



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und die Hofräte Dr. Kleiser, Dr. Fasching, Mag. Brandl und Dr. Terlitzta als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Kienesberger, über die Revision der Landespolizeidirektion Wien gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 27. April 2021, Zl. VGW-102/067/14254/2020-36, betreffend Maßnahmenbeschwerde gegen eine Auflösung einer Versammlung und eine Identitätsfeststellung nach SPG (mitbeteiligte Partei: A S in S, vertreten durch Mag. Marcus Hohenecker in 2301 Groß-Enzersdorf, Kaiser Franz Josef-Straße 7), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Bund hat der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung:

Angefochtenes Erkenntnis

- 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien (Verwaltungsgericht) wurde der Beschwerde der Mitbeteiligten wegen Verletzung in Rechten infolge Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Landespolizeidirektion Wien (Amtsrevisionswerberin) am 29. September 2020 in Wien, Mplatz, gemäß § 28 Abs. 1 und 6 VwGVG Folge gegeben und die Auflösung der Versammlung von „E“ durch Räumung des Camps am Mplatz samt durchgeführter Feststellung der Identität der Mitbeteiligten für rechtswidrig erklärt (1.). Weiters wurde der Bund als Rechtsträger der Amtsrevisionswerberin zu näher bezeichnetem Aufwandersatz verpflichtet (2.). Eine Revision wurde für unzulässig erklärt (3.).





- 2 Begründend stellte das Verwaltungsgericht (unter anderem) fest, am 27. September 2020 seien einige, an einer angemeldeten Versammlung zum Thema Klimaschutz im Bereich der Xkirche zuvor teilnehmende Personen am Mplatz eingetroffen und es habe sich eine spontane Versammlung der „E“ gebildet, die für fünf Tage bzw. eine Woche zum Thema Klimaschutz geplant gewesen sei. Zu diesem Zweck seien mehrere Zelte errichtet worden, mit denen einerseits Forderungen betreffend den Klimaschutz zum Ausdruck gebracht werden sollten und die andererseits den Teilnehmern die Möglichkeit zum Ausrasten geben sollten. An den Zelten seien auch Banner und Transparente bzw. politische Symbole angebracht gewesen. Die Mitbeteiligte sei am Abend des 28. September 2020 am Mplatz eingetroffen und habe geplant, an der Versammlung bis zum Abend des 29. September 2021 teilzunehmen.
- 3 In der Folge seien Organe der Amtsrevisionswerberin zum Ergebnis gekommen, dass in der Nacht vom 28. auf den 29. September 2020 mangels aktiver Interaktion mit der Außenwelt zu diesem Zeitpunkt kein Versammlungscharakter mehr gegeben sei. Daher sei am 29. September 2020 (ca. 05:02 Uhr) die Räumung der Zelte angeordnet worden, weil keine Versammlung, sondern eine Verwaltungsübertretung nach der Verordnung des Magistrats der Stadt Wien betreffend das Verbot des Kampierens (Kampierverordnung 1985 - im Folgenden: Wiener Kampierverordnung) vorgelegen sei. Nach Aufforderung zur „Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes“ seien die Teilnehmer darauf hingewiesen worden, dass es, wenn sie dieser Aufforderung nicht innerhalb einer bestimmten Zeit aus Eigenem Folge leisten würden, es zu einer zwangsweisen Räumung kommen werde. Weiters seien die Teilnehmer zur Legitimation „aufgefordert [worden] samt Androhung der Festnahme gemäß § 35 Z 1 VStG bei Verweigerung der Bekanntgabe der Identität“. Die Mitbeteiligte habe anschließend als „Polizeikontakt“ fungiert. „Es mussten in weiterer Folge alle Zelte einschließlich des Versorgungszeltes - und die Bühne entfernt werden.“ Der Frage nach ihrem Ausweis sei die Mitbeteiligte gleich nachgekommen, „weil ihr Kooperation wichtig sei“.



- 4 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, die Mitbeteiligte erachte sich durch die faktisch erfolgte Versammlungsauflösung aufgrund rechtswidriger Räumung des Camps am Mplatz in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten, insbesondere ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Versammlungsrecht („Recht versammelt zu bleiben“), verletzt.
- 5 Seitens der Amtsrevisionswerberin sei vorgebracht worden, die Spontanversammlung am Mplatz habe am 28. September 2020, 19:00 Uhr, keinen manifestativen Charakter mehr aufgewiesen, weshalb die zuvor stattgefundene Versammlung als beendet zu einstufen gewesen sei und deshalb die Beendigung des Kampierens im Sinne der Wiener Kampierverordnung am nächsten Morgen zu Recht erfolgt sei.
- 6 Auf Grundlage des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere abstellend auf die von der Amtsrevision angefertigte Dokumentation, könne das Verwaltungsgericht nicht erkennen, dass sich das Geschehen am Mplatz in der nach außen „hintretenden“ Erscheinungsform so geändert hätte, als dass „sodann in der zweiten Nacht (28./29.09.2020) anders als in der ersten Nacht (27./28.09.2020), wie vom Behördenleiter vor Ort befunden, kein Versammlungscharakter mehr aufrecht geblieben sei“ [sic]. Das Verwaltungsgericht teile nicht die Ansicht der Amtsrevisionswerberin, dass in der Nacht bzw. in den frühen Morgenstunden des 29. September 2020 kein Versammlungscharakter bestanden habe. Das äußere Erscheinungsbild (Transparente, Zelte, Banner udgl.), das dazu geführt habe, dass die Spontanversammlung am Mplatz von der Amtsrevisionswerberin als Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes 1953 (im Folgenden: VersG) qualifiziert worden sei, „war weiterhin vor Ort“ und damit der Wille zum gemeinsamen Wirken und zum Thema der Versammlung bzw. der Forderung zum Tätigwerden sichtbar gewesen, was auch noch durch die drei außerhalb des Zeltens anwesenden Personen zusätzlich verdeutlicht worden sei. Insbesondere habe eine aufrechte Interaktion mit der Außenwelt bestanden, auch wenn die Außenwelt bzw. außenstehenden Menschen aufgrund der Nacht-/frühen Morgenstunden und des kalten und nassen Wetters im Wesentlichen räumlich nicht im Nahebereich zum Versammlungsort „traten“.



7 Die auf § 34b VStG gestützte Identitätsfeststellung bzw. Aufforderung zur Identitätsbekanntgabe sei ohne taugliche Rechtsgrundlage erfolgt, da vertretbarerweise nicht angenommen habe werden können, eine Versammlung wäre nicht mehr vorgelegen. Daher wäre eine Verwaltungsübertretung der Wiener Kampierverordnung vorgelegen.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Amtsrevision.

9 Die Mitbeteiligte erstattete nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof eine Revisionsbeantwortung mit einem Antrag auf Aufwändersatz.

Vorbringen der Amtsrevision

10 Die Amtsrevision bringt zu ihrer Zulässigkeit im Wesentlichen vor, die Amtsrevisionswerberin ersuche, von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach im Falle von Rechtssachen, die den Kernbereich des Grundrechtes der Vereins- oder Versammlungsfreiheit berührten, auch eine Amtsrevision nicht zulässig wäre (Verweis auf VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0370, und 27.2.2018, Ra 2017/01/0105), abzugehen.

11 Dies begründet die Amtsrevision damit, dass es sich bei der hier erhobenen Amtsrevision um keine Rechtssache handle, die im Sinne des Art. 133 Abs. 5 B-VG zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) gehöre. Dem VfGH komme die Zuständigkeit für Entscheidungen im Kernbereich des Grundrechtes der Versammlungsfreiheit im Rahmen der durch Art. 144 Abs. 1 B-VG eingeräumten Kompetenz zu. Diese Kompetenz sei auf Beschwerden eingeschränkt, mit denen subjektive Verletzungen verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte geltend gemacht würden. Eine darüber hinausgehende Zuständigkeit des VfGH in der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit existiere nicht. Insbesondere sei der VfGH für die Geltendmachung objektiver Rechtsverletzungen im vorliegenden Fall nicht zuständig. Das bedeute aber auch, dass dem VfGH durch die Bundesverfassung keine Kompetenz zur Entscheidung über Beschwerden von Amtsparteien eingeräumt sei. Der Wortlaut des Art. 133 Abs. 5 B-VG und die



von der Amtsrevision geltend gemachte systematische Auslegungen für die Rechtsansicht der Amtsrevisionswerberin, wonach die Amtsrevision an den Verwaltungsgerichtshof durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51, ohne Einschränkung eingeführt werden sollte. Offensichtlich habe der Verwaltungsgerichtshof die Vorläuferbestimmung des Art. 133 Abs. 5 B-VG (Art. 133 Z 1 B-VG in der Fassung vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51) ebenso auf die Zuständigkeit des VfGH nach Art. 144 Abs. 1 B-VG eingegrenzt gesehen (Verweis auf VwGH 23.9.1998, 97/01/1065). Nicht ersichtlich sei allerdings, warum der Verwaltungsgerichtshof dieses Erkenntnis in seinem Erkenntnis vom 9. November 2020, Ra 2020/01/0370, als nicht einschlägig bezeichne, zumal die zitierte Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 keine Änderung der Rechtslage herbeiführen habe wollen. Daher bestünde für alle anderen Rechtsmittel gegen Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte die uneingeschränkte Revisionsmöglichkeit an den Verwaltungsgerichtshof. Mit diesem System sei eine lückenlose Kontrolle der Verwaltungsgerichte durch Höchstgerichte gewährleistet. Es gebe keinen Hinweis darauf, dass der Verfassungsgesetzgeber mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 diesbezügliche Lücken habe schaffen wollen.

- 12 Zur Zulässigkeit der außerordentlichen Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG führt die Amtsrevisionswerberin im Wesentlichen aus, die Revision hänge von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab, weil die bekämpfte Anordnung, die Zelte abzubauen bzw. das Lager zu räumen, vom Verwaltungsgericht zu Unrecht als Auflösung einer Versammlung qualifiziert worden sei. Eine solche Auflösung sei von der Amtsrevisionswerberin gar nicht beabsichtigt gewesen.
- 13 Doch selbst wenn man „wie es nunmehr der Fall ist“ seitens der Amtsrevisionswerberin vom Vorliegen einer Versammlung ausgegangen wäre, wäre nicht die Auflösung einer Versammlung im Sinne des VersG verfügt worden. So sei „in Gestalt der“ aufgestellten Zelte ein Versammlungsmittel vorgelegen, das für die Versammlung nicht geeignet gewesen sei, da Zelte für die Abhaltung der Versammlung zu diesem konkreten Thema keineswegs



erforderlich oder notwendig gewesen seien. Das Benützen der Zelte lasse sich viel zwangloser damit begründen, dass sie seitens der Versammlungsteilnehmer vor allem dafür benötigt worden seien, sich auszuruhen, vor dem schlechten Wetter geschützt zu sein, Material zu lagern und im Fall des Verbringens der Nacht am Versammlungsort darin zu schlafen. Wenn aber die Verwendung von Zelten ein ungeeignetes Versammlungsmittel dargestellt habe, so sei dieses Versammlungsmittel durch das Abhalten einer Versammlung auch nicht gedeckt. Das Benützen der Zelte erweise sich damit als unzulässig, denn das Benützen von Zelten außerhalb der dafür vorgesehenen Orte sei aufgrund verschiedener Verwaltungsvorschriften unzulässig.

- 14 Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liege vor, weil keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage bestehe, ob bei nicht angezeigten Versammlungen die behördliche Anordnung der Entfernung von unzulässigen Versammlungsmitteln, ohne dass die Versammlung an sich seitens der Behörde aufgelöst werde oder werden solle, zulässig sei oder ob die Anordnung der Entfernung von nicht angezeigten Versammlungsmitteln, deren Verwendung eine Verwaltungsübertretung darstelle (Verweis auf VfSlg. 11.866/1988), der Auflösung einer Versammlung gleichkomme.

Vorbringen der Mitbeteiligten

- 15 Die Mitbeteiligte bringt dagegen vor, es ergebe sich bereits aus den Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses zum Wetter während der Versammlung, dass die Zelte für die Versammlung notwendig gewesen seien. Notwendige Versammlungsmittel seien immer vom Schutzzweck der Versammlungsfreiheit umfasst. So sei von der Amtsrevisionswerberin am Vortag eine rechtzeitig angezeigte Versammlung nicht untersagt worden, obwohl dabei Zelte als Versammlungsmittel angegeben worden seien, und seien somit Zelte ausdrücklich gebilligt worden.
- 16 Zudem bestehe bereits Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob bei Versammlungen Zelte aufgestellt werden dürften (Verweis auf VwGH 29.3.2004, 98/01/0213). Auch § 2 Wiener Kampierverordnung erlaube das Aufstellen von Zelten in unmittelbarem örtlichen Zusammenhang mit einer



erlaubten Tätigkeit. „Noch klarer kann die Rechtslage nicht sein“, die von der Amtsrevisionswerberin „mutwillig konstruierte Rechtsfrage iSd Art 133 Abs. 4 B-VG“ liege daher nicht vor.

- 17 Zudem seien nach der Rechtsprechung des EGMR „chilling effects“ im Rahmen der Garantien des Art. 11 EMRK verboten (Verweis auf EGMR 3.5.2007, Nr. 1543/06, *Baczkowski/Polen*). Dass das Wegreißen von Zelten durch die Polizei mitten in der Nacht bei strömendem Regen und die Festnahme der Versammlungsteilnehmer abschreckende Wirkung hätten, sei evident.

Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes nach Art. 133 Abs. 5 B-VG

- 18 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Beschluss vom heutigen Tage, Ra 2021/01/0181, keinen Anlass gesehen, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzugehen, nach der Fragen des Eingriffs in den Kernbereich der Grundrechte auf Versammlungs- und Vereinsfreiheit gemäß Art. 133 Abs. 5 B-VG von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen sind, auch wenn diese Fragen im Wege einer Amtsrevision an den Verwaltungsgerichtshof herangetragen wurden. Auf die Entscheidungsgründe dieses Beschlusses wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz iVm Abs. 9 VwGG verwiesen.
- 19 Vorliegend hat das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Auflösung einer Versammlung durch Räumung des Camps am Mplatz samt durchgeführter Feststellung der Identität der Mitbeteiligten zum Gegenstand (vgl. zur Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes als Prozessgegenstand des Verfahrens über eine Maßnahmenbeschwerde VwGH 5.12.2017, Ra 2017/01/0373, mwN). Dabei teilte das Verwaltungsgericht nicht die Ansicht der Amtsrevisionswerberin, zum gegenständlichen Zeitpunkt der Maßnahmen habe kein Versammlungscharakter bestanden, sondern vertrat die Auffassung, „der Wille zum gemeinsamen Wirken und zum Thema der Versammlung bzw. der Forderung zum Tätigwerden“ sei weiterhin sichtbar gewesen.



- 20 Wie im Beschluss vom heutigen Tage, Ra 2021/01/0181, angeführt, zählt der VfGH die Auflösung der Versammlung selbst und die Frage, ob eine Versammlung iSd Art. 11 EMRK vorliegt, zum Kernbereich der Versammlungsfreiheit.
- 21 Der Verwaltungsgerichtshof ist daher gemäß Art. 133 Abs. 5 B-VG nicht zuständig, über die Frage zu entscheiden, ob das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen hat, dass eine Versammlung iSd Art. 11 EMRK vorliegt, und ob die Auflösung der Versammlung zu Recht erfolgte.
- 22 Gleiches gilt für das Vorbringen der Amtsrevision, vorliegend sei keine Auflösung einer Versammlung iSd VersG verfügt worden, sondern seien lediglich nicht für die Versammlung notwendige Versammlungsmittel entfernt worden.
- 23 Die im Zuge der Auflösung der Versammlung auf § 34b VStG gestützte Identitätsfeststellung ist lediglich eine Modalität der Auflösung der Versammlung und daher nicht selbstständig zu überprüfen (vgl. zur Modalität einer Maßnahme etwa VwGH 14.12.2018, Ro 2018/01/0017).

Ergebnis

- 24 Die Revision war daher in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.
- 25 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.
- 26 Das auf Ersatz der Umsatzsteuer und einer Eingabegebühr gerichtete Mehrbegehren der Mitbeteiligten war abzuweisen, weil in dem in der Verordnung vorgesehenen Pauschalbetrag die Umsatzsteuer bereits mitenthalten ist (vgl. etwa VwGH 31.5.2021, Ra 2020/01/0284 - 0288, mwN) und eine Eingabegebühr für die Mitbeteiligte nicht angefallen ist.

W i e n , am 29. September 2021