

## Das Kreuz der NeymAir

### Lösungsvorschlag

© Heike Krieger (Freie Universität Berlin)

**Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dominik Steiger**

*Stand der Bearbeitung: Juni 2015*

Die Beschwerden von Julio und Frederike haben Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet sind.

*Anmerkung:* Die zwei Beschwerden kann man im Rahmen der Zulässigkeit zusammen, aber auch getrennt prüfen.

#### A. Zulässigkeit

##### I. Vereinbarkeit *ratione temporis*

Zweifel an der Vereinbarkeit *ratione temporis* bestehen nicht.

*Anmerkung:* Die Vereinbarkeit *ratione temporis* darf hier nicht länger ausgeführt werden. Das Auslassen dieses Prüfungspunktes ist möglich und vorzugswürdig.

##### II. Vereinbarkeit *ratione loci* Art. 1 EMRK

Zunächst muss die EMRK überhaupt auf den Fall anwendbar sein. Nach Art. 1 EMRK sichern die Mitgliedstaaten der EMRK allen ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen die Rechte der EMRK zu. Hier unterstehen beide Beschwerdeführer der Hoheitsgewalt Neymos. Dies gilt auch für den Julio, da dieser zwar spanischer Staatsangehöriger ist, sich aber auf dem Territorium Neymos aufhält, als er mit dem Demonstrationsverbot durch neymonische Behörden belegt wird. Außerdem hat ein neymonisches Verwaltungsgericht entschieden.

*Anmerkung:* Dies ist sehr kurz zufassen und kann auch ganz weggelassen werden. Dann muss Art. 1 EMKR unter IV. Vereinbarkeit *ratione personae* (dort bei Beschwerdeführer) kurz angesprochen werden.

### III. Vereinbarkeit *ratione materiae*

Nach Art. 34 EMRK ist Beschwerdegegenstand jeder Akt einer der Vertragsparteien. Vorliegend ist zwischen beiden Beschwerdeführern zu unterscheiden, da sie sich jeweils gegen unterschiedliche Akte der Vertragsparteien richten.

Für beide Beschwerdeführer gleich könnte aber die Erklärung Neymos wirken, mit der Neymo bestimmt hat, dass sich die Auslegung der Konventionsrechte im Rahmen der Verfassung Neymos bewegen müsse. Fraglich ist, ob diese Erklärung u.U. die Anwendbarkeit von Art. 9 und 11 EMRK ausschließt. Dies wäre dann der Fall, wenn die **Interpretationserklärung als Vorbehalt zu werten** wäre, ein solcher **Vorbehalt unzulässig** ist und schließlich aus der **Unzulässigkeit des Vorbehalts auch die Unwirksamkeit des Vorbehalts folgt**.

#### 1. Vorbehalt

##### a) Interpretationserklärung oder Vorbehalt?

Grundsätzlich gilt, dass es gemäß der Völkergewohnheitsrecht reflektierenden Legaldefinition des **Art. 2 lit. d) WVK**,<sup>1</sup> **nicht auf die Bezeichnung der Erklärung** ankommt. Ein Vorbehalt ist danach

“a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State.”

Zielt eine sog. Interpretationserklärung auf eine Verringerung der Vertragspflichten ab, so handelt es sich um einen Vorbehalt.<sup>2</sup> Liegt sie hingegen **noch im Rahmen der Auslegung**, so handelt es sich um eine **Interpretationserklärung**. Diese sind uneingeschränkt zulässig, Vorbehalte hingegen können unzulässig sein.

**Allerdings findet die WVK *ratione temporis* keine Anwendung auf die EMRK. Jedoch kodifiziert die WVK zum Großteil Gewohnheitsrecht.**<sup>3</sup> Gerade im Bereich der Wirkung von Vorbehalten ist die völkergewohnheitsrechtliche Geltung des Inhalts ihrer Normen jedoch mehr als fraglich. Dies bezieht sich aber nicht auf die beiden grundlegenden Fragen nach der Unterscheidung zwischen Vorbehalt und Interpretationserklärung einerseits und der

<sup>1</sup> Monika Heymann, Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen, 2005, S. 34 f. mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>2</sup> Heymann, Anm. 1, S. 38 f.; Agnes Winkler, Zulässigkeit und Rechtswirkungen von Vorbehalten nach der Wiener Vertragsrechtskonvention, 2007, S. 34 f., die von „interpretativen Erklärungen“ spricht.

<sup>3</sup> Eckart Klein, Die UNO und das Völkerrecht, in: Helmut Volger (Hrsg.), Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen, 2007, S. 21-66, 28.

Unzulässigkeit von Vorbehalten, die gegen Ziel und Zweck eines Vertrages verstoßen andererseits.<sup>4</sup>

**Erklärungen, die wie hier die völkerrechtlichen Regeln unter den Vorbehalt nationalen (Verfassungs-)Rechts stellen, sind Vorbehalte. Ihr Sinn liegt gerade darin, nicht das eigene Recht verändern zu wollen, sondern die völkerrechtliche Norm im Sinne des nationalen Rechts verstehen zu wollen.** Da Sinn und Zweck von Vorbehalten der Ausschluss oder die Änderung der vertraglichen Rechtswirkungen sind, kommt es hierbei auch nicht darauf an, ob das nationale Recht momentan keinerlei oder nur minimale Modifikationen vornimmt.<sup>5</sup> Schließlich kann, bei Zulässigkeit eines solchen Vorbehalts, die völkerrechtliche Norm jederzeit durch einfache national-staatliche Regelung einen ganz neuen Inhalt erfahren. Hinzu kommt, dass Staaten grundsätzlich nur bis zu zwölf Monate nach Einlegung des Vorbehalts einen Einspruch erklären dürfen (vgl. Art. 20 Abs. 5 WVK). Hierbei kann nicht auf den Zeitpunkt einer eventuellen Änderung des nationalen Rechts, sondern nur auf den Zeitpunkt der Abgabe der völkerrechtlichen Erklärung abgestellt werden. Eine umfangreiche Untersuchung der nationalen Rechtslage ist aber unzumutbar. Es liegt also ein Vorbehalt vor.

## **b) Zulässigkeit des Vorbehalts**

**Grundsätzlich gilt, dass Vorbehalte, sollte ihre Zulässigkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen sein und sollten sie mit Ziel und Zweck des Vertrages vereinbar sein, zulässig sind (vgl. Art. 19 WVK).** Die EMRK sieht kein allgemeines, ausdrückliches Verbot von Vorbehalten vor. Nach Art. 57 EMRK sind jedoch Vorbehalte allgemeiner Art nicht zulässig. Der Vorbehalt ist also dann unzulässig, wenn er entweder allgemeiner Art ist (Art. 57 EMRK) oder gegen Ziel und Zweck verstößt (Art. 19 WVK).

### **(1) Unzulässigkeit nach Art. 57 EMRK**

Art. 57 EMRK verlangt zunächst, dass der Vorbehalt sich auf ein bestimmtes Gesetz beziehen muss.<sup>6</sup> Hier bezieht sich der Vorbehalt auf die Verfassung. Zudem muss er **klar, bestimmt und genau sein**. Er muss sich also auf einen bestimmten Konventionsartikel beziehen und das mit der EMRK nicht übereinstimmende Gesetz enthalten. Dies ist nicht lediglich ein förmliches Erfordernis, sondern „eine wesentliche Bedingung mit Beweiswirkung, die zur Rechtssicherheit beiträgt, denn sie verdeutlicht, **dass die Wirkung des Vorbehalts nicht über die ausdrücklich genannten Gesetze hinausgeht.**“<sup>7</sup> Hingegen ist ein Vorbehalt, der die Gesetzesvorschriften nicht genau bezeichnet und „nur auf eine allgemeine Vorschrift in

<sup>4</sup> Vgl. Walter, in Dörr/Schmalenbach (eds.), Vienna Convention, A Commentary, Art. 19, Rn. 133.

<sup>5</sup> Deshalb sind auch schon Erklärungen, die feststellen, dass das nationale Recht mit der völkerrechtlichen Regelung übereinstimmt, Vorbehalte, Liesbeth Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?, 1995, S. 85.

<sup>6</sup> Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 57 Rn. 3

<sup>7</sup> Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 57 Rn. 3, unter Verweis auf EGMR v. 3.10.2000, 29477/95 Nr. 24, Slg. 00-X = ÖJZ 2001, 194 – Eisenstecken/Österreich.

der Verfassung verweist [...] unwirksam.“<sup>8</sup> **Dies ist hier der Fall: der Vorbehalt bezieht sich auf die gesamte Verfassung und schränkt nicht einen bestimmten Artikel der EMRK ein.** Er ist damit zu allgemein. Unabhängig von der im SV nicht thematisierten Frage, ob dem Vorbehalt die Verfassung beigelegt wurde, liegt damit ein unzulässiger Vorbehalt nach Art. 57 EMRK vor.

## **(2) Unzulässigkeit nach in Art. 19 WVK kodifiziertem Völkergewohnheitsrecht**

Zudem könnte auch eine Unzulässigkeit nach dem in Art. 19 WVK zum Ausdruck kommenden völkergewohnheitsrechtlichen Rechtssatz vorliegen, sofern der Vorbehalt gegen Sinn und Zweck der EMRK verstößt.

**Ziel und Zweck von Menschenrechtsverträgen ist die Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen,** oder – in den Worten des 2. Absatzes der Präambel der EMRK – „die universelle und wirksame Anerkennung und Einhaltung der in [der EMRK] aufgeführten Rechte“. Dies geschieht neben den materiell-rechtlichen Normen durch das obligatorische Überwachungsverfahren.<sup>9</sup> **Gegen einen solch weiten Ziel-und-Zweck-Begriff lässt sich allerdings einwenden, dass damit jeder Vorbehalt gegen einen allgemeinen Menschenrechtsvertrag einen Verstoß gegen Ziel und Zweck darstellen müsste.**<sup>10</sup> Dies ist ein Ergebnis, das offensichtlich nicht von der EMRK getragen wird (vgl. Art. 57 EMRK). Es ist also **nach differenzierenden Kriterien** zu suchen.

Nach dem Entwurf der Völkerrechtskommission zum Vorbehaltsregime, müsse für die Bejahung eines Verstoßes gegen Ziel und Zweck des Vertrages ein für die Hauptrichtung des Vertrages **essentielles Element** betroffen sein. Durch den Vorbehalt müsse die *raison d'être* des Vertrages beeinträchtigt sein.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 57 Rn. 4, unter Verweis auf EGMR v. 3.10.2000, 29477/95 Nr. 29, Slg. 00-X = ÖJZ 2001, 194– Eisenstecken/Österreich

<sup>9</sup> So führt der IAGMR, Gutachten v. 24. September 1982 (OC-2/82), Ser. A No. 2 – Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), abgedruckt in: EuGRZ 1984, S. 196-202, Nr. 29 aus: “Their [i.e. modern human rights treaties] object and purpose is the protection of the basic rights of individual human beings irrespective of their nationality [...]. In concluding these human rights treaties, the States can be deemed to submit themselves to a legal order within which they, for the common good, assume various obligations.”

<sup>10</sup> Vgl. z.B. die Zulässigkeitsentscheidung im Fall Rawle Kennedy gegen Trinidad und Tobago. Diese zeigt, wie weit der Menschenrechtsausschuss in der Bejahung eines Verstoßes gegen Ziel und Zweck – hier des Zusatzprotokolls – geht. Trinidad und Tobago hatte bei der Ratifikation des Zusatzprotokolls den Vorbehalt eingelegt, dass Todesstrafenkandidaten kein Individualbeschwerderecht zukommt. Aufgrund einer Diskriminierung nahm der Menschenrechtsausschuss einen Verstoß gegen Ziel und Zweck des Zusatzprotokolls an, MRA, Rawle Kennedy ./. Trinidad and Tobago, Zulässigkeitsentscheidung v. 11. Februar 1999, A/55/40, Vol. II (2000) Annex XI, S. 259-272, Nr. 6. In einer Dissenting Opinion wird dem Menschenrechtsausschuss vorgeworfen, zu restriktiv in der Akzeptanz von Vorbehalten zu sein: “All or nothing is not a reasonable maxim in human rights law.”, Nisuke Ando, P.N. Bhagwati, Eckart Klein und David Kretzmer, ebd., S. 269, Nr. 6.

<sup>11</sup> Völkerrechtskommission, Bericht an die Generalversammlung 2007, UN-Dok. A/62/10, S. 66, Nr. 3.1.5 “A reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty if it affects an essential element of the treaty that is necessary to its general thrust, in such a way that the reservation impairs the *raison d'être* of the treaty.”

Die schon erwähnte Präambel der EMRK zeigt, dass die *raison d'être* der EMRK der Schutz der Menschenrechte ist. Dazu dienen einerseits materielle Verbürgungen, andererseits auch das Überwachungssystem. Durch eine Unterstellung der EMRK unter das nationale Recht wird es nahezu unmöglich festzustellen, welche Pflichten aus dem Vertrag einen Staat treffen.<sup>12</sup> Dies gilt v.a. auch deshalb, weil sich die nationalen Regeln jederzeit ändern können. Eine solche Feststellung ist aber hinsichtlich der Überwachungsmechanismen notwendig. **Die Unterstellung verhindert eine effektive Überwachung und Wirksamkeit der Konventionsrechte,**<sup>13</sup> welche angesichts der gleichzeitigen<sup>14</sup> völkergewohnheitsrechtlichen Geltung fast aller Menschenrechte eine entscheidende *raison d'être* menschenrechtlicher Verträge darstellen und somit zu ihrem Ziel und Zweck zu zählen sind.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass Vorbehalte gegen Überwachungsmechanismen zulässig seien. Generelle Vorbehalte gegen obligatorische Verfahren verstoßen jedenfalls gegen Ziel und Zweck des Vertrages.<sup>15</sup> So will der Staat nicht nur dem Überwachungsverfahren entkommen, um etwaige Fälle der *non-compliance* nicht erörtern zu müssen, es wird darüber hinaus versucht, der zukünftigen Auslegung der Norm durch den Gerichtshof oder jeweiligen Ausschuss zu entgehen.<sup>15F16</sup> Ersichtlich wird der zentrale Charakter der obligatorischen Verfahren auch daran, dass weitere Überwachungsmechanismen oft im Wege von Fakultativprotokollen, Opt-in-Klauseln und ausdrücklichen Opt-out-Klauseln in das Vertragswerk eingebunden sind.

Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrages besteht zudem auch darin, dass seine Verpflichtungen im nationalen Recht implementiert werden,<sup>17</sup> d.h. ein menschenrechtlicher Standard geschaffen wird. **Die Implementierung der Rechte wird aber verhindert, wenn nationales Recht Völkerrecht im Konfliktfall verdrängt. Die Implementierung dient der effektiven Wirksamkeit von Menschenrechten und ist jedenfalls dann ein essentielles Element des Vertrages, wenn grundlegende materielle Rechte gesichert werden:** Effektiver Menschenrechtsschutz findet primär auf nationaler Ebene statt. Ohne Implementierung bleiben die Menschenrechte meist bloße Lippenbekenntnisse. Damit

---

<sup>12</sup> Bruno Simma, Reservations to Human Rights Treaties – Some recent Developments, in: Gerhard Hafner/Gerhard Loibl/Alfred Rest/Lilly Sucharipa-Behrmann/Karl Zemanek (Hrsg.), Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern, S. 659-682, 1998, 661.

<sup>13</sup> Die größere Wirksamkeit des Folterverbots ist ausdrücklich in der Präambel der UN-Antifolterkonvention erwähnt

<sup>14</sup> Vgl. IGH, Nicaragua-Urteil, ICJ-Rep. 1986, Nr. 73: “The fact that the above-mentioned principles [of general and customary international law], recognized as such, have been codified or embodied in multilateral conventions does not mean that they cease to exist and to apply as principles of customary law, even as regards countries that are parties to such conventions.”

<sup>15</sup> Bislang hat nur ein Staat, Malaysia, gegen den obligatorischen Überwachungsmechanismus eines universellen Menschenrechtsvertrags einen Vorbehalt eingelegt. Aufgrund der Proteste, die auf die Unzulässigkeit eines solchen Vorbehalts hinwiesen, zog er ihn später zurück.

<sup>16</sup> Catherine J. Redgwell, Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52), in: 46 International and Comparative Law Quarterly 1997, S. 390- 412, 400.

<sup>17</sup> Lijnzaad, Anm. 5, S. 84. S. auch Art. 2 CAT und Art. 2 IPbPR

bestreitet der Staat im Fall eines Generalvorbehalts die Notwendigkeit des internationalen Menschenrechtsschutzes insgesamt.<sup>18</sup>

Dass der Vorbehalt von Neymo unzulässig ist, **wird *zusätzlich* belegt durch die drei Einsprüche gegenüber dem Vorbehalt.**

Aus all diesen Gründen ist der Vorbehalt Neymos, der das nationale Recht im Konfliktfall über das Völkerrecht stellt, unzulässig.

### c) Rechtsfolge eines unzulässigen Vorbehalts

Nach der WVK erlangen Verträge für die den Vorbehalt einlegende Partei in der Form Wirkung, die sie durch den Vorbehalt erhält. Selbst wenn eine andere Vertragspartei diesen Vorbehalt zurückweist, tritt der Vertrag zwischen ihnen in Kraft, außer der zurückweisende Staat bringt „seine gegenteilige Absicht eindeutig zum Ausdruck“ (Art. 20 Abs. 4 lit. b) WVK). Nur falls er dies tut, werden beide Parteien keine Vertragspartner. Tritt der Vertrag zwischen den beiden Parteien hingegen in Kraft, so findet die Regel,

„auf die sich der Vorbehalt bezieht, in dem darin vorgesehenen Ausmaß zwischen den beiden Staaten keine Anwendung“ (Art. 21 Abs. 3 WVK).

**In diesen Normen ist jedoch nur der Einspruch gegen Vorbehalte Regelungsgegenstand und nicht die Folge unzulässiger Vorbehalte.** Außerdem kann die WVK auf die EMRK aus Gründen *ratione temporis* keine direkte Anwendung finden. Dies schadet aber nicht, da die relevante Frage, was mit einem Vorbehalt geschieht, der nach Ansicht einiger Staaten gegen Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrages verstößt, **durch die Wiener Vertragsrechtskonvention nicht explizit beantwortet wird.**<sup>19</sup>

Daher ist fraglich, welche Rechtsfolgen Anwendung finden. Der EGMR geht von der sog. **Trennbarkeits-Theorie** aus. Danach werden unzulässige Vorbehalte und Normen voneinander getrennt. Die mit dem Vorbehalt belastete Norm ist damit nicht etwa partiell anwendbar, sondern kommt voll zur Geltung.<sup>20</sup> In seiner Belilos-Entscheidung sieht der

<sup>18</sup> Thomas Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenz von Vertragsregimen – Ein konstitutioneller Ansatz, in: ZaöRV 55 (1995), S. 713-782, 747 f.

<sup>19</sup> Bruno Simma, How Distinctive Are Treaties Representing Collective Interest? The Case of Human Rights Treaties, in: Vera Gowlland-Debbas (Hrsg.), Multilateral Treaty-Making. The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process, 2000, S. 83-87, 85; Giegerich, Vorbehalte, Anm. 18, S. 753 f. S. auch unten S. 340. S. aber Allain Pellet in seinem 2. Bericht für die Völkerrechtskommission, UN-Dok. A/CN.4/477/Add.1, Nr. 85 ff. und 112 ff. Bezeichnenderweise hat die Völkerrechtskommission noch keine Vorschläge in Bezug auf die Rechtsfolgen vorgelegt. Dies spricht dafür, dass das Wiener Vertragsrechtregime, das nach einer Grundsatzentscheidung der Völkerrechtskommission nicht in Frage gestellt werden soll, (Völkerrechtskommission, Bericht an die Generalversammlung 2007, UN-Dok. A/62/10, S. 18), keine Antworten in diesem Bereich geben kann. Schwächer Wolfram Karl, Aktuelle Entwicklungen im Internationalen Menschenrechtsschutz, in: Waldemar Hummer (Hrsg.), Paradigmenwechsel im Völkerrecht zur Jahrtausendwende, 2002, S. 275-321, der davon spricht, dass sie das Problem nicht „zufriedenstellend“ beantwortet, S. 286.

<sup>20</sup> Rosalyn Higgins, Introduction, in: J.P. Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out, 1997, S. xv-xxix, xxvii; bezeichnet die Rechtsfolge der Nichtigkeit des Vorbehalts unter

Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen Vorbehalt der Schweiz zu Art. 6 EMRK als unvereinbar mit dem damaligen Art. 64 EMRK (Art. 57 EMRK n.F.) an.<sup>21</sup> Nach Feststellung der Verletzung dieser Norm führte der Gerichtshof aus:

“At the same time, it is beyond doubt that Switzerland is, and regards itself as, bound by the Convention irrespective of the validity of the declaration.”<sup>22</sup>

**Der EGMR unterstellt damit dem Staat den Willen, an die Konvention als Ganzes gebunden zu sein – auch bei Nichtberücksichtigung des Vorbehalts.** Im Fall Loizidou erklärt die Türkei, dass sie sich nicht an die Unterwerfung unter die damals noch optionale Individualbeschwerde gebunden sehe, sofern ihre entsprechenden Vorbehalte nicht als zulässig anerkannt werden würden. Diese Erklärung erkannte der Gerichtshof nicht an. Da die Europäische Menschenrechtskommission schon vor der Unterwerfung der Türkei keinerlei Vorbehalte zu Art. 46 a.F. EMRK (Anerkennung der obligatorischen Zuständigkeit des EGMR) anerkannt hat und einige Staaten vor der Vorbehaltserklärung auf deren Unzulässigkeit hingewiesen hätten, sei die Türkei bewusst das Risiko eingegangen, dass ihre Vorbehalte durch die Konventionsorgane als unzulässig zurückgewiesen werden.<sup>23</sup> In beiden Fällen wird der Vorbehalt von der Verpflichtung abgetrennt: Die Verpflichtung bleibt intakt, der Vorbehalt hingegen wird zurückgewiesen. Selbst der Internationale Gerichtshof, der die Trennbarkeit von Norm und Vorbehalt selbst gar nicht in Betracht zog, unterstützt das Ergebnis durch folgende Aussage:

“[I]t must clearly be assumed that the contracting States are desirous of preserving intact at least what is essential to the object of the Convention; should this desire be absent, it is quite clear that the Convention itself would be impaired both in its principle and in its application.”<sup>24</sup>

**Gegen diese Trennbarkeitstheorie spricht zwar, dass so der Staat möglicherweise doch vollumfänglich gebunden wird, obwohl er seine vollumfängliche Bindung ja gerade ausgeschlossen hat.** Damit setze sich die Trennbarkeitstheorie über das völkerrechtliche Konsensprinzip (die Souveränität der Staaten) hinweg.<sup>25</sup> Die Sanktion eines unzulässigen

---

gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Bindung als “entirely consistent with [established legal practice]”; Frederick A. Mann, *The Doctrine of Jus Cogens in International Law*, in: Horst Ehmke/Joseph H. Kaiser/Wilhelm A. Kewenig/Karl Matthias Meessen/Wolfgang Rüdner (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Scheuner*, 1973, S. 399-418, 404. Vgl. dazu auch Roslyn Moloney, *Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent*, in: 5 *Melbourne Journal of International Law* 2004, S. 155-168, die aufgrund des Widerstands der Staaten die Trennbarkeitstheorie ablehnt; sowie Ryan Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, in: 96 *AJIL* 2002, S. 531-560.

<sup>21</sup> EGMR, *Belilos* ./ Schweiz (10328/83), Urteil v. 29. April 1988, A132, Nr. 55.

<sup>22</sup> EGMR, *Belilos*, Anm. 21, Nr. 60.

<sup>23</sup> EGMR, *Loizidou* ./ Türkei (15318/89), Urteil v. 23. Februar 1995, A310, Nr. 95.

<sup>24</sup> IGH, *Gutachten v. 28. Mai 1951*, ICJ Rep. 1951, S. 15, 27 – Genozidkonvention. Es ist ein Fehler anzunehmen, der IGH hätte sich in seinem Gutachten ausdrücklich zu den Folgen von unzulässigen Vorbehalten geäußert und die Trennbarkeit als Rechtsfolge ausgeschlossen. So bezeichnet Higgins, Anm. 20, S. xxvii unter Beachtung des IGH-Urteils die Rechtsfolge der Nichtigkeit des Vorbehalts unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Bindung als “entirely consistent with [established legal practice]” und damit auch dem IGH-Urteil.

<sup>25</sup> Vgl. Hillgruber/Kempfen, *Fallbuch Völkerrecht*, 2. Aufl. 2012, Fall 9.



Vorbehalts ist eine voll umfänglich Bindung an den Vertrag, zu der sich der den Vorbehalt anbringende Staat indes niemals bereit erklärt hätte. Vielmehr müsse der Staat dem Vertrag insgesamt fern bleiben oder aber den Vorbehalt zurückziehen. Ohne eine dahingehende Erklärung kann er aber nicht einschränkungslos am Vertrag festgehalten werden. Eine, dem erklärten Willen offensichtlich widersprechende, nur als Sanktion zu verstehende Bindung an den Vertrag sei dem völkerrechtlichen Vertragsrecht fern. **Hinzu komme, dass die Feststellung der Unzulässigkeit eines Vorbehalts grundsätzlich Sache der Vertragsstaaten selbst ist. Daher solle die WVK Anwendung finden. Daraus folge, dass gemäß Art. 21 Abs. 3 WVK ein Einspruch gegen einen Vorbehalt ohne gleichzeitigen Widerspruch gegenüber dem In-Kraft-Treten des Vertrages zu der Nichtanwendbarkeit der Norm zwischen den beiden Vertragsparteien führt.** Diese Lösung entspricht exakt der Rechtsfolge eines zulässigen Vorbehalts.

Da aber die EMRK sich von anderen Menschenrechtskonventionen unterscheidet, **indem sie einen zur verbindlichen Streitbeilegung berufenen Gerichtshof installiert hat, weiß diese Ansicht nicht zu überzeugen.** Die Vermutung, dass die Staaten den Vertrag nicht ratifiziert hätten, wenn ihr Vorbehalt nicht wirksam ist, ist eine Unterstellung, die nicht verifiziert werden kann. Mindestens genauso überzeugend ist die Ansicht des EGMR, dass der Vertragsstaat dennoch die Konvention ratifiziert hätte. **Außerdem ist die Pflichtenstruktur bei Menschenrechten anders gelagert: Nicht nur das zwischenstaatliche Verhältnis wird von ihnen erfasst, sondern auch das Verhältnis eines jeden einzelnen zum Staat. Menschenrechtsverträge sind nicht staatszentriert, sondern menschenzentriert.** Der Internationale Gerichtshof betont:

“In such a Convention the Contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d’être* of the Convention. Consequently, in a Convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages of States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties.”<sup>26</sup>

Ähnlich drückt es der Interamerikanische Gerichtshof aus:

“[M]odern human rights treaties in general [...] are not multilateral treaties of the traditional type concluded to accomplish the reciprocal exchange of rights for the mutual benefit of the contracting States. Their object and purpose is the protection of the basic rights of individual human beings irrespective of their nationality, both against the State of their nationality and all other contracting States. In concluding these human rights treaties, the States can be deemed to submit themselves to a legal order within which they, for the common good, assume various obligations, not in relation to other States, but towards all individuals within their jurisdiction.”<sup>27</sup>

<sup>26</sup> IGH, Gutachten v. 28. Mai 1951, ICJ Rep. 1951, S. 15, 23 – Genozidkonvention.

<sup>27</sup> IAGMR, Gutachten v. 24. September 1982 (OC-2/82), Ser. A No. 2 – Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), abgedruckt in: EuGRZ 1984, S. 196-202, NrNr. 29. Weiter führt der Gerichtshof aus: “Viewed in this light and considering that the

Die einzige Möglichkeit unzulässige Vorbehalte zu sanktionieren, besteht in der Rechtsfolge der Unwirksamkeit des Vorbehalts und der Gebundenheit des Staates auch an diese Norm. Dies ist auch deswegen mit der Souveränität des Staates vereinbar, weil erstens bestimmte Vorbehalte schon vom EGMR für unzulässig erklärt wurden und zweitens eine Kündigung des menschenrechtlichen Vertrages nach Art. 58 EMRK in Betracht kommt. Die Rechtsprechung des EGMR überzeugt, zumal hier keinerlei Anzeichen dafür bestehen, dass Neymo ansonsten die EMRK nicht ratifiziert hätte. Außerdem hat Neymo die EMRK erst **2008 ratifiziert und kannte dementsprechend die Rechtsprechung des EGMR**, die er 2007 nochmals bestätigt hat.<sup>28</sup> Damit ist der Vorbehalt von N ungültig und N ist vollumfänglich an die EMRK gebunden.

*Anmerkung:* Es ist auch vertretbar die Frage des Vorbehalts als ersten Prüfungspunkt in der Begründetheit zu prüfen.

## 2. Julio

Julio wehrt sich gegen das ihn treffende spezielle Verbot, an der ersten Demonstration teilzunehmen. Dementsprechend könnte eine Verletzung von Art. 11 EMRK in Form eines Abwehrrechts in Betracht kommen.

Außerdem geht er gegen die Gewalttätigkeiten des Sicherheitsdienstes der NeymAIR vor. Fraglich ist aber, ob über den Umweg eines Verwaltungsgerichtsurteils ein privates Handeln Beschwerdegegenstand werden kann. Hier hat nämlich ein privater Akteur die erste Demonstration verhindert, indem er auf die sich langsam versammelnde Menge einprügelte. Allerdings hat auch Neymo gehandelt, indem der Präsident den Polizisten den Befehl erteilt hat, im Falle einer Gegendemonstration diese gewähren zu lassen und die Demonstranten nicht zu schützen. Schließlich ließe sich auch daran denken, auf ein Unterlassen Neymos abzustellen, da die Polizei tatenlos zuschaute. Stellt man nicht auf den Befehl des Präsidenten ab, könnte hier ein Fall der staatlichen Schutzpflicht vorliegen.

Fraglich ist, ob hier ein Handeln oder Unterlassen vorliegt. Die Spruchpraxis des EGMR unterscheidet deutlich zwischen den **negativen Unterlassungspflichten** gegen willkürliche staatliche Eingriffe und **positiven Handlungspflichten**, die die Achtung für das menschenrechtliche Schutzgut gewährleisten sollen. Zwar finden sich Entscheidungen, in denen der EGMR die Abgrenzung zwischen abwehrrechtlichem Eingriff und schutzpflichtverletzender Nichtachtung offen lässt<sup>29</sup> bzw. die staatliche Verantwortung auf

---

Convention was designed to protect the basic rights of individual human beings irrespective of their nationality, against States of their own nationality or any other State Party, the Convention must be seen for what in reality it is: a multilateral legal instrument of framework enabling States to make binding unilateral commitments not to violate the human rights of individuals within their jurisdiction." Ebd., Nr. 33.

<sup>28</sup> EGMR, 24. April 2007, V. v. FIN, 40412/98, Rn. 61 (hier war der Vorbehalt aber nicht einschlägig)

<sup>29</sup> EGMR A 303-C, § 51 – *López Ostra*; s. a. A 106, § 37 – *Rees*; A 172, § 41 – *Powell u. Rayner*; Nr. 36022/97, §§ 98/ 119 – *Hatton II* (2003).

die Zurechnung privaten Handelns zum Staat gründet.<sup>30</sup> **Die Unterscheidung bleibt aber wesentlich wegen des unterschiedlichen Inhalts der negativen und positiven Verpflichtungen.** Der Nachweis einer Pflicht des Staates, positive Handlungen vorzunehmen, ist Voraussetzung dafür, dass der Staat sich die fehlende Abwehr privater Übergriffe zurechnen lassen muss.<sup>31</sup>

Bezogen auf den Fall liegen **zwei mögliche Anknüpfungspunkte** vor, zum einen der Befehl des Präsidenten an die Polizei, im Falle einer Gegendemonstration diese gewähren zu lassen und die Demonstranten nicht zu schützen. Zum anderen könnte auch das tatenlose Zuschauen der Polizei beim Einschreiten des Sicherheitsdienstes der NeymAIR als Anknüpfungspunkt dienen. Im ersten Fall läge eine abwehrrechtliche Konstellation vor, im zweiten Fall eine Schutzpflichtenkonstellation. Die Abgrenzung der Handlungen von Privatpersonen zu staatlichen Maßnahmen ist in der Spruchpraxis der Straßburger Organe uneinheitlich. Auch wenn die Konventionsorgane schon in einer Reihe von Fällen über die Abgrenzung von staatlichen Eingriffen und privatem Handeln zu entscheiden hatten, ist eine allgemeine Theorie nur schwer zu entwerfen. Es lässt sich zum einen auf eine **Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen** abstellen, zum anderen auf die Unmittelbarkeit der Verletzungshandlung. Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen ist nicht hinreichend, wenn der Staat – wie hier – an der Grundrechtsbeeinträchtigung aktiv beteiligt ist. Grundsätzlich ist auf das Kriterium der **Unmittelbarkeit** abzustellen. Schutzpflichten sind einschlägig, wenn die Beeinträchtigung von einem Privaten unmittelbar verursacht wird. Ist die Pflicht zur Ausgestaltung oder Durchsetzung der staatlichen Vorschriften berührt, die die Tätigkeiten der Privaten regeln, liegt eine Schutzpflichtenkonstellation vor.<sup>32</sup> Beeinträchtigt der Staat selbst das Rechtsgut unmittelbar, liegt eine abwehrrechtliche Konstellation vor.<sup>33</sup> Hier liegt die unmittelbare Verletzungshandlung im privaten Handeln, so dass eine Schutzpflichtenkonstellation geprüft werden muss.

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist anerkannt, dass der Staat die EMRK nicht nur zu achten, sondern auch zu schützen hat. Dies betrifft alle Gewalten.

Es könnte in jedem Fall eine Verletzung von Art. 11 EMRK in Form eines Abwehrrechts einerseits und der Schutzpflicht andererseits in Betracht kommen. Die Beschwerde des Julio ist zulässig *ratione materiae*.

*Anmerkung:* Hier sollte schon zwischen Handeln und Unterlassen differenziert werden, ansonsten nur kurz die Frage der Schutzpflichten thematisiert werden. Es soll aber auch nicht als falsch gewertet werden, wenn die entscheidenden Fragen schon

<sup>30</sup> EGMR A 247-C, § 26 – *Costello-Roberts*. Auch mietrechtliche Streitigkeiten entscheidet der EGMR nach beiden Modellen; z. B.: EGMR A 315-C, § 27 – *Scollo*; A 334, §§ 37, 57 – *Velosa Barreto*; *Dröge*, 72–79.

<sup>31</sup> *C. Starck*, Praxis der Verfassungsauslegung, 1994, 74; *P. Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, 47.

<sup>32</sup> EGMR Nr. 4143/02, §§ 57 ff. – *Moreno Gomez* (2004). Entscheidend war hier die mangelnde Durchsetzung von Lärmschutzregelungen durch die Stadtverwaltung.

<sup>33</sup> *S. H. H. Klein*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl. 1994, 489 (496).

hier aufgeworfen und beantwortet werden. Allerdings ist dies wegen der dadurch entstehenden Kopflastigkeit der Prüfung die weniger elegante Vorgehensart. Außerdem lässt sich daran denken, die hier vorgenommene kurze Thematisierung auch in der Vereinbarkeit *ratione personae* vorzunehmen, so macht es etwa Anne Peters in ihrem Lehrbuch.

### 3. Frederike

Frederike wehrt sich gegen das zivilrechtliche Gerichtsurteil, das ihre Kündigung bei NeymAIR, die sie aufgrund des offenen Tragens eines Kreuzes während ihres Dienstes erhalten hatte, aufrecht erhalten hat. Auch hier steht zwar ein privates Verhalten im Mittelpunkt, Beschwerdegegenstand ist aber das Gerichtsurteil. Es kommt ebenfalls eine Verletzung der Schutzpflicht aus Art. 9 EMRK in Betracht.

## IV. Vereinbarkeit *ratione personae*

### 1. Beschwerdegegner

Beschwerdegegner ist Neymo. Die private NeymAIR kommen als Beschwerdegegner nicht in Betracht. Ihre Handlungen sind Teil der Betrachtung einer eventuellen Schutzpflichtverletzung von Neymo.

Entgegen dem Vorbringen Neymos sind auch Handlungen der Gerichte dem Staat Neymo zuzurechnen. Zwar betont Neymo, dass seine Gerichte unabhängig seien und daher eine Zurechnung ausscheide. Art. 4 der Regeln der Staatenverantwortlichkeit (Articles on State Responsibility, ARS), die von der Generalversammlung angenommen wurden,<sup>34</sup> und größtenteils Völkergewohnheitsrecht darstellen, zeigt aber, dass einem Staat jedes Handeln seiner Organe zurechenbar ist, auch das seiner Gerichte. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des EGMR. Deshalb kommt es auf die Argumentation der Beschwerdeführer, dass die Gerichte in Neymo nicht unabhängig seien, gar nicht an.

### 2. Beschwerdeführer

#### a) Parteifähigkeit

Julio und Frederike sind als natürliche Personen parteifähig gemäß Art. 34 EMRK. Auf die Staatsangehörigkeit des Julio ist nicht abzustellen, da die EMRK Menschen- und nicht lediglich Bürgerrechte beinhaltet.

---

<sup>34</sup> UN-Dok. A/56/10.

## b) Beschwer/Opfereigenschaft

Die Opfereigenschaft setzt die Behauptung des Beschwerdeführers voraus, durch eine Vertragspartei in einem der in der EMRK anerkannten Rechte verletzt zu sein (Art. 34 EMRK). Damit ist gemeint, dass der Beschwerdeführer selbst, schon oder noch und unmittelbar betroffen ist.<sup>35</sup> Die Adressaten eines Gerichtsurteils sind immer selbst und unmittelbar betroffen. Da die Frederike nicht wieder eingestellt wurde, ist sie auch noch von einer möglichen Verletzung des Art. 9 EMRK betroffen.

Fraglich aber ist, ob der Julio noch in seiner Versammlungsfreiheit aus Art. 11 EMRK betroffen ist: Das an Julio gerichtete Verbot, an der Demonstration teilzunehmen, hat sich durch Zeitablauf erledigt. Der EGMR orientiert sich aber entgegen dem Vorbringen Neymos nicht an dem aus dem deutschen Recht kommenden Begriff der Erledigung. Vielmehr stellt er im Sinne eines effektiven Menschenrechtsschutzes darauf ab, ob eine Verletzung geheilt wurde. Dies kann etwa durch ein Gerichtsurteil geschehen oder durch eine andere Anerkennung der Konventionsverletzung.<sup>36</sup> Da dies hier nicht geschehen ist, liegt die Opfereigenschaft beider Beschwerdeführer vor.

*Anmerkung:* Die Beschwer/Opfereigenschaft kann auch als eigenständiger Prüfungspunkt geprüft werden (als V.) geprüft werden.

Die Opfereigenschaft betrifft aber nicht die anderen Demonstranten. Eine *actio popularis* kennt die EMRK nicht. Die Beschwerde nur im eigenen Namen geltend gemacht werden. Damit scheidet die Zulässigkeit der Beschwerde in Bezug auf die 40 anderen Demonstranten aus.

## V. Rechtswegerschöpfung gem. Art. 35 I EMRK

Nach Art. 35 I EMRK kann sich der Gerichtshof mit einer Angelegenheit erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe befassen. Das Erfordernis spiegelt den Gedanken der Subsidiarität wider, der für internationale Beschwerdemöglichkeiten im Verhältnis zum nationalen Rechtsweg gilt. Hier ist das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtswegs unproblematisch erfüllt.

## VI. Frist

Die Klagefrist beträgt 6 Monate (Art. 35 I EMRK). Die Frist ist laut SV eingehalten.

## VII. Form

<sup>35</sup> Peters, EMKR, 2. Aufl., § 35 Rn. 25 ff.

<sup>36</sup> Peters, EMKR, 2. Aufl., § 35 Rn. 27.

Laut Art. 45 I VerfO EGMR muss die Beschwerdeerhebung schriftlich erfolgen. Dies ist hier erfolgt.

### **VIII. Weitere Voraussetzungen (Art. 35 II, III EMRK = Rechtsschutzbedürfnis)**

Desweiteren darf keine Übereinstimmung mit bereits geprüfter Beschwerde bestehen, die Beschwerde darf nicht anderweitig rechtshängig sein, sie darf nicht anonym erfolgen, nicht offensichtlich unbegründet sein, keinen Missbrauch des Beschwerderechts darstellen und keinen bloßen unerheblichen Nachteil geltend machen. Auch diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

### **IX. Ergebnis**

Die Beschwerden sind – mit Ausnahme der Beschwerde des Julio bzgl. der anderen Demonstranten – zulässig.

### **B. Begründetheit**

Die Beschwerde ist begründet, wenn Julio und/oder Frederike durch die angegriffenen Maßnahmen in ihren Rechten aus der EMRK verletzt sind.

#### **I. Verletzung der Versammlungsfreiheit des Julio nach Art. 11 EMRK (abwehrrechtliche Perspektive)**

Es könnte eine Verletzung von Art. 11 EMRK aus der abwehrrechtlichen Perspektive vorliegen. Dies ist immer dann der Fall, wenn in die Versammlungsfreiheit eingegriffen wurde und keine Rechtfertigung möglich ist.

#### **1. Schutzbereich**

Zunächst müssten der persönliche und der sachliche Schutzbereich betroffen sein.

##### **a) persönlicher Schutzbereich**

Julio ist als natürliche Person, die unter die Hoheitsgewalt einer Hohen Vertragspartei fällt, persönlich vom Schutzbereich des Art. 11 EMRK umfasst.

*Anmerkung:* Es kann auch zunächst der sachliche Schutzbereich geprüft werden.

##### **b) sachlicher Schutzbereich**

Nach Art. 11 EMRK besitzt jede Person das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln. Eine Definition der Versammlung wurde bislang vom EGMR noch nicht vorgelegt. Es ergibt sich aber aus den bisher entschiedenen Fällen, dass eine Versammlung „das Zusammenkommen mehrerer Personen mit dem Zweck der kollektiven Meinungsbildung oder Meinungskundgabe“ ist.<sup>37</sup> Hier ist im Sachverhalt von „Demonstrationen“ die Rede, diese sind der Prototyp der vom sachlichen Schutzbereich erfassten Versammlungsfreiheit.

Fraglich ist allerdings, ob die angekündigte Teilnahme von zehn Mitgliedern des „Schwarzen Blocks“ und die vom Präsidenten befürchteten Gewalttätigkeiten zur Unfriedlichkeit der Versammlung führen und daher der sachliche Schutzbereich des Art. 11 EMRK doch nicht eröffnet ist. Es ist aber in der Rechtsprechung des EGMR anerkannt, dass Gewalttätigkeiten von wenigen nicht zur allgemeinen Unfriedlichkeit der Versammlung führen.<sup>38</sup>

Zudem ist fraglich, ob auch im Vorfeld von Versammlungen der Weg zu der Versammlung geschützt ist. Der Julio befindet sich nämlich noch auf der Anreise zum Versammlungsort. Um einen effektiven Schutz der Versammlungsfreiheit zu gewähren, fällt aber auch schon die Anreise in den Schutzbereich. So hat der EGMR entschieden, dass das Verbot, die grüne Linie zwischen Nord- und Südzypern zum Zwecke der Teilnahme an einer Versammlung zu überschreiten, vom Schutzbereich der Versammlungsfreiheit gedeckt ist.<sup>39</sup> Damit unterfällt auch die Anreise des Julio zur Versammlung der Versammlungsfreiheit.

## 2. Eingriff

Die angegriffenen Handlungen müssen einen Eingriff in den Schutzbereich darstellen. Ein Eingriff ist jede Beschränkung eines Verhaltens, das in den Schutzbereich des betroffenen Menschenrechts fällt.<sup>40</sup> Das Gerichtsurteil, das das Verbot der Teilnahme des Julio an der ersten Demonstration bestätigt, stellt einen Eingriff dar.

## 3. Rechtfertigung

Die beiden Verbote sind gerechtfertigt, wenn entweder die allgemeinen Schrankenregelungen (Art. 15 EMRK: Notstand; Art. 16 EMRK: politische Tätigkeit von Ausländern; Art. 17 EMRK: Missbrauch der Konventionsrechte) oder die spezielle Schrankenregelungen des Art. 11 Abs. 2 einschlägig sind und ihren Vorgaben entsprechend gehandelt wurde.

### a) Allgemeine Schrankenregelung

<sup>37</sup> Peters, EMKR, 2. Aufl., § 15, Rn. 2 m.w.N.

<sup>38</sup> Peters, EMKR, 2. Aufl. § 15, Rn. 4 mwN.

<sup>39</sup> Djavit An v. Turkey, Urteil v. 20. Februar 2003, 20652/92, Rn. 54.

<sup>40</sup> Vgl. Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2008, § 18, Rn. 5; s. ausführlich Christoph Grabenwarter/Thilo Marauhn, Grundrechtseingriffe und -schränken; in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2006, S. 332-377, Rn. 8 ff.

Art. 16 EMRK kommt als allgemeine Schrankenregelung in Betracht. Danach sind die Artikel 10, 11 und 14 nicht so auszulegen, als untersagten sie den Hohen Vertragsparteien, die politische Tätigkeit ausländischer Personen zu beschränken.

Diese Norm ist nicht unumstritten. Die Parlamentarische Versammlung des Europarates hat schon im Jahre 1977 die Abschaffung gefordert.<sup>41</sup> Andere Menschenrechtskonventionen sehen eine solche Norm nicht vor. Dies und die negative Formulierung von Art. 16 EMRK sprechen für eine enge Auslegung.

Unter politischer Tätigkeit wird der „Kernbereich des politischen Prozesses“ verstanden.<sup>42</sup> Schon deshalb ist zweifelhaft, ob die Teilnahme an einer Demonstration zur Religionsfreiheit in einem Streit zwischen Privaten unter Art. 16 EMRK fallen kann.

Dies kann aber dahinstehen, da für die Staaten, die nicht nur Vertragsparteien des Europarates sondern auch EU-Mitglieder sind, Art. 16 EMRK für ihr Verhältnis untereinander keine Rolle spielt. Aufgrund der Unionsbürgerschaft nach Artikel 9 EUV und Artikel 20 AEUV muss Artikel 16 EMRK zwischen den EU-Vertragsparteien so ausgelegt werden, dass er keine Anwendung findet. Dies hat der EGMR in seinem einzigen Urteil zu Artikel 16 EGMR angedeutet. Hier war allerdings die Besonderheit, dass der dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt sich vor Abschluss und Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht ereignete. Damit konnte die Unionsbürgerschaft *ratione temporis* keine Berücksichtigung finden. Dennoch spielte die Unionsbürgerschaft schon eine Rolle, indem der EGMR festhielt dass er “considers that Mrs Piermont’s possession of the nationality of a member State of the European Union and, in addition to that, her status as a member of the European Parliament do not allow Article 16 of the Convention to be raised against her.”<sup>43</sup> Aus der Formulierung ergibt sich, dass der Status der Beschwerdeführerin als Mitglied des Europäischen Parlaments nur ein zusätzliches Argument gewesen ist.<sup>44</sup> Inzwischen ist die Unionsbürgerschaft aber geltendes Recht und Neymo ist auch Mitglied der EU.

Damit kann sich Neymo nicht auf die allgemeine Schrankenregelung des Art. 16 EMRK berufen.

## **b) Spezielle Schrankenregelung des Art. 11 Abs. 2 EMRK**

Möglicherweise kommt aber eine Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 EMRK in Betracht. Danach darf die Ausübung der Rechte aus Art. 11 EMRK Einschränkungen unterworfen werden, sofern diese gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der

<sup>41</sup> Recommendation 799, s. auch Theory and Practice of the European Convention on Human Rights von Pieter van Dijk/ et. al. 3. Aufl. 1998, S. 750: “a dead letter to be abolished”

<sup>42</sup> Mensching, in: Karpenstein/Meyer, EMRK, Art. 16 EMRK Rn. 3; Grabenwarter, § 18 Rn. 25; Harris/O’Boyle/Warbrick, S. 648: Gründung und Tätigwerden in politischen Parteien; Teilnahme an Wahlen; Meinungsäußerung zu Parteiprogrammen und in Wahlkämpfen

<sup>43</sup> EGMR, Piermont gegen Frankreich, Urteil, 27.4.1995, 15773/89 und 15774/89, § 64.

<sup>44</sup> Frowein/Peukert, Kommentar<sup>3</sup>, Art 16 Rn 1; Gollwitzer, Walter, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR. Kommentar, 2005, Art. 16 Rn. 3.

Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Hierbei ist zu beachten, dass dem Staat grundsätzlich ein *margin of appreciation* (Beurteilungsspielraum) zusteht.<sup>45</sup>

## aa) Gesetzliche Grundlage

### (1) Existenz eines formell rechtmäßig zustande gekommenen Gesetzes; u.U. ungeschriebenes Recht

Es muss aufgrund eines formell rechtmäßig zustande gekommenen Gesetzes gehandelt worden sein. Das Verbot von Julios Teilnahme wird auf das Versammlungsgesetz Neymos gestützt.

### (2) Zugänglichkeit und ausreichende Bestimmtheit des Gesetzes

Das Gesetz muss auch zugänglich und hinreichend bestimmt sein. Der Sachverhalt bietet hierfür keine Hinweise, deutet aber auch nicht auf eine mangelhafte Zugänglichkeit oder Bestimmtheit hin. Es ist daher zu unterstellen, dass das Gesetz zugänglich und hinreichend bestimmt ist.

*Anmerkung:* Unter Umständen könnte die Frage der „gefährlichen Personen“ thematisiert werden. Dies wird man aber im Ergebnis als hinreichend bestimmt ansehen müssen.

## bb) Eingriffsgrund: legitimes, in Abs. 2 aufgezähltes Ziel.

Das Gesetz und damit auch das Urteil muss dem Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung oder der Verhütung von Straftaten, dem Schutz der Gesundheit oder der Moral oder dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer dienen.

Hier kommen der Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung, die Verhütung von Straftaten in Betracht oder auch der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer in Betracht. Dies sind legitime Ziele i.S.d. Art. 10 Abs. 2 EMRK. Damit besteht ein legitimer Eingriffsgrund.

## cc) Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft

<sup>45</sup> Christoph Grabenwarter/Thilo Marauhn, Grundrechtseingriffe und -schränken; in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2006, S. 332-377, Rn. 56 ff.

Die Notwendigkeit der Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft verlangt, dass ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis („social pressing need“) vorliegt. Damit ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt.

Zunächst muss der Eingriff geeignet sein. Geeignet ist ein Eingriff immer dann, wenn durch ihn die legitimen Ziele gefördert werden. Das Verbot, dass Julio an der Demonstration teilnimmt, ist aber schon nicht geeignet, da von Julio keine besondere Gefahr ausging und er daher keine „gefährliche Person“ darstellt. Das Verbot der Teilnahme einer bestimmten Person an einer rechtmäßigen Demonstration ohne besondere Gründe, die in der Person des Beschwerdeführers liegen, können weder nach dem Recht Neymos noch nach der EMRK ein Verbot rechtfertigen. Die Tatsache, dass Julio Ausländer ist, kann lediglich unter Art. 16 EMRK, nicht aber unter Art. 11 Abs. 2 EMRK eine Rolle spielen. Außerdem wurde die Demonstration selbst nicht verboten.

**Ergebnis:** Damit wird die Beschwerde des Julio –zunächst nur in der abwehrrechtlichen Perspektive – Erfolg haben.

## II. Verletzung von Art. 11 EMRK durch Unterlassen der Polizisten und das Urteil

Daneben könnte eine Verletzung von Art. 11 EMRK in seiner Ausprägung als Schutzpflicht vorliegen. Eine solche Schutzpflichtverletzung kommt immer dann in Betracht, wenn **eine Schutzpflicht in Form einer Handlungspflicht besteht (1.) und** der Staat diese **Schutzpflicht nicht erfüllt** hat (2.).

*Anmerkung:* Sieht der Beschwerdeführer eine Verletzung von Konventionsrechten darin, dass der Staat ihm gegenüber bestimmte Schutzpflichten nicht erfüllt, auf die er aus den Konventionsrechten einen "Anspruch" herleiten zu können glaubt, rügt er also letztlich ein Unterlassen der öffentlichen Gewalt, so ist sinnvollerweise nicht den üblichen dreigliedrigen Aufbau (Schutzbereich/Eingriff/Rechtfertigung des Eingriffes) zu wählen. Vielmehr ist zunächst zu fragen, inwieweit sich aus den Konventionsrechten die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Schutzpflicht ergibt, und dann, ob dieser Schutzpflicht durch die angegriffenen Maßnahmen Genüge getan wurde. Eine dreistufige Prüfung darf nicht zu Punktabzug führen, sofern die entscheidenden Fragen aufgeworfen und sauber voneinander getrennt geprüft werden.

### 1. Bestehen einer Schutzpflicht?

Es müsste zunächst eine Schutzpflicht in Form einer Handlungspflicht bestehen. Dies ist der Fall, wenn ein Konventionsrecht durch Private beeinträchtigt ist und dieses Konventionsrecht grundsätzlich auch eine Schutzpflichtendimension besitzt.

*Anmerkung:* Es kommt ebenfalls in Betracht, das Bestehen einer allgemeinen Schutzpflicht aus Art. 11 EMRK in der Zulässigkeit zu prüfen.

Hier hat der Sicherheitsdienst der privaten NeymAIR eine Demonstration verhindert. Dies ist eine Beeinträchtigung der Versammlungsfreiheit, sofern der Schutzbereich des Art. 11 EMRK eröffnet ist. Dies ist er grundsätzlich (s.o.). Allerdings könnte fraglich sein, ob der Schutzbereich der Demonstrationsfreiheit in zeitlicher Sicht eröffnet ist, weil die Demonstration zu dem Zeitpunkt, als die Demonstranten von den Sicherheitskräften der NeymAIR physisch an der Teilnahme gehindert werden, noch nicht begonnen hat. Hier gilt aber ebenso wie oben, dass der Schutzbereich auch die Anfahrt etc. betrifft.

Die Konventionsorgane leiten in **ständiger Spruchpraxis** aus der EMRK Schutzpflichten der Staaten ab, die die Rechte und Freiheiten des Einzelnen vor Einwirkungen Privater schützen.<sup>46</sup> Auf diese Weise entfalten Menschenrechte auch in den Beziehungen von Privatpersonen untereinander Wirkung.<sup>47</sup> Anders als bei Art. 2 EMRK, nach dem das Recht auf Leben jedes Einzelnen „geschützt“ wird, lässt sich für die Begründung der Schutzpflicht aus Art. 11 EMRK nicht schon aus dem textlichen Befund eine Schutzpflicht ableiten. Für die **Herleitung** der Schutzpflicht greift der EGMR auf ein Bündel von Argumenten zurück.<sup>4849</sup>

Der Gedanke der Schutzpflicht ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs in einigen **Leitentscheidungen** entfaltet worden. Dabei läßt sich feststellen, daß sämtliche Handlungspflichten des Staates gewissen gemeinsamen Regeln folgen und in der Herleitung vergleichbar sind.<sup>50</sup> So haben die Konventionsorgane zur Herleitung der positiven Schutzpflichten den **materiellen Gehalt** der einzelnen Menschenrechte herangezogen. Dabei steht die **Bedeutung der menschenrechtlichen Gewährleistung** im Vordergrund. Im Fall *Plattform »Ärzte für das Leben«*, der Artikel 11 EMRK betrifft, musste der EGMR darüber entscheiden, ob die Demonstration einer Ärztevereinigung gegen Abtreibungspolitik ausreichend von der Polizei vor Gegendemonstrationen geschützt worden war. „[E]ine wirkliche und tatsächliche Freiheit zu friedlicher Versammlung [beschränkt sich] nicht auf die einfache Pflicht der Nichteinmischung seitens des Staates; eine rein negative Auffassung wäre mit dem Zweck und dem Ziel von Art. 11 nicht vereinbar. Ebenso wie Art. 8 verlangt er bisweilen positive Maßnahmen, die gegebenenfalls selbst bis in die zwischenmenschlichen Beziehungen eingreifen können.“<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Für eine Auflistung der einschlägigen Rechtsprechung, Heike Krieger, Konkordanzkommentar, Kapitel 6, Rn. 45.

<sup>47</sup> Zur Drittwirkung s. Heike Krieger, Konkordanzkommentar, Kapitel 6, Rn. 69 ff.

<sup>48</sup> Die folgenden Ausführungen sind größtenteils Direktzitate aus Heike Krieger, Konkordanzkommentar, Kapitel 6, Rn. 24 ff.

<sup>49</sup> Krieger, Kap. 6, Rn. 27.

<sup>50</sup> A. Bleckmann, Staatsrecht II: Grundrechte, 4. Aufl. 1997, 254.

<sup>51</sup> EGMR A 139, § 32 – *Plattform »Ärzte für das Leben«* (= EuGRZ 1989, 522 ff.).

In zunehmendem Maße haben sich die Konventionsorgane auch auf ein Zusammenspiel des materiellen Gehalts des betroffenen Konventionsrechts und der allgemeinen Gewährleistungsvorschrift in **Art. 1 EMRK** berufen.<sup>52</sup>

Schließlich ziehen die Konventionsorgane die **dynamisch-evolutive Auslegungsmethode** heran und berufen sich auf Ziel und Zweck der Konventionsverbürgungen. Die EMRK ist ein „living instrument“. Die Rechte und Freiheiten der Konvention sollen nicht theoretisch und illusionär, sondern **effektiv und praktisch** sein, also eine wirkliche und tatsächliche Freiheit gewährleisten.<sup>53</sup>

Damit besteht eine Neymo treffende Schutzpflicht aus Art. 11 EMRK.

## 2. Hat Neymo die positiven Handlungspflichten erfüllt?

Eine Verletzung der positiven Handlungspflicht könnte hier darin liegen, dass Neymo nicht sichergestellt hat, dass die Versammlungsteilnehmer ungestört ihrer Versammlung nachgehen können, der Staat also keine angemessenen Maßnahmen ergriffen hat.<sup>54</sup> Ob Neymo seine Handlungspflicht erfüllt hat, ist abhängig von dem genauen Inhalt der Schutzpflicht.

*Anmerkung:* Diese Frage könnte auch unter 1. untersucht werden. Eine Prüfung wie hier erlaubt aber eine Entzerrung der einzelnen Prüfungspunkte.

Nach der EMRK im Allgemeinen und nach Art. 11 EMRK im Speziellen ist der Staat verpflichtet, den Schutz menschenrechtlicher Rechtsgüter vor Einwirkungen Privater mit rechtsstaatlichen Mitteln zu garantieren. Dabei soll der Staat **geeignete und ausreichende Mittel** („reasonable“ und „appropriate“<sup>55</sup> beziehungsweise „necessary“<sup>56</sup>) ergreifen, um dieses Ziel zu erreichen. Es geht also – gerade unter Berücksichtigung des weiten Ermessensspielraums – um den Einsatz angemessener Mittel, nicht die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges.<sup>57</sup> Es kommen sowohl normative als auch faktische Maßnahmen in Betracht. Je nach Einzelfall ist z. B. an Aufklärungs- und Informationsmaßnahmen, Gebote und Verbote, Kontrollen, Anzeige- und Genehmigungspflichten, verwaltungsrechtliche,

<sup>52</sup> Z. B. EKMR DR 32, 180 (182) – *X v. Niederlande*; DR 50, 173 (175) – *N v. Sweden*; DR 76-A, 80 (86) – *Whiteside*; EGMR A 44, § 49 – *Young, James und Webster* (= EuGRZ 1981, 559); Rep. 1996-II, 63 f. § 45 – *Gustafsson*; s. a. *Ress*, 174.

<sup>53</sup> EGMR A 32, § 24 – *Airey*.

<sup>54</sup> Vgl. zur Rechtsprechung des EGMR zur Schutzpflichtenkonstellation unter Art. 11 EMRK: EKMR Nr. 10182/82, 4 – *Cabado*; DR 42, 178 – *Cheall* (= EuGRZ 1985, 733 f.); EGMR A 44, § 49 – *Young, James und Webster* (= EuGRZ 1981, 559 ff.); A 139, § 32 – *Plattform »Ärzte für das Leben«* (= EuGRZ 1989, 522 ff.); Rep. 2002-V, 49, §§ 41 f. – *Wilson and the National Union of Journalists*; Rep. 2003-III, 231, § 57 – *Djavit An*; Nr. 52563/99 u. 52620/99, § 57 – *Sörensen u. Rasmussen* (2006); Nr. 76900/01, § 35 – *Öllinger* (2006); Nr. 34503/97, § 110 – *Demir und Baykara* (2008).

<sup>55</sup> EGMR A 139, § 34 – *Plattform »Ärzte für das Leben«*; A 303-C, § 51 – *López Ostra*; EKMR DR 50, 259 (260) – *Naddaf*.

<sup>56</sup> EGMR A 139, § 36 – *Plattform »Ärzte für das Leben«*.

<sup>57</sup> *Plattform für das Leben*. § 34.



zivilrechtliche und strafrechtliche Sanktionen zu denken.<sup>58</sup> Den Staaten kommt dabei ein **weiter Ermessensspielraum**<sup>59</sup> bei der Auswahl der Mittel zu.<sup>60</sup> Mit der Einräumung eines weiten Ermessensspielraums begegnet der EGMR Einwänden gegen die Anerkennung positiver Handlungspflichten, denn eine zu aktivistische Rechtsprechung des Gerichts würde Grundsätze der Gewaltenteilung und des Demokratieprinzips missachten. In der Entscheidung *Plattform Ärzte für das Leben* rügte der Beschwerdeführer ein passives Verhalten der Polizei. Der Gerichtshof kam aber zu dem Schluss, dass die österreichische Polizei den Schutz nicht grundsätzlich verweigerte, sondern aufgrund der Umstände das Werfen von Eiern und weitere Störungen nicht verhindern konnten.<sup>61</sup>

Außerdem ist die besondere Bedeutung der Versammlungsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft zu berücksichtigen. Im hier zu prüfenden Fall hat die Polizei Neymos überhaupt keine Maßnahmen ergriffen, sondern lediglich tatenlos zugeschaut. Neymo hat damit nicht sichergestellt, dass die Demonstranten nicht physischer Gewalt ausgesetzt sind. Dies ist ein Verstoß gegen die Schutzpflicht aus Art. 11 EMRK.<sup>62</sup>

#### **Endergebnis zu Art. 11 EMRK:**

Eine Verletzung von Art. 11 EMRK in seiner Ausprägung als Abwehrrecht und als Schutzpflicht ist somit zu bejahen.

### **III. Verletzung von Art. 9 EMRK durch mangelnden gerichtlichen Schutz?**

Da die NeymAIR möglicherweise die Religionsfreiheit verletzt haben und die Frederike durch die neymonischen Gerichte möglicherweise nicht ausreichend vor dieser Verletzung geschützt hat, könnte eine Verletzung von Art. 9 EMRK in seiner Ausprägung als Schutzpflicht vorliegen. Eine solche Schutzpflichtverletzung kommt immer dann in Betracht, wenn eine **Schutzpflicht** in Form einer Handlungspflicht **besteht (1.) und** der Staat diese Schutzpflicht **nicht erfüllt** hat (2.).

#### **1. Bestehen einer Schutzpflicht?**

Es müsste zunächst eine Schutzpflicht in Form einer Handlungspflicht bestehen. Dies ist der Fall, wenn ein Konventionsrecht durch Private beeinträchtigt ist und dieses Konventionsrecht grundsätzlich auch eine Schutzpflichtendimension besitzt.

<sup>58</sup> Liv Jaeckel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Eine Untersuchung der deutschen Grundrechte, der Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK sowie der Grundrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaft, 2001, S. 168 f.

<sup>59</sup> Der Begriff »margin of appreciation« umfaßt anders als im deutschen Recht den gesamten Spielraum des Staates, also sowohl die Tatbestands- als auch die Rechtsfolgenseite.

<sup>60</sup> St.Rspr., s. EGMR A 94, § 67 – *Abdulaziz u. a.*; A 106, § 37 – *Rees*; A 112, § 55 – *Johnston u. a.*; A 139, § 34 – *Plattform »Ärzte für das Leben«*; A 172, §§ 41, 45 – *Powell u. Rayner*; A 303-C, § 51 – *López Ostra*; Rep. 2003-VIII, 189, § 98 – *Hatton*.

<sup>61</sup> § 35, s. auch § 11.

<sup>62</sup> Vgl. auch Peters, S. 107, Rn. 7; EGMR, 21.10.2010, *Alekseyev v. RUS*, 4916/07, Rn. 73; EGMR 26. Juli 22007, *Barankevich v. RUS*, 10519/03, Rn. 32.

Hier könnte eine Beeinträchtigung des Art. 9 EMRK durch die private NeymAIR vorliegen. Der EGMR hat bislang keine Definition von Religion vorgelegt.<sup>63</sup> Unstrittig sind aber die großen Religionen erfasst und somit auch das Christentum. Geschützt ist neben dem *forum internum* auch das *forum externum* und damit nicht nur eine religiöse Anschauung zu haben, sondern auch das Verkünden der Religion sowie das nach außen gerichtete glaubensgeleitete Handeln. Dies sieht Art. 9 EMRK auch ausdrücklich vor: geschützt ist auch die „Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.“ Diese Aufzählung ist nicht abschließend.<sup>64</sup> In den Schutzbereich fällt nicht nur der Kult im engeren Sinne, sondern auch „das Zurschaustellen bzw. Tragen religiöser Symbole (z.B. das islamische Kopftuch, Kreuzifix)“<sup>65</sup> Das Handeln der F fällt damit in den Schutzbereich der Religionsfreiheit, die durch ihre Entlassung auch beeinträchtigt wurde.

Auch der zivilrechtliche Streit zwischen der F und der N-Air, der durch staatliche Gerichte entschieden wurde, fällt unter die Schutzpflichtenkonstellation: Der Vertragsstaat ist nämlich dafür verantwortlich, dass das Zivilrecht, das die Privatrechtsbeziehungen regelt, die Wertungen der EMRK berücksichtigt. So hat der EGMR in der wohl überwiegenden Zahl der Fälle die Frage der Konventionsverletzung durch zivilrechtliche Urteile an die staatlichen Schutzpflichten geknüpft. Nach Ansicht des EGMR ist der Staat dafür verantwortlich sicherzustellen, daß die Konventionsrechte bei der nationalen Zivilrechtsgebung<sup>66</sup> ebenso wie bei der Anwendung durch die Gerichte beachtet werden,<sup>67</sup> bzw. dass Regeln von privaten Vereinigungen nicht gegen die Konvention verstoßen, wenn sie gerichtlich überprüfbar sind.<sup>68</sup> Die Verantwortlichkeit des Staates für das Handeln Privater ergibt sich in diesen

---

<sup>63</sup> Peters, § 31, Rn. 3.

<sup>64</sup> Peters, § 31, Rn. 4.

<sup>65</sup> Peters, § 31, Rn. 6.

<sup>66</sup> »Under Article 1 (art. 1) of the Convention, each Contracting State »shall secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in . . . [the] Convention«; hence, if a violation of one of those rights and freedoms is the result of non-observance of that obligation in the enactment of domestic legislation, the responsibility of the State for that violation is engaged. Although the proximate cause of the events giving rise to this case was the 1975 agreement between British Rail and the railway unions, it was the domestic law in force at the relevant time that made lawful the treatment of which the applicants complained.«; EGMR A 44, § 49 – *Young, James und Webster*; s. a. EGMR A 258-A, § 27 – *Sibson*; Rep. 1996-II, 637, §§ 45, 46 – *Gustafsson*; Rep. 1998-V, 2084, § 29 – *Gustafsson (Revision)*; Rep. 2002-V, 49, §§ 41 ff. – *Wilson and the National Union of Journalists*; Rep. 2002-I, 24, § 49 – *Calvelli und Ciglio*; Nr. 52562/99 u. 52620/99, § 57 – *Sörensen u. Rasmussen* (2006); Nr. 3150/05, §§ 110f – *Jevremovic* (2007); Nr. 36919/02, § 45 – *Armoniene* (2008).

<sup>67</sup> “The only point at issue is whether, in applying the above rule to the applicant’s case, the Portuguese courts infringed his right to respect for his private and family life.”; EGMR A 334, §§ 23/26 – *Velosa Barreto*; s. a. Nr. 42435/02, § 26 – *White* (2006); Nr. 14379/03, § 1 – *Schaefer* (2007); Nr. 12556/03, § 44 – *Pfeifer* (2007).

<sup>68</sup> “The responsibility of the Netherlands Government is engaged to the extent that it is its duty to ensure that the rules, adopted ( . . . ) by a private association, do not run contrary to the provisions of the Convention, in particular where the Netherlands Courts have jurisdiction to examine their application . . .”; EKMR 41, 264 (270) – *van der Heyden*.

Fällen in der Regel aus den Fehlen einer angemessenen Gesetzgebung oder deren Anwendung durch die Gerichte.<sup>69</sup>

Entsprechend der Herleitung der Schutzpflichten aus Art. 11 EMRK lässt sich auch im Rahmen von Art. 9 EMRK die Existenz einer Schutzpflicht bejahen.<sup>70</sup> Grundsätzlich – und aufgrund der Beeinträchtigung des Art. 9 EMRK durch die private NeymAIR auch im konkreten Fall – besteht demnach eine Schutzpflicht aus Art. 9 EMRK.

## 2. Hat Neymo die positiven Handlungspflichten erfüllt?

Ob Neymo seine Handlungspflicht erfüllt hat, ist abhängig von dem genauen Inhalt der Pflicht.

*Anmerkung:* Diese Frage könnte auch unter 1. untersucht werden. Eine Prüfung wie hier erlaubt aber eine Entzerrung der einzelnen Prüfungspunkte.

Der EGMR fordert auch i.R.v. Art. 9 EMRK, dass der Staat **geeignete und ausreichende Mittel** (»reasonable« und »appropriate«<sup>71</sup> beziehungsweise »necessary«<sup>72</sup>) ergreift, um dieses Ziel zu erreichen. Die Staaten übernehmen laut EGMR „eine Verpflichtung zum Einsatz angemessener Mittel, aber nicht zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges.“<sup>73</sup> So ergibt sich aus den Schutzpflichten u.a. die Pflicht eine Religionsgemeinschaft vor Angriffen Dritter zu schützen.<sup>74</sup> Das Recht des Beschwerdeführers seine Religion zu bekennen, muss also durch den Staat ausreichend geschützt worden sein und eine „fair balance“ muss zwischen den Rechten des Beschwerdeführers und den Rechten Dritter erreicht worden sein.<sup>75</sup>

Hier hat der Staat gerichtliche Verfahren zur Verfügung gestellt, mit deren Hilfe die Beschwerdeführerin rechtlich gegen die NeymAIR vorgehen konnte. Dies ist anders als im Fall der Verletzung der Schutzpflicht aus Art. 11 EMRK zumindest mehr als nichts. Fraglich aber ist, ob dies ausreichend ist. Hier ist auf die Verhältnismäßigkeit als entscheidendes Kriterium einer rechtmäßigen Ermessensausübung bei der Erfüllung von Schutzpflichten abzustellen.<sup>76</sup> Staatliche Maßnahmen zum Schutz der Konventionsgarantien vor Einwirkungen von Privatpersonen müssen demnach die Interessen der Allgemeinheit und das

<sup>69</sup> Georg Ress, The Duty to Protect and to Ensure Under the European Convention on Human Rights, in: Eckart Klein (Hrsg.), The Duty to Protect and to Ensure Human Rights, 2000, S. 165-205, 193.

<sup>70</sup> Vgl. zur Rechtsprechung des EGMR zur Schutzpflichtenkonstellation unter Art. 9 EMRK: EGMR A 295-A, § 47 – *Otto-Preminger-Institut*; Nr. 76900/01, § 39 – *Öllinger* (2006); Nr. 58911/00, § 99 – *Leela Förderkreis e. V. u. a.* (2008); EKMR DR 22, 27 (36 f.) – *X v. Vereinigtes Königreich*; DR 87, 68 (75) – *Kontinnen*.

<sup>71</sup> EGMR A 139, § 34 – *Plattform »Ärzte für das Leben«*; A 303-C, § 51 – *López Ostra*; EKMR DR 50, 259 (260) – *Naddaf*.

<sup>72</sup> EGMR A 139, § 36 – *Plattform »Ärzte für das Leben«*.

<sup>73</sup> EGMR A 139, § 34 – *Plattform »Ärzte für das Leben«*; s. a. EKMR DR 32, 190 (200) – *Mrs. W v. Vereinigtes Königreich*; s. a. *Streuer*, 267–272.

<sup>74</sup> Peters, § 31, Rn. 9.

<sup>75</sup> EGMR, 15.01.2013 - 48420/10, *Eweida v. UK*, § 91.

<sup>76</sup> EGMR, 15.01.2013 - 48420/10, *Eweida v. UK*, §§ 94 ff.



Schutzinteresse des Individuums in angemessener Weise ausgleichen. Bei Art. 8-11 EMRK und Art. 2 ZP 4 muss die Abwägung die in den zweiten Absätzen enthaltenen Ziele – Schutz der demokratischen Gesellschaft („öffentliche Sicherheit; „öffentliche Ordnung“) oder der Gesundheit und Moral sowie den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer – berücksichtigen. Die anzuwendenden Kriterien sind laut EGMR im Fall des staatlichen Unterlassens dieselben wie im Fall des Eingriffs.<sup>77</sup> Welche Maßnahme zur **Erfüllung der Schutzpflicht** unerlässlich notwendig ist, muss durch die Abwägung der betroffenen Interessen im Einzelfall konkretisiert werden.

Hier kommen die Rechte und Freiheiten anderer als Rechtfertigungsgrund in Betracht. Laut Sachverhalt geht es der NeymAIR einerseits darum, religiöse Konflikte zu vermeiden und andererseits darum, ihr Image und die Corporate Identity der Airline nicht zu gefährden. Die Vermeidung religiöser Konflikte sichert die Rechte anderer. Fraglich ist aber, ob der Schutz von Image und Corporate Identity der NeymAIR ein legitimes Ziel darstellt. Der EGMR hat dies – ohne weiter auf die legitimen Ziele des Art. 9 Abs. 2 EMRK einzugehen – in dem hier zugrundeliegenden Fall unterstellt.<sup>78</sup> Dies entspricht seiner ständigen Rechtsprechung, dass zwar in Schutz- und Abwehrkonstellationen die anzuwendenden Prinzipien ähnlich seien, aber doch v.a. auf die Abwägung der widerstreitenden Interessen abzustellen sei. So sagt er ausdrücklich, dass die Ziele, die im zweiten Absatz genannt seien „may be of a certain relevance“.<sup>79</sup> Daher besteht Raum, die privaten Ziele der NeymAIR zu berücksichtigen. Da diese zwar nicht aus Sicht der NeymAIR aber doch aus Sicht des Staates, auf den hier abzustellen ist, auch Rechte anderer sind – nämlich das Recht der NeymAIR über ihr eigenes Image und ihre Corporate Identity zu entscheiden – überzeugt dieses weite Verständnis des EGMR, so dass hier jeweils das legitime Ziel, die Rechte anderer zu schützen, zu bejahen ist.

Das Verbot ist **geeignet**, religiöse Konflikte zu vermeiden, da so verhindert wird, dass sich jemand durch das Kreuz angegriffen oder verletzt fühlt. Auch dient es dem säkularen Image und der Corporate Identity der NeymAIR. Fraglich aber ist, ob es auch **erforderlich und angemessen** ist. Die Religionsfreiheit ist “a fundamental right: because a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity; but also because of the value to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others.”<sup>80</sup> Außerdem kommt hinzu, dass das Kreuz nur sehr klein ist. Schließlich zeigt die Änderung der Vorschriften, dass das Verbot von religiösen Symbolen nicht von „crucial importance“ war.<sup>81</sup> Damit war die Beeinträchtigung der Religionsfreiheit der Frederike rechtswidrig.

<sup>77</sup> St. Rspr., s. EGMR A 112, § 55 – *Johnston*; A 172, § 41 – *Powell u. Rayner*; A 303-C, § 51 – *López Ostra*; Rep. 2003-VIII, 189, § 98/119 – *Hatton*.

<sup>78</sup> EGMR, 15.01.2013 - 48420/10, *Eweida v. UK*, Rn. 92.

<sup>79</sup> Rep. 2003-VIII, 189, § 98 – *Hatton*.; zuletzt EGMR, *Eckenbrecht und Ruhmer v. Deutschland*, 25330/10, 10. Juni 2014, Rn. 30.

<sup>80</sup> EGMR, 15.01.2013 - 48420/10, *Eweida v. UK*, Rn. 94.

<sup>81</sup> EGMR, 15.01.2013 - 48420/10, *Eweida v. UK*, Rn. 94.

Dementsprechend verstößt die Wertung des Neymonischen Gerichts, das keinen Grund für eine Wiedereinstellung und kein rechtswidriges Handeln der NeymAIR sah, gegen Art. 9 EMRK. Damit hat Neymo seine Schutzpflicht aus Art. 9 EMRK nicht erfüllt. Neymo hat Art. 9 EMRK auch in seiner Ausprägung als Schutzpflicht verletzt.

**Endergebnis:**

Die Beschwerden von Frederike und Julio sind zulässig (mit Ausnahme der Beschwerde bzgl. „der anderen Demonstranten“) und begründet.