

# 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](mailto:sop@volksanwaltschaft.gv.at)

[www.volksanwaltschaft.gv.at](http://www.volksanwaltschaft.gv.at)

## Polizeiliche Maßnahmen bei "Corona-Demonstrationen"

Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates

### I. VORLAGE

Die Volksanwaltschaft hat den Menschenrechtsbeirat mit Vorlage vom 18. Februar 2021 - in Ergänzung der mit der Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates vom 15. Dezember 2020 erledigten Vorlage vom 29. Oktober 2020 - um eine Stellungnahme zu mehreren Fragen des Umganges mit Versammlungen bei Verstößen gegen die gesundheitspolizeilichen Regeln des § 13 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung ersucht. Der Menschenrechtsbeirat hat zu dieser Vorlage wie folgt erwogen:

### II. MASSGEBLICHE RECHTLAGE

Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1. Das Versammlungsgesetz 1953 (VersG), BGBl. Nr. 98/1953, zuletzt geändert durch Bundesgesetz BGBl. I Nr. 63/2017, lautet auszugsweise wie folgt:

„**§ 6.** (1) Versammlungen, deren Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft oder deren Abhaltung die öffentliche Sicherheit oder das öffentliche Wohl gefährdet, sind von der Behörde zu untersagen.

(2) Eine Versammlung, die der politischen Tätigkeit von Drittstaatsangehörigen dient und den anerkannten internationalen Rechtsgrundsätzen und Gepflogenheiten oder den völkerrechtlichen Verpflichtungen, den demokratischen Grundwerten oder außenpolitischen Interessen der Republik Österreich zuwiderläuft, kann untersagt werden.“

„**§ 13.** (1) Wenn eine Versammlung gegen die Vorschriften dieses Gesetzes veranstaltet wird, so ist sie von der Behörde (§§ 16 Abs. 1 und 17) zu untersagen und nach Umständen aufzulösen.

(2) Desgleichen ist die Auflösung einer, wenngleich gesetzmäßig veranstalteten Versammlung vom Abgeordneten der Behörde oder, falls kein solcher entsendet wurde, von der Behörde zu verfügen, wenn sich in der Versammlung gesetzwidrige Vorgänge ereignen oder wenn sie einen die öffentliche Ordnung bedrohenden Charakter annimmt.“

2. Die 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II 58/2021, zuletzt geändert durch Verordnung BGBl. II Nr. 162/2021, (Schutzmaßnahmenverordnung) lautet auszugsweise 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 Ausflugschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

(3) Abs. 1 gilt nicht für

1. [...]

2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,

3. – 13 [...].

(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist

1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 sowie

2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen

eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, kurzfristig unterschritten werden.

(5 - 9) [...].“

#### A. PROGNOSEGRUNDLAGEN EINER VERSAMMLUNGSUNTERSAGUNG

1. Die **erste Vorlagefrage** lautet wie folgt: **„Medienberichten war zu entnehmen, dass sich die Untersagungen der Versammlungen auf die Nichteinhaltung der Schutzmaßnahmen vorangegangener Anti-Corona-Kundgebungen stützten. Rechtfertigt diese Annahme nach Einschätzung des MRB einerseits die Untersagung weiterer Anti-Corona-Versammlungen und andererseits auch die Untersagung anderer Kundgebungen, die zwar in zeitlichem oder örtlichem Zusammenhang mit Anti-Corona-Kundgebungen stehen, mit diesen aber inhaltlich nichts zu tun haben?“**

2. Der **Menschenrechtsbeirat** nimmt dazu wie folgt Stellung:

2.1. Gemäß § 6 Abs. 1 VersG sind Versammlungen, deren Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft oder deren Abhaltung die öffentliche Sicherheit oder das öffentliche Wohl gefährdet, von der zuständigen Versammlungsbehörde zu untersagen. Dies ist nur dann zulässig, wenn die Untersagung aus einem der in Art. 11 Abs. 2 EMRK genannten Gründe zwingend notwendig ist (*ultima ratio*). Im gegenständlichen Zusammenhang sind insbesondere die öffentliche Sicherheit und der Schutz der Gesundheit von besonderer Bedeutung. Dabei hat die Behörde aufgrund konkret feststellbarer, objektiv erfassbarer Umstände zu prognostizieren (vgl. VfSlg. 12.155/1989), ob und weshalb bei Abhaltung der Versammlung etwa die öffentliche Sicherheit oder das öffentliche Wohl gefährdet werden würde. Es handelt sich dabei immer um eine Einzelfallentscheidung, d.h. diese Abwägung ist bei jeder Anmeldung einer Versammlung gesondert vorzunehmen (vgl. VfSlg. 19.741/2013, 19.961/2015).

2.2. Bei Versammlungen während der COVID-19-Pandemie ist stets der Untersagungsgrund der öffentlichen Gesundheit (epidemiologischen Gefahr), wenn solche Versammlungen als Zweck einen Pandemiebezug aufweisen, gegebenenfalls zusätzlich auch der Untersagungsgrund eines strafgesetzwidrigen Zwecks zu prüfen.

Bei einer Untersagung aufgrund von Strafgesetzwidrigkeit des Versammlungszwecks sind nicht nur gerichtlich strafbare Sachverhalte wie z.B. § 178 StGB von Belang, sondern können auch verwaltungsstrafrechtlich maßgebende Umstände grundsätzlich dazu führen, dass eine Versammlung gemäß § 6 VersG untersagt werden darf (vgl. VfSlg. 19.741/2013).

§ 13 Abs. 4 Z 1 der Schutzmaßnahmenverordnung normiert, dass bei Versammlungen ein Abstand von 2 Metern einzuhalten und jederzeit eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard von den Versammlungsteilnehmer\*innen zu tragen sind. Ergibt sich bereits aus der Versammlungsanzeige, dass es geradezu darauf ankommt, diese Verwaltungsvorschriften, die zum Schutz der Gesundheit erlassen wurden, zu missachten, wird die Behörde zulässiger Weise eine Untersagung der Versammlung in Betracht ziehen können. Wie bereits in der Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates vom 15. Dezember 2020 „Verstöße gegen die Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes und Versammlungsrecht“ ausgeführt, „rechtfertigt ein Verstoß gegen Schutzmasken- und Abstandsgebote der COVID-19-Maßnahmenverordnung bzw. der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung per se noch ebenso wenig 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. ....“.

2.3. Die Entscheidung, ob eine Versammlung zum Schutz der Gesundheit zu untersagen ist, ist unter Zugrundelegung einer entsprechenden epidemiologischen Einschätzung der sachverständigen Gesundheitsbehörde zu treffen. Bei einer solchen Einschätzung wird insbesondere auch zu berücksichtigen sein, ob es bei vorangegangenen Versammlungen derselben Anmelder\*innen oder zu denselben Themen bei vergleichbaren Modalitäten der Versammlung zu Situationen gekommen ist, die auch nach Einschätzung der Gesundheitsbehörde tatsächlich eine Gefahr für das öffentliche Wohl dargestellt haben. Damit scheidet eine quasi „vorsorgliche“ Untersagung einer Versammlung auf Basis einer allgemeinen Prognose von vornherein aus (vgl. iZm der Vermeidung von Zusammenstößen mehrerer Demonstrationen etwa VfSlg. 17.873/2006; iZm. einer allgemeinen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder des öffentlichen Wohles VfSlg. 19.741/2013).

Der MRB empfiehlt, die sicherheitsbehördliche Abwägung unter Zugrundelegung des Sachverständigen der Gesundheitsbehörde nachvollziehbar zu begründen, um die Akzeptanz der Entscheidung zu heben.<sup>1</sup>

2.4. Die (präventive) Untersagung einer noch nicht stattfindenden, aber in Aussicht gestellten (angezeigten) Versammlung beruht zwangsläufig auf einer **Prognose** der Versammlungsbehörde, ob ein Fall des § 6 VersG vorliegt. Das mag im Falle des Untersagungsgrundes des strafgesetzwidrigen Zweckes insofern noch einfacher sein, als sich der Zweck der Versammlung grundsätzlich aus der Versammlungsanzeige ergibt (wobei freilich bedenken ist, dass der wahre Zweck auch verschleiert werden kann; versammlungsrechtlich maßgeblich ist der tatsächliche Versammlungszweck, nicht ein allenfalls in einer Versammlungsanzeige vorgeschobener). Hinsichtlich des Untersagungstatbestandes gesundheitlicher Gefahren hat die Versammlungsbehörde jedoch verschiedene, schwierig abzuschätzende Momente (wie etwa die tatsächliche Zahl der Teilnehmer\*innen, die von der angezeigten Zahl abweichen kann, oder das voraussichtliche Verhalten der Versammlungsteilnehmer\*innen) zu prognostizieren. Letztlich ist die Versammlungsbehörde bei ihrer

---

<sup>1</sup> Hier wird insbesondere auf bereits vorhandene Studien sowie die Möglichkeit verwiesen, Modellrechnungen für typische Kundgebungsszenarios zur Bemessung des Gesundheitsrisikos anzustellen.

Prognose nicht auf bestimmte "Beweismittel" beschränkt; vielmehr lässt sich die Prognose auf alle validen Informationen stützen, die einen nachvollziehbaren Schluss auf künftige Ereignisse zulassen.

2.5. Daraus ergibt sich für die Vorlagefrage Folgendes: Naturgemäß kommen auch Erfahrungen mit Versammlungen in der Vergangenheit als Prognosegrundlage in Betracht. Dies setzt jedoch grundsätzlich eine Identität der Verantwortlichen der vergangenen, problematischen und der beabsichtigten, zu beurteilenden Versammlung voraus. Aus einer rechtswidrig verlaufenden Versammlung bestimmter Verantwortlichen in der Vergangenheit wird daher im Allgemeinen kein Schluss auf die Art der geplanten Versammlung völlig anderer Verantwortlicher gezogen werden können. Allein eine zeitliche und räumliche Nähe einer Versammlung zu einer anderen (problematischen) Versammlung wird daher für sich allein noch keine tragfähigen Schlüsse zulassen. Gleichzeitig ist auch zu bedenken, dass der "formale" Verantwortliche einer Versammlung in gewisser Weise auch ausgetauscht werden können (indem ein "Strohmann" vorgeschoben wird). Die Versammlungsbehörde hat zweifellos darauf zu achten, wer tatsächlich "hinter" einer Versammlung steht; auch diese Einschätzung muss sich jedoch auf tragfähige Informationen stützen können, wobei die Versammlungsbehörde im Zweifel im Sinne der Versammlungsfreiheit vorzugehen haben. Auch können – im Lichte der Versammlungsfreiheit – künftige Versammlungen von Verantwortlichen, dessen Versammlung in der Vergangenheit problembelastet war, nicht generell untersagt werden. Schon diese Überlegungen zeigen – wie bereits eingangs dargestellt –, dass **die Entscheidung über die Untersagung einer Versammlung durch die Versammlungsbehörde immer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat, weshalb eine Vergleichbarkeit der Vorgangsweise bei verschiedenen Versammlungen nur bedingt gegeben ist.**

2.6. Ergänzend muss erneut darauf hingewiesen werden, dass auch polizeiliches Verhalten Auswirkung auf die Kooperationsbereitschaft von Veranstalter\*innen und Kundgebungsteilnehmer\*innen hat. Vorkehrungen der Exekutive im Vorfeld oder im frühen Stadium einer Versammlung sind unter Umständen geeignet, die Notwendigkeit von Zwangsmaßnahmen zu einem späteren Zeitpunkt abzuwenden. Gewisse Schritte können von den Sicherheitsbehörden in diesem Zusammenhang daher grundsätzlich erwartet werden, etwa die Normverdeutlichung in einer Vorbesprechung mit den Anmelder\*innen oder die Durchsetzung der Maskenpflicht beim Zustrom zu einer Kundgebung – wie es die entsprechende Richtlinie des BMI vorsieht.<sup>2</sup>

## B. ZEITLICHER RAHMEN POLIZEILICHEN EINSCHREITENS

1. Die **zweite Vorlagefrage** lautet wie folgt: „**Medienberichten war zu entnehmen, dass die Polizei untersagte Versammlungen gänzlich oder zumindest längere Zeit tolerierte und nicht eingriff. In Beschwerden an die Volksanwaltschaft wurde vorgebracht, dass die Exekutive einen untersagten (friedlichen) Anti-Corona-Spaziergang tolerierte, die Kundgebung begleitete und erst am Schluss die Identitätsdaten zahlreicher Personen aufnahm, um Anzeigen verfassen zu können. Beschwerdeführer stellten die Frage, warum die Kundgebung nicht gleich aufgelöst wurde. § 13 Versammlungsgesetz sieht eine Auflösung einer Versammlung vor, wenn sie gegen die Vorschriften dieses Gesetzes veranstaltet wird bzw. wenn sich in der Versammlung gesetzwidrige Vorgänge ereignen oder wenn sie einen die öffentliche Ordnung bedrohenden Charakter annimmt. Ist nach Einschätzung des MRB ein zeitnaher Eingriff der Exekutive mit Blick auf den Verstoß gegen die ausgesprochene Untersagung und darüber hinaus auch die Schutzmaßnahmen, die eine Verbreitung**

<sup>2</sup> Richtlinie Versammlungen Covid-19, GZ 2021-0.041.631, des BM.I vom 22. 01. 2021

**des Coronavirus verhindern sollen, nötig bzw. sogar geboten bzw. wann und unter welchen Voraussetzungen sollte mit Maßnahmen wie Identitätsfeststellungen für Anzeigen und Maßnahmen zur Versammlungsauflösung begonnen werden?“**

2. Der **Menschenrechtsbeirat** nimmt dazu wie folgt Stellung:

2.1. Die Untersagung oder Auflösung bereits aktuell stattfindender Versammlungen auf der Grundlage des § 13 VersG ist nur zum Schutz eines der in Art. 11 Abs. 2 EMRK aufgezählten Schutzgüter zulässig. Ob hinreichende Gründe vorliegen, hat das Behördenorgan nach dem Bild zu beurteilen, das sich ihm an Ort und Stelle bietet (VfSlg. 14.366/1995). Bei der Frage der Durchsetzung ist ein wesentlicher Aspekt die **faktische Möglichkeit nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit**. Es handelt sich dabei immer um eine Beurteilung im Einzelfall. Besonders hinzuweisen ist auf das "3D-Prinzip": Dialog, Deeskalation und – als *ultima ratio* – Durchsetzung.

2.2. Zwar ist also **vom Prinzip her** eine untersagte Versammlung möglichst rasch zu unterbinden, die faktische Unterbindung (Zerstreuung der Teilnehmer\*innen) steht jedoch unter dem Vorbehalt der faktischen Möglichkeit und dem rechtlichen Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Zunächst hat sich die Versammlungsbehörde zu vergewissern, ob ein Zusammenkommen von Menschen überhaupt die untersagte Versammlung darstellt und nicht etwa eine davon zu unterscheidende, selbstständig zu beurteilende Spontanversammlung ist. In der Folge hat die Versammlungsbehörde bei der Wahl ihrer Vorgangsweise verschiedene Gesichtspunkte zu prüfen. Exemplarisch ist etwa an die Zahl der zur Verfügung stehenden Exekutivorgane (im Vergleich zur Zahl der Versammlungsteilnehmer\*innen) und an eine Abwägung der Gefahr einer Eskalation und der damit allenfalls zu erwartenden Schäden mit dem Gewicht der Rechtsgutbeeinträchtigung durch die untersagte Versammlung zu denken. Entsprechende Überlegungen wird die Versammlungsbehörde auch hinsichtlich der Wahl des Zeitpunktes der Identitätsfeststellung anzustellen haben, zumal eine Identitätsfeststellung nicht unaufschiebbar und auch noch beim Auseinandergehen der unrechtmäßig Versammelten durchführbar ist. Insgesamt betrachtet ergibt sich also auch hier, dass das Einschreiten der Versammlungsbehörde von zahlreichen Umständen des Einzelfalles abhängt, weshalb **eine pauschale Beurteilung nicht bzw. ein Vergleich verschiedener gewählter Vorgangsweisen nur bedingt möglich** ist.

2.3 In jedem Fall ist die Exekutive angehalten, mittels Maßnahmen „taktischer Kommunikation“ dafür Sorge zu tragen, dass alle Beteiligten einer Kundgebung über die Absichten der Polizei informiert sind („*No-Surprise*“-Ansatz). Anwesende sollen rechtzeitig davon erfahren können, wenn eine Versammlung aufgelöst wird und wenn Zwangsmaßnahmen drohen, damit sie ihrer Pflicht auch faktisch nachkommen können, den Versammlungsort zu verlassen und auseinanderzugehen.<sup>3</sup>

## C. UNTERSAGTE ODER NICHT UNTERSAGTE VERSAMMLUNGEN

1. Die **dritte Vorlagefrage** lautet wie folgt: „**Im Lauf der Corona-Pandemie fanden zunächst Versammlungen statt, die nicht untersagt waren, bei denen die Teilnehmenden aber vor allem gegen die gesetzlich geltenden COVID-Schutzmaßnahmen verstießen. Zuletzt mehrten sich aber jene Versammlungen, die sicherheitsbehördlich untersagt wurden und daher unerlaubt stattfanden.**

---

<sup>3</sup> Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates (MRB) an die Volksanwaltschaft (VA) angenommen in der 20. Sitzung am 6. 10. 2015 Einheitliche Standards, Prüfkriterien (Prüfstandards) und Orientierungslinien zu „polizeilichen Großlagen“ (Versammlungen, Demonstrationen,...), Abschnitte G. und H., per Weisung am 18. Jänner 20219 (BMI-EE1700/0005-II/2/b/2019)

**Auch auf diesen Kundgebungen wurde gegen die gesetzlichen Schutzmaßnahmen verstoßen. Sieht der MRB hinsichtlich des Vorgehens und Eingreifens der Exekutive einen qualitativen rechtlichen Unterschied, ob es sich um eine entgegen der behördlichen Untersagung abgehaltene Versammlung oder um eine nicht untersagte Versammlung handelt? Ist bei der Abwägung der Exekutive einzuschreiten oder nicht einzuschreiten darauf Bedacht zu nehmen und wenn ja, in welcher Form?“**

2. Der **Menschenrechtsbeirat** nimmt dazu wie folgt Stellung:

§ 13 Abs. 1 VersG sieht die Auflösung einer Versammlung vor, die gegen die Vorschriften des VersG veranstaltet wird. Abs. 2 leg. cit. normiert - ohne vorherige Untersagung - die behördliche Auflösung einer Versammlung, wenn sich in ihr gesetzwidrige Vorgänge ereignen oder wenn sie einen die öffentliche Ordnung bedrohenden Charakter annimmt. Ein wesentlicher Unterschied beim Einschreiten bei Versammlungen, die nicht untersagt wurden, im Gegensatz zu Versammlungen, welche untersagt wurden, ergibt sich aus § 11 Abs. 1 VersG, woraus abzuleiten ist, dass zunächst Kontakt mit den Ordner\*innen oder der Leitung der Versammlung aufzunehmen ist. Diese sind aufzufordern, ihrer rechtlichen Verpflichtung, für die Wahrung des Gesetzes und für die Aufrechterhaltung der Ordnung zu sorgen, nachzukommen. Im Übrigen gilt das zur zweiten Vorlagefrage Gesagte.

#### D. ERGÄNZENDE FRAGEN ZU EINKESSELUNGEN

1. Mit ergänzendem Schreiben vom 22. März 2021 ersuchte die Volksanwaltschaft, folgende Fragen in die Erörterung einzubeziehen, nämlich: „Die VA haben in der Zwischenzeit Beschwerden zu Einkesselungen erreicht und auch in den Medien wurde darüber berichtet. Der Blickwinkel des MRB dazu wäre für die VA von Interesse, folgende Fragen stellen sich z.B.: **Wie sind Einkesselungen im Spannungsverhältnis zwischen Meinungsfreiheit, Gesundheitsschutz und der Durchsetzung geltender Corona-Schutzmaßnahmen zu beurteilen? Gibt es eine Gewichtung zwischen Meinungsfreiheit und Gesundheitsschutz - nicht nur gegenüber den Demonstrationsteilnehmer\*innen, sondern auch Dritten gegenüber? Sollte auf Einkesselungen im Sinne des Gesundheitsschutzes zur Gänze verzichtet werden, da diese letztlich zu einem noch engeren Zusammentreffen der Menschen führen? Welche (anderen) Möglichkeiten hat die Polizei, um Identitätsfeststellungen zum Zweck der Bestrafung vorzunehmen?“**

2. Der **Menschenrechtsbeirat** nimmt dazu wie folgt Stellung:

2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass das Einkesseln von Demonstrant\*innen für mehrere Stunden insbesondere Fragen in Bezug auf das Recht auf Freiheit und Sicherheit iSd Art. 5 EMRK aufwirft. Werden Demonstrant\*innen mehrere Stunden eingekesselt, um Ausschreitungen vorzubeugen, so gilt dies nicht in jedem Fall als Freiheitsentzug (EGMR [GK] vom 15.3.2012, *Austin u.a.* gg das Vereinigte Königreich, Appl. 39692/09, Z 67), kann aber andere Fragen (etwa in Bezug auf das Recht auf Privatleben nach Art. 8 EMRK oder das Verbot der erniedrigenden Behandlung im Sinn des Art. 3 EMRK) aufwerfen.

Die "Einkesselung" als solche ist weder im Versammlungsrecht noch im Sicherheitspolizeirecht explizit geregelt ist. Es handelt sich dabei um eine einsatztaktische Maßnahme nach dem *ultima ratio*-Prinzip, die erst dann zur Anwendung gelangt, nachdem sich bereits andere gelindere Mittel, wie etwa die Aufforderung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustands, als wirkungslos erwiesen haben. Ziel ist die Umschließung jener Personengruppe, die sich polizeilichen Anordnungen zur Herstellung des

gesetzmäßigen Zustands widersetzt, um sie von jenen Personen zu trennen, die sich gesetzeskonform verhalten. Damit soll die Feststellung der Identität der sich den Anordnungen widersetzenden Personen sichergestellt werden. Ob eine solche Einkesselung im Einzelfall in Polizeibefugnissen (etwa Identitätsfeststellungsermächtigungen) gesetzlich gedeckt ist und verhältnismäßig durchgeführt wird, kann daher wiederum nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles beurteilt werden.

Allgemein kann festgehalten werden, dass bei Einkesselungen im Zusammenhang mit Versammlungen in Zeiten der Corona-Epidemie insbesondere auch eine potentielle Gefahrenerhöhung durch ein allfälliges Zusammendrängen von eingekesselten Menschen zu berücksichtigen sein wird. Eine Einkesselung im Sinn einer bloßen Abriegelung – ohne weiteres Zusammendrängen von Menschen – wird daher anders zu beurteilen sein als eine zunehmende Verengung des Kessels (bei gleichbleibender Zahl der Einkesselten). Eine Vorgangsweise derart, dass Personen, die zuvor den gebotenen Abstand eingehalten haben, diesen (zunehmend) nicht mehr einhalten können, wird daher als problematisch zu beurteilen sein.

2.2. Der Versammlungsbehörde ist der Schutz des Versammlungsrechts und der Meinungsfreiheit wie auch der Gesundheitsschutz von Versammlungsteilnehmer\*innen gleichermaßen wie der allgemeinen Bevölkerung schlechthin aufgetragen. Eine formale Gewichtung zwischen Meinungsfreiheit und Gesundheitsschutz im Sinn einer Priorisierung ist der Grundrechtsdogmatik nicht zu eigen. Wenn der EGMR das Recht auf friedliche Versammlung als eine der Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft erachtet, das nicht eng interpretiert werden darf (vgl. EGMR [GC] Urteil vom 15.10.2015, *Krudevičius u.a. gg Litauen*, Appl. 37553/2005, Z 91), so hat dies zur Folge, dass Entscheidungen, Versammlungen zu untersagen oder aufzulösen, hinreichend gerechtfertigt sein müssen, nicht aber, dass die Versammlungsfreiheit jedenfalls Vorrang genießt. Vielmehr können Grundrechte verschiedener Grundrechtsträger mitunter in Konkurrenz zueinanderstehen, sodass der Staat in manchen Fällen nicht maximale Grundrechtsverwirklichung für alle gleichzeitig gewährleisten kann. Bei solchen Grundrechtskonflikten ist nach Möglichkeit eine "praktische Konkordanz" der Grundrechte herzustellen (vgl. VfSlg. 12.501/1990), also letztlich eine abwägende Optimierungsentscheidung zu treffen. In diese Abwägung sind verschiedene Momente, etwa das Gewicht der Versammlungsfreiheit und die konkrete epidemiologische Gefahr für die Allgemeinheit, einzubringen. Daraus ergibt sich jedoch wiederum, dass die staatliche **Abwägungsentscheidung im Ergebnis wiederum von den Umständen des Einzelfalles abhängt.**

2.3. Eine möglichst lückenlose Identitätsfeststellung einer größeren Zahl versammelter Personen wird, um ein unerkanntes Entweichen unmöglich zu machen, immer eine Einkreisung des zu identifizierenden Personenkreises bedingen. Abhängig von der Mitwirkung der Betroffenen ist die Identitätsfeststellung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorzunehmen. Die Bandbreite des Einschreitens kann sich dabei vom nicht eingreifenden Handeln (z.B. Dialog, Information, Normverdeutlichung) bis zur zwangsweisen Identitätsfeststellung erstrecken. Eine Identitätsfeststellung durch die Herstellung von Filmaufnahmen von den Versammelten bietet aus verschiedenen Gründen keine ausreichende Sicherheit der Identifizierbarkeit (z.B. infolge Vermummung). Nur hingewiesen sei darauf, dass solche Bildaufnahmen wiederum andere, insbesondere datenschutzrechtliche Fragen aufwerfen. Abhängig von den Umständen des Falles wird in Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und auch abhängig vom Gewicht der zu ahndenden Rechtsverstöße in Einzelfällen auch von einer Identitätsfeststellung Abstand zu nehmen sein.

2.4. Dennoch wird abschließend angeführt, dass frühzeitiges, niederschwelliges und kleinräumiges Einschreiten im Sinne der Prävention von Grundrechtseingriffen der Anwendung weitreichender und invasiver Maßnahmen zum späteren Zeitpunkt vorzuziehen ist. Ohne die notwendige Einzelfallentscheidung vorwegzunehmen, kann grundsätzlich die Vermeidung von großen Kesseln zu Gunsten (präventiver) Maßnahmen gegen kleinere Gruppen von unfriedlichen Teilnehmer\*innen empfohlen werden. Dafür spricht allein schon die Gefahr, in einem Kessel auch Unbeteiligte festzuhalten. Verstärktes Einschreiten gegen Verwaltungsübertretungen in der Versammlung darf aber dessen Auswirkungen auf die soziale Dynamik nicht außer Acht lassen, insbesondere erfordern Zugriffe ausreichend Raum für Umstehende um ausweichen zu können. Sollte dennoch eine Kesselung vollzogen werden, dringt der Menschenrechtsbeirat auf die rasche Abwicklung der Identitätsfeststellungen, um nicht den Eindruck zu erwecken, die Anhaltung selbst stelle eine Bestrafung dar.

Wien, am 20. April 2021