



Andre, Peter

Gewaltschutz in der internationalen Rechtsprechung. Eine Analyse des EGMR-Urteils Kurt gegen Österreich

SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (3/2022), 4-19.

doi: 10.7396/2022_3_A

Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:

Andre, Peter (2022). Gewaltschutz in der internationalen Rechtsprechung. Eine Analyse des EGMR-Urteils Kurt gegen Österreich, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (3), 4-19, Online: https://dx.doi.org/10.7396/2022_3_A.

© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag Österreich, 2022

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAK-Journals im Verlag Österreich (<https://www.verlagoesterreich.at/>) erschienen.

Online publiziert: 12/2022

Gewaltschutz in der internationalen Rechtsprechung

Eine Analyse des EGMR-Urteils Kurt gegen Österreich



PETER ANDRE,
*Fachexperte in der
Rechtssektion des
Bundesministeriums
für Inneres.*

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat im Fall Kurt gegen Österreich, in dem ein Familienvater, gegen den ein aufrechtes Betretungsverbot bestand, seinen Sohn in der Schule getötet hatte, eine grundsätzliche und weitreichende Entscheidung zu Fragen der positiven Verpflichtung Pflicht der Behörden zur Verhinderung (tödlicher) häuslicher Gewalt getroffen. Der EGMR stellte mit Mehrheit fest, dass keine Verletzung des Art 2 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) durch Österreich vorlag. Dem Urteil sind zustimmende und abweichende Meinungen einzelner Richter angeschlossen. Der EGMR prüfte den Fall anhand der von ihm zu den positiven Gewährleistungspflichten des Art 2 EMRK entwickelten Grundsätze zu einem Risikomanagement und einer Gefährdungseinschätzung und hat festgestellt, dass in Fällen häuslicher Gewalt und der Verhängung von Maßnahmen (Betretungs- und Annäherungsverbot) eine Risikobewertung nach standardisierten Risikobewertungsinstrumenten vorzunehmen ist. Es werden auch Risikomanagementpläne und koordinierte Unterstützungsdienste für Opfer häuslicher Gewalt sowie ein schneller Informationsaustausch angesprochen. Der EGMR betont, dass Behörden eine eigenständige, proaktive und umfassende Risikobewertung zur Prüfung auch der Frage, ob eine tatsächliche und unmittelbare Lebensgefahr besteht, durchführen müssen. Österreich ist durch Gewaltschutzgesetzgebung und im Vollzug international Vorbild in der Gewaltprävention. Im Sicherheitspolizeirecht wurde mit der Möglichkeit der Verhängung von Betretungsverboten ein bedeutendes und praktisch häufig angewendetes Mittel geschaffen, um Gefahrensituationen für gefährdete Personen rasch wirksam begegnen zu können. Adaptierungen in den vergangenen Jahren haben dieses Schutzinstrument weiter verbessert und ausgebaut, zuletzt im Jahr 2019 durch die Schaffung des mit dem Betretungsverbot eng verbundenen Annäherungsverbot oder die Einführung einer Gewaltpräventionsberatung für Gefährder durch Beratungsstellen für Gewaltprävention.

Der EGMR hat in einem endgültigen Urteil der Großen Kammer¹ vom 15. Juni 2021 im Fall Kurt gegen Österreich² über eine Beschwerde von Frau K (im Folgenden Bf) eine grundsätzliche und weitreichende Entscheidung zu Fragen der positiven Verpflichtung der Behörden zur Verhinderung (tödlicher) häuslicher Gewalt³ getroffen. Der EGMR stellte mit 10:7 Stimmen⁴ fest, dass keine Verletzung des Art 2 EMRK (Recht auf Leben) durch österreichische Behörden vorliegt und hat das Beschwerdevorbringen betreffend Art 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) ein-

stimmig als verspätet zurückgewiesen. Dem Urteil sind eine concurring und zwei separate opinions einzelner Richter angeschlossen⁵.

Vorgelagert war eine Entscheidung des EGMR (Sektion V) vom 4. Juli 2019⁶, in der das Gericht einstimmig zum Schluss kam, dass die zuständigen Behörden es nicht verabsäumt hatten, ihren positiven Verpflichtungen im Hinblick auf das Leben des Sohnes der Bf nachzukommen. Er stellt daher fest, dass keine Verletzung von Art 2 EMRK erfolgte. Gegen diese Entscheidung brachte die Bf am 27. September 2019 einen Antrag auf Verweisung an die Große Kammer des EGMR ein, dem am 4. November 2019 stattgegeben wurde.

ZUM VOM EGMR FESTGESTELLTEN SACHVERHALT

Dem Verfahren lag ein besonders tragischer Fall häuslicher Gewalt sowie Mord und Selbstmord aus dem Jahr 2012 zugrunde, in dem die Bf den österreichischen Behörden (seinerzeitige Bundespolizeidirektion St. Pölten, Bundesministerium für Justiz (BMJ), Bundesministerium für Inneres (BMI)) vorwarf, nicht alle erforderlichen Maßnahmen getroffen zu haben, den Mord an ihrem Sohn und somit eine Gewalteskalation zu verhindern⁷. Die Bf sowie ihr Ehemann und zwei Kinder lebten in St. Pölten, immer wiederkehrende Probleme mit dem Ehemann kennzeichneten die Beziehung, im Jahr 2010 wurde ein Betretungsverbot gegen den Ehemann verhängt, die Bf gab dabei an, er wäre ihr gegenüber bereits seit Jahren gewalttätig und dies hätte sich nun verschlimmert, da er spiel süchtig und verschuldet sei und seinen Job verloren hätte. Zusätzlich lag eine Verurteilung des Landesgerichts (LG) Graz wegen Körperverletzung aus dem Jahr 2010 vor. Das LG für Strafsachen Graz verurteilte ihn am 10. Januar 2011 wegen gegenüber

der Bf begangener Körperverletzung und gegenüber seinem Bruder und seinem Nefen geäußelter gefährlicher Drohungen zu drei Monaten Haft auf Bewährung. Nach einer neuerlichen Gewalttatkette im Jahr 2012 zeigte sie ihren Mann wegen gefährlicher Drohung und Vergewaltigung bei der Polizei an. Zu der Vergewaltigung sei es am 19. Mai gekommen, als sie ihm ihre Trennungsabsichten offengelegt hätte. In der Folge ordneten die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gegen den Ehemann ein Betretungsverbot und eine Wegweisung zum Schutz vor Gewalt nach § 38a Sicherheitspolizeigesetz (SPG)⁸ an. Dadurch wurde ihm das Betreten der ehelichen Wohnung sowie der Wohnung der Eltern der Bf und der jeweiligen Umgebung für zwei Wochen untersagt. Die Staatsanwaltschaft ordnete eine Anzeige auf freiem Fuß bis zum Einlangen weiterer allfälliger Ermittlungsergebnisse an. Am 22. Mai 2012 reichte die Bf beim Bezirksgericht (BG) St. Pölten die Scheidung ein. Die Polizei fertigte Fotos von den Verletzungen an, welche die Bf erlitten hatte. Bei einer medizinischen Untersuchung konnten allerdings keine vergewaltigungstypischen Verletzungen festgestellt werden. Auch wurden ihm die Schlüssel für die eheliche Wohnung abgenommen. Noch am selben Tag leitete die Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts der Vergewaltigung, Körperverletzung und gefährlichen Drohung ein Strafverfahren gegen den Ehemann ein. Der siebenjährige Sohn der Bf wurde am Vormittag des 25. Mai 2012 von seinem Vater vor den Augen seiner Schwester in einer Volksschule in St. Pölten durch einen Schuss in den Kopf lebensgefährlich verletzt. Anschließend beging der Mann Selbstmord. Das Kind starb zwei Tage später an seinen schweren Verletzungen.

Im Februar 2014 erhob die Bf eine Amtshaftungsklage, da sie der Ansicht war, dass die Staatsanwaltschaft bereits am 22. Mai

2012 die Untersuchungshaft gegen E verhängen hätte sollen. Es hätte nämlich ein reales und unmittelbares Risiko bestanden, dass er erneut Straftaten gegen seine Familie begehen würde, und das auf den Wohnbereich beschränkte Betretungsverbot hätte keinen ausreichenden Schutz geboten. Das LG St. Pölten wies die Klage am 14. November 2014 ab. Es begründete seine Entscheidung damit, dass auf Basis der den Behörden zur betreffenden Zeit verfügbaren Informationen keine Hinweise auf ein unmittelbares Risiko für das Leben von A erkennbar gewesen wäre. Insbesondere hätte die Staatsanwaltschaft korrekterweise die Rechte von E nach Art 5 EMRK berücksichtigt und insgesamt nicht rechtswidrig oder schuldhaft gehandelt, indem sie gegen ihn keine Untersuchungshaft angeordnet hätte. Die Berufung der Bf gegen diese Entscheidung wurde vom Oberlandesgericht (OLG) Wien am 30. Januar 2015 abgewiesen. Der Oberste Gerichtshof (OGH) wies eine außerordentliche Revisi-on der Bf am 23. April 2015 zurück.

ZUM VERFAHREN BEIM EGMR IN ERSTER INSTANZ

Der EGMR prüfte die Beschwerde insbesondere unter dem Aspekt des Art 2 EMRK und traf insbesondere folgende Feststellungen⁹: Die positive Verpflichtung von Art 2 EMRK umfasse zunächst eine Pflicht des Staates, das Recht auf Leben durch die Einrichtung eines legislativen und administrativen Rahmens sicherzustellen, der darauf gerichtet ist, eine wirksame Abschreckung gegen Bedrohungen für dieses Recht zu bieten. Zweitens besteht unter entsprechenden Umständen eine positive Verpflichtung für die Behörden, präventive operative Maßnahmen zu setzen, um ein Individuum, dessen Leben in Gefahr ist, vor den kriminellen Handlungen eines anderen Individuums zu schützen. Kinder und andere verwundba-

re Individuen genießen besonderen staatlichen Schutz. Damit eine solche positive Verpflichtung entsteht, müsse nachgewiesen werden, dass die Behörden zur betreffenden Zeit von der Existenz einer realen und unmittelbaren Gefahr für das Leben eines bestimmten Individuums durch die kriminellen Handlungen eines Dritten wussten oder hätten wissen müssen und sie es verabsäumten, im Rahmen ihrer Befugnisse Maßnahmen zu setzen, die angemessenerweise erwartet werden hätten können, um diese Gefahr zu vermeiden. Der positiven Verpflichtung zur Setzung präventiver operativer Maßnahmen sei jeweils durch die Verhängung der Betretungsverbote sowie durch die Anzeige bei der Staatsanwaltschaft nachgekommen worden.¹⁰ Der EGMR befand, dass die Behörden im Unterschied zum Fall Talpis gegen Italien¹¹ unverzüglich auf die Anzeigen von häuslicher Gewalt durch die Bf reagiert hätten. In diesem Zusammenhang war die Frage zu beantworten, ob die Behörden auf Basis der zur betreffenden Zeit verfügbaren Informationen wissen konnten oder mussten, dass der Ehemann außerhalb der Orte, für die ein Betretungsverbot angeordnet worden war, eine reale und unmittelbare Gefahr für das Leben seines Sohnes darstellte, die nur dadurch abgewehrt werden hätte können, dass er in Haft genommen wurde.¹² Der EGMR war der Ansicht, dass die Umstände des vorliegenden Falles auf der Basis der Informationen beurteilt werden müssen, die den zuständigen Behörden zur betreffenden Zeit zur Verfügung standen. Das Urteil berücksichtigt auch den Umstand, dass auf der Grundlage von eingeschränkten Informationen, oft unter Zeitdruck und trotzdem unter sorgfältiger Abwägung der Rechte der Person, von der die Gefahr ausgeht, gegen die Rechte des oder der Opfer Entscheidungen getroffen werden müssen. Gstöttner/Kolbitsch bemerken dazu kritisch, dass der Eindruck

erweckt werde, für die Behörden müsse jeder Aspekt einer bevorstehenden Tat erkennbar sein, um überhaupt von einer realen und unmittelbaren Gefahr zu sprechen.¹³ Im Urteil wird der Informationsstand der Staatsanwaltschaft angeführt: Es habe zwar eine gewisse Vorgeschichte von Gewalt gegeben, ein Betretungsverbot und eine Wegweisung zum Schutz vor Gewalt waren angeordnet worden. E hatte das Betretungsverbot im Jahr 2010 befolgt, die Behörden waren bis zu den fraglichen Vorfällen im Mai 2012 von keinen weiteren gewaltsamen Handlungen in Kenntnis gesetzt worden, und es gab keine Hinweise auf eine Eskalation der Situation. Eine Verurteilung wegen Körperverletzung lag vor; vor der Tötung seines Sohnes waren die Gewaltausbrüche auf die eheliche Wohnung beschränkt gewesen, aus der er wirksam weggewiesen worden war. Außerdem gab es keine Hinweise darauf, dass E eine Schusswaffe oder eine andere Waffe besaß oder versucht hatte, eine zu erlangen. Der EGMR wiederholte, dass eine Gefahr real und unmittelbar sein muss, um die positive Verpflichtung eines Staates unter Art 2 EMRK auszulösen, präventive operative Maßnahmen zum Schutz des Lebens zu treffen. Auch wenn es aufgrund des anhängigen Scheidungsverfahrens Hinweise auf eine gewisse Gewalteskalation gegeben hatte, hätte dies nicht zur Schlussfolgerung geführt, dass an einem öffentlichen Ort eine Gefahr für das Leben der Kinder existierte. Unter diesen Umständen war keine reale und unmittelbare Gefahr wahrnehmbar, dass der Ehemann einen geplanten Mord begehen würde, indem er eine Schusswaffe erlangte und seinen Sohn in der Schule erschoss.

Zur positiven Verpflichtung, einen Regelungsrahmen einzusetzen¹⁴, wiederholte der EGMR, dass seine Prüfung des innerstaatlichen Regelungsrahmens keine abstrakte ist, sondern die Anwendung auf

den speziellen Fall zu beurteilen ist. Zur Rüge der Bf, das Sicherheitspolizeirecht in seiner damaligen Fassung hätte eine „Lücke“ aufgewiesen, da ein Betretungsverbot nicht auf Örtlichkeiten jenseits des Umkreises der Wohnung ausgeweitet werden konnte, wird im Urteil ausgeführt, dass unter den Behörden bekannten Umständen keine Gefahr für das Leben des Sohnes der Bf in der Schule erkennbar war.

Wie einleitend erwähnt, stellte der EGMR mit Urteil am 4. Juli 2019 einstimmig fest, dass keine Verletzung des Art 2 EMRK vorliege. Das österreichische Recht hätte zum Zeitpunkt der Ereignisse (2012) einen ausreichenden normativen Rahmen geboten, um potentielle Opfer vor häuslicher Gewalt zu schützen. Dies betrifft sowohl das sicherheitspolizeiliche Betretungsverbot zum Schutz vor Gewalt gemäß § 38a SPG als auch die zivilgerichtliche einstweilige Verfügung zum Schutz vor Gewalt in Wohnungen oder zum allgemeinen Schutz vor Gewalt nach der Exekutionsordnung.¹⁵

VERFAHREN VOR DER GROSSEN KAMMER

Nach Stattgebung des Antrags auf Verweisung an die Große Kammer am 4. November 2019 wurde im Verfahren vor der Großen Kammer auch eine Videokonferenz am 17. Juni 2020 durchgeführt, in der neben der Anwältin der Bf auch die österreichische Delegation (Vertreter von Bundeskanzleramt (BKA), Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten (BMEIA), BMI und BMJ) die Gelegenheit hatte, die schriftliche Stellungnahme der österreichischen Bundesregierung darzulegen und auf Fragen der Richter zu antworten.¹⁶ Am Verfahren vor der Großen Kammer beteiligte sich eine Reihe von österreichischen und europäischen Gewaltschutzverbänden mit Drittinterventionen (zB der Bundes-

verband der Gewaltschutzzentren Österreichs, European Human Rights Advocacy Centre (EHRAC), der Verein Autonome Österreichische Frauenhäuser (AÖF) oder Women against violence Europe (WAVE).¹⁷

Die offizielle Verkündung des Urteils erfolgte am 15. Juni 2021 vor dem EGMR in Straßburg in Beisein des Leiters der österreichischen ständigen Vertretung beim Europarat.¹⁸

SCHLUSSFOLGERUNGEN DES EGMR

Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die Behörden bei der raschen Reaktion auf die Vorwürfe der Bf wegen häuslicher Gewalt die erforderliche besondere Sorgfalt an den Tag gelegt und den spezifischen Kontext der häuslichen Gewalt in dem Fall ausreichend berücksichtigt haben.¹⁹ Sie führten eine eigenständige, proaktive und umfassende Gefährdungsbeurteilung durch, deren Ergebnis zum Erlass einer Sperr- und Schutzanordnung führte. Die Risikobewertung ergab jedoch kein tatsächliches und unmittelbares Todesrisiko für den Sohn der Bf. Daher wurde keine Verpflichtung ausgelöst, diesbezüglich vorbeugende Maßnahmen zu ergreifen.

Dementsprechend liege keine Verletzung von Art 2 der Konvention in seinem materiellen Teil vor. Angesichts dieser Schlussfolgerung hält es der EGMR für unnötig, über den vorläufigen Einwand der Regierung in Bezug auf die Frage der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsbehelfs zu entscheiden.

In seiner „separate opinion“ führt Richter Elesogui aus Spanien²⁰ aus, dass in den besonderen Umständen der Bf eine Verletzung von Art 2 in seinem materiellen Teil vorlag, weil der Staat keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen hat, um das Risiko zu vermeiden oder zu mindern. Die Behörden hätten wissen können oder

müssen, dass eine reale und unmittelbare Gefahr für das Leben des Sohnes der Bf bestand²¹ und hätten die Kinder nicht als gefährdete Personen erkannt. Die Familie sollte als Einheit betrachtet werden, wobei für jedes Familienmitglied, einschließlich der betroffenen Kinder, eine Risikobewertung durchzuführen sei, auch wenn die Gefahr sich primär gegen die Frau richtet. Das unmittelbare Risiko sollte in Situationen häuslicher Gewalt anders interpretiert werden, und das Bestehen einer ernsthaften Lebensgefahr in absehbarer Zeit sollte unter Berücksichtigung kultureller Faktoren bewertet werden. Es gilt eine besondere Sorgfaltspflicht. Im vorliegenden Fall haben die nationalen Behörden keine ausreichende, autonome und umfassende Risikobewertung der potenziell tödlichen Risiken für die Bf und ihre Kinder durchgeführt. Die Behörden haben sich nicht in die Lage versetzt, erkennen zu können, ob zum maßgeblichen Zeitpunkt eine tatsächliche und unmittelbare Gefahr für das Leben des Sohnes der Bf bestand. Zu diesem Zeitpunkt wäre eine tatsächliche und unmittelbare Gefahr für das Leben des Sohnes des Beschwerdeführers erkennbar gewesen.

Nach den Ausführungen des EGMR ist die Pflicht zum Ergreifen vorbeugender operativer Maßnahmen nach Art 2 eine Verpflichtung der Mittel und nicht des Ergebnisses.²² In Fällen, in denen die zuständigen Behörden sich einer tatsächlichen und unmittelbaren Lebensgefahr bewusst geworden sind, die ihre Handlungspflicht auslöst, und auf die festgestellte Gefahr reagiert haben, indem sie im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Maßnahmen ergriffen haben, um zu verhindern, dass sich diese Gefahr verwirklicht. Dass solche Maßnahmen dennoch möglicherweise nicht das gewünschte Ergebnis erzielen, kann die Feststellung einer Verletzung der präventiven operativen Verpflichtung

des Staates nach Art 2 für sich genommen nicht rechtfertigen. Art und Höhe des Risikos sind integraler Bestandteil der Pflicht, betriebliche Vorsorgemaßnahmen zu treffen, wenn das Vorliegen eines Risikos dies erfordert. Daher muss eine Prüfung der Einhaltung dieser Pflicht nach Art 2 durch den Staat sowohl eine Analyse der Angemessenheit der von den innerstaatlichen Behörden durchgeführten Risikobewertung umfassen als auch, ob ein relevantes Risiko, das die Handlungspflicht auslöst, festgestellt wurde oder hätte identifiziert werden müssen.

DIE BEGRÜNDUNG DES URTEILS ZU ART 2 EMRK IM DETAIL

Der EGMR stimmte mit der österreichischen Bundesregierung überein, dass auf der Grundlage der den Behörden zum maßgeblichen Zeitpunkt vorliegenden Informationen keine Anzeichen für eine reale und unmittelbare Gefahr weiterer Gewalt gegen den Sohn der Bf außerhalb der Bereiche, für die das Betretungsverbot erlassen worden war, gegeben waren, geschweige denn eine tödliche Gefahr²³. Der EGMR fand keinen Grund, die Entscheidung, die Untersuchungshaft des Vaters nicht anzuordnen, in Frage zu stellen. In diesem Zusammenhang wiederholte der EGMR, dass nach Art 5 EMRK (Recht auf Freiheit) eine Inhaftierung nur dann zulässig sei, wenn sie mit dem innerstaatlichen Recht in Einklang steht.

Der EGMR folgte der Argumentation der österreichischen Prozessvertretung, dass im Amtshaftungsverfahren sorgfältig erhoben und begründet worden sei, warum vor dem Hintergrund der seinerzeit verfügbaren Informationen im konkreten Fall eine Festnahme oder die Verhängung der Untersuchungshaft nicht geboten gewesen sei.

Der EGMR trifft weitgehende allgemeine und grundsätzliche Ausführungen zu den positiven Verpflichtungen nach

Art 2 im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt.²⁴

Das Thema häusliche Gewalt – die verschiedene Formen annehmen kann, von körperlichen Übergriffen bis hin zu sexuellem, wirtschaftlichem, emotionalem oder verbalem Missbrauch – ginge über die Umstände eines Einzelfalls hinaus. Es handle sich um ein allgemeines Problem, das alle Mitgliedstaaten in unterschiedlichem Maße betreffe und nicht immer an die Öffentlichkeit gelange, da es häufig in persönlichen Beziehungen oder geschlossenen Kreisen stattfindet und verschiedene Familienmitglieder betrifft, obwohl Frauen die überwältigende Mehrheit von Opfern stellten²⁵. Das Ausmaß häuslicher Gewalt sei gut dokumentiert – der EGMR verweist beispielsweise auf die Ergebnisse einer Umfrage der Europäischen Grundrechteagentur (FRA) aus 2014 in Bezug auf die Erfahrungen von Frauen in den EU-Mitgliedstaaten und die in vielen Staaten erfolgte rechtliche und praktische Weiterentwicklung.²⁶

Kinder, die Opfer häuslicher Gewalt wurden, sind besonders schutzbedürftige Personen und haben Anspruch auf staatlichen Schutz in Form einer wirksamen Abschreckung vor schwerwiegenden Verletzungen der persönlichen Integrität, insbesondere als Folge der positiven Verpflichtungen der Staaten gemäß Artikel 2 der Konvention. Gewalt gegen Kinder des gemeinsamen Haushalts, einschließlich tödlicher Gewalt, kann von Tätern als ultimative Form der Bestrafung ihres Partners eingesetzt werden. Gstöttner/Kolbitsch kritisieren in ihrem Beitrag zum erstinstanzlichen Urteil, dass die kontext-spezifische Gefährlichkeit häuslicher Gewalt vom EGMR außer Acht gelassen wurde.²⁷

Das Bestehen einer tatsächlichen und unmittelbaren Lebensgefahr müsse unter gebührender Berücksichtigung des besonderen Kontexts häuslicher Gewalt beurteilt

werden²⁸. In einer solchen Situation geht es vor allem darum, die Wiederholung aufeinanderfolgender Gewaltepisoden innerhalb der Familieneinheit zu berücksichtigen²⁹. Der EGMR hält es daher für notwendig klarzustellen, was es bedeutet, den spezifischen Kontext und die Dynamik häuslicher Gewalt im Rahmen des Osman-Tests zu berücksichtigen.³⁰

Die wesentlichen Fragestellungen im Verfahren waren daher:

- ▶ Sind die Behörden ihren positiven Verpflichtungen aus Art 2 EMRK nachgekommen, um das Recht auf Leben des Sohnes der Bf zu schützen? Insbesondere konnten oder sollten die Behörden – unter Berücksichtigung der bekannten Fakten zur Einschätzung gelangt sein, dass es ein tatsächliches und unmittelbares Risiko eines Angriffs auf das Leben oder den Körper eines Familienmitglieds der Bf, insbesondere der Kinder, gab?
- ▶ Haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und auch die Staatsanwaltschaft eine Bewertung der vom Ehemann ausgehenden Risiken durchgeführt? Nach welchen Standards oder Instrumenten erfolgte die Bewertung und hat eine solche Risikobewertung den speziellen Kontext der häuslichen Gewalt ausreichend berücksichtigt?
- ▶ Ist der zum damaligen Zeitpunkt geltende Rechtsrahmen ausreichend gewesen, um die Bf und ihre Kinder vor weiterer Gewalt durch den Ehemann zu schützen?

Der EGMR hat erneut anhand der von ihm zu den positiven Gewährleistungspflichten des Art 2 EMRK entwickelten Grundsätze zu einem Risikomanagement und einer Gefährdungseinschätzung geprüft³¹, ob die österreichischen Behörden und Gerichte wussten oder hätten wissen müssen, dass der Ehemann unmittelbar gefährlich gewesen war und eine Un-

tersuchungshaft hätte verhängt werden müssen³². Hervorgehoben wird auch im Hinblick auf die Verhinderung von häuslicher Gewalt die positive Verpflichtung des Staates, präventive Maßnahmen zum Schutz solcher Personen zu treffen, deren Leben durch kriminelle Handlungen anderer oder durch andere objektive Gefahren gefährdet sind.³³ Der EGMR hat wiederholt und bekräftigt, dass die Behörden unverzüglich auf Vorwürfe häuslicher Gewalt reagieren müssen und bei Behandlung solcher Fälle besondere Sorgfalt erforderlich sei. Die Behörden hätten festzustellen, ob eine reale und unmittelbare Lebensgefahr auf Grund der bekannten Fakten unter Berücksichtigung der Wiederholung sukzessiver Gewaltepisoden in der Familie für potentielle Opfer bestehe. Zu diesem Zweck sind sie verpflichtet, eine eigenständige, proaktive und umfassende Risikobewertung vorzunehmen und dabei die Besonderheiten häuslicher Gewalt zu berücksichtigen. Die Verwendung standardisierter Checklisten mit Hinweisen auf spezifische Risikofaktoren könnten zur Vollständigkeit einer solchen Risikobewertung der Behörden ebenso beitragen wie gut ausgebildete und speziell geschulte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Bestehe reale und unmittelbare Lebensgefahr, so sei es die Pflicht der Behörden, vorbeugende Maßnahmen zu ergreifen, die angemessen und verhältnismäßig seien. Der Gerichtshof befindet, dass einige grundlegende Dokumentationen auch des Risikomanagements bei der Durchführung der Risikobewertung von Bedeutung sind, um den Informationsaustausch zwischen den Behörden, insbesondere Justiz oder Kinder- und Jugendhilfe, sicherzustellen und zu optimieren sowie den gefährdeten Personen Unterstützung bieten zu können. Die genauere Ausgestaltung des Risikomanagements obliege dabei den Mitgliedstaaten.

Insgesamt hat der EGMR im konkreten Fall in Betracht gezogen, dass auch die Bf nicht von der Gefahr der Ermordung ihres Sohnes ausgegangen ist und nicht alle gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten des Gewaltschutzes, konkret nach der Exekutionsordnung (EO)³⁴, ausgeschöpft hat. Die Polizei erließ unverzüglich ein Betretungsverbot³⁵, nahm dem Vater die Wohnungsschlüssel ab und kontaktierte die Staatsanwaltschaft, die ein Strafverfahren einleitete. Den österreichischen Polizei-behörden und Gerichten seien vor dem tragischen Tod des Sohnes der Bf keinerlei Informationen oder Hinweise vorgelegen, aus denen sie schließen hätten können, dass für das Leben der Kinder der Bf eine echte und unmittelbare Gefahr bestand. In diesem Fall sei – bei aller Tragik des Ereignisses – ersichtlich, dass die Polizei bei Kenntnis von Gefährdungen im Kontext von häuslicher Gewalt mit der Anordnung des Betretungsverbotes als präventive Sofortmaßnahme rasch eingegriffen hat, weil im Sinne von § 38a SPG Tatsachen die Annahme rechtfertigten, es stehe eine strafbare Handlung gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit bevor.

Außerdem ist auf das Vorbringen der Bf, dass erst nach dem Mord eine gesetzliche Möglichkeit geschaffen wurde, ein Betretungsverbot auch hinsichtlich Schulen und Kindergärten zu erlassen, eingegangen worden³⁶. Es wird darauf hingewiesen, dass zum relevanten damaligen Zeitpunkt gemäß § 38a SPG ein Betretungsverbot für die gemeinsame Wohnung (samt Eingangsbereich und Parkplatz vor dem Hauseingang) und die Wohnung der Eltern der Bf (samt Vorplatz und Gehsteig) ausgesprochen werden konnte, die Bf hätte auch den Bereich der Schule der Kinder umfassende Anträge nach §§ 382b und 382e EO stellen können, hat dies jedoch unterlassen. Zudem führt der EGMR schon im Vorurteil aus, dass die Verbes-

serung eines rechtlichen Rahmens nach einem Verbrechen nicht als Anerkennung eines vorherigen Mangels verstanden werden könne.³⁷

Die österreichischen Behörden hätten sofort gehandelt, die konkreten Umstände gebührend berücksichtigt, mit der erforderlichen besonderen Sorgfalt auf die Vorwürfe häuslicher Gewalt reagiert und den spezifischen Kontext häuslicher Gewalt gebührend berücksichtigt. Die dokumentierte Risikobewertung sei selbstständig und proaktiv durchgeführt und auch der Staatsanwaltschaft kommuniziert worden. Insbesondere wurde sowohl die Vorgangsweise der Einvernahmen der Polizei durch Beamtinnen und Beamte mit einschlägiger Ausbildung und Erfahrung als auch die getätigten Abfragen betrachtet und als ausreichend im Hinblick auf das angewandte Risk Assessment und die zum damaligen Zeitpunkt bekannten Risikofaktoren angesehen. Demgegenüber bringt die „dissenting opinion“³⁸ zum Ausdruck, dass insbesondere die Polizeibehörden eine nicht standardisierte Risikobewertung durchgeführt hätten, die tödliche Risiken insbesondere in Bezug auf die Kinder der Bf nicht ausdrücklich berücksichtigt.³⁹ Die Richter kommen in der abweichenden Stellungnahme zum Schluss, dass die einzige operative Maßnahme, die in diesem Fall ergriffen wurde, die Verhängung des Betretungsverbotes war, wo keine gesamthafte Wirksamkeit begründet worden sei.⁴⁰ Darüber hinaus sei im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt allgemein anerkannt, dass Betretungsverbote an und für sich nicht ausreichen, um einen Angriff auf das Leben zu verhindern, selbst wenn sie das Risiko bis zu einem gewissen Grad mindern und sicherlich angemessen eingesetzt werden sollten. Zur Untermauerung ihrer Stellungnahme berufen sich die Richter diesbezüglich auf Art 52 der Istanbul-Konvention⁴¹.

DETAILLIERTE EINSCHÄTZUNG DES EGMR

Der EGMR hat in ständiger Judikatur betreffend allgemeiner Grundsätze zur positiven Verpflichtung gemäß Art 2 EMRK entschieden, dass Art 2 einen der Grundwerte der demokratischen Gesellschaften festschreibt, aus denen der Europarat besteht.⁴² Der erste Satz von Art 2 § 1 fordert den Staat auf, nicht nur die vorsätzliche und rechtswidrige Tötung von Leben zu unterlassen, sondern auch geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um das Leben der Personen in seinem Hoheitsgebiet zu schützen.⁴³ Die letztgenannte Verpflichtung beinhaltet eine primäre Pflicht des Staates, das Recht auf Leben zu sichern, indem er wirksame strafrechtliche Bestimmungen einführt, um die Begehung von Straftaten gegen die Person abzuschrecken, unterstützt durch Strafverfolgungsmechanismen zur Verhinderung, Unterdrückung und Bestrafung von Straftaten sowie Sanktionierung von Verstößen gegen solche Bestimmungen. Es erstreckt sich unter bestimmten Umständen auch auf eine positive Verpflichtung der Behörden, vorbeugende operative Maßnahmen zu ergreifen, um eine Person, deren Leben in Gefahr ist, vor den kriminellen Handlungen einer anderen Person zu schützen⁴⁴. Damit diese positive Verpflichtung entsteht, muss nachgewiesen werden, dass die Behörden zum maßgeblichen Zeitpunkt wussten oder hätten wissen müssen, dass eine tatsächliche und unmittelbare Gefahr für das Leben einer identifizierten Person durch die kriminellen Handlungen eines Dritten besteht, und sie es unterlassen haben, im Rahmen ihrer Befugnisse Maßnahmen zu ergreifen, von denen vernünftigerweise erwartet werden konnte, dass sie dieses Risiko vermeiden⁴⁵. Der EGMR spricht hier erneut den sogenannten „Osman-Test“ an.⁴⁶

Daher muss eine Prüfung der Einhaltung dieser Pflicht nach Artikel 2 durch

den Staat sowohl eine Analyse der Angemessenheit der von den innerstaatlichen Behörden durchgeführten Risikobewertung umfassen als auch die Prüfung, ob ein relevantes Risiko, das die Handlungspflicht auslöst, festgestellt wurde oder hätte identifiziert werden müssen. Ebenso ist die Angemessenheit der getroffenen Vorbeugungsmaßnahmen zu bewerten.⁴⁷ Diese Frage könne nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls beantwortet werden.⁴⁸ Diese Ausführungen bedeuten, dass ein bestimmter Fall, in dem sich ein reales und unmittelbares Risiko verwirklicht hat, anhand der Informationsslage beurteilt werden muss, die den zuständigen Behörden zum maßgeblichen Zeitpunkt vorlag.

Der EGMR betont explizit auch den Anspruch staatlichen Schutzes von Kindern, die Opfer häuslicher Gewalt wurden. Diese seien besonders schutzbedürftige Personen und haben Anspruch auf staatlichen Schutz in Form einer wirksamen Abschreckung vor solch schwerwiegenden Verletzungen der persönlichen Integrität, insbesondere als Folge der positiven Verpflichtungen der Staaten gemäß Art 2 der Konvention.⁴⁹

Darüber hinaus bekräftigt der EGMR dass von den Behörden bei der Behandlung von Fällen häuslicher Gewalt besondere Sorgfalt verlangt wird.⁵⁰

VERPFLICHTUNG ZUR RISIKO- BEWERTUNG

In allen Mitgliedstaaten sei eine Risikobewertung durchzuführen, um festzustellen, ob einem Opfer häuslicher Gewalt weitere Gewalt droht.⁵¹ Der EGMR stellt ferner fest, dass gemäß Art 51 der Istanbul-Konvention⁵² eine Bewertung des Tötungsrisikos, des Ernstes der Situation und des Risikos wiederholter Gewalt entscheidende Elemente der Prävention in Fällen häuslicher Gewalt sind. Nach den Emp-

fehlungen von GREVIO⁵³ ist eine solche Risikobewertung für Opfer ab Eingang einer Beschwerde durchzuführen, idealerweise unter Verwendung standardisierter, international anerkannter und forschungsbasierter Instrumente mit vorab festgelegten Fragen, die die Behörden systematisch stellen sollten⁵⁴, und durch ihre eigene Einschätzung zu ergänzen.⁵⁵

Die Risikobewertung und ihre Instrumente sind ständig zu schulen, ebenso wie eine laufende Sensibilisierung der Bediensteten⁵⁶ zu erfolgen hat, nicht zuletzt um unterschiedliche Risikoniveaus erkennen zu können⁵⁷ (vgl dazu auch Art 18 § 2 der Istanbul-Konvention⁵⁸).

RISIKOBEWERTUNGS-INSTRUMENTE

Auf Grund der psychischen Ausnahme-situation, in der sich Opfer häuslicher Gewalt befinden, bestünde die Pflicht der den Fall prüfenden Behörden, entsprechende Fragen zu stellen, um alle relevanten Informationen, auch von anderen staatlichen Stellen, einzuholen, anstatt sich darauf zu verlassen, dass das Opfer alle relevanten Details angibt.⁵⁹

Für die Risikobewertung sind nach dem EGMR standardisierte Risikobewertungsinstrumente zu verwenden.⁶⁰ Ebenso wird eine grundlegende Dokumentation nicht zuletzt im Hinblick auf die Notwendigkeit eines Austauschs relevanter Informationen zwischen allen beteiligten Behörden gefordert.

Das Bestehen einer tatsächlichen und unmittelbaren Lebensgefahr⁶¹ muss unter gebührender Berücksichtigung des besonderen Kontexts häuslicher Gewalt beurteilt werden. In einer solchen Situation geht es vor allem darum, die Wiederholung aufeinanderfolgender Gewaltepisoden innerhalb der Familieneinheit zu berücksichtigen⁶². Der EGMR hält es daher für notwendig klarzustellen, was es be-

deutet, den spezifischen Kontext und die Dynamik häuslicher Gewalt im Rahmen des Osman-Tests zu berücksichtigen. Die Eignung des Osman-Tests bei fort-dauern-der Gewaltdynamik wird von Gstöttner/Kolbitsch mit Hinweis auf gesellschaftlich strukturelle Gewaltdynamik, die im Hinblick auf den Schutzgedanken der EMRK nicht außer Acht gelassen werden dürfe, in Frage gestellt.⁶³

In Bezug auf die Auslegung des Begriffs „unmittelbar“ im Zusammenhang mit dem Osman-Test ist das Gericht der Ansicht, dass die Anwendung des Unmittelbarkeitsstandards in diesem Zusammenhang die spezifischen Merkmale von Fällen häuslicher Gewalt und die Art und Weise, in der sie sich von Vorfällen unterscheiden, berücksichtigen sollte. Er wiederholt, dass aufeinanderfolgende Zyklen häuslicher Gewalt, oft mit zunehmender Häufigkeit, Intensität und Gefahr im Laufe der Zeit, häufig beobachtete Muster in diesem Zusammenhang sind⁶⁴. Der Erläuternde Bericht zu Art 52 der Istanbul-Konvention⁶⁵ stelle klar, dass sich der Begriff „unmittelbare Gefahr“ in dieser Bestimmung auf alle Situationen häuslicher Gewalt bezieht, in denen ein Schaden unmittelbar bevorsteht oder bereits eingetreten ist und wahrscheinlich eintreten wird. Der Gerichtshof hat in zahlreichen anderen Fällen festgestellt, dass ein Täter mit einer Vorgeschichte von häuslicher Gewalt ein erhebliches Risiko weiterer und möglicherweise tödlicher Gewalt darstellt⁶⁶. Der Begriff ließe sich nicht genau definieren und hänge jeweils insbesondere vom Einzelfall oder der Vorgeschichte (der Gewalt) in einer Beziehung ab.⁶⁷

Der EGMR stellt ferner fest, dass sich Risikomanagementpläne und koordinierte Unterstützungsdienste für Opfer häuslicher Gewalt in der Praxis als wertvoll erwiesen haben, da sie es den Behörden ermöglichen, angemessene vorbeugende

operative Maßnahmen zu ergreifen, sobald ein Risiko festgestellt wurde. Dazu gehöre der schnelle Austausch von Informationen zwischen relevanten Interessengruppen.⁶⁸

Wenn Kinder beteiligt oder gefährdet sind, sollten die Kinderschutzbehörden sowie Schulen und/oder andere Kinderbetreuungseinrichtungen so schnell wie möglich informiert werden⁶⁹. Eine angemessene präventive Reaktion erfordere oft die Koordination zwischen mehreren Behörden⁷⁰.

Im Hinblick auf präventive Maßnahmen ist anzuführen, dass Art 16 der Istanbul-Konvention die Vertragsstaaten verpflichtet, präventive Interventions- und Behandlungsprogramme zu entwickeln, um den Tätern zu helfen, ihre Einstellungen und ihr Verhalten zu ändern, um weitere Akte häuslicher Gewalt zu verhindern. Der EGMR hat in Fällen häuslicher Gewalt die zwingende Notwendigkeit betont, die Menschenrechte der Opfer auf Leben und auf körperliche und psychische Unversehrtheit zu schützen⁷¹. Im Rahmen von Schutz- und Präventionsmaßnahmen im Allgemeinen ist es unvermeidlich, dass behördliche Eingriffe in das Privat- und Familienleben des mutmaßlichen Täters im Besonderen erforderlich sein können, um das Leben und andere Rechte der Opfer häuslicher Gewalt zu schützen und zu verhindern. Art und Schwere des bewerteten Risikos⁷² sind immer ein wichtiger Faktor im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der zu ergreifenden Schutz- und Vorbeugungsmaßnahmen.

ZUSAMMENFASSENDE SCHLUSSFOLGERUNGEN

- ▶ Behörden müssen feststellen, ob eine tatsächliche und unmittelbare Gefahr für das Leben eines oder mehrerer identifizierter Opfer häuslicher Gewalt besteht, indem sie eine eigenständige, proaktive und umfassende Risikobewertung durchführen.

- ▶ Die Realität und die Unmittelbarkeit des Risikos müssen unter gebührender Berücksichtigung des besonderen Kontexts von Fällen häuslicher Gewalt beurteilt werden.

- ▶ Ergibt die Gefährdungsbeurteilung, dass eine tatsächliche und unmittelbare Lebensgefahr besteht, wird die Pflicht der Behörden zum Ergreifen vorbeugender betrieblicher Maßnahmen ausgelöst. Diese Maßnahmen müssen angemessen und in einem angemessenen Verhältnis zur Höhe des bewerteten Risikos stehen.

Im gegenständlichen Fall wäre nach dem Osman-Test, wie er im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt angewendet wird, keine wirkliche und unmittelbare Gefahr eines Angriffs auf das Leben der Kinder erkennbar gewesen⁷³.

GESETZGEBUNG UND ANWENDUNG DER JUDIKATUR ZU GEWALTSCHEUTZ, INSBESONDERE RISIKOBEWERTUNG IN ÖSTERREICH

Die Prävention von häuslicher Gewalt ist ein langjähriges Anliegen Österreichs.⁷⁴ Österreich war eines der ersten europäischen Länder, in dem der Schutz vor (häuslicher) Gewalt gesetzlich explizit geregelt wurde. Das Gewaltschutzgesetz, das ein Paket von Änderungen verschiedener Gesetzesmaterien – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), EO und SPG – war, ist am 1. Mai 1997 in Kraft getreten.⁷⁵

Im Jahr 2009 erließ der Gesetzgeber das Zweite Gewaltschutzgesetz, das Novellen zu 13 Gesetzen umfasste.⁷⁶

Eine umfassende Änderung erfolgte mit der SPG-Novelle 2013.⁷⁷ Diese brachte eine Ausweitung des Betretungsverbot gemäß § 38a SPG auf Schulen und institutionelle Kinderbetreuungseinrichtungen, wie Kindergärten, um unmündige Minderjährige bei Fällen von familiärer Gewalt auch an derartigen Orten vor Übergriffen

besser schützen zu können; überdies Institutionalisierung einer umgehenden Information der Jugendwohlfahrtsträger bei konkreter Gefährdung von Kindern im Rahmen des SPG, um erforderliche weitergehende Maßnahmen zum Schutz des Kindes sicherzustellen; weiters die Normierung einer Verwaltungsstrafbestimmung, mit der die Missachtung einer durch bestimmte einstweilige Verfügungen getroffenen Anordnung unter Strafe gestellt wird, um eine wirksame Durchsetzung der gerichtlichen Verfügung, insbesondere durch die Möglichkeit einer Festnahme des Gefährdeters durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, sicherzustellen.

Eine weitere – kleinere – Novellierung erfolgte durch die Präventions-Novelle 2016, mit der ergänzend eine Meldepflichtung zur Normverdeutlichung – § 38b SPG – eingeführt wurde.⁷⁸

Durch das Gewaltschutzgesetz 2019 wurde im Sicherheitspolizeirecht mit der Schaffung des mit dem Betretungsverbot ex lege verbundenen Annäherungsverbotes im Umkreis von 100 Metern oder die Einführung einer Gewaltpräventionsberatung für Gefährder durch Beratungsstellen für Gewaltprävention ein weiterer Meilenstein gesetzt.⁷⁹ Davor war im Jahr 2018 die damalige Staatssekretärin im BMI, Mag. Karoline Edtstadler, mit der Einleitung und Leitung der sogenannten Task Force Strafrecht beauftragt. In weiterer Folge wurden zwei Kommissionen eingesetzt, in denen unter Beiziehung multidisziplinärer Expertinnen und Experten für das Thema Strafrecht sowie die Themen Opferschutz und aktive Täterarbeit Empfehlungen er-

arbeitet wurden. Für das Sicherheitspolizeirecht waren die Ergebnisse der Kommission Opferschutz und Täterarbeit unter Leitung von SC Mag. Dr. Mathias Vogl von größter Bedeutung. Der Abschlussbericht mit den Empfehlungen ist auf der Webseite des BMI zum Herunterladen verfügbar.⁸⁰

Die Gefährdungseinschätzung der Sicherheitsbehörden gründet sich auf § 38a SPG, demzufolge die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, einem Menschen, von dem auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs, anzunehmen ist, dass er einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit, insbesondere in einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, begehen werde (Gefährder), das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, samt einem Bereich im Umkreis von 100 Metern zu untersagen (Betretungsverbot). Mit dem Betretungsverbot verbunden ist das Verbot der Annäherung an den Gefährdeten im Umkreis von hundert Metern (Annäherungsverbot).⁸¹ Zur Gefährdungseinschätzung gelangen standardisierte Checklisten bei Durchführung einer Risikobewertung zur Anwendung und erfolgt eine umfassende Dokumentation der Erhebungsschritte bei der Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes. Die vorliegende Analyse soll einen Beitrag leisten, insbesondere in den Bereichen einer umfassenden Gefährdungsbeurteilung und der standardisierten Risikobewertung die auch vom EGMR bestätigten hohen Standards zu evaluieren und weiterzuentwickeln.

- ¹ Die Große Kammer besteht aus 17 Richtern. Ihr gehört von Amts wegen der für den als Partei beteiligten Mitgliedstaat gewählte Richter an, sowie der Präsident und die Vizepräsidenten des EGMR und die Sektionspräsidenten, siehe dazu CoE, Die Organisation des EGMR <https://www.coe.int/de/web/portal/organisation-des-egmr>.
- ² Urteil des EGMR vom 16.06.2021, Application no 62.903/15 (im Folgenden: Kurt gg Österreich), KURT v. AUSTRIA <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210463>.
- ³ Zum Begriff der häuslichen Gewalt siehe Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Istanbul Konvention (IK), BGBl III 2014/164.
- ⁴ Rules of Court, rule 23 – Votes: „The decisions and judgments of the Grand Chamber and the Chambers shall be adopted by a majority of the sitting judges Abstentions shall not be allowed in final votes on the admissibility and merits of cases.“, Rules of Court – 17 March 2022 (coe.int).
- ⁵ Concurring opinion der Richterin Koskelo (Finnland) gemeinsam mit den Richterinnen und Richtern Lubarda (Serbien), Ravarani (Luxemburg), Kucsko-Stadlmayer (Österreich), Polackova (Slowakei), Ilievski (Nordmazedonien), Wennerström (Schweden), und Sabato (Italien): dissenting opinion der Richterinnen und Richter Turkovic (Kroatien), Lemmens (Belgien), Harutyunyan (Armenien), Elesogui (Spanien), Felici (San Marino), Pavli (Albanien) und Yüksel (Türkei).
- ⁶ FOURTH SECTION, Application no 62903/15 Senay KURT against Austria, lodged on 16 December 2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184709>.
- ⁷ Kurt gg Österreich, Rn 10–44; zum Sachverhalt siehe auch NLMR 4/2019-EGMR, 1 ff sowie Kieber (2021) 221; Stiebellehner (2021) 303.
- ⁸ Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl 1991/566.
- ⁹ Urteil EGMR in erster Instanz Kurt gg Österreich, 62903/15 Urteil vom 04.07.2019; siehe dazu NLMR 4/2019-EGMR, 1 ff.
- ¹⁰ Kurt gg Österreich, Rn 67.
- ¹¹ EGMR 02.03.2017, 41.237/17, Talpis gg Italien.
- ¹² Siehe dazu NLMR 4/2019-EGMR, 3.
- ¹³ Siehe Gstöttner/Kolbitsch (2020) 30.
- ¹⁴ Kurt gg Österreich, Rn 77.
- ¹⁵ Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO), RGBl. Nr 79/1896.
- ¹⁶ Die Anhörung vor der Großen Kammer ist unter folgendem link verfügbar, Hearings at the ECHR-Webcast https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=6290315_17062020&language=lang.
- ¹⁷ Zu den Stellungnahmen der genannten „third-party interveners“ siehe Kurt gg Österreich, Rn 137–156.
- ¹⁸ VOD (coe.int).
- ¹⁹ Kurt gg Österreich, Rn 211–213; hinsichtlich des Einwands der österreichischen Bundesregierung zur Frage der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsbehelfs mit Verweis auf EGMR 22.04.2008, Nr. 59857/00 (Bennich Zalewski gg Polen, Rn 98).
- ²⁰ Siehe En 5.
- ²¹ Kurt gg Österreich, Rn 198.
- ²² Kurt gg Österreich, Rn 159.
- ²³ Siehe dazu die Wiedergabe der Stellungnahme der österreichischen Prozessvertretung, Kurt gg Österreich, Rn 126 ff.
- ²⁴ Kurt gg Österreich, Rn 160 ff.
- ²⁵ Er bezieht sich dabei auf EGMR 09.06.2009, 33.401/02 (Opuz gg. Türkei) Rn 132, und EGMR 09.07.2019 41.261/17 (Volodina gg Russland), Rn 71.
- ²⁶ Publication “Violence against women: an EU-wide survey carried out by the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) between March and September 2012 (published in 2014)”, siehe Kurt gg Österreich, Rn 97.
- ²⁷ Gstöttner/Kolbitsch (2020) 29 ff.
- ²⁸ Kurt gg Österreich, Rn 158–160.
- ²⁹ Etwa EGMR 02.03.2017, 41.237/17 (Talpis gg Italien) Rn 99 und EGMR 26.05.2020, 34168/11

(Munteanu gg Moldova), Rn 70.

³⁰ Dazu hat der EGMR schon am 28.10.1998, 23.452/94 (Osman gg Vereinigtes Königreich), Rn 115 f Ausführungen zu möglichen Maßnahmen zur Risikovermeidung getroffen.

³¹ Siehe im Einzelnen EGMR in Osman gg Vereinigtes Königreich; sog „Osman-Test“.

³² Zur Frage der Verhängung von Untersuchungshaft stellt der EGMR fest, dass vor dem Hintergrund der seinerzeit verfügbaren Informationen im konkreten Fall eine Untersuchungshaft nicht geboten gewesen sei, zumal nichts darauf hingewiesen habe, dass die Kinder unmittelbar gefährdet gewesen seien. Die Verhängung von U-Haft dürfe gemäß Art 5 Abs 1 lit c EMRK nie als rein präventive Maßnahme verhängt werden, sondern sei nur im Zusammenhang mit einem Strafverfahren wegen einer bereits begangenen Straftat zu sehen, Kurt gg Österreich, Rn 186.

³³ Vgl dazu auch EGMR 27.09.1995, 18.984/91 (McCann und andere gg Vereinigtes Königreich).

³⁴ Der Kinder- und Jugendhilfeträger hat nach aktueller Rechtslage eine einstweilige Verfügung nach § 382b und c auch dann zu beantragen, wenn die sonstige gesetzliche Vertretung einen erforderlichen Antrag nicht unverzüglich gestellt hat; siehe Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (EO), RGBl Nr 79/1896 idF BGBl I Nr 86/2021 (Gesamtreform des Exekutionsrechts (GREx)).

³⁵ Vgl § 38a SPG.

³⁶ SPG-Novelle 2013, BGBl I Nr 152/2013.

³⁷ Siehe oben.

³⁸ Siehe En 5.

³⁹ Kurt gg Österreich, Joint DISSENTING OPINION, Rn 8.

⁴⁰ Ebd, Rn 35.

⁴¹ Artikel 52 der Istanbul Konvention regelt Eilschutzanordnungen. Im Wortlaut: „Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden die Befugnis erhalten, in Situationen unmittelbarer Gefahr anzuordnen, dass eine Täterin beziehungsweise ein Täter häuslicher Gewalt

den Wohnsitz des Opfers oder der gefährdeten Person für einen ausreichend langen Zeitraum verlässt, und der Täterin beziehungsweise dem Täter zu verbieten, den Wohnsitz des Opfers oder der gefährdeten Person zu betreten oder Kontakt mit dem Opfer oder der gefährdeten Person aufzunehmen. Bei nach Maßgabe dieses Artikels getroffenen Maßnahmen ist der Sicherheit der Opfer oder der gefährdeten Personen Vorrang einzuräumen.“

⁴² Siehe EGMR 27.09.1995 Serie A Nr 324 McCann und andere gg United Kingdom, Rn 147.

⁴³ Siehe EGMR Osman, aaO, § 115, und Calvelli und Ciglio gg Italien (GK), Nr 32967/96, § 48, EMRK 2002 I.

⁴⁴ Siehe Osman, aaO, Rn 115; EGMR 31. Mai 2007, Nr 7510/04, *Kontrová gegen Slowakei*, Rn 49, und Opuz, aaO, Rn 128.

⁴⁵ Kurt gg Österreich, Rn 158.

⁴⁶ Siehe Osman, aaO, Rn 116.

⁴⁷ Kurt gg Österreich, Rn 159; vgl auch Valiulienė gegen Litauen, Nr 33234/07, § 69, 26. März 2013, zu den psychischen Auswirkungen als wichtiger Aspekt häuslicher Gewalt; T. M. und C. M. gegen die Republik Moldau, Nr 26608/11, § 46, 28. Januar 2014, wo der EGMR eine Pflicht der Polizei zur amtswegigen Prüfung von gewaltverhindernden Maßnahmen annimmt.

⁴⁸ Opuz, aaO, Rn 130.

⁴⁹ Kurt gg Österreich, Rn 163.

⁵⁰ Kurt gg Österreich, Rn 168 mit Verweis auf M. G. gegen die Türkei, aaO, Rn 93; Volodina, aaO, Rn 92; und Barsova gegen Russland, Nr 20289/10, 22. Oktober 2019, Rn 35.

⁵¹ Kurt gg Österreich, Rn 167 mit Verweisen auf eine rechtsvergleichende Studie unter 42 Mitgliedstaaten des Europarates, Rn 99–101.

⁵² Im Wortlaut: „Artikel 51 – Gefährdungsanalyse und Gefahrenmanagement

1. Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass eine Analyse der Gefahr für Leib und Leben und der Schwere der Situation sowie der Gefahr von wiederholter Gewalt von allen einschlägigen Behörden vorgenommen wird, um die Gefahr unter Kontrolle zu bringen

und erforderlichenfalls für koordinierte Sicherheit und Unterstützung zu sorgen.

2. Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass bei der in Absatz 1 genannten Analyse in allen Abschnitten der Ermittlungen und der Anwendung von Schutzmaßnahmen gebührend berücksichtigt wird, ob der Täter beziehungsweise die Täterin einer in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Gewalttat Feuerwaffen besitzt oder Zugang zu ihnen hat.“

⁵³ Council of Europe Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO); siehe dazu das executive summary des Berichts der ersten Grundlagenevaluierung Österreichs, GREVIO/Inf(2017)11, veröffentlicht unter <https://rm.coe.int/executive-summary-grevio-report-on-austria/1680750981> und die österreichische Stellungnahme zum Bericht <https://rm.coe.int/final-comments-gov-austria/168074fd70>.

⁵⁴ In *Talpis* (aaO, Rn 116) hat der EGMR der eigenen Risikowahrnehmung des Opfers kein entscheidendes Gewicht beigemessen; siehe auch *Opuz* (aaO, Rn 153).

⁵⁵ Kurt gg Österreich, Rn 168.

⁵⁶ Vgl dazu auch Neunkirchner/Herbinger (2021) 72.

⁵⁷ Kurt gg Österreich, Rn 172–173.

⁵⁸ Im Wortlaut: „Die Vertragsparteien treffen im Einklang mit dem internen Recht die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass es geeignete Mechanismen für eine wirksame Zusammenarbeit zwischen allen einschlägigen staatlichen Stellen, einschließlich der Justiz, Staatsanwaltschaften, Strafverfolgungsbehörden, lokalen und regionalen Behörden, und nichtstaatlichen Organisationen und sonstigen einschlägigen Organisationen und Stellen beim Schutz und der Unterstützung von Opfern und Zeuginnen und Zeugen aller in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt gibt; dies kann auch durch die Verweisung an allgemeine und spezialisierte Hilfsdienste, wie sie in den Artikeln 20 und

22 beschrieben werden, geschehen.“

⁵⁹ Kurt gg Österreich, Rn 169.

⁶⁰ Der EGMR erwähnt im Rahmen des Rechtsvergleichs unter den Mitgliedstaaten unter anderem von Spousal Assault Risk Assessment (SARA) and Dynamic Risk Analysis System (DyRiAs); siehe insb Kurt gg Österreich, Rn 99–101.

⁶¹ Kurt gg Österreich, Rn 168.

⁶² Siehe Verweise auf *Talpis*, Rn 122, und *Volodina*, Rn 86, sowie *Munteanu v Moldova*, 26. Mai 2020, Nr 34168/11, Rn 70.

⁶³ *Gstöttner/Kolbitsch* (2020) 32.

⁶⁴ Siehe auch die Eingaben Dritter von GREVIO, EHRAC und Equality Now, Rn 137 und 146.

⁶⁵ Siehe En 41.

⁶⁶ Kurt gg Österreich, Rn 174.

⁶⁷ Kurt gg Österreich, Rn 176.

⁶⁸ Kurt gg Österreich, Rn 180.

⁶⁹ Siehe Artikel 51 der Istanbul-Konvention und die Eingaben Dritter von GREVIO, Rn 82, 83 und 142.

⁷⁰ Siehe dazu auch *Stiebellehner* (2021) 308 f.

⁷¹ Siehe *Opuz*, Rn 147 und *Talpis*, Rn 123; der EGMR verweist auch auf die Schlussfolgerungen des CEDAW Komitee im Fall *Şahide Goeke* gegen Österreich, Rn 92.

⁷² Kurt gg Österreich, Rn 168.

⁷³ Kurt gg Österreich, Rn 164.

⁷⁴ Siehe zu Gewaltschutzgesetz allgemein etwa *Löff in Thanner/Vogl* (2011) 327 ff; *Hauer/Keplinger* (2013) Kommentar, 377 ff.

⁷⁵ Bundesgesetz über Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, der Exekutionsordnung und des Sicherheitspolizeigesetzes (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie – GeSchG), BGBl 759/1996.

⁷⁶ Bundesgesetz, mit dem die Exekutionsordnung, die Zivilprozessordnung, das Außerstreitgesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz 1962, das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz, das Tilgungsgesetz 1972, das Staatsanwaltschaftsgesetz, das Verbrechensofergesetz, das Strafregistergesetz, das Sicherheitspolizeigesetz und das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch geändert werden (Zweites Gewaltschutzgesetz – GeSchG2), BGBl I Nr 40/2009.

⁷⁷ Bundesgesetz, mit dem das Sicherheitspolizei-gesetz geändert wird und Verstöße gegen bestimmte einstweilige Verfügungen zum Schutz vor Gewalt und zum Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre zu Verwaltungsübertretungen erklärt werden (SPG-Novelle 2013), BGBl I Nr 152/2013.

⁷⁸ Bundesgesetz, mit dem das Sicherheitspolizei-gesetz, das EU – Polizeikooperationsgesetz und das Waffengebrauchsgesetz 1969 geändert werden (Präventions-Novelle 2016), BGBl I Nr 61/2016.

⁷⁹ Bundesgesetz, mit dem das Sicherheitspolizei-gesetz, das Namensänderungsgesetz, das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, das Straf-gesetzbuch, das Jugendgerichtsgesetz 1988, die Strafprozeßordnung 1975, das Strafregisterge-setz 1968, das Tilgungsgesetz 1972, die Exeku-tionsordnung, das Bundesgesetz, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz geändert wird und Ver-stöße gegen bestimmte einstweilige Verfügungen zum Schutz vor Gewalt und zum Schutz vor Ein-griffen in die Privatsphäre zu Verwaltungsüber-tretungen erklärt werden, das Ärztegesetz 1998, das Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, das Hebammengesetz, das Kardioteknikergesetz, das Bundesgesetz über die Regelung der gehobe-nen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Ge-setz), das Medizinische Assistenzberufe-Gesetz, das Medizinischer Masseur- und Heilmasseur-gesetz, das Sanitätergesetz, das Zahnärztegesetz, das Musiktherapiegesetz, das Psychologengesetz 2013, das Psychotherapiegesetz, das Allgemei-ne Sozialversicherungsgesetz, das Verbrechens-opfergesetz und das Bundesgesetz mit dem das Bundesgesetz über die Grundsätze für Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche geändert werden (Gewaltschutzge-

setz 2019), BGBl I Nr 105/2019 sowie die Novel-len BGBl Nr I 144/2020 und BGBl I Nr 124/2021.

⁸⁰ https://www.bmi.gv.at/Downloads/files/Task_Force_Strafrecht_-_Bericht_Kommission_Opferschutz_und-Taeterarbeit.pdf sowie für den Bereich der Kommission Strafrecht, Online: https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a687ad8450168eba75b0c3538.de.0/bericht_kommission%20strafrecht_15.1.2019.pdf.

⁸¹ § 38a Abs 1 SPG; zur Gefährdungsprüfung vgl etwa Raschauer/Wessely (2006).

Quellenangaben

Gstöttner/Kolbitsch, *These considerations do not imply any criticism towards the applicant*, *juridikum* 1/2020, 29.

Hauer/Keplinger, *Sicherheitspolizeigesetz⁴*, *Kommentar* (2011).

Kieber, *Staatliche Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit der Tötung eines Achtjährigen durch seinen Vater*, *NLMR* 3/2021-EGMR, 221.

Löff in Thanner/Vogl (Hrsg), *Sicherheitspolizei-gesetz²* (2013).

Neunkirchner/Herbinger, *Häusliche Gewalt im Polizeieinsatz, Anwendungsorientiertes und wissenschaftlich aufbereitetes Schulungsmaterial auf der IMPRODOVA Trainingsplattform*, *SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis* 4/2021, 72, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2021_4_F.

Raschauer/Wessely, *Die abgestufte Gefährdungsprüfung des § 38a Sicherheitspolizei-gesetz*, *SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizei-wissenschaft und polizeiliche Praxis* 1/2006, 22, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2006_1_C.

Stiebellehner, *Staatliche Verpflichtungen zum Schutz vor häuslicher Gewalt*, *NLMR* 4/2021, 303.