der Ehe und insbesondere für die Eheschließung. Damit die Grundrechte (Gleichberechtigung, Freiwilligkeit der Eheschließung) von beiden Ehegatten nicht verletzt werden, stellt der Gesetzgeber für die gesetzliche Eheschließung bestimmte verfahrensrechtliche Ordnungen fest⁵²².

Bisher hatte das GVerfG keine Möglichkeit, zu diesem Bereich der grundrechtlichen Schutzpflicht Stellung zu nehmen.

⁵²⁰ Vgl. *Wytenbach*, Grund und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat, S. 293.

⁵²¹ Das georgische Gesetz „über Adoption“, vom 18.12.2007.

⁵²² Z. B. für die Vermeidung, dass ein Ehepartner gleichzeitig mehrmals verheiratet ist, wird die Eheschließungsbescheinigung vom Standesamt über den Familienstand der zukünftigen Ehegatten erforderlich.

6. Schutz der Versammlungsfreiheit nach Art. 25 GV

Nach Art. 25 GV wird das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit geschützt⁵²³. Nach herrschender Meinung wird aus dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit eine positive Pflicht des Staates abgeleitet⁵²⁴. Obwohl die georgische Verfassung als Träger dieser Freiheit „alle“ außer die „Angehörigen der Polizei und des Sicherheitsdienstes“ vorsieht, begrenzte § 3 „das Gesetz über die Versammlungen und Manifestationen“⁵²⁵ und hat den Kreis der Grundrechtsträger auf die „Bürger“ eingeschränkt. Dazu äußerte das GVerfG, der Begriff „Personen“ umfasse selbstverständlich viel breitere Personenkreise als die „Bürger“, nun trage das Wort „Bürger“ aus § 3 des „Gesetzes über Versammlungen und Manifestationen“ in Zusammenhang mit Art. 25 GV die gleiche inhaltliche Reichweite wie das Wort „Personen“.⁵²⁶

In seiner bisherigen Rechtsprechung hatte das GVerfG nur die Möglichkeit, eine negative Pflicht des Staates in Bezug auf die Versammlungsfreiheit zu konkretisieren, über die Versammlungsfreiheit als staatliche Schutzpflicht gibt es noch keine Rechtsprechung des GVerfG.

Eine typische Beeinträchtigung der Versammlungsfreiheit kann nicht nur durch die Einmischung von Seiten des Staates kommen, sondern auch von Seiten Dritter, so wie z.B. durch Gegendemonstranten. Die reale Ermöglichung der Versammlung verlangt in solchen Fällen staatliche Schutzmaßnahmen. Derartige präventive Maßnahmen, wie Polizeieinsätze, sollen die Übergriffe und Störungen Privater auf einer Ver-

⁵²³ Über die staatliche Schutzpflicht der Versammlungsfreiheit im Rahmen der EMRK vgl. Kapitel 2, B, II, 3.

⁵²⁴ Vgl. *Kublashvili*, Kommentar, S. 219; *Korkelia*, State's Positive Obligation in Securing Protection of Human Rights, in: GLR, No: 2-3, 2002, S. 405 f. Diese Meinungen basieren auf der Rechtsprechung des EGMR.

⁵²⁵ Das georgische „Gesetz über die Versammlungen und Manifestationen“ vom 12.06.1997.

⁵²⁶ E GVerfG No: 2/2/180-183 vom 5.11.2002.

sammlung verhindern oder zumindest versuchen zu verhindern⁵²⁷. Das bedeutet, dass die Schutzpflicht des Staates unter dem Vorbehalt des Möglichen steht⁵²⁸. Falls die Polizei gewalttätige Streitigkeiten nicht in den Griff bekommen sollte und das Leben und die Gesundheit der Versammelten gefährdet sind, muss die Versammlung abgebrochen werden. Die staatliche Schutzpflicht für das menschliche Leben und die Gesundheit (in dem Fall der Versammlungsteilnehmer) kann ein Verbot der Versammlung gebieten.

Der Staat ist verpflichtet, nicht nur präventive Maßnahmen vor Ort zu treffen, sondern auch verfahrensrechtliche und organisatorische Normen zu erlassen. Die gesetzlichen Organisations- und Verfahrensregeln sichern den friedlichen Versammlungsverlauf und vermeiden die Streitigkeiten zwischen Gegenparteien. Darunter zählen die Vorschriften, die die Veranstaltung zweier Gegendemonstrationen zur gleichen Zeit in unmittelbarer Nähe voneinander verbieten. Mit solchen Bemühungen wird seitens der Behörden versucht, die Aggressionsreize auszubauen.

7. Schutz von Grundrechten Dritter nach Art. 44 Abs. 2 GV

In der GV garantierte Grundrechte gelten nicht absolut. Sie sind beschränkbar. Eine solche Beschränkungen stellt Art. 44 Abs. 2 GV⁵²⁹ dar. Er lautet:

„Durch die Ausübung der Rechte und Freiheiten eines Menschen dürfen die Rechte und Freiheiten eines Anderen nicht verletzt werden.“

⁵²⁷ Vgl. zur Schutzpflicht des Staates zur Versammlungsfreiheit aus GG *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof, HbStR*, Bd. V, § 111 Rn. 30 ff.

⁵²⁸ So *Deppenheuer*, zur staatlichen Schutzpflicht im Rahmen GG, in: GG Kommentar Maunz/Dürig (Hrsg.) S. 60, Rn 113.

Nach dieser Aussage übernimmt der Staat die Schutzpflicht zum Schutz der „Anderen“ (Dritten), die auch Grundrechtsträger sind. Der Verfassungsgeber will mit dieser Aussage eine Grundlage für den schonenden Ausgleich der kollidierenden grundrechtlichen Interessen schaffen und übernimmt zugleich die Schutzpflicht zum Schutz „Anderer“. Ein Anderer kann praktisch jeder Grundrechtsträger sein, dessen Rechte „durch die Ausübung der Rechte und Freiheiten eines Menschen“ verletzt wurden⁵³⁰. Dieses kann als ein weiterer Ansatz verstanden werden und einen Anstoß für eine allgemeine grundrechtliche Schutzpflicht des Staates aus der GV liefern.

Auffallend ist, dass der Schutz der Grundrechte Dritter im Zusammenhang mit den Pflichten „jedes Einwohners von Georgiens“ steht⁵³¹. Dies deutet einen klassischen Gedanken an: Die Freiheit des Einzelnen findet ihre Einschränkung da, wo die Freiheit des Anderen beginnt.

Zusammenfassend lässt sich ausdrücken, dass sich allein aus Art. 44 Abs. 2 GV keine konkrete Schutzpflicht ableiten lässt. Er deutet eher auf eine allgemeine Schutzaufgabe des Staates hin, die grundrechtlichen Interessen zwischen Privaten zu regeln.

II. Wirtschaftliche und soziale Pflichten des Staates

Die georgische Verfassung von 1921 (wie die meisten Verfassungen von damals) kannte das Eigentumsrecht grundsätzlich

⁵³⁰ Bei den meisten zivilrechtlichen Bürger-Streitfällen sind die Rechte von beiden Seiten verletzt. In solchen Fällen obliegt es dem Staat, den Opfer-Störer-Status für beide Seiten festzustellen. Daher kann also die Rolle des „Anderen“ praktisch entweder der einen oder auch der anderen Seite zugeordnet werden. Ausgenommen sind strafrechtliche Fälle, wo der Opfer-Störer-Status relativ klar ist.

⁵³¹ Laut Art. 44 Abs. 1 GV: „*Jeder Einwohner von Georgien ist verpflichtet, die Bestimmungen der Verfassung und der Gesetzgebung Georgiens zu befolgen.*“

als ein Abwehrrecht⁵³². Trotzdem ist es möglich, selbst aus der wörtlichen Fassung der ersten georgischen Verfassung die staatlichen Schutzpflichten im wirtschaftlichen Bereich anzunehmen⁵³³.

Nach dem generellen sozialistischen Verständnis des Rechts auf Eigentum und auf Arbeit wurde versucht, das neue System der Erkenntnisse des Eigentums, seine soziale Funktion und die entsprechenden positiven Verpflichtungen des Staates in diesem Bereich zu ergründen und darauf eine völlig neue Dogmatik der Grundrechte aufzubauen. Wie schon erwähnt, versuchte das Land nach dem Zerfall des sozialistischen Systems des Staates in den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts, alles sozialistische Gedankengut durch die neuen demokratischen Anschauungen zu verändern. Diese Anstrengung zur Veränderung übernimmt unter anderem auch das Verfassungsgericht. Das noch Dienliche aus dem alten Rechtssystem zu behalten und gleichzeitig das Verwertbare aus den neuen Vorstellungen zu übernehmen, ist eine der wichtigsten Aufgaben des Verfassungsgerichtes.

Daher muss sich das georgische Verfassungsgericht oft mit einer speziellen Problematik der Rechtsfragen – auch in Bezug auf die staatliche Schutzpflicht – beschäftigen. Solche Rechtsproblematik ist in den Sowjetzeiten unter dem Einfluss der damaligen Rechtsordnung entstanden und erfordert gegenwärtig eine spezielle rechtliche Regulierung⁵³⁴. In der Rechtsprechung des GVerfG sind all die Versuche hervorzuheben, die zum Ziel haben, die alten Rechstraditionen an das neue Rechtssystem anzupassen. Dies ist insbesondere im wirtschaftlichen Bereich auffallend. Nach Art. 21 GV werden „das Eigentum und das Erbrecht anerkannt und gewährt“. Die

⁵³² In Art. 114 der georgischen Verfassung basierte das Recht auf Eigentum auf der liberalistischen Theorie. Im Bereich Eigentum wies die Verfassung dem Staat keine aktive Rolle zu.

⁵³³ Ausführlicher dazu oben, in Kapitel 1, B, I, 1.

⁵³⁴ Entscheidungen GVerfG N 2/102/1 vom 16.05.2001; /1/103,117,137,147-48,153-53, vom 07.06.2000; /1/51 vom 21.07.1997. 22.05.98. N 2/59-8 usw.

Wörter „anerkannt und gewährt“ geben dem Bürger die Möglichkeit, vom Staat das entsprechende Schutzhandeln zu fordern. Dies bekräftigte das Verfassungsgericht in seiner Rechtsprechung. Entscheidend – nach der Rechtsprechung des GVerfG – ist, das Gleichgewicht zwischen Vergangenheit und Gegenwart zu halten⁵³⁵:

Nach der Meinung des Gerichtskollegiums sei der Staat verpflichtet, aus der Vergangenheit in die Gegenwart geerbte, nicht geregelte oder nur teilweise geregelte, immer noch existente Verhältnisse im Vermögensbereich so zu ordnen, dass auf die spezifischen Züge solcher Beziehungen und auf die Interessen der Beteiligten sowie auf die Grundprinzipien des geltenden Rechtssystems Rücksicht genommen werde. Solche speziellen Regelungen sollten sich aber nicht über das entsprechende Rechtsgebiet ausbreiten und die Ignoranz der Grundprinzipien zur Folge haben⁵³⁶.

Die meisten dieser Fälle stammen aus dem Bereich der Eigentumsгарantie. Wenn man beachtet, dass selbst der Begriff vom Eigentum im Mittelpunkt des ideologischen Streites zwischen Kapitalismus und Sozialismus steht, ist es selbstverständlich, dass bei dem Wechsel des wirtschaftlichen Systems solche Kollisionen häufig entstehen könnten. Die georgische Verfassung bekennt sich bereits in der Präambel dazu, „wirtschaftliche Freiheit einzuführen“ und fährt in Art. 30 Abs. 2 fort: „Der Staat ist verpflichtet, die Entwicklung der freien gewerblichen Tätigkeit und des Wettbewerbs zu fördern.“ Dies

⁵³⁵ E GVerfG N1/1/103,117,137,147-48,153-53. vom 07.06.2001; in: Entscheidungssammlungen vom 2000-2001. S. 246, Teil 1, Abs. 3, „*As the Board considers, the State is obliged to put order in property relations, unregulated or partly regulated, coming from the past to the present by the legacy. And the relations have to be regulated by taking into account their special sides and the interests of the participants of these relations as well as the fundamental principles of the law.*”

⁵³⁶ E GVerfG N1/1/103,117,137,147-48,153-53 vom 07.06.2001; in: Entscheidungssammlungen vom 2000-2001. S. 250, Teil III, Abs. 3, Satz 2: „*The special legal regulation does not have to ignore the major principles of the law.*”

spiegelt eine demonstrative Befreiung aus der planwirtschaftlichen Vergangenheit wider.

1. Recht auf Eigentum nach Art. 21 GV

Nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GV werden „*das Eigentum und das Erbrecht anerkannt und gewährleistet*“. Fraglich ist, was die beiden Wörter „anerkannt und gewährleistet“ für die staatliche Schutzpflicht bedeuten. Das Wort „Anerkennung“ bedeutet keinen Schutz, sondern eher eine Garantie für Unantastbarkeit. Denkbar ist, dass die georgische Verfassung in Art. 21 Abs. 1 Satz 1 einen Anspruch der Bürger auf staatliche Aktivität zur Gewährung seines Eigentumsrechts einwilligen wollte.

Aus der Bestimmung Art. 21 GV stammt der Einfluss des Grundrechts auf das Eigentum auf das gesamte Privatrecht. Wenn die Verfassung den Schutz des Eigentums gewährleisten soll, muss sie dafür eine notwendige Regulierung im Privatrecht schaffen. Auf die sprachliche Fassung reduziert, lässt sich das Folgende feststellen: Das Wort „Gewährleistung“ gibt dem Gesetzgeber (Legislative) die Möglichkeit, das Privatrecht zu gestalten. Dadurch wird dem Staat gestattet, zum aktiven Schutz der Grundrechte in die Rechte anderer Dritter einzugreifen.

Wie schon oben erwähnt wurde, übernimmt der Staat die Pflicht gegenüber Einzelnen, nach dem wirtschaftlichen Systemwechsel das Rechtssystem neu zu gestalten. Das betrifft sowohl die Staat-Bürger-Verhältnisse als auch Bürger-Bürger-Verhältnisse. Insbesondere relevant ist es im Eigentumsbereich geworden. An dieser Stelle ist die folgende Entscheidung des GVerfG erwähnenswert. Im Fall *Darbaidze, Zimakuridse und andere gegen das georgische Parlament* behaupteten die Beschwerdeführer, dass ihre Rechte auf Eigentum aus Art. 21 GV durch das Gesetz⁵³⁷ „über die Regulierung der Nutzung des Wohnraums“ vom 25. Juni 1998

⁵³⁷ Das Gesetz „The Relations of Using a Residential Facility“ vom 25. Juni 1998.

verletzt wurden. Das Gesetz reguliert die Eigentumsrechte zwischen dem Eigentümer und dem Nutzer der Wohnung. Zu dem Regulierungsbereich gehörten ganz spezifische, jahrzehntelang bestehende praktische Wohnverhältnisse. Nach dem abgeschlossenen Vertrag zwischen dem Wohnungseigentümer und dem Wohnungsnutzer leistete der Wohnungsnutzer eine einmalige Abstandszahlung und wohnte dafür in dem Wohnraum des Eigentümers. Außerdem bezahlte der Wohnungsnutzer monatlich eine (nur sehr geringe) Miete. Durch die Rückzahlung der Ablösung, des Abfindungsgeldes vom Eigentümer an den Nutzer, konnte der Vertrag beendet werden. Nach der tatsächlichen Prüfung des Verlaufs solcher Verträge war klar, dass der Wohnungseigentümer in den meisten Fällen die Abfindungssumme nicht zurückzahlen konnte. Daher blieben die Wohnungsnutzer für Jahrzehnte in der Wohnung⁵³⁸. Nach damaliger, sowjetischer Rechtsordnung waren solche Rechtsverhältnisse nicht reguliert⁵³⁹. Daher entstanden solche Sachverhalte nicht durch den entsprechenden Vertragsabschluss, sondern vielmehr nach mündlicher Absprache der Vertragspartner. Infolgedessen war es notwendig, eine spezielle Regulierung solcher schon längst entstandener und noch existierender Verhältnisse durch den Gesetzgeber zu schaffen.

Nach der Meinung der Beschwerdeführer habe das georgische Parlament durch das umstrittene Gesetz die sog. Wohnungsnutzer eindeutig bevorzugt⁵⁴⁰ und dadurch die Grundrechte der Eigentümer unberechtigt beschränkt. Wichtigste Punkte der Klage waren unter anderem folgende: Nach *Art. 4 des Gesetzes* stellt, wenn sich die Seiten nicht über die monatlichen Einnahmen einigen können, der Staat die Höhe der Summe fest. Nach den Behauptungen der Beschwerdeführer sollte die Vergütung nicht durch den Gesetzgeber, sondern durch den Freien Markt reguliert werden. Der folgende *Art. 5 des Gesetzes* ließ dem Eigentümer keine praktische Möglich-

⁵³⁸ E GVerfG N1/1/103,117,137,147-48,153-53, vom 07.06.2001, 5, IV.

⁵³⁹ E GVerfG N1/1/103,117,137,147-48,153-53, vom 07.06.2001, I.

⁵⁴⁰ E GVerfG N1/1/103,117, 137, 147-48,153-53, vom 07.06.2001, vgl. den letzten Teil der Beschwerde.

keit, seine Wohnung oder sein Haus räumen zu lassen. Der nächste wichtigste Punkt der Beschwerde war *Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes*. Danach wurden bis zum 27.06.1996⁵⁴¹ abgeschlossene Kaufverträge zwischen Eigentümer und Wohnungsnutzer, die nicht in der gesetzlich vorbestimmten Form dargestellt waren, als rechtskräftiger Kaufvertrag anerkannt⁵⁴².

Dieser Fall ist aus zweierlei Sicht interessant. Erstens war vom GVerfG zu klären, ob der Versuch des Gesetzgebers, eine gerechte Balance zwischen Eigentümer und Nutzer in der Ausübung der staatlichen Schutzpflichten gegenüber dem Wohnungsnutzer herzustellen, zu rechtfertigen war oder ob dieser doch einen unzulässigen Eingriff in das Interesse des Eigentümers darstellte. Zweitens sollte das GVerfG das Gesetz sowie auch das rechtliche und praktische Format abwägen. Das GVerfG hat zu seiner Aufgabe Folgendes bemerkt: Das Verfassungsgericht berücksichtige bei der Entscheidung die soziale Bedeutung des umstrittenen Gesetzes sowie die Situation des Eigentümers und Nutzers und die Notwendigkeit der fairen Balance beider Interessen⁵⁴³.

Zum Art. 4 des umstrittenen Gesetzes nahm das Verfassungsgericht an, dass die Regulierung eines solchen speziellen

⁵⁴¹ Bis zu diesem Zeitpunkt gab es in Georgien, so wie bei anderen Republiken der Sowjetunion, das „Anmelde- Institut“. Durch die Anmeldung eines Wohnraums bekam man teilweise das Eigentumsrecht auf diese Wohnung. Die „Anmeldung“ war also nicht gleichwertig mit der heutigen Registrierung. Damit konnte durch den Staat kontrolliert werden, ob man mehr als ein Haus im Privatbesitz hatte.

⁵⁴² Der Grund dafür war, dass für den Kaufwilligen eines Wohnraums durch den Grundsatz des sozialistischen Rechts viele Hindernisse bis zum rechtlichen Abschluss eines Vertrages eintraten. Dies wurde ihm durch verschiedene rechtliche Mittel erschwert. Daher schlossen die Bürger solche Verträge untereinander schriftlich oder auch mündlich, ohne Beachtung der rechtlichen Form des Vertrages.

⁵⁴³ E GVerfG N1/1/103,117,137,147-48,153-53. vom 07.06.2001, vgl. die Einleitung zur Begründung der Entscheidung: *“In preparing the decision the Court Board took into account the social importance of the disputed law, equally for the owners of the apartments, as well as the conditions of the lessees and the necessary legal balance of their interests.”*

Rechtsverhältnisses auf den fundamentalen Prinzipien des Eigentumsrechtes basieren solle. Daher sei eine solche Schranke des Eigentumsrechts auch gerechtfertigt⁵⁴⁴. Durch Art. 5 seien das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und die gerechte Balance zwischen dem Schutz des Eigentumsrechts und des allgemeinen Interesses verletzt. Der Gesetzgeber müsse gewiss die Interessen der Nutzer berücksichtigen, es sei aber unzulässig, jemanden zu schützen und dadurch die Rechte der Anderen zu verletzen⁵⁴⁵. Interessant ist die Stellungnahme des GVerfG in Bezug auf Art. 2 des Gesetzes⁵⁴⁶. Trotz verschiedener Schwierigkeiten⁵⁴⁷ habe ein Bürger in Georgien während des sowjetischen Rechtssystems die Möglichkeit gehabt, den Kaufvertrag für einen Wohnraum abzuschließen⁵⁴⁸. Daher sah das Gericht keinen Grund zur speziellen Regulierung, wodurch die rechtmäßige Form des Vertrages ignoriert werden sollte. Art. 2 Abs. 2 verletze das durch die GV geschützte Eigentumsrecht⁵⁴⁹.

Aus der Rechtsprechung des GVerfG ist zu schlussfolgern, dass das Verfassungsgericht bei der Prüfung des Gesetzes

⁵⁴⁴ E GVerfG N1/1/103,117,137,147-48,153-53, vom 07.06.2001, Teil 5/ VI.

⁵⁴⁵ E GVerfG N1/1/103,117,137,147-48,153-53, Teil 5 /VII. „*The Board thinks that Article 5 violates the legal balance, which has to exist between the protection of the ownership right and the common interests. It is true that the lawmaker does not have the right not to pay any attention to the interests of the latter, but it contradicts the law to violate another party right motivated by the protection of the first one's rights.*”

⁵⁴⁶ Nach Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes „*If the relations between the parties are regulated by the written document, which recognizes the existence of the purchase agreement of the residential facility between them, but its form was not in accordance with the requests of the law, the buyer has to be recognised as the owner.*”

⁵⁴⁷ Als solches ist § 105 BGB von 1964 § zu betrachten. Danach war es untersagt, mehr als ein Haus in Besitz zu haben. Daher gab es nur sehr beschränkte Möglichkeiten, eine Wohnung oder ein Haus zu kaufen oder zu verkaufen.

⁵⁴⁸ E GVerfG N1/1/103,117,137,147-48,153-53. vom 07.06.2001, Teil III.

⁵⁴⁹ E GVerfG N1/1/103,117,137,147-48,153-53. vom 07.06.2001, Teil III /5.

grundsätzlich von den formellen Normen und nicht von den realen Fakten ausgeht. Art. 4 Abs.1 des Gesetzes stellt fest, dass im Falle der Nichteinigung zwischen den Parteien über die monatliche Vergütung, Art. 4 Abs. 2 angewendet werden soll. Diese Vorschrift des Abs. 2 stellt den vom Nutzer an den Eigentümer zu zahlenden Betrag mittels dieses Gesetzes fest. So wie sich aus dem Einblick in die Tatsachen feststellen lässt, wird dieser Betrag vom Staat zu sehr reduziert und steht mit den freien Marktpreisen überhaupt nicht in Einklang⁵⁵⁰. Daraus folgt, dass die Nutzer kein Interesse haben, sich mit dem Eigentümer über den zu zahlenden Betrag zu einigen. Denn in diesem Fall wird durch das Gesetz nur eine ganz geringe, symbolische Vergütungssumme bestimmt. In der Suche nach der sozialen Balance zwischen Eigentümer und Nutzer hat das Gericht die reale Tatsache übersehen. Um die gleiche Problematik handelt es sich bei der Überprüfung des Art. 2 Punkt 1 durch das Verfassungsgericht. Es wird vom Verfassungsgericht zwar der Wille der Vertragsparteien bei Vertragsabschluss und der damaligen Rechtslage in Bezug auf den Kaufvertrag geprüft, im Ergebnis aber ließ es keine Ausnahme in den „fundamentalen Rechtsprinzipien“ zu und ließ die nicht rechtmäßig abgeschlossenen Kaufverträge nicht gelten.

Im Rahmen der Entwicklung der staatlichen Schutzpflichten erwähnenswert ist Folgendes. Obwohl der vorliegende Fall eine direkte Erklärung der staatlichen Schutzpflicht in Bezug auf die Eigentumsrechte sein könnte, hat das GVerfG die Betonung auf andere Prioritäten gesetzt. Solche sind die soziale Balance oder die Funktion des Staates, alte, sozialistische Rechtsverhältnisse neu zu regulieren. Trotzdem sind

⁵⁵⁰ So nach den unterschiedlichen Meinungen der Verfassungsrichter B. Soizze: *„In this particular situation, sometimes the amount of an apartment rent has a symbolic character, because of this circumstance; the owner in fact loses the ability to use his property.... From the approved materials of the case it is seen that the court obliged the lessees for using all residential facilities to pay monthly 1 lari and 80 tetri and sometimes – 2 lari and 40 tetri.... As the Claimants prove, the lessees sometimes put their apartments for rent and take the rent in accordance with the market price.“*

diesem Urteil keine direkten, so aber doch bedeutende Aussagen in Bezug auf staatliche Schutzpflichten zu entnehmen.

a) *Aufgabe des Staates bei der Privatisierung des Eigentums*

Wie schon erwähnt, hat der Wechsel des wirtschaftlichen Marktes in der Mitte der 90er Jahre in Georgien ein rechtliches Problemfeld verursacht. Das GVerfG hat sich in den Jahren 1996-1999 intensiv mit der Frage der Privatisierung beschäftigt⁵⁵¹. Der Staat ließ die Bürger die Wohnungen, die sie bewohnten, die aber noch als staatliches oder gesellschaftliches Eigentum galten, kostenfrei privatisieren⁵⁵². Privatisiert wurden auch staatliche Fabriken und Betriebe. Bei dem Privatisierungsprozess sind manche rechtlichen Streitigkeiten zwischen den Bürgern entstanden. Im Fall *L. Tapliashvili gegen den Präsidenten von Georgien*⁵⁵³ rügte die Beschwerdeführerin die Verletzung ihrer Rechte auf Eigentum und Erbe. Dem Großvater der Beschwerdeführerin gehörte ein Haus in Tbilissi. Nachdem ihr Großvater verstorben war, bekamen das Haus ihre Großmutter und ihr Vater. Nachdem ihr Vater verstorben war, hat die Beschwerdeführerin das Haus geerbt. Im Jahr 1936 wurde das Haus durch den Staat rechtswidrig als Familieneigentum der Beschwerdeführerin enteignet⁵⁵⁴ und vier andere Familien konnten im Haus wohnen. Das Haus wurde seit 1936 als staatliches Eigentum verzeichnet. Der Beschwerdeführer meinte, dass der Erlass des Ministerkabinetts vom 1. Februar 1992 über die „kostenfreie Privatisierung der Wohnungen in der georgischen Republik“ dazu geführt habe, sein Eigentum anderen zu überreichen, indem der Erlass zugelassen habe, dass die Woh-

⁵⁵¹ Die Entscheidungen des GVerfG Nr. 1/6-58, 60, 62, 67 vom 15.07.1998; Nr. 2/59-8 vom 22.05.1998; Nr. 2/77/1 vom 27.06.1999; Nr. 2/5/172-198, vom 05.05.2003.

⁵⁵² Durch Erlass des Ministerkabinetts Nr. 107 über „Kostenfreie Privatisierung der Wohnungen in der georgischen Republik“ vom 1.02.1992.

⁵⁵³ E GVerfG, Nr. 2/59-8 vom 22.05.1998.

⁵⁵⁴ In den 30er Jahren wurden in Georgien die Häuser, die in Privateigentum der „wohlhabenden“ Bürger waren, vom Staat enteignet und anderen Bürgern aus der arbeitenden Klasse zur Nutzung freigegeben.

nungsnutzer die Wohnung privatisierten. Das Ministerkabinett habe nicht die Eigentumsrechte des wahren Eigentümers berücksichtigt. Es habe die Privatisierung der Wohnungen selbst dann zugelassen, wenn zum Zeitpunkt der Privatisierung über diese Wohnungen noch gerichtliche Verfahren bestanden⁵⁵⁵. Nach Meinung der auf die Gerichtsverhandlung eingeladenen Experten wird der Privatisierungsvertrag der Wohnung als ungültig anerkannt, falls durch das übliche Gericht festgestellt wird, dass das private Eigentum durch den Staat in den 30er Jahren rechtswidrig enteignet wurde. Das wurde zwar im Erlass nicht kodifiziert, war aber so gemeint⁵⁵⁶.

Das GVerfG hat die Verfassungsbeschwerde abgelehnt. Zu beachten ist, dass das Gericht bei der Gerichtsverhandlung und später in der Entscheidungsbegründung (sowohl in diesem konkreten Fall als auch generell) den in der Verfassungsbeschwerde dargelegten Sachverhalt des Falles eher formell und weniger materiell prüft. In seinem Urteil hat das Verfassungsgericht selbst über seine beschränkten tatsächlichen Ermächtigungen in zweierlei Hinsichten hingewiesen⁵⁵⁷. Erstens wies das Gericht im Abs. 3 seiner Entscheidung darauf hin, dass das GVerfG nicht über die praktische Anwendung der umstrittenen Norm bei dem Gerichtssystem verhandeln könne, da die georgische Verfassung und Gesetzgebung dem Verfassungsgericht diese Kompetenz nicht gebe. Dies sei vielmehr die Entscheidung des üblichen Gerichtssystems. Und *zweitens* liegt nach Abs. 4 der Entscheidungsbegründung des Verfassungsgerichtes das Ersuchen der Beschwerdeführerin an das GVerfG, dass das Letztere dem Ministerkabinett eine Direktive erteilen soll – die Privatisierung der sich in gerichtlicher Streitigkeit befindenden Woh-

⁵⁵⁵ E GVerfG, Nr. 2/59-8 vom 22.05.1998, Behauptung der Beschwerdeführerin, Abs. 2, 3, und 4.

⁵⁵⁶ E GVerfG, Nr. 2/59-8 vom 22.05.1998, Die Meinung der Experten.

⁵⁵⁷ E GVerfG, Nr. 2/59-8 vom 22.05.1998, Behauptung der Beschwerdeführerin, Abs. 3.

nungen zu verhindern – nicht im Kompetenzrahmen des Verfassungsgerichtes⁵⁵⁸.

Wenn durch das GVerfG die materielle Normenkontrolle stattgefunden hätte, wäre die Begründung der Entscheidung ganz anders. In Abs. 1 seiner Entscheidung hat das Verfassungsgericht den umstrittenen Erlass nur nach der formellen normativen Kontrolle geprüft. Dann bekräftigte es weiter in Abs. 2, dass das Verfassungsgericht nicht prüfen könnte, ob der umstrittene Erlass das in den 30er Jahren durch den Staat ungerecht enteignete private Eigentum bei der Privatisierung berücksichtigen sollte. Dies erlaube die Regelung der individuellen Verfassungsbeschwerde nicht, da die individuelle Verfassungsbeschwerde nach Art. 89 f.) und § 39. Abs. 1 des „Georgischen Gesetzes über die GVerfG“ nur die Grundrechte aus Teil 2 GV umfassen kann⁵⁵⁹.

Wie aus dem Urteil klar zu sehen ist, kann der Gesetzgeber oder die Exekutive nicht allein die Aufgabe des Schutzes erfüllen. Viel wichtiger ist, dass die Judikative auch mitwirkt. Wer sonst, wenn nicht das Verfassungsgericht, kann die praktische Auswirkung der formellen Ausübung der staatlichen Schutzpflichten beurteilen? Um die grundrechtlichen Interessen der Einzelnen tatsächlich effektiv zu schützen, ist es unerlässlich, das verfassungsrechtliche System der Schutzpflichten mit einem weiteren Baustein in der georgischen Verfassung zu vervollständigen. Dieser Baustein kann nur eine breitere Kompetenz des GVerfG bedeuten. Daher steht fest, wenn die verfassungsrechtliche Stellung des georgischen Verfassungsgerichtes anders, also mit breiterer Kompetenz

⁵⁵⁸ Obwohl das Verfassungsgericht in einer etwas früheren Entscheidung solche Direktive oder Anweisung dem Präsidenten und Parlament zur Verbesserung der Lücken bei der Regulierung der Rentenversorgung der Veteranen des Zweites Weltkrieges schon einmal gegeben hat. E GVerfG 1/5/32, 04.11.1997, Abs. 4.

⁵⁵⁹ Bei der Begründung ist sehr zweifelhaft, warum die Nichtberücksichtigung der staatlichen Enteignung des Eigentums bei der Privatisierung nicht als Verletzung des Art. 21, GV – Das Recht auf Eigentum aus II Teil GV – betrachtet werden kann.

ausgestattet wäre, könnte das GVerfG nicht nur diese konkreten, sondern viele andere Kollisionsfälle effektiver lösen.

b) Soziale Funktion des Rechts auf Eigentum

Die kollidierenden Interessen der Bürger zum Ausgleich zu bringen, gehört zu einer der Aufgaben des Staates. Das bedeutet, dass der Staat einen Bürger, einen sozial Schwächeren nicht nur vor sich selbst beschützen und ihm helfen muss, sondern vielmehr erfasst das Sozialstaatsprinzip die allgemeine soziale Gestaltung der Gesetzgebung. Solche Regelungen betreffen also nicht nur Bürger-Staat-, sondern auch Bürger-Bürger-Rechtsverhältnisse. In dieser Hinsicht stehe dem Staat die belangreiche Rolle bei der Regulierung des Mietverhältnisses zu. Folgend werden zwei Beispiele dargestellt und analysiert, die die Versuche der Rechtsprechung für die Herstellung des sozialen Ausgleichs im Bereich des Eigentums präsentieren.

(i) Rechtsprechung des GVerfG

Das Recht auf Eigentum in Bezug auf staatliche Schutzpflichten kommt häufig bei mietrechtlichen Streitigkeiten zur Präsenz. In diesem Sinne ist folgende Entscheidung des GVerfG interessant.⁵⁶⁰

Der Beschwerdeführer (gleichzeitig Vermieter) hielt Art. 154 (Kündigung auf Grund von Eigenbedarf) des georgischen Wohngesetzes mit der Eigentumsgarantie nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GV für unvereinbar. Nach dem umstrittenen Art. 154 des georgischen Wohngesetzes hat der Vermieter sein Kündigungsrecht auf Wohnraum nur mit Begründung des Eigenbedarfs zu nutzen. Vom Gericht muss festgestellt werden, dass ein Eigenbedarf vorliege. Der Vermieter muss drei Monate vorher den Mieter über die Ablösung des Mietvertrages benachrichtigt haben. Der Beschwerdeführer erklärte, dass er sein Recht auf Eigentum ohne den Nachweis über den Eigenbedarf praktisch nicht ausnutzen könnte. Er sah sein Eigentumsrecht durch die Beweislast des Eigenbedarfs einge-

⁵⁶⁰ E GVerfG N 2/31-5 vom 25.03.1997.

schränkt. Nach der Meinung des Beschwerdeführers widerspreche das dem Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GV, der dem Eigentümer uneingeschränktes Recht auf Verfügung und Nutzung seines Eigentums gewährleiste. Bei der Gerichtsverhandlung wurden zwei verschiedene Argumentationen der vorgeladenen Wissenschaftler (Experten) gehört und geprüft. Der Erste war der Überzeugung, dass die genannte Vorschrift des sog. Eigenbedarfs nicht mit dem Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GV in Einklang stehe. Die Vorschrift des Art. 154 des GWG sei die Folge der sozialistischen Ideologie, welche das staatliche Interesse im Vergleich zu den Grundrechten in den Vordergrund stelle. Das zweite Gutachten dagegen dementierte, dass es keine absolut freie Eigentumsbefugnis gebe. Der Eigentümer sei vielmehr nur im gesetzlichen und vertraglichen Rahmen berechtigt, über den Eigentumsgegenstand frei zu verfügen und ihn autonom zu nutzen. Dies sei bei den Mietwohnungen zu berücksichtigen. Die Rechte des Mieters sollen vor der Eigenmächtigkeit der Eigentümer geschützt werden.

Das GVerfG sah Art. 154 des georgischen Wohngesetzes als verfassungswidrig und begründete dies folgend. Erstens: Die nach Art. 21 GV zugelassene Einschränkung des Eigentums zum Wohl der Allgemeinheit liege hier nicht vor, außerdem sei der Staat nicht mehr verpflichtet, die Bürger mit Wohnhäusern zu versorgen⁵⁶¹. Und zweitens beschränke Art. 154 GWG die Befugnisse des Eigentümers, die durch den Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GV gewährt werden. Diese Befugnisse ermöglichen dem Vermieter, über das Schicksal seines Vermögens ohne Bedingungen (sei es Eigenbedarf) entscheiden zu können⁵⁶².

(ii) Rechtsprechung des BVerfG

Interessant ist, wie das BVerfG in einem ähnlichen Fall entschieden hat⁵⁶³. Die Beschwerde vor dem BVerfG betraf

⁵⁶¹ E GVerfG N 2/31-5 vom 25.03.1997, Entscheidungsbegründung, Abs. 2

⁵⁶² E GVerfG N. 2/31 -5 vom 25.03.1997.

⁵⁶³ BVerfGE 1 BvR 559/ 89 in: EuGRZ 1989, S. 546 ff.

ein auf fremdnützigem Eigenbedarf (§ 564 b Abs. 2 Nr. 2 BGB) gestütztes Räumungsbegehren. Dem Beschwerdeführer gehörten in derselben Gemeinde zwei getrennt liegende Gebäude. In dem einen betrieben sie eine Gaststätte und wohnen dort mit ihren Kindern. Das andere Gebäude enthielt vier Wohneinheiten. Drei davon wurden durch Vermietung an Gäste als Ferienwohnungen genutzt, die vierte war an den Beklagten des Ausgangsverfahrens vermietet. Die Beschwerdeführer wollten diese Wohnung ihrer Tochter, deren Ehemann und Kind zur Verfügung stellen. Zur Begründung ihres auf Eigenbedarf gestützten Räumungsbegehrens machten die Beschwerdeführer unter anderem geltend, sie wollten alle drei Ferienwohnungen weiterhin Pensionsgästen zur Verfügung stellen. Die Vermietung sei zu einer tragenden Stütze ihres Geschäftsbetriebes geworden. Ihrer Tochter und deren Familie statt der gekündigten Wohnung die gleichfalls drei Zimmer umfassende 65 qm große Ferienwohnung zu überlassen, sei ihnen nicht zuzumuten. Amts- und Landgericht wiesen die Räumungsklage ab. Danach liege kein berechtigter Eigenbedarf vor und wies den Beschwerdeführern im gleichen Haus leerstehende Wohnungen (die als Ferienwohnungen vermietet wurden) an.

Mit der Verfassungsbeschwerde rügten die Beschwerdeführer hauptsächlich eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Das Verfassungsgericht fand die Beschwerde begründet und hat wiederholt⁵⁶⁴ entschieden, dass der Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht nur den Gesetzgeber bei der inhaltlichen Ausstattung sozialer Wohnraumbündelungsschutzbestimmungen bindet. Es sei vielmehr Aufgabe der Gerichte, die gesetzlich zugrunde liegenden Tatsachen zu bewerten und nachzuvollziehen. Das Gericht hat zwar die sozialen Interessen der Mieter berücksichtigt, aber auch die „zu weitgehende soziale Bindung“ des Eigentums verneint. So BVerfG:

„Mieter und Vermieter wollen dieselben Räume als Lebensmittelpunkt nutzen. Dem Interesse des Vermieters kommt in

⁵⁶⁴ BVerfGE 68, 361 /372/ in: EuGRZ 1985 156; BVerfGE 79, 292 /303/ in: EuGRZ 1989 125, 128.

*diesem Konflikt stärkere Durchsetzungsfähigkeit zu, weil ihm die Räume als Eigentum zugeordnet sind. Die grundrechtliche Eigentumsverbürgung umfasst insbesondere die Befugnis, den Eigentumsgegenstand selbst zu nutzen. Diese Befugnis hat der Eigentümer durch die Vermietung der Wohnung nicht bis zu dem Zeitpunkt gegeben, zu dem der Mieter das Vertragsverhältnis von sich aus löst. Eine so weitgehende Bindung des Eigentümers würde sich unter dem gegenwärtigen sozialen Verhältnis als eine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentümerbefugnisse darstellen.*⁵⁶⁵

Das BVerfG leitete weiterhin ab, dass die Gerichte die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gezogene Grenze überschreiten, wenn sie bei der Anwendung des so genannten Eigenbedarfs den Eigentümer auf ein gewerblich genutztes alternatives Objekt verweisen⁵⁶⁶.

(iii) Vergleich und Stellungnahme

In beiden Entscheidungen des GVerfG und des BVerfG geht es darum, dass sich die Interessen von Vermieter und Mieter überschneiden⁵⁶⁷. Im Ergebnis verleihen beide Rechtsprechungen den Interessen des Vermieters im Sinne des Eigentümers Priorität.

Obwohl die Gründe und Bilanzen beider Entscheidungen ähnlich sind, sind der Maßstab und der Grad der Einschränkung des Eigentums überaus unterschiedlich. Das BVerfG bezweifelt nicht bzw. stellt sich die Frage gar nicht, ob die Vorschrift des Eigenbedarfs verfassungsmäßig ist oder nicht. Vielmehr umstritten dabei ist, ob und wann genau der Eigenbedarf entsteht. Wie lange dürfen die Gerichte das Recht auf Eigentum im Namen der „sozialen Bindung“ einschränken und darf der Eigentümer auf ein gewerblich genutztes Alternativobjekt verwiesen werden? Das Verfassungsgericht prüfte,

⁵⁶⁵ BVerfGE 1 BvR 559/ 89, in: EuGRZ 1989, S. 547.

⁵⁶⁶ BVerfGE 1 BvR 559/ 89 in: EuGRZ 1989, S. 546.

⁵⁶⁷ EGMR Urteile bei ähnlichen Fällen im Mietrecht siehe in Kapitel 2. B. II, 1.

ob der Vermieter im Falle des Eigenbedarfs eine praktische Möglichkeit habe, das Vertragsverhältnis zu lösen.

Demgegenüber prüft das GVerfG, ob die Beweislast des Eigentümers zum Eigenbedarf das Recht des Eigentümers, sein Eigentum zu nutzen, verletzt, ob der Eigentümer ganz ungestört über sein Eigentum verfügen kann oder durch das widerstreitende Interesse anderer sozial gebunden sein kann.

Das GVerfG spricht in seiner späteren Rechtsprechung⁵⁶⁸ dem Eigentum eine soziale Funktion zu. Nun lässt sich diese Bestimmung in manchen Urteilen des GVerfG nicht erkennen. Insbesondere nach dem genannten Urteil wird dem GVerfG vorgeworfen, dass die verfassungsrechtliche soziale Funktion der Eigentumsgarantie nach Art. 21 GV auf falschen zivilrechtlichen Füßen stehe.⁵⁶⁹ Der nach Art. 21 Abs. 2 GV verankerte Grundsatz des Wohls der Allgemeinheit sei durch das GVerfG nicht als soziale Funktion des Eigentums gesehen worden, sondern mehr als eine Einschränkung des Eingriffs in das Eigentum⁵⁷⁰. Diese Vernachlässigung der Sozialfunktion verursache, dass nach der Rechtsprechung des GVerfG der durch die Verfassung bekräftigten Eigentumsgarantie keine eigenständige soziale Funktion zustehe⁵⁷¹.

In der Tat ist zu erwähnen, dass die Sozialfunktion des Eigentums, die auch für Mieter gilt, vom GVerfG in diesem Urteil gar nicht angesprochen wurde. Mit der Ungültigkeitserklärung des § 154 GWG wurde zwar das Eigentumsrecht vom Eigentümer berücksichtigt, aber vernachlässigt wurden die Interessen der Mieter und zugleich das Sozialstaatsprinzip. Das Sozialstaatsprinzip meint nicht nur staatliche Aktivität und Fürsorge für seine Bürger durch sich allein, sondern auch die Regulierung des Ausgleichs im Bürger-Bürger-Verhältnis. Daher ist das Recht auf Eigentum im Rahmen der sozialen Bindung des Eigentums auch beschränkbar. Mit der Ungültig-

⁵⁶⁸ E GVerfG N. 1/51 vom 21.07.1997.

⁵⁶⁹ *Isoria*, Eigentumsschutz, S. 38 ff.

⁵⁷⁰ *Isoria*, Eigentumsschutz, S. 39.

⁵⁷¹ *Isoria*, Eigentumsschutz, S. 148.

keitserklärung der Vorschrift des Eigenbedarfs hat das georgische Verfassungsgericht die staatliche Schutzpflicht gegenüber dem Mieter unterschätzt und damit gegen das sog. Untermäßigungsverbot verstoßen. Daher kann die tatsächliche Gefahr der einseitigen Bevorzugung des Eigentümers zu Lasten des Nichteigentümers entstehen.

Mit Art. 154 Abs. 2 GWG stellte der Gesetzgeber eine dreimonatige Kündigungsfrist für den Mietvertrag im Falle des Eigenbedarfs fest. Nach der Entscheidung des GVerfG ist diese Kündigungsfrist mit der Nichtigkeit des Art. 154 GWG erloschen. Damit wurde die soziale Unsicherheit der Mieter noch verstärkt. Bei der knappen Begründung des Urteils wurde die soziale Sicherheit des Mieters vom Verfassungsgericht überhaupt nicht erwähnt und damit außer Acht gelassen. Die Entscheidung des GVerfG fußt auf dem rein liberalistischen Verständnis des Eigentums⁵⁷² und daher wurde die soziale Funktion der Mietwohnungen nicht angemessen anerkannt.

Hervorzuheben ist der gewohnte „Protestsatz“ gegen die sozialistische Ideologie – „der Staat sei *nicht mehr* der Verfassung verpflichtet“, welcher im Ergebnis zur Verletzung des Sozialstaatsprinzips führt. Das Gericht neigte zu dem ersten Gutachten und begründete sein Urteil mit dem Grundsatz: „Der Staat sei *nicht mehr* der Verfassung verpflichtet, die Bürger mit Wohnhäusern zu versorgen.“⁵⁷³

Im oben genannten Urteil legte das BVerfG den Eigenbedarf als einen Einschränkungsground des Rechts auf Eigentum wie folgt aus: „Weiterhin musste er [der Gesetzgeber] wegen Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) berücksichtigen, dass große Teile der Bevölkerung aus wirtschaftlichen Gründen auf die Nutzung fremden Wohnraums angewiesen sind und jeder Umzug mit Belastung verbunden ist.“⁵⁷⁴

⁵⁷² Isoria, Eigentumsschutz, S. 149.

⁵⁷³ E GVerfG N: 2/31-5 vom 25.03.1997, Entscheidungsbegründung, Abs. 2.

⁵⁷⁴ BVerfGE 1 BvR , 559/ 89 in: EuGRZ, S. 547 / II.

Art. 14 Abs. 2 GG ist ähnlich wie Art. 21 Abs. 2 ausgelegt. Beide lassen die nötigen Einschränkungen des Eigentums „im Wohle der Allgemeinheit“ zu. Im Unterschied zur Rechtsprechung des BVerfG sieht das GVerfG das „Wohl der Allgemeinheit“ nicht als soziale Bindung des Eigentums an und ignoriert damit gänzlich die staatliche Schutzpflicht gegenüber dem Mieter. So GVerfG:

„Art. 21 Abs. 2 GG lässt die Einschränkung der im Art. 21 Abs. 1 GG aufgeführten Rechte nur zum Wohle der Allgemeinheit zu. Im konkreten Fall handelt es sich nicht um das notwendige Wohl der Allgemeinheit, weil die georgische Verfassung nicht mehr den Staat verpflichtet, die Bürger mit Wohnraum zu versorgen.“⁵⁷⁵

Im Ergebnis bleibt Folgendes festzuhalten: Obwohl der Gesetzgeber mit Art. 154 GWG die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, die soziale Bindung des Eigentums zu erfüllen, anstrebte, hat dies das BVerfG anders gesehen. In seinem Urteil hat das GVerfG die staatliche Schutzpflicht fehlerhaft, abwehrrechtlich ausgelegt und damit den Staat von seiner Schutzpflicht gegenüber dem Mieter befreit.

2. Staatliche Schutzpflichten und die moralischen, objektiven Werte

Eine beachtliche Entscheidung des GVerfG in Bezug auf staatliche Schutzpflichten im Bereich Eigentum ist seine Rechtsprechung im Fall „*Akaki Sagirashvili gegen das georgische Parlament*“⁵⁷⁶.

Der Beschwerdeführer nahm an, dass § 529 des georgischen BGB dem Art. 21 (Recht auf Eigentum) von GV widerspreche. § 529 des georgischen BGB legt ein „Widerrufsrecht für Schenker“ fest, indem der Schenker berechtigt ist, das ver-

⁵⁷⁵ E GVerfG, N: 2/31-5 vom 25.03.1997, Entscheidungsbegründung, Abs. 2.

⁵⁷⁶ E GVerfG Nr. 1/ 2 – 155, vom 01.04.2003.

schenkte Vermögen zurückzufordern und den Vertrag zu widerrufen, wenn sich der Beschenkte sich selbst, dem „Schenker“ oder seinen näheren Verwandten gegenüber unmoralisch verhält oder eine große Undankbarkeit zeigt. Der Beschwerdeführer behauptete, dass diese Regelung in das Eigentumsrecht vom „Beschenkten“ eingreife, ohne einen zulässigen, verfassungsrechtlichen Grund dafür zu haben, denn Art. 21 GV lässt die Einschränkung des Eigentumsrechts nur „zum Wohl der Allgemeinheit“ zu, was hier nicht der Fall sei.

Nach der Rechtsprechung des GVerfG ist die staatliche Schutzpflicht von der Sittlichkeit und den moralischen Werten der Gesellschaft abzuleiten. Es verbindet den objektiven Wert vom Eigentumsrecht mit der Sittlichkeit so:

„Mit der Widerrufsmöglichkeit der Schenkung übernimmt in diesem Fall das Recht die Schutzfunktion für moralische Werte.“⁵⁷⁷ „Bei der Gestaltung des Rechts, und insbesondere des Privatrechts, ist es erforderlich, die [gesellschaftlichen] fundamentalen Erkenntnisse zwischen dem Recht und der Sitte zu beachten. Dabei ist die Beachtung des Ausgleichs zwischen rechtlichen und sittlichen Schätzungskriterien unerlässlich. (...) Die Aufforderung zu einer moralischen Haltung könne nicht als Eingriff in die Freiheit [von Beschenkten] betrachtet werden.“⁵⁷⁸ [Eigene Übersetzung]

Das Gericht stellte die moralischen Werte gegen das Eigentum – als grundrechtliches Schutzgut. Aus diesem Verhältnis ließ sich der folgende Grundsatz entnehmen. Der Staat soll seinen Schutz so gestalten, dass er mit den moralischen Werten der Gesellschaft in Übereinstimmung kommt. Nach dieser Rechtsprechung des GVerfG ist zu schlussfolgern, dass die Schutzpflicht des Staates durchaus auf den objektiven Werten der Gesellschaft, die mit Sittlichkeit verknüpft sind, basieren soll.

⁵⁷⁷ E GVerfG Nr. 1/ 2 – 155, vom 01.04.2003, Entscheidungsbegründung, IV.

⁵⁷⁸ E GVerfG Nr. 1/ 2 – 155, vom 01.04.2003, Entscheidungsbegründung, I.

3. Geistiges Eigentum

Die georgische Verfassung garantiert neben dem materiellen Eigentum den Schutz des *geistigen Eigentums*. Ausgangspunkt für die Herleitung der staatlichen Schutzpflicht für geistiges Eigentum ist Art. 23 GV.

Das Recht auf geistiges Eigentum ist sowohl ein Abwehr- als auch ein Schutzrecht. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GV mit der Aussage „ist unantastbar“ bedeutet nicht nur den staatlichen Eingriff, sondern ordnet die Schutzfunktion des geistigen Eigentums gegenüber anderen Dritten zu⁵⁷⁹. Abs. 2 und 3 Art. 23 GV sichert die schöpferische Tätigkeit vor staatlichen Eingriffen und definiert daher den Schutz abwehrrechtlich⁵⁸⁰.

So wie der Gegenstand und das Schutzgut jeder Schutzpflicht des Staates muss dieses Schutzgut auch einen objektiven Wert tragen. Deswegen können nicht all die Werke oder Tätigkeiten, die der Schöpfer selber subjektiv als geistiges Eigentum betrachtet, unter staatlichen Schutz fallen. Genau die Notwendigkeit und Schwierigkeit der objektiven Beurteilung schafft hier ein besonderes Dilemma.

Die Gegenstände und daher die Begriffsbestimmung geistigen Eigentums sind bis heute umstritten und nicht einheitlich⁵⁸¹. So viel kann man aber feststellen: Die staatliche Schutzpflicht beschränkt sich auf diejenigen Gegenstände des geistigen Eigentums, die eine besondere Leistung oder Individualität

⁵⁷⁹ Dies wird dem Privatrecht überlassen und wird u.a. durch das „Patentrecht“, „Lizenzrecht“ geregelt.

⁵⁸⁰ (2) *In den schöpferischen Prozess einzugreifen und Werke der schöpferischen Tätigkeit zu zensieren, ist unzulässig.* (3) *Die Verbreitung eines schöpferischen Werkes zu verbieten oder es zu beschlagnahmen, soweit dessen Verbreitung die gesetzlichen Rechte eines anderen nicht verletzt, ist unzulässig.*

⁵⁸¹ Begriffsuntersuchung des geistigen Eigentums in der deutschen Rechtsliteratur, von *Rassow*, Staatliche Schutzpflichten für geistiges Eigentum, S. 5 ff.

seines Schöpfers darstellen⁵⁸². Selbst die Formulierung des Art. 23 GV gibt keine besonderen Kriterien oder Definition für schöpferische Tätigkeit.

So wie andere Schutzpflichten berührt die staatliche Schutzpflicht für geistiges Eigentum das Sozialstaatsprinzip. Das heißt, dass bei der Verwertung des geistigen Eigentums bei einem Arbeitsverhältnis (im urheberrechtlichen Bereich) auf ein gleiches Kräfteverhältnis Rücksicht genommen werden muss⁵⁸³.

Für die Entstehung der staatlichen Schutzpflicht ist es nicht entscheidend, ob eine geistige Schöpfung ein geringes oder hohes Niveau aufweist. Entscheidend ist nicht seine Qualität, sondern die Frage, ob diese „Schöpfung“ überhaupt eine „besondere Leistung“ darstellt, und daher, ob es überhaupt als ein Schutzgut der grundrechtlichen Schutzpflicht betrachtet werden kann.

4. Recht auf Arbeit oder Arbeitsfreiheit?

Die Formulierung des Rechts auf Arbeit nach Art. 30 GV lautet in der georgischen Verfassung wie folgt:

„1. Die Arbeit ist frei.

2. Der Staat ist verpflichtet, die Entwicklung der freien gewerblichen Tätigkeit und des Wettbewerbs zu fördern. Die Bildung von Monopolen ist verboten; ausgenommen sind die durch Gesetz zugelassenen Fälle. Die Verbraucherrechte werden durch Gesetz geschützt.

3. Durch die die Arbeitsverhältnisse regelnden internationalen Abkommen schützt der Staat die Arbeitsrechte der Bürger Georgiens im Ausland.

⁵⁸² Vgl. zu Begriff *Rassow*, Staatliche Schutzpflichten für geistiges Eigentum, S. 167.

⁵⁸³ Genaueres über die Gleichbehandlung bei dem Arbeitsverhältnis zwischen Privaten, Zwischen Urheber und Verwerter im Bezug der deutschen Rechtslage, vgl. *Rassow*, Staatliche Schutzpflichten für geistiges Eigentum S. 33 und S.109 ff.

4. Der Schutz der Arbeitsrechte, die angemessene Entlohnung, gefahrlose und gesunde Arbeitsplatzbedingungen, insbesondere für Frauen und Minderjährige, werden durch Gesetz geregelt.“

Aus der wörtlichen Auslegung des ersten Satzes Art. 30 GV lässt sich keine direkte Schutzpflicht des Staates ableiten. Die Betonung liegt eher auf der Freiheit der Arbeit, obwohl dies nicht ausschließt, dass der Staat hier eine Verpflichtung trägt, die Arbeitsverhältnisse der Bürger zu schützen⁵⁸⁴. Aus Art. 30 Abs. 1 GV lässt sich unmittelbar Art. 32 GV ableiten.

„Der Staat ist den arbeitslosen Bürgern Georgiens bei der Beschaffung eines Arbeitsplatzes behilflich. Die Bedingungen zur Gewährleistung des Existenzminimums und des Arbeitslosenstatus bestimmt das Gesetz.“

Dieser Artikel schützt die „arbeitssuchenden Bürger“, deren genauer Status durch das Gesetz „über Beschäftigung“⁵⁸⁵ festgestellt wird.

Die Gewährleistung des Existenzminimums ist auch eine durch die Verfassung bekräftigte Schutzaufgabe des Staates, was eher eine Leistungsfunktion der Grundrechte darstellt und genauso wie die Hilfe für Arbeitslose auch unter eine positive Verpflichtung des Staates fällt. Direkt für die staatlichen Schutzpflichten ist jedoch interessant, ob der Staat das Interesse der Arbeitsverhältnisse untereinander, zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer reguliert. Art. 30 Abs. 4 GV ist ein direkter Schutzauftrag für die Legislative, durch das entsprechende Gesetz eine gefahrlose und gesunde Sicherheitsmaß-

⁵⁸⁴ *Isoria*, schließt die Ableitung der positiven Verpflichtung des Staates nicht aus, in: Kommentar, S. 272.

⁵⁸⁵ Das georgische Gesetz vom 28. September 2001 „über Beschäftigung“.

gel für Beschäftigte zu gestalten⁵⁸⁶. Unter besonderen Schutz fällt die Frauen- und Minderjährigenarbeit⁵⁸⁷.

Der soziale Charakter von „Arbeit“ beinhaltet die Schaffung gesetzlich gleicher Bedingungen für den Wettbewerb, was die Bildung von Monopolen ausschließt. Also hier basiert der Staat auf dem Sozialstaatsprinzip und gewährt Schutz für die Entwicklung „freier gewerblicher Tätigkeit und Wettbewerb“. Damit wird noch eine positive Verpflichtung entwickelt. Der Staat muss aktiv handeln, damit die „gewerbliche Tätigkeit“ der Einzelnen (in der Praxis haben den Nutzen dieses Schutzes meistens juristische Personen) wettbewerbsfähig bleibt.

Der erste Eindruck, dass der Gesetzgeber mit den Worten „Arbeit ist frei“ einen „verpflichtungsfreien Bereich“ für den Staat schaffen wollte, ist mit der richtigen Interpretation der Normengesamtheit (Art. 30 und 32) gewichen. Den Auslegungsversuch für diesen Satz liefert die weiter dargestellte Rechtsprechung des GVerfG.

a) Das sozialistische Verständnis des Rechts auf Arbeit

Das Erste, was einem bei dem sozialistischen Verständnis von Arbeit einfällt, ist der Spruch: „Wer nicht arbeitet, soll auch nicht essen!“ Art. 12 der Verfassung der UdSSR vom 5. Dezember 1936 lautete: „*Die Arbeit ist in der UdSSR Pflicht und Ehrensache jedes arbeitsfähigen Staatsbürgers nach dem Grundsatz: Wer nicht arbeitet, soll auch nicht essen.*“⁵⁸⁸ Etwas weniger biblisch entlehnt, stand dann in Art. 14 der Verfassung der UdSSR vom 7. Oktober 1977: „*Entsprechend dem Prinzip des Sozialismus, Jeder nach seinen Fähigkeiten,*

⁵⁸⁶ Die Schutzmaßnahmen für gesunde und gefahrlose Arbeitsbedingungen regelt Teil X des AGB von Georgien.

⁵⁸⁷ Dies reguliert AGB von Georgien mit §§ in den Teilen XII „Die Frauenarbeit“ und XIII „Arbeit der Minderjährigen, die unter 18 Jahre alt sind“.

⁵⁸⁸ Dieser Satz stammt aus der Bibel, dem 2. Brief des Paulus an die Thessalonicher (Kapitel 3, Vers 10). Es ist schon ein Wunder, dass dieser biblische Satz es bis in die aus atheistischer Gesinnung geschaffene Verfassung der Sowjetunion geschafft hat.

jedem nach seiner Leistung‘ kontrolliert der Staat das Maß der Arbeit und des Verbrauchs.“

Das Recht auf Arbeit war ein wichtiges soziales Grundrecht. Bevor in Art. 40 der sowjetischen Verfassungen von 1977 das Recht auf Arbeit gewährt wurde, galt nach der ersten Verfassung des RSFSR von 1918 eine allgemeine Arbeitspflicht. Die Einforderung und die Durchsetzung des Rechts auf Arbeit gegenüber dem Staat oder anderen Rechtsträgern war in der damaligen Realität im Grunde überflüssig. Das Recht auf Arbeit wurde von der Pflicht zur Arbeit praktisch überlagert⁵⁸⁹. Ob überhaupt eine Anwendung des Rechts auf Arbeit nach der damaligen sowjetischen Verfassung auch in der Realität umgesetzt wurde, ist nicht das Untersuchungsthema dieser Arbeit, daher kann diese Problematik hier nicht weiter vertieft werden.

Vielmehr müssen die Schutzpflichtaspekte des Rechts auf Arbeit nach sozialistischer Rechtslage hervorgehoben werden. Im Zusammenhang mit anderen denkbaren alternativen Arbeitgebern als dem Staat hat die sowjetische Verfassung kaum verwendbare Ansätze geliefert. In dieser Hinsicht ist „das Gesetz über die individuelle Arbeitstätigkeit“ aufschlussreich⁵⁹⁰. Nach Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes ist die Möglichkeit der Beschäftigung Dritter auf der Basis eines Arbeitsverhältnisses ausdrücklich ausgeschlossen. Nach Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes dürfte nur der Kreis der Familienangehörigen nach individueller Arbeitstätigkeit beschäftigt werden. Durch Art. 3 des Gesetzes werden die Zusammenlebenskriterien für die beschäftigten Familienangehörigen bestimmt, wodurch für kleine Personenzahlen gesorgt sein dürfte. Der Grund der allgemeinen Verneinung des Arbeitsverhältnisses zwischen Privaten, also der individuellen Arbeitstätigkeit⁵⁹¹, kann

⁵⁸⁹ *Westen*, S. 30 ff, in: Wandlungen sowjetischer Arbeitsverfassung (Gramatzki/Westen Hrsg.).

⁵⁹⁰ „das Gesetz über die individuelle Arbeitstätigkeit“ von 19.11.1986 VVR SSSR.

⁵⁹¹ Die individuelle Arbeitstätigkeit bedeutete die Aktivitäten ohne Fremdarbeit, ausgenommen Arbeitsverhältnisse zwischen den Familien-

vermutlich das staatliche Monopol in diesem Bereich sein, aber weniger die Argumentation, dass mit solcher Untersagung der Makel der Ausbeutung und der Abhängigkeit verhindert werden sollen⁵⁹². Wenn der Staat eine solche Begründung zur allgemeinen Untersagung des privaten Arbeitsverhältnisses hätte, würde er solche Arbeitsverhältnisse nicht generell untersagen, sondern zulassen und einen effektiven Schutzmechanismus zum Schutz der Arbeitnehmer vor privaten Arbeitgebern schaffen.

b) Gleichheitssatz und staatliche Schutzpflichten im wirtschaftlichen Bereich und seine Auslegung durch die Rechtsprechung des GVerfG nach Art. 30 Abs. 2 GV

Die Entscheidungen aus dem Bereich der wirtschaftlichen Pflichten sind in der bisherigen Rechtsprechung vom georgischen Verfassungsgericht in den Bereichen gewerbliche Tätigkeit und Wettbewerb und auch in der Unantastbarkeit des Eigentums relevant geworden.

Schon in einem seiner ersten Urteile musste das Verfassungsgericht den Staat an seine Schutzpflichten, die ihm die georgische Verfassung mit Art. 30 Abs. 2 GV vorschreibt, erinnern. Nach Art. 30 Abs. 2 GV: „Der Staat ist verpflichtet, die Entwicklung der freien gewerblichen Tätigkeit und des Wettbewerbs zu fördern.“

Erwähnenswert ist der Fall „Gründer der GmbH ‚Kolchi‘ – Sudaze gegen die Stadtverwaltung Poti“⁵⁹³. Nach einem Erlass vom Bürgermeister Poti wurden von der Firma „Kolchi“ bereits angefangene (vertragsmäßige) Bauarbeiten unterbrochen und er stellte fest, dass sich für die weiteren Bauarbeiten auf diesem Territorium nur staatliche Baufirmen bewerben konnten. Der Firma „Kolchi“ wurde von der Staats-

angehörigen. So Gramatzki, S. 214. in: Wandlungen sowjetischer Arbeitsverfassung (Gramatzki/Westen Hrsg.).

⁵⁹² Diese Argumentation verneint auch Westen, S. 37, in: Wandlungen sowjetischer Arbeitsverfassung, (Gramatzki/Westen Hrsg.)

⁵⁹³ E GVerfG 2/1-7, vom 30.10.1996.

verwaltung ein Schadensersatz für bereits geleistete Arbeit garantiert, der bis zum Tag des Gerichtsverfahrens noch nicht gezahlt wurde.

Das Verfassungsgericht fand den Erlass aus zwei Gründen verfassungswidrig. Das Gericht stellte durch den Erlass die Verletzung von zwei Verfassungsartikeln fest und erläuterte dies so:

„Erstens wäre der Erlass vom Bürgermeister nur dann verfassungsmäßig, wenn es a) zum Wohle der Allgemeinheit ein Gesetz direkt zum vorgegebenen Fall der Enteignung des Eigentums gegeben hätte, b) eine durch das Organgesetz vorgegebene unverzügliche Notwendigkeit bestanden hätte. Der Bürgermeister konnte keinen dieser beiden Gründe für den Erlass N 452 feststellen. Und damit erfüllt er nicht Art. 21 der georgischen Verfassung.⁵⁹⁴ Und zweitens: Der Erlass gibt nicht nur der GmbH ‚Kolchi‘, sondern auch anderen, nicht-staatlichen Firmen keine Möglichkeit zur Teilnahme an den Bauarbeiten. Es widerspricht Art. 30 Abs. 2, nach dem der Staat verpflichtet ist, die Entwicklung der freien gewerblichen Tätigkeit und den Wettbewerb zu fördern. Die Bildung von Monopolen ist verboten; ausgenommen die vom Gesetz vorgeesehenen Fälle.“⁵⁹⁵ [Eigene Übersetzung]

Obwohl dies kein Fall direkter Schutzpflicht ist, nützt das GVerfG diese Möglichkeit und macht „die Verpflichtung des Staates im Bereich der Entwicklung der freien gewerblichen Tätigkeit“ anschaulich. Gestützt auf den Gleichheitssatz solle der Staat nicht die eine oder andere Firma benachteiligen. In diesem Fall ist zwar das abwehrrechtliche Verhältnis zwischen Staat und privaten Baufirmen klar zu sehen, es ist aber denkbar, dass der Staat nach gleichem Maßstab eine Konfliktlösung zwischen privaten Firmen durchführen soll.

In seiner Entscheidung im Fall *„Danelia und Zomaia gegen das Finanzministerium von Georgien“* zeigte das Verfas-

⁵⁹⁴ E GVerfG 2/1-7, vom 30.10.1996. Entscheidungsbegründung I.

⁵⁹⁵ E GVerfG 2/1-7, vom 30.10.1996. Entscheidungsbegründung II.

sungsgericht Zurückhaltung in Bezug auf die staatlichen Schutzpflichten. Bei der Entscheidung zum Fall „*Danelia und Zomaia gegen das Finanzministerium von Georgien*“⁵⁹⁶ behaupteten die Antragsteller, dass ihre Grundrechte aus Art. 30 Abs. 2 Satz 1 GV⁵⁹⁷ durch die Instruktion des Finanzministeriums verletzt wurden. Die Instruktion stellte fest, dass alle Dienste im Bereich Transport, Spedition, die außerhalb der GUS-Länder ein Ziel für die Lieferung hatten, als Export bezeichnet werden sollten, somit war Mehrwertsteuer in Höhe von 20 % zu zahlen. Zu diesem Zeitpunkt hatten andere Länder eine solche Steuer für ihre inländischen Transportfirmen nicht vorgesehen, daher könnten die georgischen Firmen der Konkurrenz nicht standhalten und seien durch dieses staatliche Handeln indirekt benachteiligt. Das Verfassungsgericht legte Art. 30 Abs. 2 in seiner Entscheidung folgendermaßen aus⁵⁹⁸:

„Art. 30 Abs. 2 der georgischen Verfassung verpflichtet den Staat, die Entwicklung der freien gewerblichen Tätigkeit und des Wettbewerbs zu fördern, welches sich durch Schaffung der entsprechenden Gesetze verwirklichen lässt. Bei der Gerichtsverhandlung wurde nicht nachgewiesen, inwiefern der Staat das Recht auf gewerbliche Freiheit und Wettbewerbsfähigkeit beschränkt oder inwiefern der Staat dessen Entwicklung behindert.“ [Eigene Übersetzung]

Die klare Aussage von Art. 30 Abs. 2 „Der Staat ist verpflichtet [...] zu fördern“ bedeutet also nach der Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichtes, dass das hier angedeutete Recht von einem Bürger nur als Abwehrrecht gegenüber dem Staat steht. Nicht hindern oder nicht eingreifen heißt unterlassen, sich eines Handelns zu enthalten, obwohl das Wort fördern positiv, als aktiv handeln, zu deuten ist. Nach der wörtlichen Fassung dieser Aussage verpflichtet die Ver-

⁵⁹⁶ E GVerfG 2/6-23, vom 07.05.1997.

⁵⁹⁷ Art. 30 Abs. 2 Satz 1 GV: „Der Staat ist verpflichtet, die Entwicklung der freien gewerblichen Tätigkeit und des Wettbewerbs zu fördern.“

⁵⁹⁸ E GVerfG 2/6-23, vom 07.05.1997.

fassung den Staat bei der Entwicklung gewerblicher Tätigkeit und des Wettbewerbs nicht nur abwehrrechtlich zum Nicht-Eingreifen, sondern auch zum Handeln. Die staatliche Aktivität bedeutet den staatlichen Schutz. Daher soll dies als positive Verpflichtung des Staates (was aber auch staatliche Schutzpflicht beinhaltet) verstanden werden. Und so folgt weiter das Gericht im gleichen Absatz der Begründung:

*„Bei dem Gerichtsverfahren wurde keine Differenzierung für Gewerbetätige oder ungleiche Steuerregelungen für die Einen oder Anderen [Gewerbetätigen] nachgewiesen. Dies ist gleich für jedes Subjekt.“*⁵⁹⁹ [Eigene Übersetzung]

GVerfG prüfte damit nach dem Gleichheitssatz der möglichen Verletzung des Schutzes. Bemerkenswert hier ist Folgendes. Zwar stellte die umstrittene Instruktion keine formelle Differenzierung zwischen den verschiedenen Gewerbetätigen fest, nach praktischer Prüfung aber (wenn das Verfassungsgericht ein solches versucht hätte) konnte eine solche Differenzierung aufgefunden werden.

Zu berücksichtigen wäre, dass die in Frage stehende Instruktion die Dienstleistung des internationalen (länderüberquerenden) Charakters betraf. Solche nationalen Gesetze oder Instruktionen, die in Berührung mit den internationalen Transportdienstleistungen kommen, müssen auch internationale rechtliche Vorschriften berücksichtigen. Hier sollte Rücksicht auf internationale Standards in den gegebenen Bereichen genommen werden. Durch die Instruktion des Finanzministeriums wird zwar indirekt, aber praktisch doch die Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Transportdienstleistungen durch das staatliche Handeln nicht gefördert, sondern vielmehr negativ beeinflusst.

Um die staatliche Schutzpflicht gegenüber seinen Bürgern zu erfüllen, um sie in dem internationalen Areal als konkurrenzfähig auftreten zu lassen, müssen die Gesetze und Tarife von anderen Ländern in diesem Sektor berücksichtigt werden. Mit

⁵⁹⁹ E GVerfG Nr. 2/6-23, vom 07.05.1997. Entscheidungsbegründung I.

dieser Annahme wird nicht der Souveränitätsgrundsatz des Staates verletzt, sondern vielmehr seine oberste Aufgabe zum Schutz seiner Bürger wahrgenommen und dieses Schutzniveau wird an den internationalen Standard angepasst.

Nach der Rechtsprechung GVerfG ist das Recht auf freie gewerbliche Tätigkeit nach Art. 30 Abs. 2 der georgischen Verfassung nur negativ abgeschirmt. Bei der positiven Verhaltensweise des Staats bezüglich seiner wirtschaftlichen Pflichten zeigt das Verfassungsgericht Zurückhaltung.

c) Rechtsprechung des GVerfG zur Arbeitsfreiheit

Das georgische Verfassungsgericht hatte in der Praxis häufig die Möglichkeit, die „Arbeitsfreiheit“ nach Art. 30 GV zur Sprache zu bringen und diese auszulegen. In seiner Rechtsprechung urteilte das GVerfG Art. 30 Abs. 1 GV wie folgt⁶⁰⁰ zu:

„Nach Art. 30 der georgischen Verfassung geht es um die Arbeitsfreiheit sowie den Schutz der Arbeitsrechte. Satz 1 dieses Artikels erkennt nicht das Recht auf Arbeit an, sondern die Arbeitsfreiheit, und das heißt das Recht auf freie Arbeit. ‚Arbeit ist frei‘ bedeutet, dass der Mensch das Recht, seine Möglichkeiten im Arbeitsbereich selber zu verwalten, besitzt, [er hat die Freiheit] den gewünschten Bereich der Tätigkeit selber zu wählen. Die ‚Arbeit ist frei‘ bedeutet aber auch, dass der Staat keine Verpflichtung mehr hat, die Bürger zu beschäftigen. Dies bedeutet aber nicht, dass der Staat den Schutz im arbeitsrechtlichen Bereich dem schon arbeitenden Bürger (den Arbeitnehmern) verweigert. Also lehnt der Staat die Pflicht, die Bürger beschäftigen zu müssen, ab, übernimmt aber die Verpflichtung, die Arbeitsrechte der beschäftigten Bürger zu schützen.“ [Eigene Übersetzung]

Hiermit wird Wort für Wort klar, dass das GVerfG dem Staat eine Schutzpflicht zuordnet, die Arbeitsrechte schon Beschäftigter zu regeln und zu sichern. In diesem Fall hätte nur ein

⁶⁰⁰ E GVerfG N, 2/80-9 vom 03.11.1998

Arbeiter (kein Arbeitsloser) den Anspruch gegenüber dem Staat, seine Rechte zu schützen. Die soziale Funktion der Arbeit wird hiermit gänzlich vernachlässigt. Gegen die Verweigerung der positiven Verpflichtung des Staates spricht Art. 32 GV. Danach verpflichtet die Verfassung den Staat, den „arbeitslosen Bürgern Georgiens bei der Beschaffung eines Arbeitsplatzes behilflich“ zu sein. Außerdem reguliert das georgische AGB laut § 2 Abs. 1 nicht nur die Rechte der Arbeitnehmer, sondern liefert auch staatliche Garantien für Arbeitslose. Obwohl, bezogen auf ihre inhaltlichen Bereiche, die staatliche Schutzpflicht und die positive Verpflichtung des Staates einander mehrmals überschneiden, kann im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nur zu den Fällen der Überlappung dieser beiden Definitionen Stellung genommen werden. Daher bewirken die Grenzen der Untersuchung, dass die Frage der positiven Verpflichtung des Staates nicht weiter erörtert werden kann.

Das GVerfG betonte mehrmals, dass der Staat die Verpflichtung übernehme, die Rechte der Arbeitnehmer zu schützen. Dies umfasst nicht nur eine direkte Verpflichtung des Staates (Art. 30 GV Abs. 4), gesunde und gefahrlose Arbeitsplatzbedingungen zu schaffen und die Arbeiter angemessen zu entlohnen, sondern auch die Pflicht zum Kündigungsschutz. Die Regulierung des Arbeitnehmerschutzes wird dem AGB Georgiens überlassen.

Nach einer ausdrücklichen Aussage des Verfassungsgerichtes ist zusammenzufassen, dass über einen umfassenden Schutz der Arbeitsrechte im Rahmen der staatlichen Schutzpflicht nur insoweit gesprochen werden kann, bis der Bürger sich in einem Arbeitsverhältnis befindet⁶⁰¹. Nach meiner Auffassung ist diese Auslegung des Verfassungsgerichtes sehr einseitig und beengt. Auf der Suche nach dem Grund für eine derartige

⁶⁰¹ „Die Arbeit ist frei“ bedeute aber auch, dass der Staat keine Verpflichtung mehr hat, die Bürger zu beschäftigen. Dies bedeutet aber nicht, dass der Staat den Schutz im arbeitsrechtlichen Bereich dem schon arbeitenden Bürger (den Arbeitnehmern) verweigert. GVerfG N, 2/80-9 vom 03.11.1998. Entscheidungsbegründung.

Auslegung der Arbeitsrechte durch das Verfassungsgericht ist der folgenden Faktor zu bedenken. Das kann die wirtschaftliche Lage in Georgien sein. Bei einer sehr hohen Arbeitslosenquote wäre es sehr zweifelhaft und unrealistisch, den Staat positiv zu verpflichten, den subjektiven Anspruch eines Bürgers auf Arbeitsrecht wahrzunehmen. Dies würde einen sehr bedenklichen rechtlich-politischen Schritt des GVerfG bedeuten, obwohl dies ein mutigerer und auch richtiger Schritt zur Anerkennung des wirtschaftlichen Schutzes des Staates gegenüber seinen Bürgern wäre als die Verweigerung einer solchen positiven Verpflichtung des Staates. Das Verfassungsgericht sollte vielmehr seine Entscheidungen unter der Anerkennung der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage im Land mit dem Vorbehalt des Möglichen rechtfertigen.

III. Auslandsschutz

Die zwischen Bürgern und Staat bestehende staatliche Schutzpflicht wird nicht durch die Ausreise eines Bürgers aus dem Hoheitsgebiet seines Heimatstaates ausgelöst. Solche Schutzpflicht besteht immer noch, aber in anderer Geltung und Form. Folglich müssen die zwei Konstellationen solchen Schutzes überprüft werden, und zwar erstens der Schutz eigener Bürger im Ausland und zweitens der Schutz der Ausländer im eigenen Territorium. Vorher aber soll ein kurzer Einblick in den Auslandsschutz unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten geschaffen werden.

1. Auslandsschutz im völkerrechtlichen Bezug

Wie bereits oben erwähnt wurde,⁶⁰² hat ein georgischer Staatsbürger laut Art. 13 Abs. 1 den Anspruch auf Auslandschutz. Wie weit aber dies subjektiv geht oder objektiv ausreicht und wie weit es mit dem Völkerrecht vereinbar ist, muss noch geprüft werden.

Zunächst ist zu untersuchen, welche Geltung im Völkerecht dem Personalitätsprinzip und Territorialitätsprinzip zukommt.

⁶⁰² Kapitel 1, A, 1 III, 1 und Kapitel 3, A. II.

Es gibt Stimmen sowohl für⁶⁰³ territorial begrenzte Menschenrechtsgeltung als auch dagegen⁶⁰⁴. Überwiegender Meinung nach spreche für unbegrenzte territoriale Geltung der Grundrechte die Erarbeitungsgeschichte der Menschenrechtsdokumente (wie z. B. von IPbpR und EMRK). Da stehe vor allem der Schutz der eigenen Staatsbürger im Ausland im Vordergrund und darauf aufbauend wird argumentiert, dass die Menschenrechtsbindung nicht an ein bestimmtes Territorium, sondern an den Grundrechtsträger gebunden sei⁶⁰⁵. Dagegen spricht die Annahme des sich aus dem objektiven Charakter ergebenden Standpunkts, dass dieser Schutz weder ein Netz gegenseitiger Verpflichtungen der Staaten noch an die Staatsangehörigkeit gekoppelt sei. Der Einzelne verdient diesen Schutz als Erstes wegen seines Menschseins⁶⁰⁶.

Damit wird aber nicht beantwortet, ob innerhalb des Personalitätsprinzips eines Menschen als ein Staatsbürger einen Anspruch auf Schutz gegen einen fremden Staat haben kann. Da ist sich selbst die Rechtsprechung nicht einig. Die EMRK spricht sich gegen das Bestehen eines solchen Anspruchs aus⁶⁰⁷.

Schließlich lässt sich schlussfolgern, dass zum Wohl der des effektiven Menschenrechtsschutzes die völkerrechtliche Anerkennung des Auslandsschutzes zu befürworten ist.

⁶⁰³ Schwelb, 62 AJIL (1968), S. 863.

⁶⁰⁴ Vgl. EGMR Bankovic and Others v. Belgium, Appl. Nr. 52207/ 99 § 58 die Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12. Dezember 2002, in: NJW 2003, S. 413, und in: JuS 2003, S. 491 f., mit Zusammenfassung von Dörr. Der Fall betraf das Bombardement einer Radio- und Fernsehstation in Belgrad. Bei dem Angriff sind 16 Mitarbeiter des Senders getötet und 16 weitere schwer verletzt worden. Die Beschwerdeführer behaupteten vor dem Gerichtshof Verletzung nach Art. 2 EMRK.

⁶⁰⁵ Die Entwicklungsgeschichte beschreibt Lorenz, Territorialer Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte, S. 83 f., 103.

⁶⁰⁶ Diese Stellung vertritt Klein, E., in: Hailbronner, Regeln, S. 91 ff., auch Ress, in: Hailbronner, Regeln, S. 105-132.

⁶⁰⁷ Ausführlich dazu Lorenz, Territorialer Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte, S.14 ff.

2. Diplomatischer Schutz eigener Staatsangehöriger im Ausland

Nach Art. 13 GV⁶⁰⁸ leistet der georgische Staat gegenüber seinen Bürgern Auslandsschutz. Der Auslandsschutz bezogen auf die Arbeitsrechte der georgischen Bürger wird nach Art. 30 Abs. 3 GV geregelt⁶⁰⁹. Über ein vergleichbares Gebot des Auslandsschutzes schweigen viele Verfassungen⁶¹⁰, was natürlich nicht heißt, dass der Staat in solchen Fällen einen Auslandsschutz für seine Bürger verweigert.

Während das Recht zur Ausübung der diplomatischen Protektion gegenüber einem völkerrechtswidrigen Verhalten fremden Staaten gegenüber für die eigenen Bürger völkerrechtlich unbestritten ist, bleibt doch die Frage, inwieweit der Staat gegenüber seinem Bürger zur Gewährung solchen Schutzes im Rahmen seiner staatlichen Schutzpflicht verpflichtet ist.

Obwohl einige Stimmen gegen die grundrechtliche Fundierung des Auslandsschutzes sprechen⁶¹¹, ist dessen Zugehörigkeit zu den Grundrechten nicht zu bezweifeln. Zum Ersten ist seine Platzierung im zweiten Teil der georgischen Verfassung, bei den Grundrechten und Freiheiten, nicht zufällig. Und

⁶⁰⁸ „(1) Georgien beschützt seine Bürger ungeachtet ihres Aufenthaltsortes. (2) Die Staatsangehörigkeit darf nicht entzogen werden. (3) Die Ausweisung eines georgischen Bürgers aus Georgien ist unzulässig. (4) Die Auslieferung eines georgischen Bürgers an das Ausland ist unzulässig, es sei denn, dies ist durch einen internationalen Vertrag vorgesehen. Der Beschluss über die Auslieferung eines georgischen Bürgers an einen ausländischen Staat kann vor Gericht angefochten werden.“

⁶⁰⁹ „Durch die die Arbeitsverhältnisse regelnden internationalen Abkommen schützt der Staat die Arbeitsrechte der Bürger Georgiens im Ausland.“

⁶¹⁰ Als Beispiel können die Verfassungen von den USA, der Schweiz, Frankreich als auch GG angeführt werden, es kann zwar ein Hinweis für die Schutzidee aus verschiedenen Artikeln abgeleitet werden, aber ein direkter Auslands- oder diplomatischer Schutz wird nicht verkörpert.

⁶¹¹ Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 30. Dies gehöre thematisch nicht in den Bereich, der durch die Subordination von Staatsbürgern gekennzeichneten inneren Sicherheit, sondern bewegt sich auf der Koordinationsebene des Völkerrechts.

zweitens kann die Bindung von staatlicher Pflicht nicht nur durch das Hoheitsgebiet begrenzt und durch die physische Entfernung vom Heimatstaat abgelöst werden. Trotz der praktischen Schwierigkeiten, die eigenen Bürger im Ausland zu schützen, lässt sich theoretisch die Schutzpflicht des Staates nicht löschen.

Wie bei den meisten Schutzpflichten des Staates, aber insbesondere beim Auslandsschutz, ist umstritten, ob der Auslandsschutz nur ein objektives Schutzgebot ist oder ob von ihm das subjektive Recht, der Anspruch auf Schutz des Individuums abgeleitet werden kann⁶¹².

Bisher hatte das GVerfG keine Möglichkeit, zu der staatlichen Pflicht des Auslandsschutzes Stellung zu nehmen. Dagegen nimmt das BVerfG eine staatliche Pflicht zur Gewährung von Auslandsschutz regelmäßig an⁶¹³.

Bei dem Ermessen der Gerichte bezogen auf den diplomatischen Schutz wird aber nicht nur eine verfassungsrechtliche Wurzel des Auslandsschutzes geprüft, sondern hier spielen viele Faktoren eine entscheidende Rolle, und zwar selbst der internationale Charakter des diplomatischen Schutzes. Dabei wird Rücksicht auf internationale Beziehungen genommen. Zu Recht hat es das BVerfG in seinen Entscheidungen ganz klar gesagt,

*„dass die Gestattung der auswärtigen Verhältnisse und Geschehensabläufe nicht allein vom Willen der Bundesrepublik Deutschland bestimmt werden kann, sondern vielfach von Umständen abhängig ist, die sich ihrer Bestimmungen entziehen“*⁶¹⁴.

⁶¹² Subjektives Recht auf Auslandsschutz verneint, Doehring, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, S. 89 ff; dagegen bejaht das subjektive Recht auf Auslandsschutz Klein, E., Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht, in: DÖV 1977, ff. S. 704.

⁶¹³ BVerfGE 37, 217 (241), BVerfGE 40, 141 (177) BVerfGE 62 11, (14), BVerfGE 55, 349 (365).

⁶¹⁴ BVerfGE 55, 349 (365).

Außer der Beachtung der internationalen Beziehungen sollen bei dem subjektiven Schutzbedarf noch mehrere Faktoren geprüft werden⁶¹⁵. Nach der Grundrechtsdifferenzierung könnte geprüft werden, wie wichtig überhaupt der Schutzbedarf ist. Trotz der Schwierigkeit der Grundrechtshierarchie bedarf es bei dem Auslandsschutz einer Teilung in absolute und relative Rechte.

Obwohl theoretisch diplomatischer Schutz als ein subjektives Recht geltend gemacht werden kann, reicht praktisch der Schutz für Einzelne nicht aus. Nach gesetzlichem Ermessen darf und kann zwar ein Einzelner vom Heimatstaat diplomatischen Schutz gegenüber anderen Staaten fordern, dieser kann aber wegen vieler Erschwernisse (internationale Beziehungen, Allgemeinheitsinteresse, Wichtigkeit der Schutzbedarfes) nur schwer erfüllt werden. Hier ist nicht nur die grundrechtliche Schutzpflicht durch den Staat zu erfüllen, sondern die Außenpolitik ist auch im Spiel. Deswegen stellt sich die Frage, ob die Verletzung der Grundrechte von dem im Ausland sich aufhaltenden eigenen Bürger „aufgeopfert“ werden muss. Wenn der subjektive Schutz der Grundrechte Gesetz wird, ist die Frage zu verneinen⁶¹⁶. Die Verletzung des Anspruchs würde eine Verletzung des Grundrechts bedeuten, worauf der Anspruch fundiert.

Wie weit die staatliche Schutzpflicht gegenüber seinen im Ausland befindenden Bürgern bestehen kann, ist durch die Prüfung im Oktober 2006 in Russland gegen die an ethnischen Georgiern geschehenen Ereignissen dazustellen. Abzuwägen dabei ist, ob der georgische Staat im Rahmen seiner grundrechtlichen Pflicht seine Bürger vor unrechtem Verhalten

⁶¹⁵ Lorz, Träger und Adressaten internationaler Menschenrechtforderungen. in: Klein/Menke (Hrsg.) Menschheit und Menschenrechte, Tagung beim MRZ am 7./8. Dezember 2001.

⁶¹⁶ Während der ganzen Untersuchung wird ein Akzent auf die subjektive Seite der grundrechtlichen Schutzpflicht gelegt. Denn letztendlich gilt die Erfüllung der Schutzpflicht für den Schutz des Individuums und ist nicht nur auf die objektive Wertschätzung fundiert.

durch fremde Hoheitsgewalt zu schützen hat und – wenn dies zu bejahen ist – inwieweit, durch welche Maßnahmen diese Aufgabe durch den georgischen Staat wahrgenommen werden soll. Auf Grund einer hochgespannten außenpolitischen Beziehung zwischen Georgien und Russland wurden im Oktober 2006 durch die russische Miliz die in Russland (illegal, aber auch legal) lebenden Georgier verfolgt, festgenommen und ohne Durchführung entsprechender gerichtlicher Verfahren mit Transportflugzeugen nach Georgien kollektiv abgeschoben. Bei den Festnahmen und der anschließenden kollektiven Abschiebung ist wegen unzureichender Versorgung eine Person gestorben. Die Diskriminierung aus ethnischen Grund erlebten alle in Russland lebenden ethnischen Georgier⁶¹⁷.

Georgien hat seine Staatenbeschwerde gegen Russland wegen Konventionsverletzung eingelegt. In der Beschwerde von Georgien⁶¹⁸ wird behauptet, durch Russland wurden die Rechte georgischer Bürger nach Art. 2 (Recht auf Leben); Art. 3 (Folterverbot); Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit); Art. 6 (Recht auf faires Verfahren); Art. 8 (Recht auf Privat- und Familienleben); Art. 13 (Recht auf wirksame Beschwerde); Art. 14 (Recht auf Verbot der Benachteiligung) der Konvention, Art. 1 des ZP 7 der Konvention (verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf Ausweisung von Ausländern) in Verbindung mit Art. 4 des 4. ZP der Konvention (Verbot von Kollektivausweisung von Ausländern) verletzt⁶¹⁹. Bis heute ist immer noch offen, ob der EGMR die georgische Staatenbeschwerde zur Gerichtsverhandlung zulässt.

⁶¹⁷ Für die ausführliche Schilderung aller Tatsachen und Einzelfälle folge dem Beschluss des Untersuchungsausschusses vom georgischen Parlament.

⁶¹⁸ Die Beschwerde basiert auf dem Beschluss des Untersuchungsausschusses Georgiens. Es war leider nicht möglich, sich in den Beschwerdetext einen Einblick zu verschaffen.

⁶¹⁹ Russland hat Protokoll Nr. 4 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten am 28/2/1996 unterzeichnet. Es ist am 5/5/1998 in Kraft getreten. unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=046&CM=7&DF=3/2/2008&CL=GER>

Nach Art. 13 Abs. 1 GV ist deutlich, dass der Staat seine Schutzpflicht gegenüber seinen Bürgern, unabhängig von ihrem Aufenthaltsort wahrnehmen soll. Daher ist anzunehmen, dass ein Bürger einen Anspruch auf staatlichen Schutz vor fremden Staaten hat. Dafür muss der Staat die konkreten Maßnahmen zum Schutz unternehmen. In einem solchen Fall muss der Staat auf bilateraler Ebene durch den diplomatischen Weg die Rechte seiner Bürger schützen. Wenn aber eine solche außenpolitische Aktivität der staatlichen Diplomatie erfolglos ist und keine praktischen Resultate befördert, bleibt dem Staat, nach dem Instrument der Staatenbeschwerde nach Art. 33 EMRK zu greifen. Solches ist zwar keine Verpflichtung des Staates aus der Konvention, kann aber aus dem verfassungsrechtlichen Schutz eigener Staatsangehöriger begründet werden. Hier kann als Gegenargument für die Staatenbeschwerde die Zulässigkeit der Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK geltend gemacht werden. Die Tatsache, dass der Einzelne sein verletztes Interesse selber, ohne staatliche Einmischung schützen kann, befreit den Staat aber nicht immer von seiner grundrechtlichen Schutzpflicht. Anzunehmen ist Folgendes: Wenn die Menschenrechtsverletzungen durch einen Konventionsstaat⁶²⁰ gegen die Ausländer einen massiven, schweren und kollektiven Charakter haben, müssen nicht die Bürger einzeln Individualbeschwerde einlegen, sondern der Heimatstaat durch seine Staatenbeschwerde die Interessen der eigenen Bürger schützen. Dadurch erfüllt der Staat seine grundrechtliche Schutzpflicht. Ein Vorteil der Einlegung der Staatenbeschwerde für (mögliche) Opfer ist, dass in der Regel die geltende Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe bei der Staatenbeschwerde kaum in Betracht kommen wird⁶²¹.

⁶²⁰ Die Russische Föderation ratifizierte die EMRK und ihre Zusatzprotokolle 1, 4, und 7 im Jahr 1998.

⁶²¹ *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, Kommentar, S. 850 Rn. 2.

3. Der grundrechtliche Schutz von Ausländern und das Recht auf Asyl nach Art. 47 Abs. 2 und 3 GV

Art. 47 GV ist dem Schutz der sich im georgischen Hoheitsgebiet befindenden Ausländer gewidmet, wobei der erste Teil einen Gleichheitssatz für die Ausländer und Staatenlosen mit den georgischen Bürgern feststellt⁶²². Im zweiten Abs. Art. 47 GV ist das Asylrecht garantiert und im dritten Teil das Auslieferungsverbot des Antragstellers auf Asyl geschützt.

Nach solchem Gleichheitssatz heißt es für den Geltungsbereich, dass die in Georgien legal befindlichen Ausländer auf alle Grundrechte einen Anspruch haben können, soweit ihnen nicht ausdrücklich allein die Rechte aller Georgier oder Bürger zustehen (wie z.B. politisches Recht). Also lässt sich aus dem Gleichheitssatz des Abs. 1 Art. 47 GV die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates gegenüber in Georgien lebenden Ausländern und Staatenlosen ableiten. Die Rechte und Freiheiten, die jedermann zustehen, und daraus abgeleitete Schutzpflichten des Staates gelten für Ausländer, darunter auch die Rechte auf Anspruch auf staatlichen Schutz in unterschiedlichsten Bereichen.

Außer dem grundrechtlichen Schutz gilt allgemeine völkerrechtliche Friedenspflicht für das Gastland gegenüber den Ausländern⁶²³. Dass Georgien wie alle anderen Staaten auch

⁶²² So wörtlich: „(1) *Ausländische und staatenlose Bürger, die sich in Georgien aufhalten, genießen dieselben Rechte und haben die gleichen Pflichten wie die Bürger von Georgien, ausgenommen die durch Verfassung und durch Gesetz festgelegten Fälle.*“ In der allen vorhandenen deutschen Übersetzungen der GV ist der erste Satz unkorrekt übersetzt. Im ersten Satz steht „staatenlose Bürger“. Soll aber „in Georgien lebende ausländische Bürger und Staatenlose...“. „Staatenlose Bürger“, so wie es in der Übersetzung steht, ergibt es keinen Sinn und ist nicht nur sprachlich, sondern auch noch logisch nicht korrekt. Denn: Wenn ein Mensch ein Bürger ist, ist er nicht mehr staatenlos. Daher kann „staatenlose Bürger“ nicht passen.

⁶²³ Vgl. *Randelzhofer*, Der Einfluss des Völker-Europarechts, S. 20; *Berber*, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd.1, S. 408; auch *Dietlein*, Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 117.

verpflichtet ist, die Integrität von Leben, Würde und Eigentum der im Inland befindlichen Ausländer zu schützen, ergibt sich aus der allgemeinen Regel des Völkerrechts.

Nach Art. 47 Abs. 2 und 3 GV wird das *Asylrecht* garantiert⁶²⁴. Nach dieser Bestimmung wird allgemein Asylrecht für Ausländer und Staatenlose gewährt (Abs. 2). Nach Abs. 3 werden besonders die politisch Verfolgten hervorgehoben. Das Recht der Asylsuchenden lässt eine zweiseitige Interpretation zu. Erstens ist es ein Abwehrrecht gegen den Staat, sich gegen Zurückweisung und Abschiebung zu wehren, und zweitens ein Anspruch des Menschen auf Schutz und Sicherheit.

Die Auslegung des Asylrechts nach Art. 16 a Abs. 1 GG lässt sich wegen seiner Doppelseitigkeit – Abwehr- oder Schutzfunktion – wissenschaftlich diskutieren⁶²⁵.

Meiner Auffassung nach ist der Abs. 2 und 3 Art. 47 GV nach seinem Wortlaut doppeldeutig ausgelegt worden und umfasst in sich nicht nur staatliche Abwehr – den Asylanten nicht auszuliefern –, sondern fordert ein positives Handeln vom Staat, dem Einwanderer eine menschenwürdige Existenz zu gewährleisten⁶²⁶.

⁶²⁴ So wörtlich: „2. Gemäß den allgemein anerkannten Vorschriften des internationalen Rechts und den durch Gesetz festgelegten Bestimmungen gewährt Georgien sowohl ausländischen Bürgern als auch staatenlosen Personen Asyl.“

3. Die Auslieferung eines Asylanten an einen anderen Staat, der wegen seiner politischen Überzeugung oder einer Handlung verfolgt wird, die nach georgischer Gesetzgebung nicht als gesetzwidrig gilt, ist unzulässig.“

⁶²⁵ Diskussion zu der Auslegung des Asylrechts aus GG – Befürworter zur abwehrrechtlichen Auslegung: *Jarass*, in: Jarass/Pieroht, GG, Art 16a, RZ 23; Zur Gegenauffassung *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, S. 208 ff.

⁶²⁶ So auch *Jaeckel*, Schutzpflichten, über asylrechtliche Schutzpflichten des Staates aus GG, S. 33.

Zu einer konkreten staatlichen Schutzpflicht in diesem Bereich hat sich das GVerfG noch nicht geäußert.

IV. Naturereignisse und Umweltschutz

Ein ausdrückliches Schutzgebot der Menschen vor Naturkatastrophen wird durch die GV nicht festgelegt. Auch Stellungnahmen des GVerfG fehlen in diesem Bereich. Aus der generellen Betrachtung der staatlichen Schutzpflichten aus GV ist davon auszugehen, dass die Pflicht des Staates in diesem Bereich Warnungen und helfende Tätigkeiten umfasst, soweit es sein Kenntnisstand und die realen Möglichkeit zulassen⁶²⁷. Diese Schutzpflicht des Staates ist in Verbindung mit Art. 37 auszulegen. Wichtig ist es vor allem in diesem Gebiet, den Menschen richtige Informationen über den Zustand der Umwelt (soweit es möglich ist) zu geben, sie zu warnen und bei einem Notstand rechtzeitig zu helfen. Eine Informationspflicht des Staates lässt sich aus Art. 37 Abs. 3, 4, 5 GV ableiten.

Art. 37 Abs. 1 und 2 GV ist dem Recht auf Gesundheit gewidmet. Die Platzierung des Umweltschutzes zusammen mit dem Gesundheitsschutz ist nicht zufällig. Denn der wichtigste Grund des Umweltschutzes ist in erster Linie der Schutz der menschlichen Gesundheit. Obwohl der Staat „den Schutz der Umwelt und die rationale Nutzung der Natur gewährleistet“, stellt die Verfassung inzwischen eine fast unsichtbare Schranke fest.

Laut Abs. 4: *„Zum Zwecke der für die Gesundheit des Menschen sicheren Umwelt, gemäß den ökologischen und wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft und mit Rücksicht auf die Interessen der jetzigen und den kommenden Generationen, gewährleistet der Staat den Schutz der Umwelt und die sinnvolle Nutzung der Natur.“*

Wie sich nach zitierten Aussagen klarstellen lässt, ist auf die drei folgenden Darlegungen für die unschädliche Umwelt zu achten. Als Erstes steht: Gesundheit des Menschen, zweitens

⁶²⁷ *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 80 ff.

ökologische und wirtschaftliche Interessen der Gesellschaft und drittens das Interesse der jetzigen und kommenden Generationen. Menschliche Gesundheit und das Interesse der Generationen sind als Ziel dargestellt, und das wirtschaftliche Interesse der Gesellschaft ist mit dem Wort „gemäß“ als eine Schranke für beide Ziele eingesetzt worden.

Der dritte und vierte Absatz des Art. 37 GV sind die Programmsätze und als Staatsziel formuliert. Davon kann nur schwer ein direkter subjektiver Schutzanspruch des Einzelnen auf eine gesunde Umwelt abgeleitet werden. Dies ergänzt aber Abs. 5 so: *„Der Mensch hat das Recht, vollständige, objektive und rechtzeitige Informationen über den Zustand seiner Arbeitsbedingungen und Lebensumwelt zu erhalten.“*

Danach ist denkbar, dass jedem Menschen ein subjektives Recht zustehe, uneingeschränkte Informationen von den zuständigen staatlichen Organen zu fordern. Das heißt, es besteht die ausdrückliche Pflicht des Staates, uneingeschränkt, objektiv und rechtzeitig ihm bekannte Informationen über den aktuellen Zustand der Umwelt zu erteilen. Diese Ausdrücklichkeit und Hervorhebung des Anspruchs auf Information hat die sowjetische Vergangenheit beeinflusst. Diese Schutzpflicht des Staates ist in vielen Verfassungen der osteuropäischen, postsozialistischen Staaten ausgelegt⁶²⁸. Der Grund dafür ist eine bittere Erfahrung der damaligen sozialistisch-kommunistischen Regime und die daher entstandene Regierungspolitik, die den Umweltzustand verheimlicht und dies (so wie viele andere Bereiche auch) als ein Staatsgeheimnis gestaltet. Nach dem tragischen Unfall im Atomkraftwerk in Tschernobyl (Ukraine) im Jahr 1986 wurde von der Regierung der UdSSR keine richtige Auskunft über die Gefährdung der

⁶²⁸ Das Recht auf uneingeschränkte Kenntnis über den Umweltzustand findet sich in den Verfassungen der Ukraine vom 28. Juni 1996, Art 50; Verfassung von Weisrussland vom 15. März 1994, Art. 34 Verfassung der Russischen Föderation vom 12. Dezember 1993, Art. 42 und auch in der Charta der Grundrechte und Freiheiten der Tschechischen Republik vom 16. Dezember 1992, Art. 35.

Umwelt für das menschliche Leben und die Gesundheit gegeben, was katastrophale Folgen verursacht hat⁶²⁹.

Selbst wenn Natur- oder sonstige andere Katastrophen sich meist nicht voraussagen lassen und daher unter Vorbehalt stehen, bleibt die Risikovorsorge und richtige Informationsauskunft eine Verpflichtung des Staates, sowie ein Schutzauftrag des Staates, den Menschen in der Not nach solchen Katastrophen zu helfen. Solche gesundheitsschädlichen Umweltschäden können aus staatlichem, aber auch durch das private Handeln (oder Nichthandeln) entstehen. Daher umfasst der Schutzanspruch des Einzelnen an den Staat den Schutz seiner Gesundheit vor Umweltbeeinträchtigungen, gleichgültig, wodurch die Letzteren entstanden sind.

V. Schutz gegen sich selbst? Die Rechtsprechung zur Selbstgefährdung

Fraglich ist, ob und wie weit der Staat verpflichtet ist, die Menschen gegen sich selbst zu schützen. Diese Problematik

⁶²⁹Die Katastrophe in Tschernobyl ereignete sich am 26. April 1986 in der damaligen UdSSR, in der Ukraine, erst zwei Tage später wurde durch eine sowjetische Nachrichtensendung kommentarlos der Unfall mitgeteilt und ein Tag später habe sich hinsichtlich der Radioaktivität die Lage „stabilisiert“. Über die vielen Toten, Verletzten und über den hohen Anstieg der Radioaktivität in der Luft wurde geschwiegen. Das staatliche Informationsmonopol war für die UdSSR ein entscheidendes Herrschaftsinstrument. Ihre Pflicht zur richtigen und rechtzeitigen Auskunft des Staates nicht nur gegenüber den eigenen Bürgern, sondern auch gegenüber den Nachbarstaaten (die Radioaktivitätsgefahr in den nordöstlichen Regionen Tschernobyls war sehr groß) hat die Sowjetunion nicht wahrgenommen. Die Gefahr wurde als nicht bedrohlich eingeschätzt. Den dahin entsandten Hilfsarbeitern wurden die gesundheitlichen Risiken und Gefahren verschwiegen, wodurch viele heute noch schwere gesundheitliche Schäden und tödliche Erkrankungen zu tragen haben. Das Verhalten der sowjetischen Staatsführung wurde in der DDR, hinsichtlich der Maßnahmen für die eigene Bevölkerung wie für die Katastrophenbekämpfung als korrekt betrachtet und unterstützt. Vgl. dazu genau Kafka/König/Limmer/, Tschernobyl. Die Informationslüge, S.11 ff., vgl dazu. *de Nete*, Die Atomkatastrophe von Tschernobyl, S. 10-48.

ist in der deutschen Rechtsliteratur sehr umstritten. Es wird die Meinung vertreten, dass zur grundrechtlichen Freiheit die Möglichkeit gehöre, die Risiken zu übernehmen und für den Selbstschaden verantwortlich zu sein, soweit dabei Dritte oder die Allgemeinheit nicht einbezogen werden⁶³⁰. Ein „Grundrechtsschutz vor sich selbst“ passe nicht in das liberale Konzept der Grundrechte⁶³¹. Das staatliche Verbot der Selbstgefährdung greife in den Status negativ ein und bilde eine abwehrrechtliche Prozedur⁶³². Es passe nicht in die bekannte Dreieckstheorie⁶³³.

In der Literatur wird auch die These vertreten, dass die staatliche Schutzpflicht die Gefahren erfasse, die vom Träger der Grundrechte selbst ausgingen, und dass die Selbstgefährdung prinzipiell der Gefährdung durch andere gleichstelle⁶³⁴.

Die letzte Meinung ist überzeugend. Dagegen ist die abwehrrechtliche Stellung des Schutzes bei der Selbstgefährdung nicht denkbar. Soweit der Staat nicht das Über- und Untermaßnahmeverbot seiner Schutzpflicht überschreitet, steht die Gefahr der Verletzung der liberalistischen Konzepte der Grundrechte nicht in Sicht.

So wie bei anderen grundrechtlichen Schutzpflichten soll auch hier der Staat zum Schutz der Grundrechte tätig werden. Eine strenge Gefahrbestimmung für das staatliche Handeln ist hier überflüssig und irreführend⁶³⁵. Viel mehr Wert soll auf einen anderen Prüfstein gelegt werden, nämlich ob das staatliche Handeln für den effektiven Schutz nötig ist. Entscheidend ist daher die Erforderlichkeit staatlich aktiven Handelns.

⁶³⁰ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof, HdStR V*, § 111, Rz 113, S. 203.

⁶³¹ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof, HdStR V*, § 111, Rz 113.S. 203, so auch *von Münch*, Grundrechtsschutz gegen sich selbst? in: FS für H. P. Ipsen, 1977, S. 113 ff.

⁶³² *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof, HdStR V*, § 111,Rz.114, S. 204.

⁶³³ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof, HdStR V*, § 111,Rz.114, S. 204.

⁶³⁴ So *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band III/1, S. 736; auch *Robbers*, Sicherheit, S. 220 ff.

⁶³⁵ So wie beim Auslandsschutz oder wie beim Schutz vor Naturkatastrophen nach der Rechtswidrigkeit selbst die Gefahr überprüft wird.

Für das Argument der Erforderlichkeit staatlich aktiven Handelns ist folgender Fall vorzustellen: Um sich umzubringen, beabsichtigt ein Mensch aus einem hohen Gebäude herunterzuspringen. Die Gefahr für das menschliche Leben kommt in einem solchen Fall von dem Menschen selbst, der einen Selbstmord versucht. Trotzdem ist die Polizei in einem solchen Fall verpflichtet, für das Leben und die Gesundheit des sich in Gefahr Befindenden alle Maßnahmen zu seinem Schutz vor sich selbst zu ergreifen. Diese Maßnahmen dienen nicht nur dazu, die Allgemeinheit zu schützen (indem der Platz, wo er fallen könnte, durch die Polizei abgeriegelt wird), sondern ein präventiver Schutz ist selbst für den Selbstmordversuchenden zu leisten. Wenn der Staat nicht aktiv handelt und nicht versucht, einen solchen Selbstmord zu verhindern, könnte er für die Verweigerung des Schutzes zur Verantwortung gezogen werden. Dies heißt aber nicht, dass die staatliche Schutzpflicht für das Leben im Falle der Selbsttötung für unbegrenzte Zeitdauer präventiv sein kann. Dies widerspricht dem Vorbehalt des Möglichen. Der Staat kann nur dann seine präventive Schutzpflicht ausüben, wenn die Tatsachen dafür sprechen, dass die Gefahr mit höherer Wahrscheinlichkeit bestehen kann⁶³⁶.

Im Rahmen des Schutzes vor sich selbst stehe dem Staat die Pflicht vorsorglicher Beratung und Warnung zu. Das kann z. B. auch die Warnung vor einem Schaden durch das Rauchen sein, also auch die Gesundheit der Jugendlichen durch ein Alkoholverkaufsverbot unter 18 Jahren regeln. Zu diesem Bereich der staatlichen Schutzpflichten gehört unter anderem, den Straßenverkehr zu regeln. Die Straßenverkehrsregelung sichert nicht nur die Allgemeinheit oder die Rechte Dritter ab, sondern schützt auch die Gefahrlosigkeit des Fahrers vor seinen Fehlern.⁶³⁷

⁶³⁶ EGMR Urteil vom 28.10.1998, *Osman gegen das Vereinigte Königreich*, in: Reports, 1998 VIII Nr. 95, S. 3124, § 149 ff.

⁶³⁷ Durch das Verbot des Telefonierens am Steuer oder die Regelung, sich anzuschnallen, werden das menschliche Leben und die Gesundheit vor Unfällen gesichert, die durch sich selbst verursacht werden können.

Die Behauptung, dass die Selbstgefährdung wegen seiner Zweiseitigkeit nicht in das Dreieckskonzept passe, ist verkehrt interpretiert. Erstens ist das Staat-Störer-Dreieck nicht dafür geschaffen, die grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates einzugrenzen, sondern dafür, alle Schutzpflichten des Staates an das sog. Dreieck anzupassen. Eine Formel wird nicht aus theoretischer Sicht geschaffen, um daran die Realität anzupassen, sondern ganz im Gegenteil. Und zweitens ist der entscheidende Faktor in der Fallkonstellation der staatlichen Schutzpflicht nicht, von woher die Gefahr ausgeht (so wie beim Auslandsschutz vom fremden Staat) und ob die Zurechnungsfähigkeit des Störers (so wie bei den Naturkatastrophen) bewiesen ist, sondern dass die Gefahr nicht durch das staatliche Handeln verursacht ist. Daher passt die strukturelle Gestaltung der Selbstgefährdung in Form des Rechtsdreiecks „Opfer – Störung – Staat“.

Zu diesem Thema liegt die *Rechtsprechung* des GVerfG noch nicht vor. Dafür aber hatte das BVerfG häufig die Gelegenheit, zur Selbstgefährdung im Kontext der staatlichen Schutzpflicht Stellung zu nehmen⁶³⁸. In seiner Rechtsprechung war das BVerfG als erstes bemüht, die Interessen Dritter als Grundlage des staatlichen Einschreitens gegen Selbstgefährdung auszumachen⁶³⁹. Es anerkannte grundsätzlich, dass die staatlichen Eingriffe zum Schutz gegenüber sich selbst „*im Allgemeinen nur zulässig sind, wenn der Schutz Anderer oder der Allgemeinheit dies unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert*“⁶⁴⁰.

Als organisatorisch-verfahrensrechtliche Pflichten des Staates können auch die europäischen Richtlinien zur Warnung vor den Folgen des Rauchens auf der Zigarettenschachtel betrachtet werden.

⁶³⁸ BVerfGE 32, 98, (109 f.) Blutübertragung; BVerfGE 58, 208 (266), Freiheit zur Krankheit; BVerfGE 60 Helmpflicht u. a.

⁶³⁹ In den 80er und 90er Jahren musste das BVerfG sich mit der Rechtfertigung der Frage, „einen Sicherheitsgurt anzulegen“ und mit der Helmpflicht beim Motorradfahren beschäftigen.

⁶⁴⁰ BVerfGE 90, 145, 278 ff.

„Im Allgemeinen“ heißt nicht, dass der Judikatur staatliches Schutzhandeln zum Schutz des Menschen vor sich selbst gänzlich verweigert. Zu einem der interessantesten Fälle in diesem Bereich gehört die „Peep-Show“-Entscheidung⁶⁴¹ des Bundesverwaltungsgerichtes. Das Gericht verweigerte die Genehmigung zum Betrieb einer „Peep-Show“, da das gewerbliche Zurschaustellen nackter Frauen die Garantie der Menschenwürde verletze und es damit sittenwidrig sei⁶⁴². Die Frauen, die sich freiwillig auf Grund eines Arbeitsvertrages zur Schau stellten und dies auch wollten, sollten auch in ihrer Menschenwürde *gegen ihren Willen geschützt werden*. Diese Entscheidung ist auf massive Kritik gestoßen⁶⁴³. Die „objektive“ Wertvorstellung der Menschenwürde solle nicht der verschiedenartigen subjektiven Wertvorstellungen des jeweiligen Menschen unbeachtet bleiben und damit die Autonomie des Menschen verletzen⁶⁴⁴. Auch zum Schutz der Würde des Menschen bekräftigte das BVerfG seine s. g. „Zwergenwerfen“-Entscheidung⁶⁴⁵. Die Problematik der staatlichen Schutzpflicht bei der Selbstgefährdung, erlässlich „Zwergenwerfens“ ist nicht nur im deutschen Recht relevant. In Frankreich hat der Conseil d' État entschieden, dass Zwergenwurf-Verbote gesetzeskonform sind, dass das Zwergenwerfen gegen die Menschenwürde verstößt und damit der Öffentlichen Ordnung schadet. Die Un-Menschenrechtsausschuss hat am 27. September 2002 entschieden, dass die Gerichtsentscheidung in Frankreich nicht beleidigend den Kleinwüchsigen gegenüber ist, jedoch aber notwendig sei, um die Öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten und die Menschenwürde zu schützen.

⁶⁴¹ BVerwGE 64, 274 ff.

⁶⁴² BVerwGE 64, 274, 277 ff.

⁶⁴³ Vgl. dazu *Olshausen*, Menschenwürde und Grundgesetz, in: NJW 1982, 2221 ff., *Gusy*, Sittenwidrigkeit im Gewerberecht, in: DVBl. 1982 984; *Höfling*, Menschenwürde und gute Sitten, in: NJW 1983 1582 ff.

⁶⁴⁴ *Höfling*, Menschenwürde und gute Sitten, in: NJW 1983 1582, 1583 ff.

⁶⁴⁵ BVerfGE in: NVwZ 1993, 98, 99.

Nach der Rechtsprechung ist von einer zurückhaltenden Anwendung der staatlichen Schutzpflicht gegenüber den Einzelnen bei Selbstgefährdung auszugehen. Trotz dieser Zurückhaltung gibt es aber Ansätze dafür, dass bei besonders schwerer Gefahr (so wie Lebensgefahr oder Gefahr der Verletzung der Menschenwürde) solches staatliche Schutzhandeln zu erwarten ist.

VI. Die verfahrensrechtliche Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflichten

Für die Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht ist nicht nur die formelle Gesetzgebung zum Schutz der Grundrechte ausreichend. Für die Erfüllung der Schutzpflicht ist eine effektive Einrichtung der Grundlagen des materiellen Rechts erforderlich. Obwohl die georgische Verfassung dem Einzelnen nach Art. 42 eine ausführliche Garantie „zum Schutz seiner Rechte und Freiheiten durch ein Gericht“ verspricht, ist dessen Durchsetzung aus Erfahrung häufig problematisch. Art. 42 GV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK ordnen keine Vollziehung des Urteils an, sondern nur die Verfahrensregeln⁶⁴⁶. Es ist aber anzunehmen⁶⁴⁷, dass selbst die Gerichtsverfahren die effektive Vollstreckung des Urteils einbeziehen. Die georgische Gesetzgebung im Bereich der Zwangsvollstreckung ist nicht lückenlos. Mehrere Individualbeschwerden wegen der Urteilsvollstreckung durch Georgien vor dem EGMR sprechen dafür, dass der Staat seine Schutzpflicht gegenüber den Bürgern wegen mangelnder Effektivität im Bereich der Vollstreckungsregelung der Gerichtsurteile nicht erfüllt.

⁶⁴⁶ Art. 42 EMRK regelt die Verbindlichkeit der Durchführung der EGMR-Urteile und garantiert nicht die Durchführung der Vollstreckung innerstaatlicher Gerichtsurteile.

⁶⁴⁷ EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien* No:40775/02. §§ 37-38, unter: www.justice.gov.ge/apostoli/pdf; EGMR Urteil vom 19.03.1997, *Hornsby v. Greece*, Reports 1997 –II, P 510, § 40.

In der Rechtsprechung der Straßburger Organe ist bei den Beschwerden gegen Georgien mehrfach die Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK festgestellt worden⁶⁴⁸. Die Vollzugsmaßnahmen gegen Private konnten von dem Staat nicht durchgesetzt werden, daher erfüllte der Staat seine Schutzpflicht gegenüber den Bürgern nicht⁶⁴⁹.

Im Fall *Apostol gegen Georgien* machte der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Rechte nach Art. 6 Abs. 1 EMRK geltend. Der Beschwerdeführer hat behauptet, dass der Staat seine Rechte verletzt habe, indem der Staat ihm nicht dabei behilflich war, das Gerichtsurteil durchzusetzen. Nach dem Urteil des Gerichts der Stadt Batumi sollte er von seinem Schuldner die Summe in Höhe von 2000 \$ zurückerhalten. Der Staatsanwalt sowie das Justizministerium wiesen darauf hin, dass er nach § 26 des „Gesetzes über Vollstreckung des Gerichtsurteils“ die Kosten der Vollstreckung selbst begleichen sollte. Die von dem Beschwerdeführer angebotene nachherige Zahlung könne nicht berücksichtigt werden, weil der Beschwerdeführer damals nur ein sehr geringes Einkommen als Rente erhielt, das Gerichtsurteil wurde bis zum Tag der Gerichtsverhandlung in Straßburg noch nicht durchgeführt⁶⁵⁰.

Nach der Meinung des Gerichtshofs sei, obwohl die gerichtliche Vollstreckung als ein Anspruch eines Menschen durch die Konvention nicht direkt angesprochen werde, die Durchsetzung der Gerichtsurteile ein untrennbarer Teil des Gerichtsverfahrens und diene zur Erfüllung des Art. 6 Abs. 1 der

⁶⁴⁸ EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien*, No: 40775/02 unter: www.justice.gov.ge/apostoli/pdf; EGMR Urteil vom 27.09.2005 *Amat-G und Mebagishvili gegen Georgien*, No: 2507/03, unter: www.justice.gov.ge/mebagishvili/pdf; EGMR Urteil vom 27.09.2005, *Makrackidze gegen Georgien* No: 28537/ 02, unter: www.justice.gov.ge/makrackidze/pdf.

⁶⁴⁹ EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien*, No: 40775/02. § 46.

⁶⁵⁰ EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien*, No: 40775/02. §§ 7-13.

Konvention⁶⁵¹. Der Gerichtshof prüfe nicht die formelle Rechtslage der Vertragsstaaten, sondern tendiere zur realen Einschätzung der Durchsetzungsmöglichkeiten durch das gegebene Rechtssystem⁶⁵². Dies begründe das Urteil des Gerichts, dass Art. 6 Abs. 1 der Konvention von Georgien verletzt wurde.⁶⁵³

Strikt nach diesen Kriterien hat der Gerichtshof auch die staatliche Schutzpflicht im Fall *Donadze gegen Georgien* gemessen. In diesem Fall handelte es sich um einen wissenschaftlichen Mitarbeiter, der den Direktor der Akademie wegen Diskriminierung am Arbeitsplatz verklagte. Obwohl ihm der gerichtliche Schutz (in dem Sinne eines gerichtlichen Verfahrens) durch den Staat freigestellt wurde, stellte der Gerichtshof fest, dass alle drei Instanzen des Gerichts nicht objektiv waren und zu Gunsten des Beklagten gehandelt haben⁶⁵⁴. Daher könne der Beschwerdeführer nicht sein Recht auf effektive Anhörung durch das Gericht innerstaatlich geltend machen, was zur Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK führe⁶⁵⁵.

Der Staat erfüllt seine Schutzpflicht nicht nur durch die Gesetzgebung, sondern auch durch die exekutive und judikative Gewalt. Wenn der Staat nicht zum Schutz der verletzten Rechtsgüter handelt, ist er verantwortlich für die Verletzung. So wie aus der Rechtsprechung der Straßburger Organe folgt, wird die Realität und nicht die Formalität staatlichen Handelns zum Schutz der Betroffenen beurteilt. Die Prüfung der Verletzung ist konkret auf den Fall des Beschwerdeführers und nicht abstrakt auf die innerstaatliche Rechtslage bezogen. Daher

⁶⁵¹ EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien*, No: 40775/02. § 37.

⁶⁵² EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien*, No: 40775/02. § 36.

⁶⁵³ EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien*, No: 40775/02. Abs. 2 der Urteilsverkündung.

⁶⁵⁴ EGMR Urteil vom 07.03.2006, *Donadze gegen Georgien*, No: 74644/01 §§ 31-35. www.justice.gov.ge/donadze/pdf

⁶⁵⁵ EGMR Urteil vom 07.03.2006, *Donadze gegen Georgien*, No: 74644/01 § 36

zieht der Gerichtshof nicht in Betracht, welche rechtlichen Behelfe in dem Mitgliedstaat theoretisch vorgesehen sind, sondern vielmehr deren reale Tatsachen im rechtlich-politischen Kontext und die persönliche Situation des Beschwerdeführers⁶⁵⁶.

Vom Gerichtshof wurde die mangelnde Effektivität des georgischen Gerichtssystems und darunter die der Verfassungsbeschwerde hervorgehoben⁶⁵⁷, was einen negativen Einfluss auf die verfahrensrechtliche Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten ausübt.

Die Rechtsprechung des EGMR liefert den Grundsatz dafür, dass die staatliche Schutzpflicht subjektiv ausreichend sein soll, und die bloßen objektiven Rechtssätze können für die Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht nicht genug sein. Eine subjektiv nicht ausreichend erfüllte Schutzpflicht des Staates wird vom Gerichtshof als Verletzung der staatlichen Schutzpflichten anerkannt. Daher lässt sich schlussfolgern: Wenn die Durchsetzung der Gerichtsurteile fehlt, ist nicht nur Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt, sondern auch materielles Recht.

⁶⁵⁶ EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien*, No:40775/02 § 36 ff., mit der Argumentation, dass die Rechtswegerschöpfung in diesem Fall nicht absolut sein kann, vgl. auch EGMR Urteil vom 16.09.1996 *Akdivar und andere*, in: RJD 1996-IV. § 69; EGMR Urteil vom 18.12.1996, *Aksoy*, in: RJD 1996 –VI §53.

⁶⁵⁷ EGMR Urteil vom 28.11.2006, *Apostoli gegen Georgien*, No:40775/02 § 46. Vom Gerichtshof wurde ausgedrückt, dass die Effektivität der Verfassungsbeschwerde vom GVerfG eingeschränkt sei. Beim georgischen GVerfG darf im Unterschied zu den deutschen, tschechischen oder spanischen Verfassungsgerichten keine Individualbeschwerde gegen Verwaltungsakte oder gerichtliche Urteile beantragt werden, selbst wenn sie ihn, den Beschwerdeführer, unmittelbar betreffen. Der Beschwerdeführer darf aber eine Überprüfung von Gesetzen oder Normen beantragen, auch wenn diese ihn selbst nicht betreffen. Daher gibt es keine zweite Möglichkeit für Verwaltungsakte zur Veränderung, Verbesserung oder Wiedergutmachung durch das GVerfG. Daher erklärte das EGMR das System der Individualbeschwerde in Georgien als nicht effektiv für die Wiedergutmachung in konkreten Fällen.

1. Mittel zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht

Zur Erfüllung seiner Schutzpflicht muss der Staat verschiedene Mittel ergreifen. Festzuhalten bleibt nur, dass er aktiv handeln soll, inwiefern der Staat das tut, ist ihm überlassen. Allerdings kann ein unangemessenes Mittel für die Erfüllung seiner Aufgabe gegen das Unter- oder Übermaßverbot verstoßen, so wie z. B. der Staat verpflichtet ist, den Einzelnen vor der Selbstgefährdung zu schützen. Der Staat nimmt seine Aufgabe nicht durch Bestrafung der Selbstgefährdung wahr, sondern durch die Ausweichmöglichkeiten. Der Staat soll also für die Vermeidung der Selbstgefährdung (soweit es möglich ist) Schutzmaßnahmen treffen. Dies kann seinerseits durch repressiven oder präventiven Schutz durchgesetzt werden. Im Falle der Selbstgefährdung ist der Staat zum repressiven Schutz verpflichtet, indem er durch den Eingriff in die Privatautonomie oder durch Warnhinweise den Einzelnen vor möglicherweise eintreffenden Gefahren schützt. Der präventive Schutz verpflichtet den Staat, dass er durch den polizeilichen Eingriff den Einzelnen in einer konkreten Situation schützt. Durch dieses Beispiel wird klar, dass es nicht nur wichtig ist zu prüfen, ob der Staat seine Schutzpflicht überhaupt wahrnimmt, sondern auch wie und durch welche Maßnahmen er diese Schutzpflicht durchsetzt. Daher kann die staatliche Handlungsmöglichkeit für die Schutzpflichtenerfüllung folgendermaßen eingeteilt werden. Der Staat hat einen großen Spielraum für die Auswahl der Mittel zur Umsetzung seiner Schutzpflicht. Grundsätzlich sind das die *Ausweichmöglichkeiten*, *Verbot* oder *Bestrafung*⁶⁵⁸. Ein wichtiges Kriterium für die staatliche Abschätzung, wie gefährdetes oder schon verletztes Rechtsgut zu schützen ist, stellt der Verletzungsgrad des Wesensgehalts des jeweiligen Grundrechts dar. Je stärker der Wesensgehalt des Rechtes betroffen ist, desto intensiver muss die staatliche Schutzmaßnahme sein. So kann das Recht des Staates des Eingriffs in die Rechte des Einen zum Schutz des Anderen entstehen.

⁶⁵⁸ So *Dröge*, Positive Verpflichtung, S. 56.

Grundlegend für alle staatlichen Maßnahmen zum Schutz ist der verfahrensrechtliche Aspekt – die Untersuchungspflicht des Staates.

2. Die konkreten Mittel zum Schutz

Liegt eine Beeinträchtigung des Grundrechtsguts eines Schutzpflichtbegünstigten vor, folgt dem die Rechtsfolge. Zunächst ist festzuhalten, dass die abstrakte Rechtsfolge der Schutzpflicht noch keine subjektive Garantie für die Schutzpflichtsbegünstigten darstellt. Für die tatsächliche Effektivität ist die konkrete Maßnahme des Staates erforderlich. Wie diese konkrete staatliche Aktivität aussieht, kann nicht von vornherein bestimmt werden. Fest steht nur, dass dies für einen Grundrechtsträger möglichst realistisch und annehmbar sein muss. In der Literatur wird zwischen *rechtlichem* und *tatsächlichem* Schutz unterschieden⁶⁵⁹. Solche strikte Trennung ist sicherlich nicht ganz unproblematisch und daher auch irreleitend. Abgesehen davon, dass der *rechtliche Schutz* in der Tat *tatsächlichen* und keinen bloßen, formellen Schutz darstellen soll, kann eine solche Trennung nichts befördern, da die Ziehung einer solchen Trennwand zwischen tatsächlichem und rechtlichem Schutz aus der Sicht der subjektiven Schutzbedürftigkeit der Grundrechtsträger nicht optimal sein kann.

Als konkrete Schutzmöglichkeiten können folgende Mittel angenommen werden: *Schutz durch Zivilrecht* kann als präventive, aber auch im Falle seiner Durchsetzung als repressive Maßnahme betrachtet werden. Als solches kann die Anwendung des gesetzlichen Kündigungsschutzes oder die Durchsetzung familienrechtlicher Vorschriften sein. Konkret kann dies unter anderem zu Gunsten des Schutzpflichtsbegünstigten normative und tatsächliche Komponenten aufweisen, wie zum Beispiel eine Bestimmung über die Unterlassung oder Leis-

⁶⁵⁹ *Szczekalla*, sog. grundrechtliche Schutzpflichten. Er verweist darauf, dass eine solche Trennung nur auf Grund der besseren Verdeutlichung und Darstellung der ganzen Bandbreite möglicher Schutzmittel vorgenommen sei. S. 175 ff.

tung eines Handelns sowie das Leisten eines Schadensersatzes durch Dritte.

Schutz durch Strafrecht darf nach der Rechtsprechung des BVerfG nur als Ultima Ratio angewendet werden, da es das schärfste Mittel der dem Staat zur Verfügung stehenden Sanktionen darstelle. Dies spreche ein sozial-ethisches Unwerturteil über ein bestimmtes Handeln aus⁶⁶⁰. Schutz durch Strafrecht sei eine elementare Aufgabe des Staates zugunsten der menschlichen Leben und um das geordnete Zusammenleben der Menschen dringlich in besserer Weise zu ermöglichen⁶⁶¹.

Durchsetzung aller rechtlichen Ge- und Verbote. Gewiss müssen in einem Rechtsaat alle rechtlichen Ge- und Verbote durchgesetzt werden. Daher soll der Staat einen effektiven Mechanismus zur Durchsetzung seiner rechtlich bekräftigten Schutzpflicht schaffen. Selbst die Existenz des Instituts der rechtlichen Ge- und Verbote, bis sie durch die zuständigen Organe nicht gegenständlich angewendet werden, kann kein konkretes Schutzmittel zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht darstellen. Bis sie konkret verwendet werden, sind es die repressiven Schutzmittel und nur im Falle ihrer Durchsetzung, können sie als präventive Schutzmittel betrachtet werden. Die Durchsetzungen können nach verschiedenen Rechtsbereichen sehr verschiedenartig sein. Die Durchsetzungsmöglichkeiten der rechtlichen Ge- und Verbote sind grundsätzlich, angefangen durch die betroffenen Bürger selbst⁶⁶², mit Hilfe des Gerichts oder Gerichtsvollziehers und schließlich durch den Staatsanwalt, die Polizei oder durch andere Verwaltungsbehörden gedacht.

⁶⁶⁰ BVerfGE 88, 203, 258; 90, 145, 172, 199 ff., 200 ff.

⁶⁶¹ So inhaltlich BVerfGE 88, 203, 258.

⁶⁶² Der betroffene Bürger kann grundsätzlich bei Durchsetzung zivilrechtlicher Ge- und Verbote mitwirken, der einzelnen Bürger hat aber keinen Anspruch auf Strafverfolgung, sondern ein Recht auf Strafanzeige.

Eine Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers ist zwar im Allgemeinen ein sehr bedeutendes Schutzmittel für die Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflichten, welche tatsächliche Schutzfolge aber *die Nachbesserung* für den konkreten Fall darstellen kann, ist ungewiss. Die Problematik der Anwendung eines „nachgebesserten“ Gesetzes oder normativer Akte betrifft die Rückwirkungskraft des Gesetzes. Dies kann vor allem dann der Fall sein, wenn die Gesetzeslücke eines Gesetzes durch die Gesetzgeber so nachgebessert werden wird, dass es die Handlung des Privaten, die bisher nicht als gesetzwidrig vorgesehen war, strafbar macht.

Die *Wiedergutmachung*: Eine der bestehenden Möglichkeiten des Schutzmittels ist die Wiedergutmachungspflicht. Dies bedeutet die Pflicht des Staates, das verletzte Grundrecht des Schutzpflichtbegünstigten mit der Anforderung des Störers, d. h. , dass das durch ihn verletzte Rechtsgut mit adäquaten Handlungen wiedergutmacht wird. Das GVerfG hat in diesem Zusammenhang abgeleitet, dass die Rechte eines Menschen, die durch unwahre Behauptungen verletzt worden sind, durch die Anforderung an den Störer (der die unwahre Tatsache vor der Öffentlichkeit behauptet hat) in gleicher Form wiedergutmacht werden kann⁶⁶³. Als solches konnte im konkreten Fall der öffentliche Widerruf eine Verneinung der Behauptungen sein.

Informations-, Aufklärungspflicht. Ein durchaus geeignetes konkretes Mittel für die tatsächliche Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten ist, die Bevölkerung oder Bevölkerungsgruppen über den eigenen Schutz aufzuklären und zu beraten. Das GVerfG hat dies im Zusammenhang mit der Aufklärung des Verbrauchers in seinen praktischen Möglichkeiten gesehen. Das Verfassungsgericht formulierte die Verpflichtung des Staates nicht nur normativ, sondern dahingehend, praktische Maßnahmen durchzuführen. Dazu gehöre die Informationspflicht des Staates gegenüber den Verbrauchern. Der

⁶⁶³ E GVerfG Nr.: 2/1/241 vom 11.03.2004.

Mangel der gemäßen Aufklärung der Bevölkerung verursache die Verletzung der Verbraucherrechte⁶⁶⁴.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Staat eine große Bandbreite der Durchsetzungsmöglichkeiten konkreter Schutzmittel zur Erfüllung seiner Schutzpflicht besitzt. Es ist fraglich, ob eine Abstufung des Schutzes bei den gleichen Situationen möglich wäre⁶⁶⁵. Nach der Rechtsprechung des BVerfG hat jeder Grundrechtsträger prinzipiell in der gleichen Situation den gleichen Anspruch auf gleichen Schutz. Dies folgt aus dem Gleichheitsprinzip. Es kann zwar eine ungefähre Abstufung der Schutzbedürftigkeit von unterschiedlichen Gruppen der Grundrechtsträger vorgenommen werden, es kann aber nicht ausnahmslos bestimmt werden, für welche Gruppe genau welche konkreten Mittel der Schutzpflichterfüllung durch den Staat ergriffen werden müssen. Daher hat der Staat bei jeder Konstellation situationsgebunden zu bewerten, welche Schutzmittel in der konkreten Sachlage effektiver wirken könnten.

3. Die Notwendigkeit der internationalen Hilfe im Falle der Nicht-Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht

Da die Wissenschaft wesentlich aus der Realität entsteht, müssen in dieser Arbeit sämtliche möglichen Fälle im Rahmen der staatlichen Schutzpflicht untersucht werden, die im realen Leben geschehen oder geschehen könnten. Darunter ist nicht nur die alltägliche Ausübung der staatlichen Aufgaben zum Schutz der Einzelnen zu verstehen, sondern auch seine Pflichten zum Schutz in Fällen des Krieges, Notstandes u. a. Der Staat ist im Ergebnis gegenüber dem Einzelnen verpflichtet, ihn vor den Gefährdungen zu schützen. Der Schutz kann aber auch kollektiv, durch die Gruppen für den Einzelnen gefördert werden. Solche Ansprüche zum Schutz könnten z.

⁶⁶⁴ E GVerfG Nr. N1/1/374,379 vom 11.02.2007, IX. Abs. 8 und 9.

⁶⁶⁵ Zu der Fragestellung zur Abstufung im Rahmen staatlicher Schutzpflichten aus GG, *Szczekalla*. Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 211 ff.

B. bei interner Vertreibung⁶⁶⁶ entstehen. Intern Vertriebene sind und bleiben die Bürger ihres Heimatlandes. Daher ist in erster Linie die eigene Regierung für ihren Schutz und die Wahrung ihrer Rechte verantwortlich⁶⁶⁷. Wenn sich die Streitigkeiten zwischen Gruppen von Menschen aus ethnischen, religiösen oder anderen Gründen ergeben, soll sich der Staat bei solchen Ereignissen zum Schutz aller Beteiligten einmischen.

So wie oben⁶⁶⁸ klargelegt wurde, ist der Schutzauftrag des Staates, den Menschen im Falle von Naturkatastrophen zu helfen. Durch Naturkatastrophen verursachte Schäden sind oft so drastisch, dass die Staaten, und besonders ärmere Staaten, es gar nicht schaffen der Bevölkerung ausreichend zu helfen. Dabei wollen die Länder mit autoritärem oder diktatorischem Regime keine humanitäre Hilfe aus dem Ausland in Anspruch nehmen. Ein Beispiel für solche unterlassene Hilfeleistung ist in Birma geschehen. In der Nacht vom 2. Mai 2008 tötete der Sturm in Birma nach Schätzungen mehr als 100.000 Menschen. Die Junta von Birma verübte ein Verbrechen an ihrem eigenen Volk. Sie blockierte die Unterstützung für die Überlebenden des Zyklons. Die Generäle fürchteten, wenn Ausländer den Sturmpfern das Überleben sicherten, werde das ihre Autorität weiter erschüttern. Die Ressourcen des Militärs reichten bei Weitem nicht, um dieser Region zu helfen. Die Generäle Birmas machten sich in diesen Tagen eines der größten Verbrechen an der Menschheit schuldig. Massenmord durch unterlassene Hilfeleistung⁶⁶⁹.

Es stellen sich die Fragen: Ist es die Aufgabe der internationalen Gemeinschaft⁶⁷⁰, den Menschen zu helfen und sie zu unterstützen? Wenn der Staat aus unterschiedlichsten Grün-

⁶⁶⁶ In Georgien gibt es zurzeit 250 Tausend registrierte Internvertriebene, die aus den abtrünnigen Autonomien von Georgien geflüchtet sind und innerhalb der Grenzen des georgischen Territoriums leben.

⁶⁶⁷ *Ludwig/Rister*, Vertreibung, S.317 ff.

⁶⁶⁸ 3. Kapitel, B, IV.

⁶⁶⁹ Reportage des FOCUS-Reporters *Bauer*, in: FOCUS Nr. 21 (2008).

⁶⁷⁰ Mit „internationaler Gemeinschaft“ sind vor allem UN und EU, aber auch NGO-s mit humanitärem Ziel gemeint.

den⁶⁷¹ diesen Schutz nicht gewähren kann (oder will), verletzt er damit seine Pflicht gegenüber den Bürgern?⁶⁷² Wird durch die Einmischung aus dem Ausland die staatliche Souveränität verletzt? Bei der Abwägung der staatlichen Souveränität einerseits und des menschlichen Daseins andererseits verdient die Gewährleistung der Menschenrechte unveräußerliche Priorität. Bei massiven und schweren Menschenrechtsverletzungen können die Menschen durch die beiden folgenden Mittel durch die internationale Gemeinschaft abgeschirmt werden: erstens durch die ausdrückliche Forderung, oder im unerlässlichen Fall auch durch internationale Sanktionen, an den Staat und die Regierung, seine grundrechtliche Schutzpflicht gegenüber seinen Bürgern wahrzunehmen, um ihn so zur Erfüllung seiner Aufgabe zu zwingen, und zweitens, ihn zu zwingen, gezielte humanitäre Hilfe für die Menschen in Not zu leisten. Die erschwerenden und globalen Gefahren für die Menschenrechtsverletzungen können nicht nur durch den Staat selber verursacht werden, sondern auch durch sein passives Handeln und daher durch die Nichterfüllung der staatlichen Schutzpflicht. Demgemäß ist der Staat für die zugelassenen schweren Menschenrechtsverletzungen verantwortlich.

Bei der Prüfung dieser Fragestellung muss allerdings Folgendes hervorgehoben werden. Die humanitäre Hilfe an Menschen gegen den Willen des Heimatstaates sollte der fremde Staat nicht allein aus eigener Initiative leisten, sondern vielmehr mitwirkend mit internationalen Organisationen. Sonst könnte die Gefahr entstehen, dass im Namen der humanitären

⁶⁷¹ Sei es wegen des Mangels an Sicherheitskräften des Staates, fehlender finanzieller Mittel oder sogar ein indirektes Interesse der Regierung an der wirtschaftlichen Ausbeutung der Bevölkerungsgruppen und zur Vertreibung, wie es z. B. in Kolumbien bei der Vertreibung der Anwohner wegen des Anbaus von Drogenpflanzen geschieht. Ausführlich zu solchen Fakten: *Ludwig/Rister*, Vertreibung.

⁶⁷² Die Frage wird von *Ludwig/Rister* bejaht (Vertreibung, S. 318). Der Autor analysiert die Fälle der Vertreibung der Kinder und des humanitären Schutzes durch die UN, EU und NGO-s in Burma, Aceh/Indonesien, Kolumbien und Mindanao/Philippinen.

Hilfe und des Menschenrechtsschutzes die Souveränität eines Staates verletzt wird⁶⁷³.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass im Falle der staatlichen Passivität bei Streitigkeiten und Konfliktfällen innerhalb der Bevölkerung sowie bei der unbekämpften Kriminalität oder Zulassung der Diskriminierung und Verfolgung in massiver und ständiger Form der Staat durch die völkerrechtliche Gemeinschaft zur Erfüllung seiner Schutzpflicht gezwungen werden muss.

VII. Zusammenfassung des 3. Kapitels

I. Der staatliche Schutzpflichtgedanke ist in der georgischen Verfassung am deutlichsten in Art. 7 GV verankert. Allgemeine staatliche Schutzpflicht aus der GV lässt sich auch aus Verfassungsprinzipien der GV begründen. Insbesondere ist dabei das Sozialstaatsprinzip hervorzuheben. Das Sozialstaatsgebot begründet die staatliche Schutzpflicht, in der Gesellschaft sozialen Ausgleich zu schaffen. Dies beinhaltet die grundrechtliche Schutzfunktion für gerechte Balance zwischen Bürger-Bürger-Verhältnissen.

II. Bei der Erfüllung der Schutzpflichten muss der Gesetzgeber das Unter- und Übermaßverbot des Schutzes beachten.

III. Nach der anfänglichen Zurückhaltung des GVerfG bei seiner Rechtsprechung in Bezug auf staatliche Schutzpflichten hat er in seinen späteren Entscheidungen eine ausdrückliche Schutzpflicht des Staates im sozialen Bereich statuiert. In seiner etwas neueren Rechtsprechung hat das GVerfG die

⁶⁷³ Für die Unterstützung der Überlebenden des Zyklons in Birma haben die USA überlegt, mit militärischem Zwang den Sperrgürtel um das Delta zu durchbrechen. Doch fürchteten sie China, den Verbündeten Birmas. Und sie haben wohl nach dem Irak die Grenzen militärischer Macht erkannt. So nach der Reportage des FOCUS-Reporters *Bauer*, in: FOCUS Nr. 21 (2008).

Definition des Begriffs „positive Verpflichtungen des Staates“ geliefert.

IV. Die konkrete Schutzpflicht des Staates bezüglich Leben, Freiheit und Menschenwürde sowie wirtschaftlicher, sozialer, arbeitsrechtlicher Schutzpflichten können aus einzelnen Artikeln der GV abgeleitet werden. Der Wortlaut der GV liefert Ansätze für die Auslegung der staatlichen Schutzpflicht auf Auslandsschutz und Umweltschutz.

V. Es ist nicht eindeutig, ob der Schutz gegen sich selbst in den Rahmen staatlicher Schutzpflichten eingeordnet werden kann. Trotz der Begründungsschwierigkeiten gibt es aber Ansätze dafür, dass jedoch bei besonders schwerer Gefahr (so wie Lebensgefahr oder Gefahr der Verletzung der Menschenwürde) solches staatliche Schutzhandeln zu erwarten ist.

VI. Zu der Umsetzung seiner Schutzpflicht stehen dem Staat unterschiedliche Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung. Grundsätzlich ist es die Schätzung um den *Ausweichmöglichkeiten, Verbot* oder *Bestrafung*⁶⁷⁴. Ein wichtiges Kriterium für die staatliche Abschätzung, wie gefährdetes oder schon verletztes Rechtsgut zu schützen ist, stellt der Verletzungsgrad (des Wesensgehalts) des jeweiligen Grundrechts dar.

VII. Zur Erfüllung seiner Schutzpflicht verfügt der Staat über eine Bandbreite konkreter Schutzmittel, das ist in erster Linie *Schutz durch Strafrecht*, aber auch *Durchsetzung aller rechtlichen Ge- und Verbote, eine Nachbesserungspflicht* des Gesetzgebers sowie die Anforderung des Staates an den Störer, durch ihn verletztes Rechtsgut mit adäquaten Handlungen *wiedergutzumachen*.

VIII. Im Falle der staatlichen Passivität bei Streitigkeiten und Konfliktfällen innerhalb der Bevölkerung sowie bei der unbekämpften Kriminalität oder Zulassung der Diskriminierung und Verfolgung in massiver und ständiger Form sind die

⁶⁷⁴ So unterteilt man die staatlichen Handlungsmöglichkeiten, *Dröge*: Positive Verpflichtung, S. 56.

völkerrechtlichen Instrumente einzuschalten. Humanitäre Intervention durch die internationale Gemeinschaft, die der Erfüllung staatlicher Schutzpflicht dient, kann im Namen des Menschenrechtsschutzes gerechtfertigt werden.

Ergebnisse der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung zeigt das ständige Wachstum der Dimension und Bedeutung der staatlichen Schutzpflichten als eine eigenständige Funktion der Grundrechte. Mit jedem Fortschritt und der Entwicklung in der modernen Welt, die nicht unbedingt von staatlicher Seite kommen muss, entstehen in der Gesellschaft immer wieder neue Bereiche, die gesetzlicher Regulierung bedürfen. Daher ist die staatliche Aufgabe eindeutig: Der Staat muss die in der Verfassung ausgelegten Prinzipien in der Realität durch die Gesetze umsetzen und sie ständig wiederkehrend nachbessern. Daher ist der Staat gefordert, die Einzelnen repressiv und präventiv zu schützen. Wie in der vorliegenden Untersuchung festgestellt wurde, müssen zu einem wirksamen Schutz der Grundrechte alle nichtstaatlichen Gefahren als Schutzpflichtverursacher betrachtet werden.

Die Untersuchung der ideengeschichtlichen Entwicklung der grundrechtlichen Schutzpflicht zeigt, dass die Schutzfunktion der Grundrechte nicht die gänzlich neue Aufgabe der Grundrechte ist und die staatliche Schutzpflicht zum heutigen Verständnis der Grundrechte gehört. Der Begriff der staatlichen Schutzpflicht ist im Ganzen ein Ausdruck des Wandels der westeuropäischen Grundrechtsverständnisse.

Die Erörterungen über die Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten sind in Deutschland schon seit drei Jahrzehnten zu beobachten. In den letzten Jahren sind die Debatten über die Schutzpflichtenlehre besonders intensiv und interessant. Gleiches lässt sich schwerlich über die georgische Rechtsliteratur sagen.

Auf das ständig wachsende Grundrechtsverständnis haben die Auslegungen der *Europäischen Menschenrechtskonvention* durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Einfluss. Die Rechtsprechung des EGMR ist dadurch gekennzeichnet, dass der größte Wert auf effektive Durchsetzung der Menschenrechte in der Wirklichkeit gelegt wird. Das Recht mit der Realität in Einklang zu bringen, bedeutet eine ständige Veränderung des Umfangs grundrechtlicher Schutzpflichten. Gleichzeitig liefert die Konventionsauslegung durch den EGMR bestimmte Grenzen für staatliche Schutzpflichten, insbesondere für ihre Reichweite.

Nach der Untersuchung der staatlichen Schutzpflicht im Rahmen der *Europäischen Menschenrechtskonvention* konnte Folgendes festgestellt werden: Obwohl die EMRK keine ausdrückliche Anordnung darüber enthält, dass die Vertragsstaaten ihre konventionsrechtlichen Schutzpflichten erfüllen müssen, ist nach ihrem Zweck und Ziel anzunehmen, dass die Konventionsrechte nicht nur in ihrer abwehrrrechtlichen Funktion, sondern auch mit Bezug auf staatliche Schutzpflichten verbindlich sind. Die Adressaten der konventionellen staatlichen Schutzpflicht sind die Konventionsstaaten mit ihrer gesamten Staatsgewalt. Bei der Erfüllung ihrer Schutzpflicht kommt den Vertragsstaaten ein breiter Gestaltungsspielraum zu.

Sehr bedeutungsvoll für die Entfaltung der grundrechtlichen Schutzpflichten ist die *Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*. Die Straßburger Rechtsprechung tendiert dazu, die Beschwerden, u. a. in Bezug auf staatliche Schutzpflichten des Staates, nicht nur formell, sondern vielmehr materiell zu prüfen. Dies dient wiederum dem Zweck der Menschenrechtskonvention, dem effektiven und wirksamen Schutz der Menschenrechte. Zu erwähnen ist auch, dass die Rechtsprechung des EGMR bei manchen globalen Fragen gelegentlich distanziert ist. Die Vorsicht des Gerichtshofes ist mit seiner politischen Zurückhaltung zu begründen.

Die Untersuchung der Schutzpflichten aus der *georgischen Verfassung* basiert (aus schon erwähnten Gründen) auf der deutschen Schutzpflichtenlehre. Für die georgische Verfassungsgeschichte ist das Verständnis staatlicher Schutzpflichten nicht neu. Es wird freilich aus ideengeschichtlichen Hintergründen nicht gleich wie im deutschen Grundrechtsverständnis aufgefasst. Obwohl das sowjetische Rechtssystem schon der Vergangenheit angehört, ist sein Einfluss auf die heutige Rechtsliteratur und Rechtsprechung des GVerfG noch zu merken. In der heutigen georgischen Rechtsliteratur gibt es zwar einige Versuche, aber noch keine eigenständige Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten. Der staatliche Schutzpflichtgedanke ist in der georgischen Verfassung am deutlichsten in Art. 7 GV verankert. Aus den Verfassungsprinzipien der GV lässt sich eine allgemeine staatliche Schutzpflicht begründen, ebenso wie sich aus einzelnen Artikeln der GV konkrete Schutzpflichten des Staates ableiten lassen. Selbst wenn die georgische Verfassung ausdrücklichere und umfassendere grundrechtliche Schutzpflichten garantieren würde, hätte sie, ohne diese realitätsgemäß umzusetzen, keinen Wert. Dafür ist vor allem der Gesetzgeber (legislative Gewalt) zuständig. Die entsprechenden Pflichterfüllungsaufgaben treffen dabei auf die Exekutive und Judikative zu. Eine besondere Zuständigkeit bei der Auslegung des Schutzpflichtenumfanges kommt aber dem georgischen Verfassungsgericht zu.

Das georgische Verfassungsgericht hat sich der Idee der grundrechtlichen Schutzpflicht Schritt für Schritt genähert. In einer seiner Entscheidungen⁶⁷⁵ hat das georgische Verfassungsgericht eine ausdrückliche Schutzpflicht des Staates deutlich statuiert. Nach der Untersuchung der Rechtsprechung des GVerfG lässt sich zusammenfassen, dass die verfassungsrechtliche Stellung und daher die Kompetenzen des georgischen Verfassungsgerichtes nur eine sehr beschränkte Möglichkeit liefern, die Geltung der Grundrechte durchzusetzen, da diese durch das GVerfG nur formell überprüft werden. Dies hob das Verfassungsgericht in seinem Urteil selbst

⁶⁷⁵ E GVerfG Nr. 1/1/126,129,158, vom 18.04.2002.

hervor⁶⁷⁶. Es versucht zwar, in seiner Rechtsprechung die Frage zu stellen, „wie in der Realität die umstrittene Norm angewendet wird“, kann aber im Rahmen seiner Kompetenzen „keine materielle Prüfung“ normativer Akte durchführen⁶⁷⁷. Es überlässt dessen praktische Prüfung dem Gesetzgeber⁶⁷⁸. Anzunehmen ist, dass solche Anforderung an den Gesetzgeber als eine Nachbesserungspflicht betrachtet werden kann, obwohl die materielle Prüfung der Normen Sache der ordentlichen Gerichte ist⁶⁷⁹.

Fest steht, dass für die effektive Wahrnehmung der staatlichen Schutzpflicht (unter anderem) die Ergänzung fehlender Kompetenzen des georgischen Verfassungsrechtes unerlässlich ist. Das GVerfG sollte dazu Mut, Entschlossenheit und starken Willen zeigen, damit es zu Kompetenzerweiterung Kommt und es sich mit Individualbeschwerden befassen kann. Dies würde erstens zur besseren Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten für den Einzelnen viel beitragen, und zweitens würde das GVerfG viel mehr Möglichkeit zur materiellen Prüfung der normativen Akte bekommen, was wiederum die Nachbesserungspflicht des Staates unterstützen könnte.

⁶⁷⁶ E GVerfG Nr. N1/1/357, vom 31. Mai 2006.

⁶⁷⁷ E GVerfG Nr. N1/1/357, vom 31. Mai 2006, Entscheidungsbegründung, Teil. III, Abs. 6.

⁶⁷⁸ E GVerfG Nr. N1/1/357, vom 31. Mai 2006, Entscheidungsbegründung, Teil IV, Abs. 2.

⁶⁷⁹ Es sei vielmehr Aufgabe der Gerichte, die gesetzlich zugrunde liegenden Tatsachen zu bewerten und nachzuvollziehen, so BVerfGE, 1 BvR 559/ 89 in: EuGRZ 1989, S. 547.

Literaturverzeichnis⁶⁸⁰

- *Ajani, Gianmaria*, Das Recht der Länder Osteuropas, Berlin 2005
- *Alexejew, S. S.*, Allgemeine Theorie des sozialistischen Rechts, 2. Auflage, Swerdlowsk 1964
- *Alexejew, S. S.*, Allgemeine Theorie des sozialistischen Rechts, Serie I, Swerdlowsk 1963
- *Alexy, Robert*, Theorie der Grundrechte, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1994
- *Alexy, Robert*, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, in: Der Staat, Band 29, 1990
- *Aschl, Albert*, Staats- und verfassungsrechtliches Lexikon, 6. Auflage, Regensburg 1988
- *Auer, Andreas*, Freiheitsrechte im Dreiecksverhältnis zwischen Staat, Gesellschaft und Individuum, Ansätze zu einer „kommunitaristischen“ Freiheitsrechtslehre, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 94 Jahrgang, 1993, S. 2 ff.
- *Badura, Peter*, Die verfassungsrechtliche Pflicht des gesetzgebenden Parlaments zur „Nachbesserung“ von Gesetzen, in: Müller, Georg u. a. (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, FS für Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a. Main 1982, S. 481-492
- *Bauer, Wolfgang*, Ein Land verliert sein Gesicht. Tausendfacher Mord durch unterlassene Hilfeleistung: Die Junta von Birma begeht ein Verbrechen an ihrem eigenen Volk. Reportage, FOCUS Nr. 21 (2008)
- *Beradze, Tamaz/Sanadze, Manana*, Sakartvelos istorja (Geschichte Georgiens), Tbilissi 2003 (in georgischer Sprache)

⁶⁸⁰ In der älteren sowjetischen, russischsprachigen Literatur konnten leider keine vollständigen Vornamen der Autoren festgestellt werden, daher sind sie nur mit den Initialen angegeben.

- *Berber, Friedrich*, Das Staatsideal im Wandel der Weltgeschichte, 2. Auflage, München 1993
- *Berber, Friedrich*, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 1, Allgemeines Friedensrecht, 2. Auflage, München 1975
- *Bernhardt, Rudolf*, Internationaler Menschenrechtsschutz und nationaler Gestaltungsspielraum, in: Bernhardt, R, u.a. (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte. Festschrift für Herman Mosler, Berlin/Heidelberg 1983, S. 75-88.
- *Bleckmann Albert*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Beyerlin, U, u. a. (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt. Berlin. u.a. 1995. S. 309 ff.
- *Bleckmann, Albert*, Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4. Auflage, München u. a. 1997
- *Boldt, Hans*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band I, Von den Anfängen bis zum Ende des älteren Reiches 1896, 3. Auflage, München 1994
- *Breitenmoser, Stephan*, Der Schutz der Privatsphäre gemäß Art. 8 EMRK, Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs, Basel/Frankfurt am Main 1986
- *Brinkmeier, Friederike*, Der Einfluss des Kalten Krieges auf den internationalen Menschenrechtsschutz, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vor und nach dem Mauerfall, Berlin 2005
- *Brunner, Christian*, „Sekten“ im Schlussfeld von Staat und Gesellschaft, Ein Angriff auf Religionsfreiheit und Religionspluralismus, Wien 2004
- *Canaris, Claus-Wilhelm*, Grundrechte und Privatrecht, in: Archiv für die civilistische Praxis, /AcP/ Band 184 (1984), S. 201 ff.
- *Canaris, Claus-Wilhelm*, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, in: JuS 1989, 161 ff.

- *Christensen, Ralf/Fischer-Lascano, Andreas*, Das Ganze des Rechts vom hierarchischen zum reflexiven Verständnis deutscher und europäischer Grundrechte, Berlin 2007
- *Chuzischvili, Ketevan*, Die Frage von der Extradation und Deportation im Rahmen des Menschenrechtsschutzes nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Korkeila, K. (Hrsg.), Die europäischen Standards von Menschenrechten und deren Auswirkung auf georgisches Rechtssystem und Praxis. Tbilissi 2006 (in georgischer Sprache)
- *Classen, Claus Dieter*, Die Ableitung von Schutzpflichten des Gesetzgebers aus Freiheitsrechten, ein Vergleich von deutschem und französischem Verfassungsrecht sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention, JöR, Band 36, 1987. S. 29 ff.
- *Cremer, Hans-Joachim*, Die Wirkungen verfassungsrechtlicher Entscheidungen, in: Frowein/Marauhn (Hrsg.), Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Berlin – Heidelberg 1998, S. 237 ff.
- *De Neve, Dorothee*, Die Atomkatastrophe von Tschernobyl, Reaktion in der DDR, Berlin 1995
- *Demetrashvili, Awtandil*, Das Verfassungsgericht als Garant des Grundrechtsschutzes, in: MuV, (Adamiani da Kontituzia), No. 4, 2000, S. 202 ff.
- *Depenheuer, Otto*, Art. 8 GG, Die Versammlungsfreiheit, in: Grundgesetz Kommentar Maunz/Dürig (Hrsg.) München 2006
- *Dietlein, Johannes*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992
- *Dietlein, Johannes*, Das Untermaßverbot, Bestandsaufnahme und Entwicklungschancen einer neuen Rechtsfigur, in: ZG 1995, S. 131 ff.
- *Dirnberger, Franz*, Recht auf Naturgenuss und Eingriffsregelung, zugleich ein Beitrag zur Bedeutung grundrechtlicher Achtungs- und Schutzpflichten, für das subjektive öffentliche Recht, Berlin 1991
- *Doehring, Karl*, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, Köln, Berlin 1959
- *Doehring, Karl*, Die undifferenzierte Berufung auf Menschenrechte, in: Beyerlin, U. u.a. (Hrsg.), Recht zwischen

Umbruch und Bewahrung, Festschrift für Rudolf Bernhardt. Berlin 1995. S. 355 ff.

- *Dolderer, Michael*, Objektive Grundrechtsgehalte, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 826, Berlin 2000
- *Dröge, Cordula*, Positive Verpflichtungen des Staates in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin u. a. 2003
- *Drzemczewski, Andrew/Meyer-Ladewig, Jens*, Gründzüge des neuen EMRK- Kontrollmechanismus nach dem am 11. Mai 1994 unterzeichneten Reform-Protokoll (Nr. 11), Ein ständiger Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte als einziges EMRK- Kontrollorgan, EuGRZ, 21. Jahrgang, 1994, S. 317 ff.
- *Egli, Patricia*, Drittwirkung von Grundrechten. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Zürich u. a. 2002.
- *Ehlers, Dirk*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Auflage, Berlin 2005
- *Eissen, Marc-André*, The European Convention on Human Rights and the Duties of the Individual, in: Nordisk Tidsskrift for International Ret og Jus Gentium, Band 32 (1962), S. 230 ff.
- *Eppelmann, Rainer/Möller, Horst/Nooke, Günter/Wilms, Dorothee* (Hrsg.), Lexikon des DDR Sozialismus, Das Staats- und Gesellschaftssystem der Deutschen demokratischen Republik, Paderborn u.a. 1997
- *Epping, Volker*, Das Individuum als Völkerrechtssubjekt, in: Ipsen, Knut, Völkerrecht. 5. Auflage, München 2004
- *Ermacora, Felix*, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, I. Band, Wien 1974
- *Fahrenhorst, Irene*, Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, Berlin 1994
- *Farber, I. E.*, Zur Frage des Rechtsbegriffes, in: Sowjetskoje Gosudarstwo i pravo, Nr. 1, 1957, S 43 ff.
- *Fedossejew, P./Grigulewitsch, I./Jegirow, W.*, Rechte der Persönlichkeit in der sozialistischen Gesellschaft, Akademie der Wissenschaftler der UdSSR, Institut für Staat und Recht, Moskau 1986

- *Frowein, Jochen, Abr.* Einführung, in: Frowein/Peukert, (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 3. Auflage, Kehl, u. a. 2009
- *Frowein, Jochen, Konstitutionalisierung* des Völkerrechts, in: Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, und Dicke, Klaus (Hrsg.), Völkerrecht und internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System: Auswirkungen und Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen, Zweijahrestagung der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht; 26 (Kiel): 1999.03.10-13 Heidelberg 2000, S. 427 ff.
- *Gaul, Wolfgang*, Verfassungsgebung in Georgien, Ergebnisse internationaler rechtlicher Beratung in einem Transformationsstaat, Berlin 2001
- *Giviashvili, Irakli*, Europäische Menschenrechtskonvention und Umweltschutz, in: Korkelia, K. (Hrsg.), Die europäischen Standards des Menschenrechtsschutzes und deren Auswirkung auf georgisches Rechtssystem und Praxis. Tbilissi 2006 (in georgischer Sprache), S. 77 ff.
- *Glatzel, Horst*, Die Entwicklungen der Rechte und Freiheit der Europäischen Menschenrechtskonvention auf private Rechtsbeziehungen: Ein Beitrag zum Problem der sog. Drittwirkung, München 1968
- *Grabenwarter, Christoph*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 20. September 1994 im Fall Otto-Preminger-Institut, Zeitschrift für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht 1995 (55/1), S. 128 ff.
- *Grabenwarter, Christoph*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: eine Studie zu Artikel 6 EMRK auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Frankreichs, Deutschlands und Österreichs. Wien, New York 1997
- *Grabenwarter, Christoph*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, Lichtenhahn 2009
- *Gramatzki, Hans-Erich*, Formen nichtstaatlich organisierter Arbeit. Arbeits- und beschäftigungspolitische Aspekte,

in: Gramatzki/Westen (Hrsg.), Wandlungen sowjetischer Arbeitsverfassung von „Recht auf Arbeit“ zum „Recht zu arbeiten“? Berichte des Osteuropa-Institutes an der Freien Universität Berlin., Berlin 1991. S. 214 ff.

- *Groh, Thomas/Lange-Bertalot, Nils*, Der Schutz des Lebens Ungeborener nach der EMRK, Anmerkung zu EGMR Urt. vom 8.7.2004, Vo gegen Frankreich, in: NJW 11/2005, S. 723 ff.
- *Guradze, Heinz*, Die Schutzrichtung der Grundrechtsnormen in der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Dietz/Rolf/Hübner Festschrift für H. C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Heinz, 2. Band, München 1965. S. 759 ff.
- *Gusy, Christoph*, Sittenwidrigkeit im Gewerberecht, in: DVBl 1982, S. 984 ff.
- *Häberle, Peter*, Europäische Rechtskultur, Baden-Baden 1994
- *Häberle, Peter*, Der kooperative Verfassungsstaat, in: Recht und Gesellschaft, Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin 1978, S. 141 ff.
- *Hain, Karl-Eberhard*, Der Gesetzgeber in der Klemme zwischen Übermaß und Untermaßverbot? Deutsches Verwaltungsblatt, DVBl, Jahrgang 1993, S. 982 ff.
- *Hegel, Georg Wilhelm Friedrich*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Hrsg. Bernhardt Lakebrink, Stuttgart 1970
- *Heidelmeyer, Wolfgang*, Die Menschenrechte. Erklärungen, Verfassungsartikel, Internationale Abkommen, 4. Auflage, Schönigh 1997
- *Helmons, Silvio Marcus*, Belgien, in: Fundamental Rights in Europe, the European Convention on Human Rights and its member states, 1950 – 2000, Hrsg. Blackburn, Robert/Polakiewicz, Jörg Oxford 2001
- *Herdegen, Matthias*, Menschenrechte als Schranke der Achtung fremden Hoheitsrechts, Der internationale und nationale Schutz der Menschenrechte, in: Delbrück/Rauschning/Rudolf/Schweissfurth (Hrsg.), 9. Deutsch-polnisches Juristen Kolloquium, Baden-Baden 1992

- *Hermes, Georg*, Grundrechtsschutz durch Privatrecht auf neuer Grundlage? Das BVerfG zu Schutzpflicht und mittelbarer Drittwirkung der Berufsfreiheit, NJW 1990. 1764 ff.
- *Hermes, Georg*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit. Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Heidelberg 1987
- *Herzog, Roman*, Grundrechtsbeschränkung nach dem Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention, München 1958.
- *Hesse, Konrad*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, in: EuGRZ, 1978, S. 427 ff.
- *Hobbes, Thomas*, Leviathan, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates (1651), hrsg. von Iring Fetscher, Frankfurt am Main 1884.
- *Hobbes, Thomas*, De Cive, abgedruckt in: Warrender, Howald (Hrsg.), De Cive: The Latin version entitled in the first edition Elementorum Philosophiae Sectio Tertia de Cive, and in later editions Elementa Philosophica de Cive, Oxford 1983
- *Höfling, Wolfram*, Menschenwürde und gute Sitte, NJW 1983 S. 1582 ff.
- *Holoubek, Michael*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, Wien/New York 1997
- *Ipsen, Knut*, Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004
- *Ipsen, Jörn*, Staatsrecht II, (Grundrechte), 3. Auflage Neuwied/Kriftel, 2000
- *Isensee, Josef*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdStR). Band V, 2. Auflage, Heidelberg 2000, § 111, S. 143 ff.
- *Isensee, Josef*, Das Grundrecht auf Sicherheit: zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin/New York 1983
- *Isoria, Lewan*, Eigentumsschutz von Grund und Boden, insbesondere im Naturschutzrecht, Eine rechtsvergleichen-

de Studie zu Deutschland und Georgien, (Dissertation) Göttingen 2002

- *Isoria, Levan/Korkelia, Konstantine/Kublashvili, Konstantine/Khubua, Giorgi, Kommentar* der Georgischen Verfassung, Grundrechte, Tbilissi 2005
- *Jaeckel, Liv, Schutzpflichten* im deutschen und europäischen Recht: Eine Untersuchung der deutschen Grundrechte, der Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK sowie Grundrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2001
- *Jarass, Hans, D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 4. Auflage, München 1997
- *Jampolskaja, Z. A.*, Über das subjektive Recht des Sowjetbürgers und seine Garantien, Fragen des Sowjetischen Staatsrechts, Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), UdSSR 1959
- *Jawitsch, L. S.*, Das Problem des Inhalts und der Form des Rechts, in: „Utschenyje sapiski Tadshikskogo universiteta“ Nr. 3, 1955
- *Jellinek, Georg*, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, Ausgabe vom 1914. Berlin, 1929
- *Kachniashvili, Avtandil*, Die Übereinstimmung der georgischen Gesetzgebung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, (in georgischer Sprache), Tbilissi 2002
- *Kafka, Peter /König, Jürgen/Limmer, Wolfgang*, Tschernobyl – die Informationslüge, München 1986
- *Kandeljard, Ronald/Soidze, Besarion*, Geschichtliche Grundlage der Zivilrechtsreform in Georgien, in: Recht in Ost und West (ROW), 1997, 41 ff.
- *Kant, Immanuel*, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Metaphysik der Sitten, 1. Teil, hrsg. von Bernd Ludwig, Hamburg 1986
- *Kant, Immanuel*, Die Metaphysik der Sitten, Der Rechtslehre, 2. Teil, hrsg. von König. Preußische Akademie der Wissenschaften, Berlin 1902
- *Kant, Immanuel, Rechtslehre*, Schriften zur Rechtsphilosophie, hrsg. von Herman Klenner, Berlin 1988

- *Karadshe-Iskrow N*, Das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion (Russland) seit 1917, in: JÖR, S 136
- *Khubua, Giorgi*, Die Verfassungsentwicklung in Georgien seit der Unabhängigkeit, in: Georgien – postsowjetische Umbrüche und Hoffnungen auf Europa, Diskussion bei der Stiftung Alexander von Humboldt, Arbeits- und Diskussionspapier 6/2006, Bonn 2006, unter: <http://www.humboldt-foundation.de/de/netzwerk/beratung/doc/georgien.pdf>
- *Klein, Eckart*, Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht, in: Die Öffentliche Verwaltung, DÖV 1977, 30. Jahrgang, S. 704 ff.
- *Klein, Eckart*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, in: NJW 1989, S. 1633 ff
- *Klein, Eckart*, Die Rechtsstellung des Ausländers in der Praxis des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen, in: Heilbronner (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdrechts, Bilanz und Ausblick an der Jahrtausendwende, Beiträge anlässlich des Kolloquiums zu Ehren Karl Doehring. Heidelberg 2000, S. 91 ff
- *Klein, Hans Hugo*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, in: Deutsches Verwaltungsblatt DVBl 1994, Heft 9, S. 489 ff
- *Knieper, Rolf/Janturia, Lado*, Einführung in das georgische Recht, in: Brunner/Schmidt/Westen, Wirtschaftsrecht der Osteuropäischen Staaten (WOS), Loseblattausgabe, Baden-Baden 1999
- *Köbler, Gerhard*, Juristisches Wörterbuch, 12 Auflage, München 2003
- *Kokott, Juliane*, Naturrecht und Positivismus im Völkerrecht – sind wir auf dem Wege zu einer Weltverfassung?, in: Meier-Schatz./Schweitzer (Hrsg.), Recht und Internationalisierung, Zürich 2000 S. 3 ff
- *Kokott, Juliane*, Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte. Berlin 1986
- *Kopp, Ferdinand O.*, Grundrechtliche Schutz- und Förderungspflichten der öffentlichen Hand, NJW 1994, 1753 ff.
- *Korkelia, Konstantine*, Freedom of Thought, Conscience and Religion under the Georgian Constitution, in: Georgian Law Review. Volume 6, No: 4 , 2003 S. 527 ff.

- *Korkelia, Konstantine*, Principles of Interpretations of the European Convention on Human Rights, in: *Georgian Law Review*. Volume 5 , No: 4 , 2002, S. 467 ff.
- *Korkelia, Konstantine*, State's Positive Obligation in Securing Protection of Human Rights, in: *Georgian Law Review*. Volume 5 , No: 2-3, 2002. S. 405 ff.
- *Korkelia, Konstantine*, Freedom of Thought, Conscience and Religion under the European Convention on Human Rights and the Georgian Legislation, in: *Georgian Law Review*. Volume 6, No: 1, 2003 S. 137 ff
- *Korkelia, Konstantine*, Die Anwendung der EMRK in Georgien, (Adamianis uplebata evropuli sasamartlos konvenziis gamokeneba sakartveloshi), in georgischer Sprache, Tbilissi 2004
- *Krings, Günter*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, Die subjektiv-rechtliche Rekonstruktion der grundrechtlichen Schutzpflichten und ihre Auswirkung auf die verfassungsrechtliche Fundierung des Verbrauchervertragsrechts, Berlin 2003
- *Kublashvili, Konstantine*, Grundrechte, Lehrbuch, Tbilissi 2003
- *Kublashvili, Konstantine*, in: *Isoria, Levan/Korkelia, Konstantine/Kublashvili Konstantine/Khubua Giorgi* (Hrsg.), Kommentar zu der Georgischen Verfassung, Grundrechte, Tbilissi 2005
- *Kutschinski, W. A.*, Persönlichkeit, Freiheit, Recht, Berlin 1980
- *Lagodny, Otto*, Kommentar zu Art. 2 EMRK, in: Internationales Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Karl, Wolfram, (Hrsg.), Berlin 1986
- *Lang-Hinrichsen, Dietrich*, zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der „Fristenlösung“ beim Schwangerschaftsabbruch, FamRZ 1974, 497 ff.
- *Langner Thomas*, Die Problematik der Geltung der Grundrechte zwischen Privaten, Frankfurt am Main 1998
- *Linke, Tobias*, Grundrechtliche Spannungslagen am Lebensende, Zur Bedeutung der grundrechtlichen Abwehrrechte, Schutzpflichten und Leistungsaspekte für die Sterbehilfe, Baden-Baden 2004

- *Locke, John*, Two Treatises of Government, deutsche Ausgabe: Zwei Abhandlungen über die Regierung, übersetzt von Hans Jörn Hoffmann, Herausgegeben von Walter Euchner, 7. Auflage, Frankfurt am Main 1998
- *Lohmann, Ulrich*, Die Zuweisung von Gestaltungs Kompetenzen im Arbeitsrecht der sozialistischen Länder, in: Westen/Meissner/Schroeder (Hrsg.), Der Schutz individueller Rechte und Interessen im Recht sozialistischer Staaten, Berlin 1980. S. 167 ff.
- *Lorenz, Dirk*, Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte, Zugleich ein Beitrag zum Individualschutz in bewaffneten Konflikten, Berlin 2005
- *Loria, Anna/Maßbaum, Maic*, Reformen im Arbeitsrecht in Georgien und die Standards des Europarats, in: Georgian Law Review. 6/2003 -4 S. 543 bis 592
- *Lorz, Ralf Alexander*, Träger und Adressaten internationaler Menschenrechtsforderungen, in: Klein/Menke (Hrsg.), Menschheit und Menschenrechte, Probleme der Universalisierung und Institutionalisierung. Tagung beim Menschenrechtszentrum der Universität Potsdam am 7./8. Dezember 2001
- *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, Baden-Baden 1988
- *Ludwig, Michael/Rister, Andreas*, Vertreibung von Kindern verhindern! Für ein Menschenrecht auf Schutz vor Vertreibung, Osnabrück 2006.
- *Majoros, Ferenc*, Die schutzindividuellen Rechte und Interessen in den Staatsverträgen Osteuropäischer Staaten über Privatrecht, in: Westen/Meissner/Schroeder (Hrsg.), Der Schutz individueller Rechte und Interessen im Recht sozialistischer Staaten. Berlin 1980, S. 221 ff.
- *Marauhn, Thilo*, Wirtschaftliche und soziale Rechte im Spiegel der Verfassungsrechtsprechung mittel- und osteuropäischer Staaten unter vergleichender Berücksichtigung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Frowein/Marauhn (Hrsg.), Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa. Berlin/Heidelberg 1998. S. 135 ff.

- *Matusow, N. I.*, Die subjektiven Rechte der Bürger der UdSSR, in: Fedossejew, P./Grigulewitsch, I./Jegirov, W. (Hrsg.), Rechte der Persönlichkeit in der sozialistischen Gesellschaft, Akademie der Wissenschaftler der UdSSR, Institut für Staat und Recht, Moskau 1986
- *Mayer, Matthias*, Untermaß, Übermaß und Wesengehaltsgarantie, Die Bedeutung Staatlicher Schutzpflichten für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Grundrechtsbereich, Baden-Baden 2005
- *Menzer, Jörg*, Privatisierung der atomaren Endlagerung, in: DVB1. 1998, S. 820
- *Merten, Detlef*, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: Hochschule für Verfassungswissenschaften Speyer – Akademische Gedenkfeier zu Ehren Prof. Dr. jur. Willi Geiger, Speyer Vorträge, Heft 27 (1994), Nr. 15
- *Meyer-Ladewig, Jens*, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2006
- *Mizkewitsch, A. W.*, Die Subjekte des Sowjetrechts, Staatlicher Verlag für Juristische Literatur, 1962, S. 48 ff.
- *Moser, Berthold*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht, Zum Problem der Drittwirkung von Grundrechten, Wien 1972
- *Möstl, Markus*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Sicherheitsgewährleistungen im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union, Tübingen 2002
- *Möstl, Markus*, Probleme der Verfassungsprozessualen Geltendmachung Gesetzgeberischer Schutzpflichten – Die Verfassungsbeschwerde gegen legislatives Unterlassen, DÖV 1998, S. 1029 ff.
- *Muht, Iris*, Neues Recht zwischen Tradition und Systemwechsel, Beratung des georgischen Arbeitsrechts in der Praxis, Baden-Baden 2004
- *Müller, Georg*, Zur Problematik der Drittwirkung von kantonalen Grundrechtsgarantien, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Band 129 (1993), S 153 ff.
- *Münch, Ingo v.*, Staatsrecht, 5. Auflage, Hamburg 2001

- *Murswiek, Dietrich*, Die Pflicht des Staates zum Schutz vor Eingriffen Dritter nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Konrad, Joachim (Hrsg.), Grundrechtsschutz und Verwaltungsverfahren, Berlin 1985, S. 213 ff
- *Murswiek, Dietrich*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik. Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985
- *Murswiek, Dietrich*, Zur Bedeutung der grundrechtlichen Schutzpflicht für die Umwelt, WiVerw, 1986, S. 179 ff.
- *Murswiek, Dietrich*, Die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Folgen ausländischer Nuklearunfälle, in UPR 1986, S. 370 ff.
- *Murswiek, Dietrich*, Entschädigung für immissionsbedingte Waldschäden, NVwZ 1986, S. 611 ff.
- *Nikolaishvili, Gela*, Menschenrechte in Georgien, Kritische Analyse, (Adamianis uplebebi sakartveloshi, kritikuli analizi). Tbilissi 1989
- *Ninidze, Tedo* Kommentar zum georgischen BGB, Erster Teil, 1997 Tbilissi.
- *Nipperdey, Hans Carl*, Die Würde des Menschen, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S. 1 ff.
- *Nipperdey, Hans Carl*, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Bettermann/Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band IV, 2. Halbband, Berlin, 1962, S. 741 ff
- *Olshausen von, Henning*, Menschenwürde im Grundgesetz: Werteabsolutismus oder Selbstbestimmung? Bemerkungen zum „Peep-Show“-Urteil des BVerwG, NJW 1982, 2221 ff.
- *Pagels, Carsten*, Schutz- und förderpflichtrechtliche Aspekte der Religionsfreiheit, Zugleich ein Beitrag zur Auslegung eines Speziellen Freiheitsrechts, Frankfurt am Main 1999
- *Partsch, Karl Josef*, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, (Hrsg.), Die Grundrechte,

Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band I, Berlin 1966, S. 235

- *Peukert, Wolfgang*, Einführung, in: Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK Kommentar, 3. Auflage, Kehl, u. a. 2009
- *Peukert, Wolfgang*, Der Schutz des Eigentums Art. 1 des 1. Zusatz-Protokolls der Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1981, S. 97 ff.
- *Pfeifer, Helfried*, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für Österreich, in: Wegener, Wilhelm (Hrsg.), Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann zum 80. Geburtstag. Band 1. Aalen 1959, S 399 ff.
- *Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*, Staatsrecht II, Grundrechte, 14. Auflage. Heidelberg 1998
- *Pietzak, Alexandra*, Die Schutzpflicht im verfassungsrechtlichen Kontext – Überblick und neue Aspekte, JuS 1994, Band 34, S. 747 ff.
- *Piontkowski, A. A.*, Die wachsende Bedeutung des Rechts bei der Regelung der gesellschaftlichen Beziehungen, in: Beiträge der sowjetischen Staats- und Rechtswissenschaft. Nr. 1 Band 1, Potsdam-Babelsberg 1970, S. 46 ff.
- *Piontkowski, A. A.*, Die Bedeutung der Kategorie des subjektiven Rechts, in: Beiträge der sowjetischen Staats- und Rechtswissenschaft. Nr. 1 Band 1, Potsdam-Babelsberg 1970, S. 30 ff
- *Poppe, Eberhardt* u. a. (Hrsg.), Grundrechte des Bürgers in der sozialistischen Gesellschaft, Berlin 1980
- *Preu, Peter*, Freiheitsgefährdung durch die grundrechtlichen Schutzpflichten, Überlegung durch Anlass des Gentechnikanlagen-Beschlusses des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes, JZ 1991, 205 ff.
- *Randelzhofer, Albrecht*, Der Einfluss des Völker-Europarechts auf deutsches Ausländerrecht, Ein Vortrag vom 10. Oktober 1979 vor der Berliner Juristischen Gesellschaft, Berlin 1980
- *Rauschning, Dietrich*, Staatsaufgabe Umweltschutz., Anmerkung zum Beschluss BVerfG, in: DVB1 95. Jahrgang, 1980, S. 831ff.

- *Rebmann, Kurt/Schnarr, Karl Heinz*, Der Schutz des Gefährdeten Zeugen in Strafverfahren, in: NJW 1989, 1185 ff.
- *Rengeling, Hans Werner/Szczekalla, Peter*, Grundrechte in der Europäischen Union, Köln. Berlin. München 2004
- *Renzikowski, Joachim*, u. a., Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 2004
- *Ress, Georg*, Diplomatischer Schutz und völkerrechtliche Verträge, in: Ress/Stein (Hrsg.), Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht. Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen. Baden-Baden. 1996 S. 83 ff.
- *Ress, Georg*, Die Rechtsstellung des Fremden im Rahmen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in: Hailbronner (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtlichen Fremdrechts, Bilanz und Ausblick an der Jahrtausendwende, Beiträge anlässlich des Kolloquiums zu Ehren Karl Doehring's, Heidelberg 2000. S. 105 ff.
- *Ress, Georg*, Die „Einzelfallbezogenheit“ in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: R. Bernhardt u. a. (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung – Internationale Gerichtsbarkeit – Menschenrechte, Festschrift für Herman Mosler, Berlin/ Heidelberg 1983, 719-744.
- *Robbers, Gerhardt*, Sicherheit als Menschenrecht, Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung der Grundrechtsfunktionen, Baden-Baden 1987
- *Rofsnagel, Alexander*, Grundrechte und Kernkraftwerke. Berlin 1979
- *Rotunda, Ronald D./Nowak Jon E.*, Treatise on Constitutional Law, Substance and Procedure, Vol. 4, S. 684, Deutsche Übersetzung bei Hoffman, Jus 1988, 841, 843.
- *Rülke, Steffan*, Venedig-Kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit: Eine Untersuchung über den Beitrag des Europarates zur Verfassungsentwicklung in Mittel- und Osteuropa, München 2003
- *Sachs, Michael*, Die Grundrechte als objektives Recht und als subjektive Rechte, in: Stern (Hrsg.), Staatsrecht III/1, München 1988, S. 477 ff.

- *Samostchenko, I. S.*, Der Schutz des Regimes der Gesetzlichkeit durch den Sowjetstaat, in: Theorie des Staates und des Rechts, Berlin 1962
- *Sass, Wolfgang*, Art. 14 GG und die Entschädigungserfordernis, Heidelberg 1992
- *Schindler, Dierk*, Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten: Entwurf eines Kollisionsmodells unter Zusammenführung der Schutzpflichten- und der Drittwirkungslehre, Berlin 2001
- *Schmidt-Assmann, Eberhard*, Anwendungsprobleme des Art. 2 Abs. 2 GG im Immissionsschutzrecht, in: AöR Band 106, 1981, S. 205 ff.
- *Schöpfer, Eduard Christian*, Zur extraterritorialen Wirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention, Wien 1996
- *Schwabe, Jürgen*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977
- *Schwabe, Jürgen*, Bundesverfassungsgericht und „Drittwirkung“ der Grundrechte, in: Archiv des öffentlichen Rechts 100 (1975) 442 ff.
- *Schwelb, Egon*, Civil and Political Right: The International Measures of Implementation, 62 AJIL (1968) S. 827 ff.
- *Soidze, Besarion*, Die Menschenrechte und Praxis des Georgischen Verfassungsgerichtes, in: MuV, Adamiani da Konstituzia, 2002, No: 2, S. 51 ff.
- *Stachel, Claudia*, Schutzpflichten der Mitgliedstaaten für die Grundfreiheiten des EG-Vertrags unter besonderer Berücksichtigung des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft, Berlin 2006
- *Starck, Christian*, Der Verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens, Zum zweiten Abtreibungsurteil des BVerfG, in: JZ 1993, 816 ff.
- *Starck, Christian*, Praxis der Verfassungsauslegung, 1. Auflage, Baden-Baden 1994
- *Steinberg, Rudolf*, Grundfragen des öffentlichen Nachbarrechts, in: NJW 1984, 37. Jahrgang, 1984 S. 457
- *Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, München 1988

- *Stern, Klaus*, Grundlagen und Geschichte nationalen und internationalen Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedingungen der Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988.
- *Stern, Klaus*, Grundrechtstatbestand, Grundrechtsbeeinträchtigungen und Grundrechtsbegrenzungen, Grundrechtsverluste und Grundrechtspflichten, Schutz der Grundrechte, Grundrechtskonkurrenzen, Grundrechtssystem, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1994
- *Stern, Klaus*, Grund- und Menschenrechte, in: Eppelmann u.a. (Hrsg.), Lexikon des DDR Sozialismus, das Staats- und Gesellschaftssystem der Deutschen demokratischen Republik, Paderborn u.a. 1996.
- *Storost, Kristian*, Diplomatischer Schutz durch EG und EU? Die Berücksichtigung von Individualinteressen in der europäischen Außenpolitik, Berlin 2005
- *Streinz, Rudolf*, Meinungs- und Informationsfreiheit zwischen Ost und West, Möglichkeiten und Grenzen inter-systemarer völkerrechtlicher Garantien in einem system-konstituierenden Bereich, Ebelsbach 1981
- *Streuer, Wibke*, Die positiven Verpflichtungen des Staates: Eine Untersuchung der positiven Verpflichtungen des Staates aus den Grund- und Menschenrechten des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention, Baden-Baden 2003
- *Strogowitsch, M. S.*, Die Garantien der Rechte der Bürger, in: Probleme des sowjetisch-sozialistischen Staates und Rechts in der gegenwärtigen Periode. Heft 63, Band II, Potsdam-Babelsberg 1970
- *Szczekalla, Peter*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, Inhalt und Reichweite einer „gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion“, Berlin 2002
- *Thörner, Klaus*, Deutscher Kaukasusimperialismus, Veröffentlicht unter: www.docserver.bis.uni-oldenburg.de

- *Thürer, Daniel*, Recht der Internationalen Gemeinschaft und Wandel der Staatlichkeit, in: Thürer/Aubert/Jörg (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001
- *Thürer, Daniel*, EMRK: neuere Entwicklungen, Seminar vom 2004.03.09, Hrsg. Thürer, D, Zürich 2005
- *Tomuschat, Christian*, Individueller Rechtsschutz: Das Herzstück des „ordre public européen“ nach der europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 2003, S. 95 ff
- *Tschchikwadze, Wiktor Mixaelovitsch*, Sozialer Humanismus und Menschenrechte, Moskau 1978
- *Unruh, Peter*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1996
- *Vaatz, Arnold*, Umweltpolitik, in: Eppelmann u.a. (Hrsg.), Lexikon des DDR Sozialismus, das Staats- und Gesellschaftssystem der Deutschen Demokratischen Republik, Paderborn u.a. 1996
- *Vardosanidze, Mariam*, Die rechtliche Regulierung der Religionsfreiheit durch die georgische Gesetzgebung und EMRK, in: Korkelia (Hrsg.), Die europäischen Standards von Menschenrechten und deren Auswirkung auf georgisches Rechtssystem und Praxis, Tbilissi 2006, S. 129 ff.
- *Villiger, Mark E.*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, unter besonderer Berücksichtigung der Schweizer Rechtslage, Zürich 1999
- *Weidmann, Klaus W.*, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem Europäischen Verfassungsgerichtshof für Menschenrechte, Die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, insbesondere der methodischen und grundrechtstheoretischen Ansätze, Frankfurt am Main u. a. 1985
- *Wespi, Kaspar*, Die Drittwirkung der Grundrechte, Zürich 1968
- *Westen, Klaus*, Das Recht auf Arbeit und sowjetische Arbeitsverfassung, in: Gramatzki/Westen (Hrsg.), Wandlungen sowjetischer Arbeitsverfassung. Vom „Recht auf Arbeit“ zum „Recht zu arbeiten“? Berichte des Osteuropa-Institutes an der Freien Universität Berlin, Seiten 29-48, Berlin 1991

- *Westen, Klaus*, Der Schutz individueller Rechte und Interessen des Einzelnen im Zivilrecht sozialistischer Staaten, in: Westen/Meissner/Schroeder (Hrsg.), Der Schutz individueller Rechte und Interessen im Recht sozialistischer Staaten. Berlin 1980. S. 191 ff.
- *Westen, Klaus*, Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz im sozialistischen Recht, in: Berichte des Bundesinstituts für ostwissenschaftliches und internationales Studium -Nr. 15/1967 Heft, März 1967
- *Wiesbrock, Katja*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzung durch Private, Berlin 1999
- *Wildhaber, Luzius*, Menschenrecht: wie soll es durch die nationalen und Straßburger Gerichte geschützt werden, in: MuV (adamiani da konstituzia) Nr.1 2002, S. 59 ff
- *Wytenbach, Judith*, Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat. Schutzpflichten des Staates gegenüber Kindern und Jugendlichen aus dem Internationalen Menschenrechtsschutz und der Bundesverfassung, (Art. 11 BV), Basel 2006
- *Zazanashvili, Nugzar*, Staat und Religion, (Saxelmzipo da religia, in georgischer Sprache), Tbilissi 2001

Fundstellen für die Rechtsprechung und die Gesetze

Alle georgischen Gesetze unter: www.parliament.ge
(in georgischer und englischer Sprache).

Die Rechtsprechung des GVerfG unter: www.constscourt.ge
(in georgischer, russischer und englischer Sprache).

Die Rechtsprechung des GOG : www.supremecourt.ge
(in georgischer und englischer Sprache).

Die Rechtsprechung des EGMR unter:
www.echr.coe.int/echr/en/hudoc (in englischer und französischer Sprache).

Die Rechtsprechung des BVerfG unter:
www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html

Georgische Verfassung:
<http://www.gtz.de/de/dokumente/de-gtz-080904-geo-verfassung-1995.pdf>

Mit jedem Fortschritt und der Entwicklung in der modernen Welt entstehen in der Gesellschaft immer wieder neue Bereiche, die gesetzlicher Regulierung bedürfen. Daher ist die staatliche Aufgabe eindeutig: Der Staat muss die in der Verfassung ausgelegten Prinzipien in der Realität durch die Gesetze umsetzen und sie ständig wiederkehrend nachbessern.

Die Dissertation untersucht die Problematik von staatlichen Schutzpflichten im Rahmen der Grundrechte der georgischen Verfassung vom 24. August 1995 im Vergleich mit der EMRK. Die Arbeit greift ein Grundrechtsproblem auf, das sich gerade in rechtlichen und politischen Umbruchssituationen wie diejenige, die Georgien als Nachfolgestaat der zerbrochenen Sowjetunion durchlebt, als besonders wichtig erweist.

Über die Autorin:

Anna Phirtskhalashvili wurde 1976 in Batumi, Georgien geboren. Nach dem Abschluss des Jurastudiums in Georgien studierte sie in Deutschland. Die Humboldt Universität zu Berlin hat ihr den akademischen Grad Magistra Legum (LL.M.) überreicht. Durch die juristische Fakultät der Universität Potsdam wurde ihr der Grad einer Doktorin der Rechte verliehen.

ISBN 978-3-86956-045-8



9 783869 1560458