

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2023/6 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2023/6] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2023/6] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Beschwerde gegen ein während der Corona-Pandemie angeordnetes Versammlungsverbot war unzulässig

Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) gg die Schweiz, Urteil vom 27.11.2023, Große Kammer, 21881/20

Sachverhalt

Die Bf, der Schweizerische Gewerkschaftsbund, verfolgt die Interessen ihrer Arbeitnehmer im Bereich der Gewerkschaftsfreiheit. Zu diesem Zweck hält sie jährlich Dutzende von Veranstaltungen im Kanton Genf ab.

In der Schweiz wurde man auf das Coronavirus zum ersten Mal am 25.2.2020 aufmerksam. Am 28.2.2020 erklärte der Bundesrat, dass man von einer »besonderen Lage« iSv Art 6 Abs 1 lit b Epidemiengesetz ausgehen müsse. Noch am selben Tag wurde die Verordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus erlassen, mit der ein Verbot für öffentliche oder private Versammlungen von mehr als 1.000 Personen verhängt wurde.

Am 13.3.2020 ersetzte der Bundesrat die VO vom 28.2.2020 durch die Corona-Verordnung Nr 2. Am 17.3.2020 erklärte er, dass nun eine »außerordentliche Lage« iSv Art 7 Epidemiengesetz vorliege. Die strittige Verordnung wurde dahingehend abgeändert, dass nunmehr die Durchführung öffentlicher oder privater Veranstaltungen einschließlich Vereinsaktivitäten ausnahmslos untersagt wurde. Neu eingeführt wurde eine Strafbestimmung, wonach jedermann, der eine von

Art 6 Epidemiengesetz (Versammlungsverbot für mehr als 100 Personen) untersagte Versammlung organisiere, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werde.

Mit Presseaussendung vom 19.3.2020 kündigte die Bf an, dass sie sich angesichts der öffentlichen Gesundheitskrise und der geltenden Einschränkungen dazu entschlossen habe, den für den 1.5.2020 angesetzten traditionellen Gedenkmarsch nicht zu organisieren. Der bei den Behörden eingebrachte Antrag auf Genehmigung dieser Veranstaltung wurde von ihr zurückgenommen.

Am 21.3. sowie am 8.4.2020 verschärfte der Bundesrat diese Maßnahmen, indem Versammlungen von mehr als fünf Personen auf öffentlichen Plätzen bis zum 19.4. bzw 26.4.2020 untersagt wurden. In der Folge kündigte er eine Lockerung des Großteils der Notmaßnahmen an. Das Versammlungsverbot war davon nicht umfasst.

Am 27.5.2020 entschied sich der Bundesrat für weitere Öffnungsschritte. So durften etwa an Versammlungen künftig 30 Personen teilnehmen, wobei Veranstaltungen mit mehr als 1.000 Personen bis Ende August verboten blieben. Am 20.6.2020 wurde das Versammlungsverbot in der Öffentlichkeit aufgehoben, für

Teilnehmer*innen bestand jedoch Maskenpflicht.

Am 26.5.2020 wandte sich die Bf mit auf Art 11 EMRK gestützter Beschwerde an den EGMR. Sie brachte vor, sich infolge der Corona-Verordnung Nr 2 gezwungen gesehen zu haben, auf die Organisation der Veranstaltung für den 1. Mai zu verzichten. In der Schweiz hätten Verordnungen des Bundesrats allgemeingültigen Charakter und könnten nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden, weshalb von ihr auch nicht die innerstaatlichen Instanzen angerufen worden seien.

Rechtsausführungen

Die Bf behauptete eine Verletzung von Art 11 EMRK (hier: *Versammlungsfreiheit*).

I. Zur Reichweite des Falls vor der Großen Kammer

(75) In ihrem Vorbringen vor der GK [...] brachte die Bf zum ersten Mal vor, dass das von der Corona-Verordnung Nr 2 auferlegte Versammlungsverbot eine Verletzung von Art 11 EMRK nicht nur aus der Perspektive des Rechts auf friedliche Versammlung [...], sondern auch aus jener der Gewerkschaftsfreiheit dargestellt habe.

(81) Der GH erinnert daran, dass die Gewerkschaftsfreiheit [...] ein spezifischer Aspekt der Vereinigungsfreiheit ist [...]. Das von der Bf zum ersten Mal vor der GK erstattete Vorbringen stellt daher eine neue Bsw dar, die sich auf die unterschiedlichen Anforderungen des Art 11 EMRK bezieht. Dieses Vorbringen steht daher nicht innerhalb der Reichweite des vor die GK gebrachten Falls.

(82) Jedenfalls können die nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist getätigten Behauptungen vom GH nur dann untersucht werden, wenn sie ein Vorbringen darstellen, das sich auf (spezifische) Aspekte der fristgerecht eingebrachten ursprünglichen Rügen bezieht.

(83) Im vorliegenden Fall [...] hat die Bf nicht versucht die ursprünglich eingebrachte Bsw [...] zu konkretisieren oder näher auszuführen.

(84) Der GH erinnert daran, dass wenn sich ein Eingriff in ein von einem Bf in Anspruch genommenes Recht unmittelbar aus der Gesetzgebung ergibt, gerade der aufrechte »Wesensgehalt« der umstrittenen Gesetzgebung einen andauernden Eingriff in das fragliche Recht darzustellen vermag. Insoweit die Bf behauptet, sie habe keinen Rechtsbehelf zur Wiedergutmachung auf innerstaatlicher Ebene zur Verfügung gehabt, beginnt die Sechs-Monats-Frist zu laufen, sobald die Situation, über die sie sich beklagt hat, endet.

(85) Folglich hätte die Bf diese neue Rüge gemäß Art 35 Abs 1 EMRK in der alten Fassung spätestens innerhalb von sechs Monaten erheben müssen, und zwar ab dem 30.5.2020 – dem Zeitpunkt, zu dem die

Corona-Verordnung Nr 2 aufhörte, auf sie Anwendung zu finden.

(86) Daraus folgt, dass die von der Bf erhobene Beschwerde wegen eines Eingriffs in ihre Gewerkschaftsfreiheit außerhalb der Reichweite des Falls in der Form, wie er der GK vorgelegt wurde, steht. Jedenfalls ist die Beschwerde der Bf wegen Nichtbefolgung der Sechs-Monats-Frist gemäß dem damals geltenden Art 35 EMRK für **unzulässig** zu erklären (einstimmig).

(87) Angesichts dessen wird die GK ihre Prüfung auf die von der Bf behauptete Verletzung ihres Rechts auf friedliche Versammlung [...] beschränken.

II. Zu den Einreden der Regierung

1. Opferstatus

(89) Die Regierung brachte vor, dass die Bf – welche ihrer Ansicht nach mit voller Absicht das von ihr in Gang gesetzte Genehmigungsverfahren beendet habe – nicht an der Organisation öffentlicher Veranstaltungen gehindert gewesen sei. Die Bf habe auch nicht um Ausnahmegenehmigung unter Art 7 der Corona-Verordnung Nr 2 angesucht. Wäre sie so vorgegangen, dann hätte eine mögliche Ablehnungsentscheidung bei den Gerichten angefochten werden können. [...]

(109) Die GK hält zuerst fest, dass die Bf nicht im Interesse ihrer Mitglieder oder ihrer Funktionäre ihren Fall vor den GH gebracht hat. Sie behauptet vielmehr, in ihrer Eigenschaft als Vereinigung von den Auswirkungen der Corona-Verordnung Nr 2 unmittelbar betroffen zu sein. Es stellt sich daher die Frage, ob die Bf [...] als »Opfer« iSv Art 34 EMRK angesehen werden kann.

(110) Der GH erinnert daran, dass sich ein Bf über eine Verletzung seiner Konventionsrechte auch dann beklagen kann, wenn es zu keinem individuellen Vollzugsakt gegen ihn gekommen ist [...].

(111) In ihrem Urteil [vom 15.3.2022] kam die Kammer zu der Ansicht, dass die Bf [...] dazu verpflichtet worden war, keine öffentlichen Veranstaltungen abzuhalten, um den von der Corona-Verordnung Nr 2 vorgesehenen Strafen zu entgehen.

(112) In diesem Zusammenhang vermerkt die GK, dass – obwohl in Art 10 der Corona-Verordnung Nr 2 Strafen wegen Nichtbeachtung des Versammlungsverbots festgelegt waren – in Wahrheit lediglich Funktionäre bzw Mitglieder der Bf Sanktionen auf Basis der umstrittenen Gesetzgebung unterworfen waren. Gemäß § 102 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs konnte nämlich die strafrechtliche Verantwortung einer gemeinnützigen Vereinigung wie der Bf nicht eingefordert werden.

(113) Unter solchen Umständen ist die GK der Ansicht, dass der gegenständliche Fall nicht mit solchen Fällen verglichen werden kann, bei denen von den Bf verlangt wurde, sich entweder für eine Befolgung der strittigen

einschlägigen Gesetze zu entscheiden oder das Risiko auf sich zu nehmen, unmittelbar und persönlich Strafen auferlegt zu bekommen.

(114) Bleibt zu prüfen, ob die Bf von der Corona-Verordnung Nr 2 unmittelbar betroffen war. Der GH will keinesfalls die Auswirkungen der von besagter Verordnung verhängten Einschränkungen auf die Aktivitäten der Bf unterschätzen [...], richtete die Bf doch zahlreiche Veranstaltungen und öffentliche Versammlungen in den Monaten vor dem Inkrafttreten der Corona-Verordnung Nr 2 aus und hatte sie bereits Schritte zur Organisation einer für den 1. Mai angesetzten Gewerkschaftsdemonstration unternommen.

(115) Um behaupten zu können, dass ein bestimmtes Gesetz von der Konvention garantierte Rechte und Freiheiten verletzt, muss ein Bf jedoch nachweisen, dass er oder sie davon unmittelbar betroffen ist, andernfalls seine Beschwerde eine *actio popularis* darstellt.

(116) In diesem Zusammenhang hält die GK es für hilfreich, Gegenstand und Inhalt der umstrittenen legislativen Maßnahmen zu untersuchen. In früheren Fällen hat der GH jedenfalls festgehalten, dass es Bf gestattet sei, sich über ein Gesetz zu beschweren, wenn kein sie betreffender individueller Vollzugsakt hinsichtlich von Bestimmungen ergangen war, die auf vordefinierte Situationen ohne Berücksichtigung der individuellen Umstände jedes einzelnen Falls anwendbar waren. Diese Bestimmungen vermochten daher bereits mit ihrem bloßen Inkrafttreten die Konventionsrechte dieser Personen zu verletzen. [...]

(117) Laut der Bf sei das von der Corona-Verordnung Nr 2 eingeführte Verbot der Abhaltung öffentlicher Versammlungen auf eine generelle Maßnahme hinausgelaufen, weil es während des fraglichen Zeitraums nicht möglich gewesen sei, eine Ausnahme zu bekommen. Die in der ursprünglichen Version vom 17.3.2020 vorgesehene Möglichkeit, eine Ausnahme zwecks »Ausübung politischer Rechte« beantragen zu können, sei aufgehoben worden, was ihrer Ansicht nach jeglichen Versuch, Zusammenkünfte in Verfolgung der Vereinsstatuten zu organisieren, zum Scheitern gebracht habe.

(118) Dazu ist seitens des GH anzumerken, dass Art 7 lit a der Corona-Verordnung Nr 2, der Ausnahmen vom öffentlichen Veranstaltungsverbot gestattete, in der Version vom 17.3.2020 tatsächlich abgeändert wurde, indem der Verweis auf »die Ausübung politischer Rechte« gestrichen wurde. Dennoch blieb die Gewährung von Ausnahmen weiterhin möglich, »wenn dies durch ein herausragendes öffentliches Interesse [gerechtfertigt] war« und der Veranstalter [den Behörden] einen adäquaten »Schutzmaßnahmenplan« vorgelegt hatte.

(119) Ferner wies die Regierung die GK darauf hin, dass zum Zeitpunkt der Geltung der Corona-Verordnung Nr 2 mehrere Anträge auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gestellt worden waren. In

manchen Fällen wurden solche Ausnahmen von den Verwaltungsbehörden genehmigt, was zur Folge hatte, dass einige Zusammenkünfte auf öffentlichen Plätzen stattfanden.

(120) Nach Ansicht der GK war die am 17.3.2020 erfolgte Streichung der Bezugnahme auf »die Ausübung politischer Rechte« von der Liste akzeptabler Ausnahmen zugegebenermaßen nicht ohne Bedeutung. Sie vermag jedoch der Schlussfolgerung der Kammer nicht zu folgen, wonach das umstrittene Verbot einer »generellen Maßnahme« gleichkam (vgl Rz 85 und 86 des Kammerurteils) – und zwar im Sinn von gesetzlichen Maßnahmen, die auf vordefinierte Situationen unbeachtet der besonderen Tatsachen jedes einzelnen individuellen Falls Anwendung fanden.

(121) Zur Möglichkeit, dass die Bf um eine Ausnahmegenehmigung zwecks Organisation einer bestimmten Versammlung ansuchen hätte können und sie diese dann auch bekommen hätte, ist Folgendes zu sagen: Es ist nicht Aufgabe der GK, pauschal darüber zu spekulieren, ob die Veranstaltungen, welche die Bf zu organisieren beabsichtigte, zu einem »überragenden öffentlichen Interesse« führen konnten, welches die Ausstellung einer Ausnahmegenehmigung gerechtfertigt hätte. Die Bf behauptete ja auch keinen Verstoß gegen ihre Versammlungsfreiheit, der aus der Unmöglichkeit, eine spezielle öffentliche Veranstaltung zu organisieren, resultiert hätte. Stattdessen focht sie die von der Corona-Verordnung Nr 2 eingeführte Regelung an, mit der die Abhaltung solcher Veranstaltungen verboten wurde.

(122) Zu guter Letzt vermag der GH die Tatsache nicht zu übersehen, dass die Bf sich bewusst dazu entschied, den Ausgang des Genehmigungsverfahrens nicht abzuwarten, welches sie zum Zweck der Abhaltung einer Veranstaltung am 1.5.2020 in Gang gesetzt hatte – und zwar bevor sie einen formellen Entscheid von der zuständigen Verwaltungsbehörde erhalten hatte, der dann vor den Gerichten angefochten hätte werden können.

(123) Nach Ansicht des GH hat ein derartiges Verhalten, wenn dafür keine adäquate Rechtfertigung gegeben wurde, Auswirkungen auf den Opferstatus der Bf.

(124) Die Bf rechtfertigt nun ihre Entscheidung, das Genehmigungsverfahren für die Veranstaltung am 1. Mai nicht weiter verfolgt zu haben, mit der Angst vor strafrechtlichen Sanktionen. Der GH erinnert jedoch daran, dass Letztere in ihrer Eigenschaft als private gemeinnützige Organisation derartigen Sanktionen nicht unterworfen war. Jedenfalls besteht kein Grund zur Annahme, dass die bloße Tatsache, dass die Bf administrative Schritte zwecks Organisation öffentlicher Veranstaltungen setzte, einem Verhalten entsprochen hätte, das wahrscheinlich zu sanktionieren gewesen wäre – und zwar einschließlich solcher Aktionen, die Anlass zu einer Ablehnung seitens der zuständigen

Behörden und, wenn angebracht, Ergreifung gerichtlicher Schritte gaben. Vielmehr weisen die von den Parteien vorgelegten Beweise darauf hin, dass gemäß den einschlägigen Regelungen lediglich die Tatsache der Organisation von oder Teilnahme an nicht genehmigten öffentlichen Veranstaltungen mit einer Sanktion geahndet werden konnte.

(125) Der GH ist daher der Auffassung, dass das Verhalten der Bf sie nicht nur ihres Status als »unmittelbares« Opfer iSv Art 34 EMRK beraubte, sondern ihr auch die Möglichkeit nahm, sich an die Gerichte zu wenden und sich auf innerstaatlicher Ebene über eine Verletzung der Konvention zu beschweren. Nun ist aber die Frage der Befolgung des Grundsatzes der Ausschöpfung innerstaatlicher Rechtsbehelfe eng mit der Frage der Opfereigenschaft verknüpft, insb was Maßnahmen genereller Anwendung wie etwa ein Gesetz betrifft.

(126) Die GK hält es daher für notwendig, die zweite von der Regierung erhobene Einrede zu prüfen.

2. Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs

a. *Zum Vorbringen der Regierung vor der GK*

(127) Laut der Regierung sei der Bf ein wirksamer innerstaatlicher Rechtsbehelf zur Behauptung einer Verletzung von Art 11 EMRK zur Verfügung gestanden, den diese aber nicht ergriffen habe. Die Bf hätte anfänglich Gebrauch von der Möglichkeit des Ansuchens um eine Ausnahme vom öffentlichen Veranstaltungsverbot iSv Art 7 der Corona-Verordnung Nr 2 machen sollen. Im Fall einer Ablehnung ihres Begehrens hätte sie das kantonale Verwaltungsgericht anrufen können. Hätte Letzteres eine Entscheidung getroffen, hätte diese wiederum Gegenstand einer öffentlich-rechtlichen Beschwerde vor dem Bundesgericht sein können.

(129) [...] Ausgehend von diesen Prämissen habe das Bundesgericht daher zahlreiche Beschwerden gegen COVID-19-Maßnahmen ungeachtet des Fehlens eines aktuellen Interesses zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde geprüft.

(130) Was die Möglichkeit des Erhalts einer Ausnahmegenehmigung angeht, würden sowohl der Wortlaut von Art 7 der Corona-Verordnung Nr 2 als auch die erläuternden Berichte dazu einhellig feststellen, dass die Liste über öffentliche Veranstaltungen, für welche die zuständigen kantonalen Behörden nach Lage des Falls eine Ausnahme vom Veranstaltungsverbot machen konnten, nicht erschöpfend, sondern ausschließlich beispielhaft gewesen sei. Ungeachtet der Tatsache, dass gerade die Form der Veranstaltung, welche die Bf zu organisieren beabsichtigte, nicht ausdrücklich als Beispiel aufgelistet worden sei, wären die kantonalen Behörden in diesem speziellen Fall gehalten gewesen, eine Prüfung dahingehend vorzunehmen, ob für eine derartige Veranstaltung eine Ausnahme vom in Art 6

Abs 1 der Corona-Verordnung Nr 2 festgelegten öffentlichen Veranstaltungsverbot gemacht werden könne. Die Tatsache, dass sich die ab 17.3.2020 anzuwendende Version nicht länger ausdrücklich auf Zusammenkünfte zwecks Ausübung politischer Rechte bezogen habe, habe weder einen Einfluss auf den nicht erschöpfenden Charakter der in Art 7 der Corona-Verordnung Nr 2 aufgeführten Liste noch auf den Ermessensspielraum der zuständigen kantonalen Behörden gehabt.

(131) Überdies seien manche der in sechs Kantonen beantragten Ansuchen um eine Ausnahmegenehmigung genehmigt worden. Gegen die Ablehnung derartiger Anträge sei – mit Ausnahme der von der »Schweizer Klimastreik-Bewegung« erhobenen öffentlich-rechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht im Instanzenweg¹ – kein Rechtsmittel erhoben worden.

b. *Zum Vorbringen der Bf vor der GK*

(132) Laut der Bf [...] sei ihr kein effektiver Rechtsbehelf zur Anfechtung der strittigen Maßnahmen zur Verfügung gestanden. Sie erinnert daran, dass ihre Beschwerde nicht die Weigerung [der Behörden] betraf, ihr die Organisation einer bestimmten Versammlung zu gestatten. Vielmehr sei es um ein von der Corona-Verordnung Nr 2 auferlegtes Blankoverbot im Ausmaß von etwa zweieinhalb Monaten betreffend die Abhaltung öffentlicher Veranstaltungen gegangen. [...]

c. *Das Kammerurteil*

(136) Laut der Kammer war die Bf nicht verpflichtet, die von der Regierung angeführten Rechtsbehelfe auszuschöpfen, da diese zum relevanten Zeitpunkt weder effektiv noch in der Praxis zugänglich waren.

d. *Bewertung durch den GH*

(147) Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Situation, über die sich die Bf beklagt, nicht aus einer speziellen Maßnahme resultiert, mit der ihre Versammlungsfreiheit von einer öffentlichen Stelle eingeschränkt wird. Vielmehr geht es um den Inhalt der Corona-Verordnung Nr 2 als solchen. Die Bf hält

¹ Mit Urteil vom 12.8.2021, 1C_524/2020, erklärte das Bundesgericht die Beschwerde der Klimastreik-Bewegung wegen fehlenden aktuellen Interesses für unzulässig, da das Datum, an dem die Demonstration stattfinden hätte sollen, bereits vorüber und das Verbot von Versammlungen von fünf oder mehr Personen am 30.5.2020 aufgehoben worden war. Obwohl Art 29 lit a der Verfassung (Rechtsweggarantie), auf den sich das Kantonale Verfassungsgericht bezogen habe, das Recht auf Zugang zu einem Gericht garantiere, schließe dies nicht notwendigerweise das Bundesgericht ein. Bereits die Prüfung durch ein Kantonsgericht könne ausreichen, um dieser Anforderung zu genügen.

in diesem Zusammenhang ausdrücklich fest, dass sie sich nicht darüber beklagt, dass ihr die Organisation einer bestimmten öffentlichen Veranstaltung untersagt wird. Es gehe vielmehr um ein generelles Verbot der Abhaltung öffentlicher Veranstaltungen, welches in der damals geltenden Corona-Verordnung Nr 2 für die Zeit vom 17.3. bis 30.5.2020 festgelegt war.

(148) Unter solchen Umständen ist es Aufgabe des GH, darüber zu entscheiden, ob der Bf [...] zum maßgeblichen Zeitpunkt ein innerstaatlicher Rechtsbehelf zur Verfügung stand, der es ihr ermöglicht hätte, eine Prüfung der Vereinbarkeit der strittigen Verordnung mit der Konvention zu erlangen. [...]

(149) Laut der Regierung hätte die Bf um Genehmigung der Abhaltung einer öffentlichen Veranstaltung ansuchen sollen. Für den Fall einer Ablehnung hätte sie dann die Möglichkeit gehabt, die formelle Entscheidung der Behörden vor den Kantons- und den Bundesgerichten wegen Unvereinbarkeit des innerstaatlichen Rechts mit der Konvention anzufechten und schließlich eine Verletzung von Art 11 EMRK zu behaupten.

(150) Aus einer Untersuchung der einschlägigen Rsp des GH geht klar hervor, dass bei der Entscheidung darüber, ob Art 35 Abs 1 EMRK die Bereitstellung eines innerstaatlichen Rechtsbehelfs verlangt, der auf die Prüfung der Vereinbarkeit eines Gesetzes mit bindendem höherrangigem Recht abzielt, die besonderen Merkmale des Rechtssystems des belangten Staates zu berücksichtigen sind.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass das schweizerische Recht nicht die unmittelbare Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit einer vom Bund verabschiedeten Verordnung wie der Corona-Verordnung Nr 2 gestattet. Im Einklang mit Art 189 Abs 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft² und § 82 lit b Bundesgerichtsgesetz können nämlich lediglich kantonale Erlässe als solche Gegenstand einer Beschwerde an das Bundesgericht zwecks Infragestellung ihrer Verfassungsmäßigkeit sein.

(151) Dennoch ist es möglich, die Vereinbarkeit von Erlässen der Bundesversammlung und des Bundesrats mit bindenden höherrangigen Bestimmungen im Wege eines Vorabprüfungsverfahrens zu überprüfen – und zwar als Teil der ordentlichen Prüfung eines spezifischen Falls durch gerichtliche Organe auf allen Ebenen. Eine solche Möglichkeit ergibt sich eindeutig aus der st Rsp des Bundesgerichts. Die Regierung hat dazu auch mehrere Beispiele einschließlich des Sonderbereichs der Bekämpfung der COVID 19-Pandemie angeführt.

² Diese Bestimmung lautet: »Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates können beim Bundesgericht nicht angefochten werden. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.«

(152) Nach Ansicht des GH deuten alle Elemente der im gegenständlichen Fall vorgelegten einschlägigen Rechtsquellen an, dass ein Antrag auf Einleitung eines Vorabprüfungsverfahrens zwecks Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, der im Kontext eines ordentlichen Rechtsmittels gegen eine Entscheidung zur Umsetzung von Erlässen des Bundes gestellt wurde, einen Rechtsbehelf darstellt, der Streitparteien unmittelbar zugänglich ist. Auf diese Weise kann die angefochtene Bestimmung, falls angebracht, für verfassungswidrig erklärt werden. Die Bf hat dies auch nicht bestritten. Sie hat es somit verabsäumt, auch nur irgendein Argument anzuführen, das Zweifel an der Effektivität und theoretischen Verfügbarkeit dieses Rechtsbehelfs wecken würde. Vielmehr versucht die Bf in Frage zu stellen, dass dieser ihr vernünftige Erfolgsaussichten unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls geboten hätte.

(153) In diesem Zusammenhang legte die Bf zum einen dar, dass es angesichts der zum relevanten Zeitpunkt vorherrschenden Umstände unwahrscheinlich gewesen sei, dass das zur Prüfung ihres Falls aufgerufene ordentliche Gericht vor dem Datum der geplanten Veranstaltung geurteilt hätte. Zum anderen hätte, sobald der Fall vor das Bundesgericht gebracht wurde, dieses sich wahrscheinlich geweigert, eine Entscheidung zu treffen – und zwar mit der Begründung, es bestehe kein aktuelles Interesse an einer solchen. Laut der Bf habe der Ausgang der »Klimastreik-Bewegung« die Richtigkeit ihres Begehrens und die Ineffektivität der innerstaatlichen Rechtsbehelfe in der Praxis belegt.

(154) Die GK möchte zu Beginn anmerken, dass das Erfordernis, wonach eine gerichtliche Überprüfung vor dem Datum stattfinden soll, an dem die beabsichtigte öffentliche Veranstaltung angesetzt wurde, ein Kriterium ist, das in der Rsp des GH für Rechtsbehelfe entwickelt wurde, welche die gerichtliche Überprüfung einer individuellen Maßnahme, mit der die von Art 11 EMRK geschützte Versammlungsfreiheit eingeschränkt wird, sichern sollen. Das Kriterium »innerhalb zweckmäßiger Zeit«, auf das sich auch die Kammer (siehe Rz 58–59 des Kammerurteils) bezog, ist jedoch nicht absolut, da die Konsequenzen für den Fall der Nichtbefolgung von den besonderen Umständen jedes einzelnen Falles abhängen. Aus der Rsp des GH geht hervor, dass das genannte Kriterium ins Spiel kommt, wenn die Veranstalter die im innerstaatlichen Recht festgelegten Fristen befolgen. Gleichfalls muss das anvisierte Datum der Veranstaltung von extremer Bedeutung für den Veranstalter sein.

(155) Insoweit die Situation, über die sich die Bf beschwert, nicht aus einer bestimmten Maßnahme resultierte, mit der die Versammlungsfreiheit eingeschränkt wurde, sondern aus dem eigentlichen Inhalt der Corona-Verordnung Nr 2, ist die GK der Auffassung,

dass dieses Kriterium als solches nicht ausschlaggebend dafür ist, ob der von der Regierung angeführte Rechtsbehelf es nach Lage des Falles möglich machte, eine Klärung der Frage zu erhalten, ob die gegenständliche Gesetzgebung mit der Konvention vereinbar war.

(156) Was zweitens das Vorbringen betreffend die Wahrscheinlichkeit anbelangt, dass ein gegen eine erstinstanzliche Entscheidung eingelegtes Rechtsmittel später vom Bundesgericht in der Sache geprüft würde, hat die Regierung mehrere Beispiele angeführt, wozu auch die Maßnahmen gegen COVID-19 gehören. Diese Beispiele belegen, dass das Bundesgericht gewöhnlich auf das Erfordernis eines aktuellen Interesses verzichtet, um klären zu können, ob der Rechtsstreit voraussichtlich Bezug auf identische oder ähnliche Umstände nimmt. Ähnliches gilt, wenn die Natur des Problems darauf hindeutet, dass darüber nicht entschieden werden kann, solange es nicht länger aktuell ist, oder wenn ausreichende bedeutende Gründe im öffentlichen Interesse vorliegen, um die strittige Frage zu lösen.

(157) Es ist wahr, dass im sog Klimastreik-Fall [...] das Bundesgericht im Zuge der Überprüfung der Entscheidung des Kantonalen Verwaltungsgerichts die dagegen eingebrachte Beschwerde nicht in der Sache prüfte. Begründend führte es aus, das Erfordernis eines aktuellen Interesses an der Einleitung eines Verfahrens habe es daran gehindert, den Fall zu behandeln. Nichtsdestotrotz rechtfertigte das Bundesgericht seine Entscheidung im Lichte der besonderen Umstände des Falles. Es merkte insb an, dass das Kantonale Verwaltungsgericht auf das Erfordernis eines »aktuellen Interesses« verzichtet hatte und es diesem daher möglich war, den Fall in erster Instanz zu prüfen, womit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Erfordernis des Zugangs zu einem Gericht Genüge getan wurde. Es vermerkte auch, dass sich die öffentliche Gesundheitssituation in der Zwischenzeit völlig geändert hatte. Diese Tatsache habe sich unmittelbar auf die Frage ausgewirkt, ob der Rechtsbehelf ein »aktuelles Interesse« zu dem Zeitpunkt verfolgt habe, als das Bundesgericht dazu aufgerufen war, ihn zu untersuchen. Die »Klimastreik-Bewegung« habe daher verabsäumt, sich zur Aktualität ihrer Legitimation zu äußern, den Fall einzubringen.

(158) Der GH möchte gleichermaßen anmerken, dass das Urteil des Bundesgerichts vom 12.8.2021 nach dem Datum erlassen wurde, an dem die Bf ihre Beschwerde beim GH einbrachte. Er erinnert daran, dass die Wirksamkeit eines bestimmten Rechtsbehelfs üblicherweise mit Bezugnahme auf das Datum ermittelt wird, an dem die Beschwerde eingereicht wurde (siehe etwa *Sürmeli/DE*, Rz 110).

(159) Nach Ansicht der GK vermag der Ausgang des sog Klimastreik-Falles als solcher nicht als besonderer Umstand gewertet werden, der die Bf zum gegenständlichen Zeitpunkt von der Verpflichtung entbunden hätte,

vor Einbringung einer Beschwerde in Straßburg die innerstaatlichen Rechtsmittel auszuschöpfen. Die Existenz bloßer Zweifel, was die Erfolgsaussichten eines bestimmten Rechtsmittels angeht, welches offensichtlich nicht aussichtslos ist, ist nämlich kein stichhaltiger Grund, um eine solche Form der Abhilfe nicht in Anspruch zu nehmen. Dazu kommt, dass es in einem Rechtssystem, welches den verfassungsmäßigen Schutz von Grundrechten vorsieht, für das geschädigte Individuum obligatorisch ist, das Ausmaß dieses Schutzes testen zu lassen und es den innerstaatlichen Gerichten zu erlauben, diese Rechte im Auslegungsweg weiterzuentwickeln (siehe *Vučković ua/SE*, Rz 74 und 84). Die Rolle, die den Gerichten bei der Entscheidungsfindung zukommt, besteht präzise darin, derartige interpretatorische Zweifel, sofern sie weiterbestehen, zu zerstreuen. Die Befugnis des GH, die Befolgung innerstaatlichen Rechts zu überprüfen, ist daher begrenzt, da es vorrangig an den nationalen Behörden, insb den Gerichten, liegt, innerstaatliches Recht von Fall zu Fall auszulegen und anzuwenden.

(160) Der GH möchte auch die Aufmerksamkeit auf seine vorwiegend subsidiäre Rolle lenken. [...] Angelegenheiten der Gesundheitspolitik fallen in den Beurteilungsspielraum der nationalen Behörden, die am besten in der Lage sind, Prioritäten, die Verwendung von Ressourcen und soziale Bedürfnisse einzuschätzen. Hierzu hatte der GH bereits Gelegenheit zur Feststellung, dass das dem Staat einzuräumende Ermessen weit sein muss (siehe unter anderem *Vavříčka ua/CZ*, Rz 274 und 280).

(161) Es ist durchaus angebracht, dass den nationalen Gerichten anfänglich Gelegenheit gegeben wird, über Fragen betreffend die Vereinbarkeit innerstaatlichen Rechts mit der Konvention zu entscheiden. Insb wenn der GH dazu aufgerufen ist, über die komplexe und sensible Frage der zu treffenden Abwägung zwischen den auf dem Spiel stehenden mannigfaltigen Interessen zwecks Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit einer bestimmten einschränkenden Maßnahme zu entscheiden, ist es wesentlich, dass dieser Abwägungstest von den innerstaatlichen Gerichten vorab absolviert wurde (siehe *Zambrano/FR*, Rz 26 [im besonderen Kontext der COVID 19-Pandemie]).

(162) [...] Die GK will auch nicht den außergewöhnlichen Charakter des zur damaligen Zeit existierenden Kontexts übersehen. Der Ausbruch der Corona-Pandemie stellte die Staaten vor die Herausforderung, den Schutz der öffentlichen Gesundheit zu garantieren und gleichzeitig die Achtung der Grundrechte für alle zu gewährleisten. Jeder Mitgliedstaat des Europarats entschied sich für die Einschränkung gewisser Grundrechte einschließlich der Freiheit, sich auf öffentlichen Plätzen zu versammeln. Während der ersten Phase der Pandemie unterstrich eine große Zahl von internationalen Organisationen und Gremien die Notwendigkeit,

dringliche Maßnahmen zu ergreifen, um die Auswirkungen der Pandemie abzufedern und den Mangel an Impfstoffen und Medikamenten auszugleichen. Der GH möchte auch festhalten, dass dieselben internationalen Organe die Staaten dazu aufriefen, für die Aufrechterhaltung des Rechtsstaatlichkeitsprinzips, von demokratischen Werten und von Grundrechten zu sorgen.

(163) Von diesem unvorhergesehenen und hochsensiblen Kontext aus gesehen war es umso wichtiger, den Behörden zuerst einmal Gelegenheit zu geben, eine Abwägung zwischen den widerstreitenden privaten und öffentlichen Interessen oder zwischen von der Konvention geschützten unterschiedlichen Rechten vorzunehmen. Dabei mussten sie lokale Bedürfnisse und Bedingungen sowie die öffentliche Gesundheit, wie sie sich zum relevanten Zeitpunkt darstellte, berücksichtigen.

(164) Angesichts des Vorgesagten ist der GH der Auffassung, dass es die Bf verabsäumte, angemessene Schritte zu ergreifen, die es den innerstaatlichen Gerichten ermöglicht hätten, ihre fundamentale Rolle im Schutzsystem der Konvention zu erfüllen, nämlich eventuelle Konventionsverletzungen innerhalb ihres eigenen Rechtssystems zu verhindern oder zu korrigieren.

(165) Auch unter der Annahme, dass die Bf für sich Opfereigenschaft beanspruchen kann, muss somit die Einrede der Regierung wegen fehlender Erschöpfung des Instanzenzugs aufrechterhalten werden.

(166) Die vorliegende Beschwerde ist daher **unzulässig** iSv Art 35 Abs 1 EMRK [...] (12:5 Stimmen; *gemeinsames abweichendes Sondervotum der Richter Bošnjak, Wojtyczek, Ktstakis und Zünd sowie der Richterin Mourou-Vikström*).