

MENSCHENRECHTSBEIRAT

der Volksanwaltschaft

Vorsitz: Univ. Ass. DDr. Renate KICKER

StV: Univ. Prof. Dr. Andreas HAUER

1015 Wien, Singerstraße 17

Tel: 01/51505-233

sop@volksanwaltschaft.gv.at

www.volksanwaltschaft.gv.at

Verstöße gegen die Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes und Versammlungsrecht

Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates

1. Die Volksanwaltschaft hat den Menschenrechtsbeirat mit Vorlage vom 29. Oktober 2020 um eine Stellungnahme zu mehreren Fragen der Zuständigkeit und Zulässigkeit der Auflösung von Versammlungen wegen Verstößen gegen die gesundheitspolizeiliche Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes ersucht. Der Menschenrechtsbeirat hat zu dieser Vorlage wie folgt erwogen:

2. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

2.1. § 10 COVID-19-Maßnahmenverordnung, BGBl. II 197/2020, zuletzt in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 456/2020, – auf diese Vorschrift bezieht sich die Vorlage der Volksanwaltschaft – lautete zuletzt (2.11.2020) wie folgt:

„Veranstaltungen“

§ 10. (1) Als Veranstaltungen im Sinne dieser Verordnung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeiten, Begräbnisse, Filmvorführungen, Ausstellungen, Vernissagen, Kongresse, Angebote der außerschulischen Jugendberufshilfe und Jugendberufshilfe, Schulungen und Aus- und Fortbildungen.

(2) Veranstaltungen ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze, wie beispielsweise Hochzeits-, Geburtstags- und Weihnachtsfeiern, mit mehr als sechs Personen in geschlossenen Räumen und mit mehr als zwölf Personen im Freiluftbereich sind untersagt. In diese Personenzahlgrenzen nicht einzurechnen sind insgesamt höchstens sechs minderjährige Kinder dieser Personen oder Minderjährige, denen gegenüber diese Personen Aufsichtspflichten wahrnehmen sowie Personen, die zur Durchführung der Veranstaltung erforderlich sind. Für das Verabreichen von Speisen und den Ausschank von Getränken sowie für die Sperrstundenregelung gilt § 6.

(2a) An einem Veranstaltungsort dürfen mehrere Veranstaltungen gleichzeitig stattfinden, sofern die Höchstzahlen des Abs. 2 pro Veranstaltung nicht überschritten werden und durch organisatorische Maßnahmen, wie etwa durch räumliche oder bauliche Trennung oder zeitliche Staffelung, eine Durchmischung der Personen ausgeschlossen und das Infektionsrisiko minimiert wird.

(3) Veranstaltungen mit ausschließlich zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen sind mit einer Höchstzahl bis zu 1 000 Personen in geschlossenen Räumen und mit einer Höchstzahl bis zu 1 500 Personen im Freiluftbereich zulässig. Personen, die zur Durchführung der Veranstaltung erforderlich sind, sind in diese Höchstzahlen nicht einzurechnen. Für das Verabreichen von Speisen und den Ausschank von Getränken sowie für die Sperrstundenregelung gilt § 6 mit der Maßgabe, dass

1. Speisen und Getränke mit Ausnahme von Wasser erst ab einer Veranstaltungsdauer von mindestens drei Stunden verabreicht werden dürfen oder
2. die Verabreichung von Speisen und Getränken an den zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen typischerweise kennzeichnender Bestandteil der Veranstaltung ist.

(4) Veranstaltungen gemäß Abs. 3 mit mehr als 250 Personen bedürfen einer Bewilligung der für den Veranstaltungsort örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde. Die Entscheidungsfrist für die Bewilligung beträgt vier Wochen ab vollständiger Vorlage der Unterlagen. Voraussetzung für die Bewilligung ist ein COVID-19-Präventionskonzept des Veranstalters. In diesem Verfahren sind auch folgende Umstände als Voraussetzung für die Bewilligung zu berücksichtigen:

1. die epidemiologische Lage im Einzugsgebiet der Veranstaltung,
2. die Kapazitäten der örtlich zuständigen Gesundheitsbehörde im Falle einer notwendigen Kontaktpersonennachverfolgung aufgrund eines Verdachts- oder Erkrankungsfalls bei der Veranstaltung.

(5) Der für eine Veranstaltung Verantwortliche hat bei Veranstaltungen in geschlossenen Räumen mit über 50 Personen und bei Veranstaltungen im Freien mit über 100 Personen einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen. Für Veranstaltungen in geschlossenen Räumen mit über sechs Personen und Veranstaltungen im Freien mit über zwölf Personen ist ein Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen. Veranstaltungen gemäß Satz 2, die nicht ohnehin der Bewilligungspflicht nach dieser Verordnung unterliegen, sind zudem der für den Veranstaltungsort zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde unter Beifügung des Präventionskonzepts anzuzeigen. Das COVID-19-Präventionskonzept hat insbesondere Vorgaben zur Schulung der Mitarbeiter und basierend auf einer Risikoanalyse Maßnahmen zur Minimierung des Infektionsrisikos zu beinhalten. Hierzu zählen insbesondere:

1. Regelungen zur Steuerung der Besucherströme,
2. spezifische Hygienevorgaben,
3. Regelungen zum Verhalten bei Auftreten einer SARS-CoV-2-Infektion,
4. Regelungen betreffend die Nutzung sanitärer Einrichtungen,
5. Regelungen betreffend die Verabreichung von Speisen und Getränken. Das COVID-19-Präventionskonzept kann auch ein datenschutzkonformes System zur Nachvollziehbarkeit von Kontakten wie beispielsweise ein System zur Erfassung von Anwesenheiten auf freiwilliger Basis der Besucher beinhalten.

(5a) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Einhaltung der COVID-19-Präventionskonzepte stichprobenartig zu überprüfen.

(6) Bei Veranstaltungen mit zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen ist ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben oder nicht einer gemeinsamen Besuchergruppe angehören, einzuhalten. Kann dieser Abstand auf Grund der Anordnungen der Sitzplätze nicht eingehalten werden, sind die jeweils seitlich daneben befindlichen Sitzplätze freizuhalten, sofern nicht durch andere geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(7) Beim Betreten von Veranstaltungsorten gemäß Abs. 6 ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

(8) Bei Veranstaltungen ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Weiters ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

(9) Kann auf Grund der Eigenart einer Schulung, Aus- und Fortbildung

1. der Mindestabstand von einem Meter zwischen Personen und/oder
2. von Personen das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht eingehalten werden,

ist durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko zu minimieren. Die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht für Teilnehmer, während sie sich auf ihren Sitzplätzen aufhalten sowie für Vortragende.

(9a) Bei Zusammenkünften zu beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken, zur Vorbereitung und Durchführung von Fahraus- und -weiterbildungen sowie bei allgemeinen Fahrprüfungen gelten die Abs. 2 bis 4 nicht.

(10) An Proben und künstlerischen Darbietungen dürfen höchstens sechs Personen in geschlossenen Räumen und zwölf Personen im Freiluftbereich teilnehmen. § 3 gilt sinngemäß. Von den Personengrenzen ausgenommen sind Proben und künstlerische Darbietungen, die zu beruflichen Zwecken oder im Zuge der Vorbereitung zur Mitwirkung an professionell organisierten Darbietungen erfolgen. Für letztere ist basierend auf einer Risikoanalyse ein dem Stand der Wissenschaft entsprechendes COVID-19-Präventionskonzept zur Minimierung des Infektionsrisikos auszuarbeiten und umzusetzen. Übersteigt die Anzahl der Teilnehmer 50 in geschlossenen Räumen und 100 im Freiluftbereich, ist zudem ein COVID-19-Beauftragter zu bestellen. Das COVID-19-Präventionskonzept hat insbesondere zu enthalten:

1. spezifische Hygienevorgaben,
2. Regelungen zum Verhalten bei Auftreten einer SARS-CoV-2-Infektion,
3. Regelungen betreffend die Nutzung sanitärer Einrichtungen,
4. Regelungen zur Steuerung des Teilnehmeraufkommens,
5. Vorgaben zur Schulung der Teilnehmer in Bezug auf Hygienemaßnahmen.

Das COVID-19-Präventionskonzept kann auch ein datenschutzkonformes System zur Nachvollziehbarkeit von Kontakten, wie beispielsweise ein System zur Erfassung von Anwesenheiten auf freiwilliger Basis der Teilnehmer, beinhalten.

(10a) Für Begräbnisse gilt eine Höchstzahl von 100 Personen. Abs. 2 bis 5a gelten nicht.

(11) Die Abs. 1 bis 9 gelten nicht für

1. Veranstaltungen im privaten Wohnbereich,
2. Veranstaltungen zur Religionsausübung,
3. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953. Diese sind unter den Voraussetzungen des genannten Bundesgesetzes zulässig, mit der Maßgabe, dass Teilnehmer eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben, sofern nicht ein Abstand von mindestens einem Meter zwischen Teilnehmern, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, eingehalten werden kann.
4. Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit erforderlich sind,
5. Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien,
6. Zusammenkünfte von Organen juristischer Personen,
7. Zusammenkünfte gemäß Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG, BGBl. 22/1974,
8. Betretungen von Theatern, Konzertsälen und -arenen, Kinos, Varietees und Kabarett, die mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen erfolgen.

(12) Bei Religionsausübung im Freien ist, gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Darüber hinaus hat der Veranstalter sicherzustellen, dass durch geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert wird.

(13) Von Maßnahmen gegen Versammlungsteilnehmer, die gegen die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung verstoßen, ist nach Rücksprache mit der Gesundheitsbehörde abzusehen, wenn der gesetzmäßige Zustand durch gelindere Mittel hergestellt werden kann oder Maßnahmen nicht verhältnismäßig wären.“

2.2. Mit Inkrafttreten der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 463/2020, mit 3. November 2020 trat die COVID-19-Maßnahmenverordnung bis auf weiteres außer Kraft (§ 19 Abs. 2 COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung). § 10 COVID-19-Maßnahmenverordnung wäre jedoch nach § 19 Abs. 2 COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung i.d.F. BGBl. II Nr. 463/2020 mit 1. Dezember 2020, also nach dem ursprünglich vorgesehenen Außerkrafttreten der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung wieder in Kraft getreten (und zwar in jener Fassung, die sie, wäre sie nicht außer Kraft getreten, mit 7. November 2020 auf Grund ihrer letzten Änderung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 456/2020 erlangt hätte). Aufgrund der von 17. November bis zum Ablauf des 6. Dezember geltenden COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 479/2020) trat jedoch die COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung mit 17. November 2020 außer Kraft und wurde zudem ausdrücklich vorgesehen, dass die COVID-19-Maßnahmenverordnung nicht wieder in Kraft tritt (§ 19 Abs. 3 COVID-19-Notmaßnahmenverordnung i.d.F. BGBl. II Nr. 479/2020).

Die nunmehr aktuelle 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 544/2020, trat mit 7. Dezember 2020 in Kraft und ist bis inklusive 23. Dezember 2020 gültig. Das Inkrafttreten der Covid-19-Maßnahmenverordnung nach Ablauf der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung ist darin allerdings nicht mehr vorgesehen.

2.3. § 13 Abs. 1 bis 4 und § 18 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 544/2020, lauten wie folgt:

„Veranstaltungen“

§ 13 (1) Veranstaltungen sind untersagt.

(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Ausstellungen, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

(3) Abs. 1 gilt nicht für

1. unaufschiebbare berufliche Zusammenkünfte, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können,
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;
3. Veranstaltungen zur Religionsausübung,
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von statutarisch notwendigen Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte gemäß dem Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
7. Begräbnisse mit höchstens 50 Personen,
8. Proben und künstlerische Darbietungen ohne Publikum, die zu beruflichen Zwecken erfolgen,
9. Zusammenkünfte zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken, zur Erfüllung von erforderlichen Integrationsmaßnahmen nach dem Integrationsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2017, und zu beruflichen Abschlussprüfungen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
10. Zusammenkünfte von nicht mehr als sechs Personen, wobei diese nur aus zwei verschiedenen Haushalten stammen dürfen, zuzüglich deren minderjähriger Kinder oder Minderjähriger, denen gegenüber eine Aufsichtspflicht besteht, insgesamt höchstens jedoch sechs Minderjähriger,
11. den privaten Wohnbereich, mit Ausnahme von Orten, die nicht der Stillung eines unmittelbaren Wohnbedürfnisses dienen, wie insbesondere Garagen, Gärten, Schuppen oder Scheunen, und
12. Sportveranstaltungen im Spitzensport gemäß § 14.

(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

„Grundsätze bei der Mitwirkung nach § 6 COVID-19-MG und § 28a EpiG“

§ 18. Im Rahmen der Mitwirkung nach § 6 COVID-19-MG und § 28a EpiG haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes von Maßnahmen gegen Personen, die gegen eine Verhaltens- oder Unterlassungspflicht nach dieser Verordnung verstoßen, abzusehen, wenn der gesetzmäßige Zustand durch gelindere Mittel hergestellt werden kann oder diese Maßnahmen nicht verhältnismäßig wären. Die Entscheidung, ob von einer Maßnahme gemäß dem ersten Satz abzusehen ist, ist auf Grundlage der epidemiologischen Gefahrensituation im Zusammenhang mit COVID-19, insbesondere anhand von den örtlich zuständigen Gesundheitsbehörden zur Verfügung gestellten Informationen, zu treffen.“

2.4. § 6 COVID-19-Maßnahmegesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 104/2020, lautet wie folgt:

„Mitwirkung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes“

§ 6. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben die nach diesem Bundesgesetz zuständigen Behörden und Organe über deren Ersuchen bei der Ausübung ihrer beschriebenen Aufgaben bzw. zur Durchsetzung der vorgesehenen Maßnahmen, erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln, zu unterstützen.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben an der Vollziehung dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen mitzuwirken durch

1. Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen,
2. Maßnahmen zur Einleitung und Sicherung eines Verwaltungsstrafverfahrens und
3. die Ahndung von Verwaltungsübertretungen durch Organstrafverfügungen (§ 50 VStG).

(3) Sofern nach der fachlichen Beurteilung der jeweiligen Gesundheitsbehörde im Rahmen der nach Abs. 1 vorgesehenen Mitwirkung für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach der Art der übertragbaren Krankheit und deren Übertragungsmöglichkeiten eine

Gefährdung verbunden ist, der nur durch besondere Schutzmaßnahmen begegnet werden kann, sind die Gesundheitsbehörden verpflichtet, adäquate Schutzmaßnahmen zu treffen."

3. Mit ihrer ersten Vorlagefrage begehrt die Volksanwaltschaft die Einschätzung des Menschenrechtsbeirates zu folgender Frage: **"Wäre im Hinblick darauf, dass es sich bei der Ausübung der Versammlungsfreiheit um ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht handelt, eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, die konkrete Anhaltspunkte dafür vorgibt, unter welchen Umständen und ab welchem Ausmaß der Rechtsverletzungen durch die Versammlungsteilnehmer die Versammlung aus epidemiologischer Sicht aufzulösen ist, verfassungsrechtlich nicht geboten?"**

3.1. § 10 Abs. 11 Z 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung bzw. § 13 Abs.3 Z 2 COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung erklären Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz ausdrücklich für zulässig, legen Versammlungsteilnehmer*innen aber eine grundsätzliche bzw. kategorische Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes auf. Die Einhaltung dieser Verpflichtung steht nach Maßgabe von § 8 COVID-19-Maßnahmengesetz unter Verwaltungsstrafandrohung. Daraus ergibt sich, dass Versammlungen unter Einhaltung der angeführten Schutzmaßnahmen von der obersten Gesundheitsbehörde nicht als epidemiologische Gefahrenquelle angesehen werden. Gleichzeitig geben die COVID-19-Maßnahmenverordnung bzw. die COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung **per se keine Ermächtigung zu Versamlungsuntersagungen oder Versamlungsauflösungen.**

3.2. Ob eine Versammlung zu untersagen oder aufzulösen ist, bemisst sich nach wie vor ausschließlich an § 6 bzw. § 13 iVm § 16 Versammlungsgesetz. Gemäß § 6 Abs. 1 iVm § 16 Versammlungsgesetz sind Versammlungen von der zuständigen Polizeibehörde zu untersagen, wenn "deren Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft oder deren Abhaltung die öffentliche Sicherheit oder das öffentliche Wohl gefährdet"; gemäß § 13 Abs. 1 leg.cit. iVm § 16 ist eine Versammlung von der zuständigen Polizeibehörde zu untersagen und nach Umständen aufzulösen, wenn sie "gegen die Vorschriften dieses Gesetzes veranstaltet wird"; desgleichen ist die Auflösung einer Versammlung gemäß § 13 Abs. 2 Versammlungsgesetz zu verfügen, "wenn sich in der Versammlung gesetzwidrige Vorgänge ereignen oder wenn sie einen die öffentliche Ordnung bedrohenden Charakter annimmt".

3.2.1. Zunächst lässt sich festhalten, dass die Ausnahmeregelung von Versammlungen vom generellen Veranstaltungsverbot in der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung der besonderen Bedeutung des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit und den damit verbundenen Interessen derjenigen Rechnung trägt, die durch ihre Teilnahme daran ihre Meinung kundgeben wollen. Dies trägt auch der vom Verfassungsgerichtshof geforderten Interessenabwägung zwischen den Interessen der Veranstalter sowie der Personen, die an Veranstaltungen teilnehmen wollen, und den Anforderungen aus dem Interesse des Gesundheitsschutzes Rechnung.

3.2.2. Die Untersagungs- bzw. Auflösungsstatbestände sind von erheblicher Unbestimmtheit. Allerdings judiziert der Verfassungsgerichtshof seit langem, dass diese Tatbestände im Einklang mit Art. 12 StGG und vor allem Art. 11 EMRK (Versamlungs- und Vereinigungsfreiheit) und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu handhaben sind, wodurch sie im Ergebnis – ungeachtet ihres weiten Wortlautes – relativ enge Konturen erhalten.

Die Untersagung bzw. die Auflösung einer bereits stattfindenden Versammlung gem. § 13 VersammlungsgG 1953 ist demnach nur dann gerechtfertigt, wenn ohne diese Maßnahme eines der in Art. 11 Abs. 2 EMRK aufgezählten Schutzgüter (hier: „Schutz der Gesundheit“ – konkret wegen begründeter epidemiologischer Gefahr) gefährdet bzw. zur Wahrung eines dieser Schutzgüter

notwendig iSv „unerlässlich“ (*ultima ratio*) wäre (vgl. etwa VfSlg. 10.443/1985, 10.955/1986, 11.132/1986, 19.818/2013). Dabei ist eine einzelfallbezogene Beurteilung geboten und zu berücksichtigen, dass Gesetzwidrigkeiten einzelner Teilnehmer*innen oder unfriedliche Ereignisse am Rande einer Demonstration nicht ausreichen, um der Versammlung einen die öffentliche Ordnung bedrohenden Charakter zu verleihen (vgl. EGMR Beschluss vom 4.5.2004, *Ziliberberg* gegen Moldau, Appl. 61821/00). Eine Auflösung ist nur dann zulässig, wenn Umstände eintreten, die eine Untersagung nach § 6 Versammlungsgesetz gerechtfertigt hätte (zB bei einer Gefährdung der Gesundheit von Menschen).

3.2.3. Der EGMR erachtet das Recht auf friedliche Versammlung als eine der Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft. Es darf daher nicht eng interpretiert werden (vgl. EGMR [GC] Urteil vom 15.10.2015, *Kudrevičius* u.a. gegen Litauen, Appl. 37553/2005, Z 91). Die Gerichte und Behörden müssen ihre Entscheidungen auf eine vertretbare Beurteilung des relevanten Sachverhalts stützen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip erfordert es, dass eine Abwägung der im Art. 11 Abs. 2 EMRK genannten Interessen einerseits mit der Versammlungsfreiheit von Versammlungsteilnehmer*innen andererseits erfolgt. Die Entscheidung, eine Versammlung aufzulösen, muss durch relevante und ausreichende Gründe gerechtfertigt sein, wie etwa durch ernste Gefahren, die gesetzlich festgelegt sind (vgl. EGMR [GC] Urteil vom 15.11.2018, *Navalnyy* gegen Russland, Appl. 29580/12 ua, Z 137), und erst nachdem die Teilnehmer*innen ausreichend Gelegenheit hatten, ihre Meinung kundzutun (vgl. EGMR Urteil vom 7.10.2008, *Éva Molnár* gegen Ungarn, Appl. 10346/05, Z 42f). Derartige gesetzliche Einschränkungen zur Abwehr „ernster Gefahren“ gibt es in der österreichischen Rechtsordnung im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, sowie des Schutzes der Gesundheit und der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer.

3.2.4. Der Menschenrechtsbeirat teilt daher zunächst die Auffassung der Volksanwaltschaft, dass auch gravierende Gesundheitsgefahren (Seuchengefahren), die mit einer Versammlung nach den Umständen einhergehen können, grundsätzlich die polizeiliche Untersagung oder Auflösung einer Versammlung rechtfertigen können. Dies ist prinzipiell sowohl durch die weiten Wortlaute des § 6 und des § 13 Versammlungsgesetz als auch durch den Gesetzesvorbehalt zu Art. 11 Abs. 2 EMRK (arg: "*im Interesse ... des Schutzes der Gesundheit ... notwendig*") gedeckt.

3.2.5. Nach Auffassung des Menschenrechtsbeirates rechtfertigt aber ein Verstoß gegen Schutzmasken- und Abstandsgebote der COVID-19-Maßnahmenverordnung bzw. der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung *per se* noch ebensowenig die Untersagung oder Auflösung einer Versammlung wie umgekehrt die Einhaltung dieser Verpflichtungen vor einer Untersagung oder Auflösung der Versammlung im Interesse des Gesundheitsschutzes zwangsläufig schützt. Vielmehr haben die Versammlungsbehörden die Frage, ob ein konkret mit einer bestimmten Versammlung verbundenes Gesundheitsrisiko deren Untersagung oder Auflösung vor dem Hintergrund des Art. 11 Abs. 2 EMRK rechtfertigt, **autonom** (wenn auch gewiss unter **Berücksichtigung** der COVID-19-Maßnahmenverordnung bzw. der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung) zu beurteilen. Jedenfalls ist der Rechtsordnung kein Automatismus inhärent, wonach ein Verstoß gegen § 10 Abs. 11 Z 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung bzw. § 13 Abs. 3 Z 2 COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung immer zu einer Untersagung oder Auflösung einer Versammlung führen müsste. Eine solche zwingende Folge stünde auch im Widerspruch zu der oben skizzierten Rechtsprechung des EGMR. Im konkreten Zusammenhang müsste daher eine aus Gesundheitsgründen relevante Zahl der Teilnehmer*innen gegen die Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes verstoßen **und** zudem die

epidemiologische Situation berücksichtigt werden. Die Versammlungsbehörde müsste diese Umstände amtswegig ermitteln (dh allenfalls Daten und Einschätzungen der Gesundheitsbehörde in Erfahrung bringen) und auf deren Basis entscheiden. Ist auf Grund der bekannten (eingeholten) aktuellen Gesundheitsdaten davon auszugehen, dass zur Zeit der Versammlung allgemein eine hohe Ansteckungsgefahr für die Teilnehmer*innen sowie ihre Kontaktpersonen besteht, und widersetzen sich die Teilnehmer*innen, sich in der gesetzlich angeordneten Weise vor dieser Ansteckungsgefahr zu schützen, so ist davon auszugehen, dass eine Auflösung der Versammlung als unerlässlich im Sinn der dargestellten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des EGMR ist.

3.2.6. Zusammenfassend hält der Menschenrechtsbeirat zur Frage der Volksanwaltschaft fest: Die Untersagungs- bzw. Auflösungsstatbestände der §§ 6 und 13 Versammlungsgesetz sind seit jeher reichlich abstrakt gefasst, ohne dass dies den Verfassungsgerichtshof bislang zu Bedenken vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Determinierungsgebotes veranlasst hätte. So gesehen ergibt sich aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Notwendigkeit zu einer konkreteren Regelung der Tatbestände des Versammlungsgesetzes 1953 im Hinblick auf gesundheitliche Gefahren aus Seuchen. Gleichzeitig verhehlt der Menschenrechtsbeirat jedoch nicht, dass vom rechtspolitischen Standpunkt eine zeitgemäßere und präzisere Fassung der §§ 6 und 13 Versammlungsgesetz, welche sich strikt an der Rechtsprechung des EGMR und des Verfassungsgerichtshof orientiert, durchaus wünschenswert wäre.

4. Die Volksanwaltschaft sieht in der Befugnis der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach § 6 COVID-19-Maßnahmengesetz (zu Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen und Maßnahmen zur Einleitung und Sicherung eines Verwaltungsstrafverfahrens) die Möglichkeit begründet, dass Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unter dem Titel von "Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen" (iVm der – verwaltungsstrafbewehrten – Masken- bzw. Abstandspflicht) eine Auflösung einer Versammlung verfügen könnten. Mit ihrer zweiten Vorlagefrage will die Volksanwaltschaft folglich wissen, **ob darin, "dass der Gesetzgeber Behördenzuständigkeiten nach der Rsp. des VfGH zu Art. 83 Abs. 2 iVm Art 18 B-VG präzise zu regeln hat und die Auflösung einer Versammlung einen besonders schweren Grundrechtseingriff darstellt, an dessen Zulässigkeit nach der Rsp. des VfGH besonders schwerwiegende Voraussetzungen zu knüpfen sind", ein verfassungsrechtliches Problem zu sehen ist.**

4.1. § 6 (Abs. 2 Z1) COVID-19-Maßnahmengesetz stellt an sich eine übliche Mitwirkungsklausel für Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinsichtlich der Vollziehung von Verwaltungsstraftatbeständen vor. Im Ergebnis ermächtigt sie nach den Umständen im Einzelfall (in Verbindung mit § 35 [insbesondere Z 3] VStG) zu kurzfristigen Festnahmen im Dienste der Verwaltungsstrafrechtspflege, wenn eine Person „trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht“. Prinzipiell kommt diese Befugnis demnach auch dann zur Anwendung, wenn Personen bei Versammlungen gegen die Schutzmaskenpflicht oder das Abstandsgebot nach § 10 Abs. 11 Z 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung bzw. § 13 Abs. 3 Z 2 der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung verstoßen. Nichts Anderes würde beispielsweise auch gelten, wenn (alle oder einzelne) Versammlungsteilnehmer*innen verbotene Symbole (Symbole-Gesetz) zeigen würden, wenn sie gegen das Vermummungsverbot des § 9 Versammlungsgesetz verstoßen würden oder wenn – um ein weiteres Beispiel zu nennen – sie Vorschriften des Pyrotechnikgesetzes 2010 missachten würden. Letztlich könnte all dies theoretisch – wenn **alle** Versammlungsteilnehmer*innen solche strafbaren Handlungen setzen würden – durch vorläufige Festnahme aller Versammlungsteilnehmer*innen **de facto** zur Beendigung der Versammlung führen, wenn keine Personen mehr übrigblieben, welche die Versammlung fortsetzen könnten.

4.2. Eine Versammlungsauflösung im **förmlichen** Sinn des § 13 Versammlungsgesetz läge darin jedoch nicht. Damit ist auf die zweite Vorlagefrage der Volksanwaltschaft zu antworten, dass das angesprochene verfassungsrechtliche Problem nicht vorliegt. Vielmehr ergibt sich in der geschilderten Konstellation aus der Gesichtspunktetheorie und aus dem Kumulationsprinzip eine **kumulative Anwendung verschiedener Rechtsvorschriften durch verschiedene Behörden** (bzw. diesen zurechenbaren Exekutivorganen).

5. Die dritte Vorlagefrage der Volksanwaltschaft knüpft an § 10 Abs. 13 COVID-19-Maßnahmenverordnung an, wonach von Maßnahmen gegen Versammlungsteilnehmer*innen, die gegen die Verpflichtung zum Tragen eines hinreichenden Mund-Nasenschutzes verstoßen, "nach Rücksprache mit der Gesundheitsbehörde abzusehen" ist, "wenn der gesetzmäßige Zustand durch gelindere Mittel hergestellt werden kann oder Maßnahmen nicht verhältnismäßig wären".

Eine sinngemäß entsprechende Regelung enthält § 18 der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, freilich mit dem Unterschied, dass dort nicht mehr von einer Rücksprache mit der Gesundheitsbehörde die Rede ist, sondern auf die von der örtlich zuständigen Gesundheitsbehörde zur Verfügung gestellten Informationen abgestellt wird. § 10 Abs. 11 Z 3 COVID-19-Maßnahmenverordnung spricht deshalb von Maßnahmen gegen "Versammlungsteilnehmer", weil auch die Befugnis der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, an die angeknüpft wird, nämlich Festnahmebefugnisse nach § 35 VStG, nur konkrete Versammlungsteilnehmer *innen im Auge haben.

Eine förmliche Versammlungsauflösung, also eine gegen die Versammlung insgesamt gerichtete Maßnahme, steht den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (hier: im Vollzugsbereich der Gesundheitsbehörden zur Durchsetzung der COVID-19-Maßnahmenverordnung bzw. der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung) – wie bereits oben ausgeführt – nämlich nicht zu. Das ändert nach Auffassung des Menschenrechtsbeirates allerdings nichts daran, dass bei der durch die genannten Verordnungen gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung wohl auch das Lagebild insgesamt (zB Gefahr der Eskalation der Versammlung bei Eingreifen) zu berücksichtigen ist.

Es ist jedoch fraglich, ob die Auflösung einer Versammlung mit einer großen Anzahl an Versammlungsteilnehmer*innen insbesondere auf Grund des derzeit massiv zunehmenden Infektionsgeschehens überhaupt verhältnismäßig wäre, da auch mit der Auflösung eine erhöhte Ansteckungsgefahr sowohl für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes als auch für die Versammlungsteilnehmer *innen einhergehen könnte.

5.1. Zunächst fragt die Volksanwaltschaft, ob sich diese Regelung als **vollzugstauglich** erweist und wie eine Rücksprache mit der Gesundheitsbehörde aussehen könnte.

5.2. Der Menschenrechtsbeirat teilt die Auffassung der Volksanwaltschaft, dass der Vollzug des § 10 Abs. 13 COVID-19-Maßnahmenverordnung bzw. des § 18 der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen dürfte. Der Menschenrechtsbeirat pflichtet der Volksanwaltschaft insbesondere bei, dass die im Rahmen der von § 10 Abs. 13 COVID-19-Maßnahmenverordnung geforderte Rücksprache mit der Gesundheitsbehörde insbesondere dadurch schwierig erscheint, dass sich "die – jederzeit wandelbare – Situation vor Ort nicht ohne weiteres leicht beschreiben lassen wird". Dies dürfte nach Einschätzung des Menschenrechtsbeirates auch der Grund dafür sein, warum die allgemeine Bestimmung des § 18 der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung eine Rücksprache mit der Gesundheitsbehörde nicht ausdrücklich vorsieht.

5.3. Wenn die Volksanwaltschaft schließlich fragt, ob **„sich die angeordnete Verhältnismäßigkeitsprüfung auch auf die Frage beziehen [kann], ob im Fall der Auflösung der Versammlung mit weiteren rechtswidrigen Handlungen zu rechnen ist, deren Auswirkungen in epidemiologischer Hinsicht gravierender sein können als die im Rahmen der Versammlung begangenen Verwaltungsübertretungen“**, ist zunächst nochmals in Erinnerung zu rufen, dass die Gesundheitsbehörde bzw. die diesen zugeordneten Exekutivorgane nicht förmlich zu einer Versammlungsauflösung berechtigt sind. Davon abgesehen steht der Menschenrechtsbeirat jedoch auf dem Standpunkt, dass auch der von der Volksanwaltschaft angesprochene Gesichtspunkt bei der (nach dem Verordnungstext nicht eingeschränkten) Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Rolle spielen muss.

5.4. Soweit schließlich in der Vorlage der Volksanwaltschaft die Frage anklingt, ob die Auflösung einer Versammlung aus gesundheitlichen Gründen besser bei den Sicherheitsbehörden oder bei den Gesundheitsbehörden angesiedelt wäre, sei noch folgendes erwogen: *De lege lata* entscheiden über eine förmliche Versammlungsauflösung die Sicherheitsbehörden und nicht die Gesundheitsbehörden. Wie oben dargelegt können auch gravierende gesundheitliche Bedenken prinzipiell eine Versamlungsuntersagung oder Versammlungsauflösung rechtfertigen. Weil das gesundheitsfachliche *"Know-How"* zweifellos eher bei den Gesundheitsbehörden als bei den Polizeibehörden angesiedelt ist, wird sich die Polizeibehörde daher bei ihren versammlungspolizeilichen Entscheidungen eines entsprechenden Sachverständes, sei es durch Sachverständige im Sinn von § 52 AVG, sei es durch Rückbindung an die Gesundheitsbehörden, zu bedienen haben, um sie so auf „relevante und ausreichende Gründe“ stützen zu können, die einer Prüfung durch Verfassungsgerichtshof und EGMR standhält.

Exkurs: Anmerkungen des MRB zum menschenrechtlichen Gesichtspunkt bei der Verhältnismäßigkeit der Auflösung von Versammlungen

Einleitend wird auf die am 6. Oktober 2015 vom Menschenrechtsbeirat verabschiedete Empfehlung betreffend „Einheitliche Standards, Prüfkriterien (Prüfstandards) und Orientierungslinien zu „polizeilichen Großlagen“ (Versammlungen, Demonstrationen,...)“ verwiesen, die auf sechs wesentlichen Prinzipien hinweisen:

1. Menschenrechts-Ansatz;
2. versammlungsfreundliche Auslegung;
3. Präventions-Ansatz;
4. Dialog ist erste Wahl der Polizei: Der 3D-Ansatz kommt zur Anwendung; Dialog, Deeskalieren, Durchsetzen,
5. „No-Surprise“-Ansatz;
6. im Rahmen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsführung sowie unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsprinzips schenkt die Polizei der Abwägung zwischen der Bedeutung der Durchsetzung einer Amtshandlung – insbesondere unter Anwendung von Zwangsgewalt – und den damit verbundenen Risiken in der konkreten Situation ausreichend Beachtung. Diese Abwägung kann im Einzelfall zu
 - a. einer Innehaltung,
 - b. einer Verschiebung auf einen späteren Zeitpunkt oder auch
 - c. einem Abbruch der Amtshandlung oder ihrer zwangsweisen Durchsetzung führen.

Dieser Aspekt sollte in der Schulung der ExekutivbeamtInnen besonders berücksichtigt werden.

Den Sicherheitsbehörden stehen bei gesetzeswidrigen Vorgängen in einer Versammlung zahlreiche Maßnahmen und Taktiken zur Verfügung, bevor als ultima ratio eine Auflösung erwogen werden muss.

Die Behörde muss nicht nur das gelindeste Mittel zur Anwendung bringen, das nach Einschätzung vor Ort noch zum Ziel führen wird. Die Polizei ist sogar angehalten, von der Ahndung bloß geringer Verstöße abzusehen, wenn dadurch die Gefahr einer Eskalation entstünde, die auch die Versammlungsfreiheit von friedlichen (bzw. sich rechtskonform verhaltenden) Teilnehmer*innen bedroht.

Die Polizei muss daher versuchen, einen Weg zu finden, die Versammlung für jene, die friedlich (bzw. rechtskonform) bleiben wollen zu unterstützen, während sie andere stoppt, die Verstöße begehen, deren Ahndung nicht aufgeschoben werden kann.¹ Um die Versammlungsfreiheit zu gewährleisten, muss die Polizei Teilnehmer*innen vor unfriedlichen Teilnehmer*innen (inklusive agents provocateurs und Gegendemonstrant*innen) schützen.² Anderenfalls könnte jede Versammlung durch einzelne agents provocateurs verunmöglicht werden.

¹ Amnesty International - Policing Assemblies 2013. S. 9

² ODHIR - Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly Sec Ed 2010. S. 21, UN Human Rights Council - Report Special Rapporteur on Freedom of Peaceful Assembly 2012.pdf, Par 33.

Die Stellungnahme wurde in der 48. MRB-Sitzung am 15. Dezember 2020 beschlossen.

Entwurf von stv. Vorsitzenden Univ.-Prof. Dr. Andreas HAUER mit Ergänzungen von Dr. Brigitte Ohms, Dr. Mathias Vogl und Philipp Sonderegger. Die Anmerkungen von DI Shams Asadi und Dr. Wolfgang Steiner sind in diesem Entwurf inhaltlich berücksichtigt. Den Exkurs hat Philipp Sonderegger formuliert.