

Karl Weber – Martin Schlag

Sicherheitspolizei und Föderalismus

Eine Untersuchung über die Organisation der
Sicherheitsverwaltung in Österreich



Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 62

WILHELM BRAUMÜLLER

Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1995

Karl Weber – Martin Schlag

Sicherheitspolizei und Föderalismus

**Eine Untersuchung über die Organisation der
Sicherheitsverwaltung in Österreich**

**Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 62**

herausgegeben vom

Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck

Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

Sicherheitspolizei und Föderalismus

**Eine Untersuchung über die Organisation der
Sicherheitsverwaltung in Österreich**

**von
Karl WEBER – Martin SCHLAG**



WILHELM BRAUMÜLLER

**Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1995**

Die Deutsche Bibliothek – CIP–Einheitsaufnahme

Weber, Karl: Sicherheitspolizei und Föderalismus: eine Untersuchung über die
Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich / Karl Weber/
Martin Schlag. – Wien : Braumüller, 1995

(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung; Bd. 62)

ISBN 3-7003-1082-X

NE: Schlag, Martin; Institut für Föderalismusforschung < Innsbruck > :
Schriftenreihe des Instituts ...

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronische Datenanlagen, vorbehalten

© 1995 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.,
A-1092 Wien

Druck: Thaurdruck, Giesriegl Ges.m.b.H., 6065 Thaur
ISBN: 3-7003-1082-X

Vorwort

Mit der Erlassung des Sicherheitspolizeigesetzes und den damit in Zusammenhang stehenden bundesverfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Sicherheitsbehörden des Bundes und die Neuformulierung der sicherheitspolizeilichen Bundeskompetenzen wurde ein jahrzehntealtes zentralistisches Verfassungsprovisorium definitiv gestellt. Die Länder sind nunmehr aus der Sicherheitsverwaltung weitgehend ausgeschlossen. Damit ist auch der österreichische Gesetzgeber dem fragwürdigen modernistischen Zeitgeist gefolgt, wonach zentralistische Strukturen Gewähr für Effizienz bieten sollen. Gerade am Beispiel anderer Bundesstaaten und dezentralisierter Staaten, wie etwa England, zeigt sich aber, daß diese Gleichsetzung von Zentralismus und Effizienz keinesfalls richtig sein muß. Im Gegenteil: Gerade die Sicherheitsverwaltung ist im Lichte föderalistischer Grundentscheidungen ein Bereich, der eine bürgernahe und daher auch territorial differenzierte Organisationsstruktur braucht.

Eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Organisation der Sicherheitspolizei unter föderalistischen Wertbezügen fehlt in Österreich noch weitgehend. Daher wurden auch alle Zentralisierungsschübe seit der Monarchie nicht, wie in anderen Rechtsgebieten, im Hinblick auf den föderalistischen Gehalt unserer Bundesverfassung, sondern zumeist mit Bezug auf rechtstechnische und politikgeschichtliche Aspekte beleuchtet. Diese Sicht will die vorliegende Darstellung etwas erweitern.

Die Zentralisierung der Sicherheitspolizei in Österreich ist aber nicht alleine mit dem Mangel an föderalistischer Staatskultur zu erklären. Vielmehr ist sie Ausdruck des politischen Konfliktes zwischen Reich und Ständen, der die absolutistische Staatsentwicklung prägte, des Mißtrauens der Wiener Zentralstellen gegenüber den Ländern und des die Erste Republik prägenden Gegensatzes des bürgerlichen Österreichs zum "Roten Wien". Nach 1945 war es der nachkriegsbedingte Zentralismus, der jene Provisorien schuf, die heute verfassungsfeste Bestandteile der Polizeiorganisation sind.

Im Sicherheitspolizeirecht sind föderalistische mit grundrechtlichen Problemen verknüpft. Den zentralstaatlichen Organen sind sehr weitreichende Befugnisse zum Eingriff in die Rechtssphäre der Bürger eingeräumt und sie lassen die Reichweite der Landesstaatsgewalt gerade im elementaren Ordnungsbereich der Sicherheit zurücktreten. Dies war auch der Grund, eine menschenrechtliche Analyse des Sicherheitspolizeigesetzes in die Darstellung aufzunehmen.

Die Abschnitte I., II. und IV. wurden von Karl Weber, die Abschnitte III. und V. von Martin Schlag selbständig verfaßt. Jeder Autor trägt allein die inhaltliche Verantwortung für die von ihm verfaßten Abschnitte.

Für die zuverlässige und geduldige Erledigung der mühevollen Schreibarbeiten danken wir Frau *Susanne Hochschwarzer* sehr herzlich. Für Korrekturen und die kritische Durchsicht des Manuskriptes von Karl Weber sei Frau *Mag. Magdalena Pöschl* herzlich gedankt.

Innsbruck, Rom, November 1994

Karl Weber

Martin Schlag

Inhaltsverzeichnis

VORWORT	V
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XI
I. SICHERHEITSPOLIZEI UND FÖDERALISMUS	1
1. Vorbemerkung	1
2. Das föderalistische Verständnis von der organisatorischen Bewältigung der Staatsaufgaben	2
3. Die Sicherheitspolizei als föderalistisch sensibles Aufgabengebiet	7
4. Polizeiorganisation und Föderalismus	9
II. SICHERHEITSPOLIZEI UND FÖDERALISMUS IN ÖSTERREICH ...	11
1. Vorbemerkung	11
2. Historischer Überblick	12
a) Die Ära Pergen (1782–1848)	12
b) Die Bach'sche Polizeireform	15
c) Die Sicherheitspolizei im Neoabsolutismus	17
d) Die Auswirkungen der Verwaltungsreformen seit der Februarverfassung 1861 bis zum Ende der Monarchie auf die Sicherheitspolizei	18
e) Die Sicherheitspolizei vom Zusammenbruch der Monarchie bis zum B-VG 1920	22
f) Die Stellung der Sicherheitspolizei im B-VG 1920	24
g) Die Zentralisierung der Sicherheitspolizei durch die B-VG-Novelle 1929	29
h) Die Ausschaltung der Landeshauptmänner durch die Sicherheitsdirektoren	33
i) Die Sicherheitspolizei im Ständestaat	35
j) Die Sicherheitsverwaltung nach der Wiederherstellung der Eigenstaatlichkeit Österreichs	37
3. Die Neuregelung der Sicherheitspolizei durch das SPG 1991	42
a) Die kompetenzrechtliche Erweiterung der Sicherheitspolizei	42

b) Die oberste Sicherheitsbehörde	45
aa) Bundesminister und Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit	45
bb) Die Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Innenministeriums	49
cc) Die Informationsrechte und Informationspflichten der obersten Sicherheitsbehörde	50
dd) Die Organisationshoheit der obersten Sicherheitsbehörde	51
c) Die Sicherheitsdirektion	52
d) Die Bundespolizeidirektionen	54
e) Die Bezirksverwaltungsbehörden	56
aa) Die Bezirkshauptmannschaften	56
bb) Die Städte mit eigenem Statut	58
III. DIE POLIZEIORGANISATION IN ANDEREN STAATEN	60
1. Bundesrepublik Deutschland	60
2. Schweiz	62
3. Großbritannien	63
IV. DAS SICHERHEITSPOLIZEIGESETZ UND DAS FÖDERA- LISTISCHE BAUGESETZ DER BUNDESVERFASSUNG	65
1. Vorbemerkung	65
2. Das föderalistische Baugesetz der Bundesverfassung	65
a) Die Baugesetze und die "Gesamtänderung der Bundesverfassung"	65
b) Das föderalistische Baugesetz der Bundesverfassung	68
c) Verstößt die Zentralisierung des Sicherheitswesens gegen Art 44 Abs 3 B-VG?	70
Exkurs: Der Kompetenztatbestand "Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit" (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG) im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes	72
V. SPG UND GRUNDRECHTE	81
1. Einleitung	81
2. Umschreibung des Untersuchungsgegenstands	81

3. Allgemeiner Teil	81
a) <i>Grundrechtsgewährleistung und -verwirkung</i>	81
b) <i>Eingriffs- und Vorbehaltssystem</i>	84
aa) <i>Im Allgemeinen</i>	84
bb) <i>"Bewegliches System" der Grundrechtsschranken und Verhältnismäßigkeitsprinzip</i>	86
(1) <i>Die Entwicklung in der Judikatur</i>	86
(2) <i>Verhältnismäßigkeitsgebot und SPG</i>	88
cc) <i>Eingriffsnahe und Determinierungsgebot</i>	92
(1) <i>Im Allgemeinen</i>	92
(2) <i>Die Bestimmtheitsanforderungen nach der MRK gemäß der Rechtsprechung der Straßburger Organe</i>	99
(3) <i>Die Problematik des SPG</i>	101
aaa) <i>§ 29 SPG</i>	101
bbb) <i>§§ 21 Abs 2 iVm 33 und 50 SPG</i>	102
ccc) <i>§§ 19 iVm 32 SPG</i>	108
ddd) <i>§ 28 SPG</i>	109
4. Besonderer Teil	110
a) <i>Persönliche Freiheit</i>	110
aa) <i>"Primäre" Festnahmen gemäß SPG</i>	110
(1) <i>§§ 45 – 47 SPG</i>	110
(2) <i>§ 81 Abs 2 SPG</i>	113
bb) <i>Freiheitsentziehungen im Rahmen von Identitätsfeststellungen und Personendurchsuchungen</i>	113
b) <i>Eigentumsfreiheit</i>	118
c) <i>Hausrecht und Recht auf Wohnung</i>	122
aa) <i>Im Allgemeinen</i>	122
bb) <i>Hausdurchsuchungen bei Parteienvertretern</i>	124
d) <i>Versammlungsfreiheit</i>	125
e) <i>Zusammenfassung der grundrechtlichen Bedenklichkeiten</i>	127
LITERATUR	129

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs	Absatz
Abt	Abteilung
aF	alte Fassung
ah	allerhöchst(e, -es)
Anm	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art	Artikel
Bd	Band
Bde	Bände
Beh-ÜG	G v 20.7.1945 über die Überleitung der Verwaltungs- und Justizeinrichtungen in die Rechtsordnung der Republik Österreich (Behörden-Überleitungsgesetz), StGBI 94/1945 idF BGBl 566/1991
bes	besonders
Beschl	Beschluß
betr	betreffend
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGer	(schweizerisches) Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGK-VO	VO des BMI betreffend die Angelegenheiten des inneren Dienstes der Bezirksgendarmeriekommanden (Bezirksgendarmeerikkommanden-Verordnung), BGBl 268/1993
KA	Bundeskanzleramt
KA-VD	Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
Blg	Beilage(n)
Blg NR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BlgProvNV	Beilagen zu den stenographischen Protokollen der Provisorischen Nationalversammlung
BM	Bundesminister (-ministerium)
BMBT	Bundesminister (-ministerium) für Bauten und Technik
BMI	Bundesminister (-ministerium) für Inneres
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BReg	Bundesregierung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (in Karlsruhe)

BVerfGE	Entscheidung(en) des Bundesverfassungsgerichts (in Karlsruhe)
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz von 1920 in der Fassung von 1929, BGBl 1/1930, in der Fassung von BGBl 506/1994
BVG	Bundesverfassungsgesetz
BVG ÄLReg	Bundesverfassungsgesetz vom 30. Juli 1925 betreffend Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen außer Wien, BGBl 289/1925
BVG PersF	BVG vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 684/1988
bzw	beziehungsweise
ca	circa
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders	derselbe
dh	das heißt
Diss	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
EAH	Erste Allgemeine Hilfeleistungspflicht
EB	Erläuternde Bemerkungen
ebda	ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, BGBl 50/1991 (wv) idF BGBl 917/1993
EinfErl	Einführungserlaß
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
Entschl	Entschließung
Entw	Entwurf, Entwürfe
Erk	Erkenntnis
Erl	Erlaß
etc	et cetera
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
F	Folge
f,ff	folgende
FAG	Finanzausgleichsgesetz 1993, BGBl 30/1993 idF BGBl 959/1993
FN	Fußnote
Föderalismusbericht	= Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich, jährlich hg vom Institut für Föderalismusforschung in Innsbruck, Wien 1977 ff
FrG	BG, mit dem das Fremden-gesetz erlassen und das Asylgesetz 1991 sowie das Aufenthaltsgesetz geändert werden, BGBl 838/1992 idF BGBl 110/1994

FrPG	BG vom 17.3.1954 betreffend die Ausübung der Fremdenpolizei (Fremdenpolizeigesetz), BGBl 75/1954 idF BGBl 406/1991, aufgehoben durch das FrG
FS	Festschrift
G	Gesetz
GBIÖ	Gesetzblatt für das Land Österreich
gem	gemäß
GendG	G vom 27.11.1918, betreffend die Gendarmerie des deutsch-österreichischen Staates StGBI 75/1918 idF BGBl 566/1991
GG	Bonner Grundgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
GS	Gedächtnisschrift
GZ	Geschäftszahl
H	Heft
Hg	Herausgeber
hg	herausgegeben
HRG	G vom 27.10.1862 zum Schutze des Hausrechtes, RGBl 88/1862 idF BGBl 422/1974
IAB	Bericht des Ausschusses des NR für Inneres
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn
IFÖ	Institut für Föderalismusforschung
insb	insbesondere
idR	in der Regel
iSd	im Sinne des
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
JAP	Juristische Ausbildung und Praxis
JBl	Juristische Blätter
JGG	BG vom 20.10.1988 über die Rechtspflege bei Jugendstraftaten (Jugendgerichtsgesetz 1988), BGBl 599/1988 idF BGBl 799/1993
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JRP	Journal für Rechtspolitik
k.k.	kaiserlich-königlich
kaiserl	kaiserlich(e, -es)
KaisVO	Kaiserliche Verordnung
Kdm	Kundmachung

KWEG	G vom 24.7.1917, mit welchem die Regierung ermächtigt wird, aus Anlaß der durch den Kriegszustand verursachten außerordentlichen Verhältnisse die notwendigen Verfügungen auf wirtschaftlichem Gebiete zu treffen, RGBI 307/1917, "Kriegswirtschaftliches Ermächtigungsgesetz"
leg cit	legis citatae (des zitierten Gesetzes)
Lfg	Lieferung
LG	Landesgesetz
LGBI	Landesgesetzblatt
LH	Landeshauptmann
lit	litera(-ae)
LMG	Lebensmittelgesetz, BGBl 86/1975 idF BGBl 756/1994
LReg	Landesregierung
mE	meines Erachtens
MeldeG	Bundesgesetz über das polizeiliche Meldewesen (Meldegesetz 1991 – MeldeG), BGBl 9/1992 idF 520/1993
MeldeG 1972	BG vom 16.12.1972 über das polizeiliche Meldewesen (Meldegesetz 1972), BGBl 30/1973 idF BGBl 427/1985, aufgehoben durch das MeldeG
MindI	Minister(ium) des Inneren
MinVO	Ministerialverordnung
MRK	Europäische Menschenrechtskonvention BGBl 210/1958
MRP	Protokolle des Ministerrates der Ersten Republik
mwN	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung
NF	Neue Folge
NÖ	Niederösterreich(isch)
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
oä	oder ähnlich(es)
oa	oder andere (r,s)
oam	oder andere(s) mehr
ÖGZ	Österreichische Gemeindezeitung
ÖHW	Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich
ÖIMR	Österreichisches Institut für Menschenrechte
oJ	ohne Jahresangabe
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖVA	Österreichisches Verwaltungsarchiv
ÖVwBl	Österreichisches Verwaltungsblatt
öZöRV	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft

ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PaßG	BG betreffend das Paßwesen für österreichische Staatsbürger (Paßgesetz 1992), BGBl 839/1992
PaßG 1969	BG vom 22.10.1969 betreffend das Paßwesen (Paßgesetz 1969), BGBl 422/ 1969 idF BGBl 427/1991, aufgehoben durch das PaßG
Pkt	Punkt
prov	provisorisch(e, -es)
ProvNV	Provisorische Nationalversammlung
PyrotechnikG	BG vom 3.5.1974 mit dem polizeiliche Bestimmungen über pyrotechnische Gegenstände und das Böllerschießen getroffen werden (Pyrotechnikgesetz 1974), BGBl 282/1974
RG	Reichsgesetz
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGG	Reichsgemeindesgesetz, RGBI 18/1862
RLV	VO des BMI, mit der Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erlassen werden (Richtlinien-Verordnung), BGBl 266/1993
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
SEV	VO des BMI über die Sondereinheiten der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit (Sondereinheiten-Verordnung), BGBl 267/1993
SGG	Suchtgiftgesetz 1951, BGBl 234/1951 (wv) idF BGBl 184/1985
SPG	Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz - SPG), BGBl 566/1991
Stb	Der Staatsbürger (Beilage zu den "Salzburger Nachrichten")
StenProt	Stenographisches Protokoll
StGB	Strafgesetzbuch, BGBl 60/1974 idF BGBl 622/1994
StGBI	Staatsgesetzblatt
StGG	Staatsgrundgesetz
StPO	Strafprozeßordnung, BGBl 631/1975 (wv) idF BGBl 816/1993
StProtProvNV	Stenographische Protokolle der Provisorischen Nationalversammlung
StVO	BG vom 6.7.1990, mit dem Vorschriften über die Straßenpolizei erlassen werden (Straßenverkehrsordnung 1960), BGBl 159/1960 idF BGBl 970/1993
Tir	Tirol(er)
u	und
uam	und andere(s) mehr

UbG	BG vom 1.3.1990 über die Unterbringung psychisch Kranker in Krankenanstalten (Unterbringungsgesetz), BGBl 155/1990
uE	unseres Erachtens
ÜG 1920	BVG vom 1.10.1920 betreffend den Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung, BGBl 2/1920, wv BGBl 368/1925 idF BGBl 868/ 1992
Urt	Urteil
usw	und so weiter
uvam	und viele(s) andere mehr
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
v	vom, von
V-ÜG 1929	BVG vom 7.12.1929 betreffend Übergangsbestimmungen zur zweiten Bundes-Verfassungsnovelle, BGBl 393/1929 idF BGBl 365/ 1991
V-ÜG 1945	Verfassungsgesetz vom 1.5.1945 über das neuerliche Wirksamwerden des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 (Verfassungs-Überleitungsgesetz), StGBI 1945/4
VerbotsG	Verfassungsgesetz vom 8.5.1945 über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz 1947), StGBI 13/1945 idF BGBl 148/1992
VereinsG 1951	Vereinsgesetz 1951, BGBl 233/1951 (wv) idF BGBl 257/1993
VersG 1953	Versammlungsgesetz 1953, BGBl 98/1953 (wv) idF BGBl 392/ 1968
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
Vgb	Vorarlberg(er)
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VStG	Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl 52/1991 (wv) idF BGBl 799/1993
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg (A)	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes (administrativrechtlicher Teil)
WaffGG	BG vom 27.3.1969 über den Waffengebrauch von Organen der Bundespolizei, der Bundesgendarmerie und der Gemeindegewachkörper (Waffengebrauchsgesetz 1969), BGBl 149/1969 idF BGBl 422/1974
WeinG	BG vom 24.10.1985 über den Verkehr mit Wein und Obstwein (Weingesetz 1985), BGBl 444/1985 idF BGBl 970/1993
Wr	Wiener
WRG	Wasserrechtsgesetz, BGBl 215/1959 idF BGBl 185/1993
wv	wiederverlautbart

WV	Wiederverlautbarung
Z	Ziffer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung (seit 1975 ff)
ZfVB	Die administrativrechtlichen Entscheidungen des VwGH und die verwaltungsrechtlich relevanten Entscheidungen des VfGH in lückenloser Folge (Beilage zur ZfV)
zit	zitiert(e)
Zl	Zahl
ZollG 1955	BG vom 15.6.1955 über die Zölle und das Zollverfahren, BGBl 129/1955 idF BGBl 16/1993
ZöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPMRK	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention
zT	zum Teil
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

I. SICHERHEITSPOLIZEI UND FÖDERALISMUS

1. Vorbemerkung

Das Verhältnis von Polizei und Föderalismus wurde bisher wissenschaftlich kaum reflektiert, obwohl es ein tiefergehendes ist als es vielleicht auf den ersten Blick erscheinen mag. Die Polizei im allgemeinen, aber in besonderer Weise die Sicherheitspolizei ist eng mit der Funktionsfähigkeit des Staates verknüpft. Die Wahrung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gehört zu den fundamentalen Staatsaufgaben¹ und dieser Aspekt der öffentlichen Friedenssicherung hängt auch ganz wesentlich mit der Akzeptanz der staatlichen Institutionen durch die Bürger und der affirmativen Identifikation der Menschen mit ihrem Gemeinwesen zusammen.

Sicherheitspolizei, namentlich in Gestalt der Staatspolizei, kann aber auch das Instrument der Herrschaft und Unterdrückung sein². Die Polizei war und ist stets der Garant für den Bestand von Herrschaftsinstitutionen auch gegen die Bürger³. Aber auch in nicht totalitären Systemen kann eine bürgerferne Polizei ihren Beitrag zur Distanzierung des Bürgers von seiner staatlichen Gemeinschaft und zur Entfremdung leisten.

Damit ist der Zusammenhang von Polizei und Föderalismus auch schon angedeutet. Bürgernähe, demokratische Verankerung der staatlichen Institutionen, Pluralismus staatlicher Ebenen, Subsidiarität, Kooperation und Koordination sind zentrale föderalistische Werte⁴, die im föderativen Staat auch für die Organisation der Sicherheitsverwaltung Geltung beanspruchen. Andererseits ist im Bereich der Sicherheitspolizei der Ruf nach Zentralisierung immer wieder zu hören⁵. Die Mobilität der Kriminalität, die nicht vor nationalen, geschweige denn vor regionalen Grenzen Halt macht, erfordere eine zentralistische Organisation. Eine länderweise Zersplitterung der Polizeiorganisation würde die Effizienz sicherheitspolizeilicher Arbeit verringern, wird von den Befürwortern einer zentralistischen Organisation der Sicherheitsverwaltung vorgebracht.

1 Vgl. mwN Herzog, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt (1971), 105 ff; Fleiner-Gerster, Allgemeine Staatslehre, Berlin/Heidelberg/New York (1980), 399 ff; Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien/New York (1986), 89 f.

2 Vgl. exemplarisch Gellately, Gestapo und Terror. Perspektiven auf die Sozialgeschichte des nationalsozialistischen Herrschaftssystems, in: Lüdtke (Hg), "Sicherheit" und "Wohlfahrt". Polizei, Gesellschaft und Herrschaft im 19. und 20. Jahrhundert, Frankfurt (1992), 371 ff.

3 Die Aufarbeitung der Rolle der Staatssicherheitsdienste in der ehemaligen DDR und anderen osteuropäischen Staaten, wie sie fast täglich von den Medien berichtet wird, liefert genügend illustratives Belegmaterial für diese Behauptung; siehe auch die gründlich belegte Studie von Siemann, "Deutschlands Ruhe, Sicherheit und Ordnung". Die Anfänge der politischen Polizei 1806 - 1866, Tübingen (1985).

4 Vgl. die Nachweise bei Weber, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, FS-Klecatsky, Wien (1980), 1013 ff; Pernthaler, Staatslehre, 409 ff; Kinsky, Föderalismus: ein Weg aus der Europakrise, Bonn (1986), 38 ff; Frenkel, Föderalismus und Bundesstaat. Bd I: Föderalismus, Bern/Frankfurt (1984), 390 ff.

5 Siehe die Nachweise im II. Abschnitt dieser Untersuchung; vgl. etwa auch die EB zu § 6 SPG, abgedruckt bei Fuchs/Funk/Szymanski, Sicherheitspolizeigesetz (SPG), Wien (1991), 19 f.

Bevor die Rechtslage in Österreich dargestellt wird, sollen einige staatsrechtliche Gedanken über die föderalistische Einschätzung der Sicherheitspolizei vorangestellt werden.

2. Das föderalistische Verständnis von der organisatorischen Bewältigung der Staatsaufgaben

- a) Nicht nur die bundesstaatliche Aufgabenverteilung muß an den föderalistischen Grundwerten, insbesondere am Subsidiaritätsprinzip orientiert sein, auch die organisatorischen Einrichtungen, die zur Staatsaufgabenerfüllung geschaffen und fortentwickelt werden, müssen den Wertentscheidungen eines föderativ gegliederten Gemeinwesens entsprechen⁶.

Im Bundesstaat bedeutet dies, daß die *Landesorganisationshoheit*⁷ in einem solchen Maße gewährleistet sein muß, daß die Entwicklung einer Individualität des Verwaltungsstils, die Beibehaltung historisch gewachsener Organisationsstrukturen möglich ist⁸. Diesen Gedanken hat auch der VfGH⁹ als bundesstaatsrechtlich bedeutsam hervorgehoben, indem er erkannt hat, daß eine funktional unitarisch angelegte Aufgabenerfüllung dann einen nicht unbeträchtlichen Handlungsspielraum eröffne, wenn eine föderalistisch organisierte Behördenstruktur vorliegt.

Dieser föderalistisch höchst bedeutsame Zusammenhang von Organisation und Funktion wurde in der Bundesstaatslehre bisher nicht ausreichend gewürdigt¹⁰. Die Teilhabe der Länder an der politischen Leitungsgewalt des Staatsganzen, die als zentrales Kriterium einer bundesstaatlichen Ordnung gilt¹¹, wird traditionell an der funktionalen Kompetenzordnung gemessen. *Pützer*¹² hat für die deutsche Bundesstaatlichkeit den Nachweis erbracht, daß die Unterbewertung der Landesorganisationshoheit als Essentiale der Eigenstaatlichkeit der Länder durch Lehre und Judikatur viel zur nivellierenden Gleichschaltung der Länder und zu einer Schwächung des grundgesetzlichen Länderschutzes beigetragen hat. In Österreich wurde die Organisationshoheit der Länder traditionell stark beschränkt und stand bis zur B-VG-Novelle 1974 unter einem föderalistisch unerträglichen Organisationsvorbehalt des Bundes¹³. Auch heute noch ist die Landesorganisationshoheit durch zahlreiche bundesverfassungsrechtliche Organisationsschranken, Homogenitätsge-

6 Siehe dazu etwa *Saladin*, Zur Organisations- und Verfahrenshoheit der schweizerischen Kantone, FS-Gasser, Berlin (1983), 339 ff; *Pernthaler*, Bundesstaatsreform als Voraussetzung einer wirksamen Verwaltungsreform, FS-Fröhler, Berlin (1980), 69 ff.

7 Zum Begriff siehe *Pützer*, Landesorganisationshoheit als Schranke der Bundeskompetenzen, Frankfurt/Bern (1988), 183 ff.

8 So *Scheuner*, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 641 ff.

9 VfSlg 9507/1982.

10 Siehe aber die Nachweise zur Diskussion um die "Mischverwaltung" bei *Weber*, Die mittelbare Bundesverwaltung, Wien (1987), 279 ff.

11 Vgl *Weber*, FS-Klecatsky, 1029; *Pernthaler*, Staatslehre, 413.

12 *Pützer*, Landesorganisationshoheit, 213 ff.

13 Vgl insb Art 12 Abs 1 Z 1; 17; 95 Abs 4 B-VG idF vor BGBl 444/1974.

bote und zentralistische Traditionen erheblich beschränkt¹⁴. Der organisationsrechtliche Spielraum der Länder ist im Bereich der Gesetzgebung und der Regierung auch erheblich weiter als im Bereich der Verwaltung¹⁵.

Diese bundesverfassungsgesetzlich vorgegebenen Schranken der Landesorganisationshoheit prägen den österreichischen Föderalismus und rücken ihn in die Nähe des dezentralisierten Einheitsstaates. Die Wiedererlangung der autonomen Organisationshoheit durch die Länder ist zwar Teil der Bundesstaatsreform¹⁶, das historisch gewachsene System der "Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern"¹⁷ wird aber wohl auch in Zukunft die weitgehend bundeseinheitliche Landesverwaltungsorganisation, wie sie derzeit das bundesstaatliche Organisationsrecht charakterisiert, sichern.

- b) Wenn auch das föderalistische Bewegungsgesetz der Zentripetalität¹⁸ eine gewisse Homogenität auch der Verwaltungsorganisation verlangt¹⁹, so stellt die selbständige Organisationshoheit der Länder ein unverzichtbares Prinzip für die Funktionsfähigkeit einer föderalistischen Ordnung dar, ja die Entscheidung für einen bundesstaatlichen Aufbau beinhaltet zwingend auch die Entscheidung für die Organisationshoheit der Gliedstaaten²⁰.

Die Inanspruchnahme der Organisationshoheit, die Bund und Gliedstaaten gleichermaßen als Träger originärer Staatlichkeit zusteht, erfolgt nach unterschiedlichen bundesstaatlichen Traditionen und Entwicklungen. Begreift man das bundesstaatliche Prinzip stärker als *Trennungsordnung*²¹ denn als integrative Souveränitäts-

-
- 14 Vgl etwa Art 21, 95 ff B-VG; § 8 Abs 5 ÜG 1920; das BVG über die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierung außer Wien, BGBl 289/1925; *Pernthaler*, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation, Wien (1976); *Pernthaler/Weber*, Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, FS-Schnorr, Wien (1988), 557 ff.
- 15 Durch die starken verfassungsrechtlichen Bindungen der Landesorganisation (vgl *Pernthaler*, Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, FS-Häfelin (1989), 351 ff), kommt die Verfassungsautonomie der Länder weit stärker bei der Gestaltung des politischen Systems als bei der Behördenorganisation zum Tragen; siehe die Nachweise bei *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, Wien (1990), 200 f.
- 16 Im Zuge der "großen Bundesstaatsreform" sollen § 8 Abs 5 ÜG 1920 und das BVG ÄLRg abgeschafft und die Organisationshoheit der Länder für die "Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern" wiederhergestellt werden.
- 17 Vgl dazu *Pernthaler*, Zuständigkeitsverteilung, 11 ff; *ders*, Raumordnung und Verfassung, Bd 2, Wien/New York (1978), 128 ff; *Weber*, Bundesverwaltung, 155 ff.
- 18 Vgl *Weber*, Föderalismus als Instrument demokratischer Konfliktregelung, in: Esterbauer/Heraud/Pernthaler (Hg), Föderalismus als Instrument permanenter Konfliktregelung, Wien (1977), 63; *ders*, FS-Klecatsky, 1026.
- 19 Zur bundesstaatlichen Homogenität siehe die Nachweise bei C. Schmitt, Verfassungslehre, Berlin (1928, Nachdruck 1954), 375 ff; *Werner*, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, Frankfurt (1967); *Weber*, Wirtschaftseinheit und Bundesstaat. Bemerkungen zur Interpretation des Art 4 B-VG, FS-Klinghoffer, Wien/New York (1988), 152 ff.
- 20 Vgl schon *Forsthoff*, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen (1931), 35 f; *Pützer*, Landesorganisationshoheit, 207 ff.
- 21 Wie dies etwa in Österreich im Bereich der Kompetenzverteilung angelegt ist; vgl *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien (1980), 37 ff; zu den Bundesstaatsmodellen siehe *Pernthaler*, Staatslehre, 426 ff.

gemeinschaft, so wird die Vollziehung der den jeweiligen Gebietskörperschaften zustehenden Aufgaben in der Regel durch eigene Organe erfolgen, die nach den autonomen Organisationsvorstellungen der jeweiligen Gebietskörperschaft eingerichtet werden²².

In Bundesstaaten, in denen das *kooperative und koordinative Element* des Föderalismus im Vordergrund steht²³, bedienen sich Gebietskörperschaften bei der autonomen Aufgabenerfüllung häufig der Organisationsstrukturen der anderen Gebietskörperschaften. Dies mag zwar Doppelgeleisigkeiten vermeiden und verwaltungsökonomische Vorteile mit sich bringen, es besteht dabei aber mitunter die Gefahr der Vermischung, ja Verwischung von Verantwortlichkeiten²⁴, da in der Praxis die scharfe Trennung von funktionaler und organisatorischer Verantwortung kaum möglich ist.

Dies ist nicht nur Folge der rechtlichen Einflüssen der funktional zuständigen Gebietskörperschaften auf die Organisation der ihre Gesetze vollziehenden Behörden²⁵, sondern Ausdruck der engen Verflechtung von Organisation und Funktion²⁶.

Ein föderalistisch optimales Konzept der Staatsorganisation wird eine Balance zwischen autonomer Organisationsentwicklung und koordinativer Organisationsverflechtung anstreben. Dabei sind die oft in einem Spannungsverhältnis zueinander stehenden föderalistischen Wertentscheidungen auszubalancieren, was nur im Hinblick auf *konkrete* Aufgabenstellungen möglich ist. So muß der Wert der Organisationshoheit der Länder, der gewährleistet, daß die Landesorganisation der *demokratischen Verantwortlichkeit*²⁷ der dem Landesvolk verantwortlichen obersten Organe unterworfen ist, als der pekuniär nicht immer restlos rationalisierbare Kostenfaktor eines demokratisch-gewaltenteilenden Gemeinwesens auch dann hochgehalten werden, wenn die rein ökonomische Betrachtung zentralistische Organisationslösungen nahelegen würde. In den meisten Fällen ist

22 Dies ist das – heute freilich durch vielfältige Verflechtungen überlagerte – *ursprüngliche* Bundesstaatskonzept der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, vgl. *Usteri*, Theorie des Bundesstaates, Zürich (1954), 270 ff; *Weber*, Kriterien des Bundesstaates, Wien (1980), 112 ff.

23 Vgl. *Kewenig*, Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, AÖR 1968, 433 ff; *Ehringhaus*, Der kooperative Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika, Frankfurt (1971); *Frenkel*, Föderalismus, Bd I, 123 ff; *Ermacora*, Österreich als kooperativer Bundesstaat, in: Klecatsky (Hg.), Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung, Wien (1968), 219 ff, baut seine Theorie der bundesstaatlichen Kooperation schwergewichtig auf der "Organleihe" der mittelbaren Bundesverwaltung auf.

24 Wie dies in der Praxis der mittelbaren Bundesverwaltung zu beobachten ist; vgl. *Weber/Pöschl*, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung, St. Pölten (1991 – in Druck).

25 Vgl. etwa § 8 Abs 5 ÜG 1920 (Zustimmung der Bundesregierung zur Bestellung des Landesamtsdirektors); §§ 2 Abs 5 und 3 Abs 2 BVG ÄLRg (Zustimmung der Bundesregierung zur Geschäftseinteilung und Geschäftsordnung des Amtes der Landesregierung); § 116 Abs 3 B-VG (Zustimmung der Bundesregierung zur Errichtung von Statutarstädten).

26 Siehe dazu die Nachweise bei *Weber*, Bundesverwaltung, 182 ff; 324 ff, 358 ff.

27 Vgl. *Wilke*, Über Verantwortlichkeit. Bemerkungen zu einem ungebräuchlichen Begriff, DÖV 1975, 509 ff; *Pernthaler*, Staatslehre, 262; vgl. auch *Pitschas*, Verantwortlichkeit und Verwaltungsverfahren, München (1990), 479 ff, der diesen Begriff verfahrensrechtlich rationalisiert.

aber eine an den Prinzipien der Subsidiarität, Bürgernähe und demokratischer Verantwortlichkeit gegenüber dem Landesvolk orientierte Organisationsentwicklung ohnehin verwaltungsökonomischer und kostengünstiger als zentralistische Großorganisationen²⁸.

- c) Föderalistische und zentralistische Organisationsprinzipien können nicht nur im Widerspruch zueinander stehen, sie können sich auch gegenseitig ergänzen. So ist es durchaus denkbar, daß die *Entscheidungsorganisation* föderalistisch oder dezentral organisiert ist, während der *exekutive Hilfsapparat* zentralistisch organisiert ist. Dies ist etwa die ursprüngliche Konzeption der allgemeinen Sicherheitspolizei²⁹. Ähnliche Organisationsmodelle finden sich in der Straßenpolizei³⁰, im Weinrecht³¹, einzelnen Sparten des Verbraucherschutzes³² uam.

Der bedeutendste bundesstaatliche Organisationskomplex, die mittelbare Bundesverwaltung³³ baut auf der Trennung von funktionaler und organisatorischer Kompetenz überhaupt auf. Ähnlich strukturiert ist die sog Bundesauftragsverwaltung nach Art 85 Abs 1 GG³⁴.

Auch die Führung von Landesagenden durch organisatorische Bundesbehörden kann eine durchaus föderalistisch vertretbare Form der bundesstaatlichen Aufgabenbesorgung sein. In Österreich ist diese Variante vor allem im Bereich des Art 15 Abs 9 B-VG³⁵ und im Bereich des Polizeirechts³⁶ anzutreffen.

- d) Diese Formen der "Mischverwaltung"³⁷ sind bundesstaatstheoretisch nicht unumstritten³⁸. Neben den Vorteilen, die ihnen als Formen des kooperativen Föderalismus zugeschrieben werden, lassen sich auch Probleme allgemein föderalistischer Art erkennen. Dabei ist zunächst die Verunsicherung und Verwischung von Verantwortlichkeiten zu nennen. Für den Bürger ist im Falle geteilter Zuständigkeiten nicht immer klar ersichtlich, wer für die jeweilige Aufgabenerfüllung die konkrete Ver-

28 Vgl Thöni, Ist die Zentralisierung von Staatsaufgaben ökonomisch gerechtfertigt? ÖHW 1975, H 4, 181 ff; ders, Politökonomische Theorie des Föderalismus, Baden/Baden (1986); Kopp, Zur Leistungsfähigkeit des Bundesstaates, in: Wiesflecker/Novak/Kopp, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, Wien/Köln/Graz (1977), 57 ff; Frey, Zwischen Föderalismus und Zentralismus - Ein volkswirtschaftliches Konzept des schweizerischen Bundesstaates, Bern/Frankfurt (1977).

29 Siehe unten II.f.

30 Vgl § 97 StVO.

31 Vgl § 37 WeinG.

32 Vgl §§ 42 ff LMG.

33 Dazu Weber, Bundesverwaltung.

34 Vgl Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1960, 641 ff; Haun, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten, Frankfurt (1972).

35 Zu der systemwidrigen restriktiven Interpretation siehe Pernthaler, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen, Wien (1987).

36 Und zwar bei der Vollziehung der örtlichen Sicherheitspolizei durch die Bundesgendarmerie, vgl Thienel, Die Aufgaben der Bundesgendarmerie, Wien (1986), 41 ff.

37 Vgl Ronellenfisch, Die Mischverwaltung im Bundesstaat. Erster Teil: Der Einwand der Mischverwaltung, Berlin (1975); Loeser, Theorie und Praxis der Mischverwaltung, Berlin (1976).

38 Siehe mwN Weber, Bundesverwaltung, 279 ff.

antwortung trägt. Meist tritt hier das organisatorische Moment in den Vordergrund, da dies die sichtbare Manifestation der "Staatsverwaltung" ist.

Die Mischverwaltung ist nur optimal funktionsfähig, wenn sie ausreichend durch finanzverfassungsrechtliche und finanzausgleichsrechtliche Maßnahmen abgesichert ist. Sonst tritt der Zustand ein, daß zwar optimale gesetzliche Voraussetzungen für die Aufgabenbewältigung geschaffen werden, die Vollziehung aber finanziell nicht gesichert und sich zu Lasten der Budgets der ausführenden Gebietskörperschaft zu Buche schlägt³⁹. Dies hat wiederum seine Auswirkungen auf die Qualität der Aufgabenerfüllung und führt zu den oft als Staatsversagen kritisierten Vollzugsdefiziten der Verwaltung⁴⁰.

- e) Ein bestimmtes Organisationsmodell für bestimmte Aufgaben ist aus dem Wesen des Föderalismus nicht ableitbar. Insofern ist der Föderalismus ein flexibles und wohl auch pragmatisches Organisationsprinzip. Ausschlaggebend für die organisatorische Ausgestaltung des Staates sind vor allem das Subsidiaritätsprinzip, die Bürgernähe, die Effizienz⁴¹ und die möglichst weitgehende Wahrung der Rechte der kleineren Einheiten. Eine optimale föderalistische Organisationsgestaltung wird aber – nicht zuletzt auf Grund verwaltungsökonomischer Befunde⁴² – *hierarchischen Großorganisationen* gegenüber stets skeptisch bleiben. Föderalistische Organisationen, die am Subsidiaritätsprinzip orientiert sind, sind zumeist binnendifferenziert, wobei auch nachgeordneten Einheiten eine selbständige Entscheidungsbefugnis zukommt. Autonomie und autonome Organisationsentwicklung sind operationale Kriterien der Organisationsreform: Statt zentralistischer und ferngesteuerter Organisationsvorgaben sollen die einzelnen Elemente innerhalb der Organisation selbst ihre Effizienz steigern und die Organisationsziele entwickeln. Die integrative Kraft der Organisationsspitze zeigt sich in der Formulierung von Zielvorgaben, der Aufsichtsführung und der Kontrolle. Föderalistisch organisierte Organisationsprinzipien ziehen auch meist die *Koordination und Kooperation* kleinerer Einheiten einem Zusammenschluß zu einer zentral gesteuerten Großorganisation vor⁴³. Damit können nicht nur bestehende Strukturen besser ausgenutzt werden, dieses Prinzip dient auch der Steigerung der Verwaltungsleistung, da zwar mehr kommunikative

39 Als Beispiel sei etwa die WRG-Novelle 1990, BGBl 252/1990 genannt, wo die Länder im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung mit einer Fülle von personalintensiven und teuren Überwachungs- und Kontrollaufgaben betraut wurden, ohne daß dies zu entsprechenden finanzausgleichsrechtlichen Konsequenzen geführt hätte.

40 Vgl Weber/Pöschl, Haftung (in Druck).

41 Vgl Leisner, Effizienz als Rechtsprinzip, Tübingen (1971); Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Wien/New York (1987), 140 ff.

42 Siehe die Hinweise in FN 28 sowie Wüst, Föderalismus. Grundlage für Effizienz in der Staatswirtschaft, Göttingen (1981).

43 Dies ist die Grundeinsicht des kooperativen Föderalismus; vgl grundlegend Kisker, Kooperation im Bundesstaat Tübingen (1971) sowie die Hinweise in FN 23.

Reibungsflächen entstehen, diese aber zu einem beträchtlichen Teil durch den zusätzlich eingebrachten Sachverstand kompensiert werden können.

Föderalistische Organisationsgestaltung ist nie geschichtslos. Sie versucht vielmehr auf historisch gewachsenen Strukturen aufzubauen und diese weiterzuentwickeln. Radikale organisatorische Neugestaltungen finden sich höchstens in revolutionären Situationen⁴⁴, im *allgemeinen* ist der Föderalismus aber ein evolutionäres Organisationsprinzip. Diese Orientierung an gewachsenen Strukturen ist auch eine wesentliche Ursache dafür, daß in funktionierenden Bundesstaaten die Organisation auf regionalen oder nationalen Verfassungstraditionen aufbaut und daher auch der Bildung einer typologischen föderalistischen Organisationstheorie im Wege steht.

3. Die Sicherheitspolizei als föderalistisch sensibles Aufgabengebiet

- a) Schon v. *Justi* hatte die umfassende Bedeutung der Polizei erkannt und als Aufgabe formuliert: die Glückseligkeit des Gemeinwesens zu fördern und die Erhaltung guter Zucht und Ordnung unter den Untertanen zu bewahren⁴⁵. Wenn auch im rechtsstaatlichen Verfassungsstaat die Polizei ihre rechtliche Bändigung erfahren hat⁴⁶, so bleibt die Sicherheitspolizei doch nach wie vor ein ganz wesentlicher Faktor der Staatsaufgabe der inneren Friedenssicherung⁴⁷. Der innere Friede eines Gemeinwesens ist in seinem Verständnis mannigfaltigen historischen Veränderungen unterworfen⁴⁸ und auch die ihn bedrohenden Kräfte sind wandelbar⁴⁹. Die Wahrung des inneren Friedens gehört aber zu jeder Zeit zu den klassischen Staatsaufgaben, von deren Bewältigung der Staat auch ein erhebliches Maß seiner Legitimation bezieht.
- b) Die Bewältigung dieser friedenssichernden Aufgabe spiegelt das Selbstverständnis eines Staates in vielfältiger Weise wider. Die Definition der Bedrohungspotentiale

44 Dies gilt auch für den Beginn des österreichischen Föderalismus; vgl. *Seipel*, Der Kampf um die österreichische Verfassung, Wien/Leipzig (1930), 67 ff; *Pernthaler*, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer, Wien (1979), zur Schweizerischen Bundesverfassung von 1848 siehe *Lasserre*, Schicksalsstunden des Föderalismus, Zürich (1963), 104 ff; *Aubert*, Bundesstaatsrecht der Schweiz: neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Bd 1, Basel/Frankfurt (1991), 40 ff.

45 V. *Justi*, Grundsätze der Polizeywissenschaft, hg von Beckmann³, Göttingen (1782), 4 f.

46 Aus diesem Grund lehnt es *Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien/Berlin (1927), 241 ff, ab, der Polizei einen Sonderstatus in der Verwaltung zuzuerkennen: "Was die Polizei von sonstiger Verwaltung mehr oder weniger unterscheidet, ist nicht die Unanwendbarkeit, sondern höchstens die besondere Art der Anwendung des Legalitätsprinzips" (249, Hervorhebungen im Original).

47 Siehe die Hinweise in FN 1.

48 Vgl etwa das Konzept der sich wandelnden Staatspolizei bei *Davy/Davy*, Gezähmte Polizeigewalt?, Wien (1991), 174 ff; siehe auch *Lange*, Zur Geschichte des strafrechtlichen Staatsschutzes, in: BMI (Hg), Verfassungsschutz. Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, Köln/Berlin/München (1966), 119 ff, sowie die entwicklungsgeschichtlichen Beiträge in *Lüdke* (Hg), "Sicherheit".

49 Heute gelten Terrorismus und organisierte Kriminalität zu den wesentlichen Bedrohungen des inneren Friedens und der inneren Sicherheit.

sagt viel über seine Liberalität und Offenheit bzw sein Ordnungsverständnis aus⁵⁰. Dabei ist die Rolle der Staatspolizei ein Indiz für die Transparenz und Konfliktfreudigkeit der öffentlichen Ordnung.

Die Organisation der Polizei spiegelt auch das Vertrauen des Staatsapparates in "seine" Bevölkerung wider. Zentralistische und hierarchische Polizeiapparate weisen auf ein obrigkeitsstaatliches Verständnis hin, das die Sicherheit möglichst unter Ausschaltung von Mitwirkungs- und Einflußmöglichkeiten lokaler oder regionaler Kräfte gewährleisten will⁵¹. Eine gewisse Distanzierung des Apparats von der Bevölkerung soll Diskretion und Unparteilichkeit sichern. Ein föderalistischer Polizeiapparat weist auf einen stärker differenzierten Sicherheits- und Gefahrenbegriff hin und eröffnet mehr Möglichkeiten zu regional unterschiedlichen Konzepten zur Gefahrenabwehr.

- c) Die von der Sicherheitspolizei geschützten Rechtsgüter sind nicht nur öffentliche Güter wie Frieden, Ordnung, Ruhe und Sicherheit⁵², sondern auch individuelle Güter wie Leben, Gesundheit, Eigentum und Sicherheit⁵³. Daher hat die Sicherheitspolizei nicht nur die Öffentlichkeit zu schützen, sondern auch das Individuum. Die Sicherheitspolizei steht daher im Schnittpunkt des öffentlichen und des privaten Wohls und hat beide Schutzgüter vor Schaden zu bewahren.

Nun ist die "öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit" kein homogener Begriff. Vielmehr spiegelt sich darin die soziologisch begründete Differenzierung der Gemeinwesen vom Gesamtstaat bis hinunter zur Ortsgemeinde oder der Gemeindefraktion wider. Jede territorial differenzierte Gemeinschaft hat ihre eigene Ordnungs- und Sicherheitsproblematik, wobei diese Probleme nicht über den Kamm, etwa der "Einheitsgemeinde", zu scheren sind, sondern *konkrete* territorial unterschiedliche Ausprägungen haben.

Diesen regional differenzierten Problemen kann auch eine regional differenzierte Erwartungshaltung der regionalen Bevölkerung gegenüberstehen, was natürlich die Existenz gesamtstaatlicher, ja internationaler Probleme nicht zurückdrängt⁵⁴. Es ist gerade die Sicherheitspolizei jener Bereich, der den Bürger unmittelbar betrifft und auf den er auch Einfluß nehmen sollte. Daher muß jedes Gemeinwesen, zu dem der Bürger in einer Rechts- und Machtbeziehung steht, auch jenen Bereich der Sicherung des inneren Friedens regeln und wahren können, der den realen Bedürfnissen des Gemeinwesens und seiner Bürger entspricht und der nach den Kriterien des Subsidiaritätsprinzips auch tatsächlich bewältigt werden kann.

50 Die Diskussion um die Liberalisierung "weicher" Drogen sei hier nur als Schlagwort erwähnt. Auch die Debatte um den "Lauschangriff" sei hier nur exemplarisch erwähnt.

51 Siehe *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 171 ff.

52 Vgl Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG; § 3 SPG.

53 Vgl die klassische Formulierung in Art II § 4 Abs 2 V-ÜG 1929; §§ 37 und 48 SPG.

54 Dieser Ansatz berücksichtigt einerseits die konkrete Verflechtung "der" Kriminalität mit ihren sozialen und soziokulturellen Implikationen und andererseits die verschiedenen territorialen Ebenen der Manifestation der Kriminalität.

Diese Sicht deutet auf eine differenzierte Aufgabenverteilung im Bereich des Sicherheitspolizeiwesens im Bundesstaat hin. Die rudimentären Einteilungskriterien von "allgemeiner" und "örtlicher" Sicherheitspolizei weisen auf dieses Verständnis hin, sind aber sicherlich noch weiter differenzierungsfähig⁵⁵.

- d) Die Sicherheitspolizei schützt nicht nur Rechtsgüter, sie kann in ihrer Funktion als Organ des Staatsschutzes auch die Bürger selbst bedrohen, wie dies historische Beispiele genügend beweisen⁵⁶. Vor allem die Staatspolizei stellt jenen sensiblen Bereich der Sicherheitsverwaltung dar, der nicht nur die demokratische Ordnung schützen, sondern auch die Freiheitssphäre des einzelnen nicht unerheblich bedrohen kann. Gerade die historische Betrachtung⁵⁷ zeigt deutlich, daß totalitäre Tendenzen im Staate sich gerne einer zentralistischen Struktur der politischen Polizei bedienen. Zentralistische Strukturen bedeuten dabei mehr Distanzierung und Entfremdung der Exekutive vom Volk und seinen realen Problemen, was aber in autoritären Systemen durchaus erwünscht sein kann. Allerdings gibt es keinen plausiblen Beleg dafür, daß die spezifischen Aufgaben der Staatspolizei⁵⁸ eine ausgeprägt zentralistische Struktur erfordern würden. Lediglich die außenpolitisch bedeutsamen Aktivitäten (Spionage, Landesverrat) mögen eine erfordern.

4. Polizeiorganisation und Föderalismus

- a) Wenn auch, wie im österreichischen SPG, das materielle Sicherheitspolizeirecht bundeseinheitlich erlassen wird, ist damit noch nichts über den möglichen und notwendigen Zentralisierungsgrad der Vollziehung ausgesagt. Wie eine rechtsvergleichende Analyse zeigt⁵⁹, ist in den europäischen Bundesstaaten, aber auch in dezentralisierten Einheitsstaaten die Polizeiorganisation differenziert dezentralisiert oder föderalisiert. Eine solche differenzierte Organisationsstruktur entspricht auch den funktionalen Anforderungen besser als eine zentralistisch-hierarchische Struktur.
- b) In einem föderalistischen Gemeinwesen soll auch die Polizeiorganisation von der Landesorganisationshoheit erfaßt sein. Gerade die Sicherheitspolizei als eine der sensibelsten Realien der Staatlichkeit sollte auf der staatsrechtlichen Basis der

55 Es muß vor allem die allgemeine Sicherheitspolizei nach Landes- und Bundesinteressen weiter differenziert werden; so könnte etwa das Fundwesen, die Landstreicherei, Hausbesetzungen uam der Landeskompetenz zugeschlagen werden, auch wenn man vom überörtlichen Bezug dieser Gefahren ausgeht; vgl unten den Exkurs am Ende des II. Abschnitts dieser Untersuchung.

56 Siehe die Hinweise in FN 3.

57 Siehe unten II.

58 Vgl Szirba, Staatspolizei. Institution, Aufgaben, Kompetenzen, Befugnisse, ZfV 1989, 464; Jäger, Das große Buch der Polizei und Gendarmerie in Österreich, Graz (1990), 200 ff; Davy/Davy, Polizeigewalt, 221 ff.

59 Siehe unten III.

Eigenstaatlichkeit der Länder organisiert sein. Damit bleibt auch im "Vollzugsföderalismus"⁶⁰ die Organisationsverantwortung bei der bürgernahen Gemeinschaft. Für den Bürger ist eine auf der Landesstaatsgewalt basierende Polizeiorganisation besser identifizierbar ("unsere Polizei") als dies bei einer gesamtstaatlichen einheitlichen Organisation der Fall ist. Zwar ist im modernen Staat eine gewisse Distanz zwischen Bürger und Polizei unvermeidlich, eine Sicherheitspolizei, deren Legitimität in ihrer demokratischen Verankerung im Landesverfassungsrecht begründet ist⁶¹, steht dem Bürger aber doch näher als eine zentralstaatlich verfaßte Sicherheitsverwaltung.

- c) Diese *grundsätzliche* Orientierung an der Landesorganisationshoheit schließt natürlich nicht aus, daß der Bund für Aufgaben speziellen Zuschnitts unmittelbare Bundesorgane einrichtet. Organisierte Kriminalität, Drogenhandel, Terrorismus, Spionage uam sind sicher Aufgaben, die von zentral organisierten Polizeieinrichtungen effizient in Angriff genommen werden können. Diese Agenden, die von großer Bedeutung für die innere Sicherheit sind, dürfen aber nicht als Argument dienen, die *gesamte* Sicherheitspolizei zu zentralisieren. Denn nach wie vor ist der überwiegende Teil der sicherheitspolizeilich zu bewältigenden Gefahren regionalen oder lokalen Charakters. Und solche Aufgaben sollten in einem föderativen Staat von den eigenen Organen der Gliedstaaten und Kommunen bewältigt werden⁶².

60 Vgl etwa Novak, Ist ein Vollzugsföderalismus noch föderalistisch?, in: Wiesflecker/Novak/Kopp, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, Wien/Köln/Graz (1977), 27 ff.

61 Vgl Pernthaler/Weber, Landesbürgerschaft und Bundesstaat, Wien (1983), 61 ff.

62 Hierbei wäre vor allem eine Delegation von Kompetenzen *nach unten und nach oben* zu überlegen, vgl Pernthaler, Der differenzierte Bundesstaat, Wien (1992), 27 ff.

II. SICHERHEITSPOLIZEI UND FÖDERALISMUS IN ÖSTERREICH

1. Vorbemerkung

Das Sicherheitspolizeigesetz⁶³ und die B-VG-Novelle 1991⁶⁴ stellen die Organisation der Sicherheitsverwaltung erstmals auf eine umfassende und einheitliche rechtliche Grundlage.

Politischer Anlaß dieser Reform war weniger der Wunsch, "defizitäre Rechtsbereiche"⁶⁵ endlich in den demokratischen Rechtsstaat einzubauen und dubiose monarchische Normen endgültig ins Reich der Geschichte zu weisen, als vielmehr der legislative Zugzwang, der durch verschiedene Affären um die *Staatspolizei* und durch die Empfehlung des Lucona-Untersuchungsausschusses entstanden war, die Befugnisse der Staatspolizei und des militärischen Nachrichtendienstes genau zu determinieren⁶⁶.

Die Motivation, das *gesamte* Sicherheitswesen *wegen* der Staatspolizei zu reformieren und nicht etwa die Staatspolizei rechtlich von der Sicherheitsverwaltung differenziert zu regeln, ist in mehrfacher Hinsicht ein Charakteristikum österreichischer Polizeitradition, auf das im Zuge der Darstellung noch zurückzukommen sein wird, und auch der Grund für die radikale Zentralisierung der Sicherheitsverwaltung in Österreich.

Die "Staatspolizei" bildet in Österreich keine eigenständige Behörde, sondern ist in den Sicherheitsapparat integriert⁶⁷. Daran solle, so die EB⁶⁸, auch nichts geändert werden. Die Schaffung einer eigenen staatspolizeilichen Behörde würde die Existenz eines Staatsgeheimdienstes offen zu Tage treten lassen und "in weiten Kreisen der Bevölkerung unangenehme Assoziationen"⁶⁹ mit der "Gestapo" der NS-Zeit wecken.

Dieses Argument hat bereits Johann Anton Graf von *Pergen*⁷⁰ im Jahr 1802 zur Verteidigung seiner zentralisierten Polizeiorganisation benützt. Die Staatspolizei müsse mit der sonstigen Sicherheitspolizei gemeinsam betrieben werden, weil sich die Informationen am besten anlässlich der sonstigen Tätigkeiten (Überwachung, Melde-,

63 Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl 566/1991.

64 Bundesverfassungsgesetz, mit dem das B-VG idF von 1929, das BVG betreffend Übergangsbestimmungen zur Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle und das Behörden-Überleitungsgesetz geändert werden und das BVG, womit auf dem Gebiete der allgemeinen Verwaltung Bestimmungen getroffen werden, aufgehoben wird, BGBl 565/1991.

65 Vgl *Funk*, Polizei und Rechtsstaat. Gedanken zur Reform eines defizitären Rechtsgebietes, in: Reformen des Rechts, FS-zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz, Graz (1979), 809 ff.

66 Darauf verweisen die EB zur RV, 148 BlgNR 18. GP, bei *Schiffbänker*, Das Sicherheitspolizeigesetz, Wien (1991), 18.

67 Vgl *Pernthaler*, Das österreichische Staatsschutzrecht in seinen Grundzügen, in: Bundesministerium des Innern (Hg), Verfassungsschutz, Köln/Berlin/Bonn/München (1966), 187 ff, 198; *Springer*, Die österreichische Polizei, Hamburg (1961); *Szirba*, ZfV 1989, 464 ff.

68 Vgl *Schiffbänker*, 18.

69 So *Szirba*, ZfV 1989, 466.

70 Zu seinem Wirken vgl *Oberhammer*, Die Wiener Polizei. Neue Beiträge zur Geschichte des Sicherheitswesens in den Ländern der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie, Band I, Wien (1937), 47 ff; siehe die Kurzbiographie bei *Oberhammer*, Die Angehörigen der Wiener Polizeidirektion (1754 – 1900), Wien (1937), 3.

Paßwesen, etc) erhalten ließen, außerdem müßte die Staatspolizei sonst "in der Meinung des Publikums zu einer bloßen Spionnerie herabsinken, die mit Recht als eine Pest in jedem wohlgeordneten Staate zu betrachten ist."⁷¹

Alles Recht hat offenbar Tradition. Wie kaum woanders wird das in der Entwicklung des österreichischen Polizeirechts deutlich, das zwischen zwei Grundmodellen zu oszillieren scheint: Dem zentralistischen System Pergens und dem liberalen Modell 1866/67, das das B-VG 1920 übernahm und in die föderale Staatsform übertrug. Seither schwingt das Pendel zurück. Das SPG steigert die Pergen'schen Systemgrundsätze bis zur Vollendung.

Eine weitere Tendenz der österreichischen Polizeigesetzgebung ist ihr "Sanierungscharakter": Faktisch bestehende rechtswidrige oder präterlegale Zustände werden sukzessive rechtlich gedeckt.

Zur Verdeutlichung des Gesagten sowie zum Aufweis des historischen Kontextes, in dem das SPG steht, soll zunächst ein Überblick über die Entwicklung des Polizeirechts geboten werden⁷². Dabei wird das Hauptaugenmerk auf die oberste Leitung im Gesamtstaat und in den Ländern gelegt; die Bezirks- und Gemeindeebene sowie die Probleme der Wachkörper bleiben vorerst außer Betracht.

2. Historischer Überblick

a) Die Ära Pergen (1782–1848)⁷³

Ausgangspunkt der Reformen war die Residenzstadt Wien⁷⁴. Im März 1782 beschloß *Josef II.*, ein Kreisamt in Wien zu errichten und den Vorsteher desselben ("Stadthauptmann" genannt) auch mit den Polizeiaufgaben zu betrauen. Es sollten also das neu zu errichtende Kreisamt und das Maria-Theresianische Polizeiamt in einer Behörde vereinigt werden.

Dagegen trat Johann Anton Graf von *Pergen*, niederösterreichischer Landmarschall und Regierungspräsident⁷⁵, auf und bewog *Josef II.*, sein Vorhaben zu ändern.

Das in der Folge errichtete Kreisamt mit dem Stadthauptmann für Wien hatte lediglich administrative, nach dem heutigen Verständnis verwaltungspolizeiliche

71 Vortrag von *Pergen* an Kaiser Franz I., wiedergegeben bei *Oberhummer I*, 97.

72 Siehe auch *Oberhummer*, Die Wiener Polizei, Band I und II, Wien (1937); *Bibl*, Die Wiener Polizei. Eine kulturhistorische Studie, Leipzig/Wien/New York (1927); *Pernthaler*, Staatsschutzrecht, 187 ff; *Jäger*, Buch; *Neubauer*, Die Gendarmerie in Österreich, Wien (1925); *Springer*, Polizei, 18 ff; *Penn*, Die geschichtliche Entwicklung des Kriminalbeamtenkorps, in: Bundesministerium für Inneres (Hg), 100 Jahre Kriminalbeamtenkorps in Österreich, Wien (1952), 13 ff; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 11 ff.

73 Obwohl *Pergen* 1814 starb, läßt sich diese Epoche nach ihm bezeichnen, weil seine Systemgrundsätze auch nach seinem Tod maßgebend blieben.

74 Vgl zum folgenden *Oberhummer I*, 47 ff; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 174 ff; *Bibl*, Polizei, 224 ff.

75 *Oberhummer*, Die Angehörigen, 3.

Agenden zu besorgen⁷⁶. Es unterstand der niederösterreichischen Statthalterei und in oberster Instanz der Hofkanzlei.

Für die Polizeiaufgaben einschließlich der Geheimpolizei hingegen wurde das Maria-Theresianische Polizeiamt, bisher unselbständiger Teil der niederösterreichischen Statthalterei, in die Polizei-Oberdirektion umgewandelt und Franz Anton *Beer* zum ersten Polizeidirektor ernannt. Dieser unterstand direkt dem Landmarschall (also *Pergen* selbst), der unmittelbar (also unter Umgehung der Hofkanzlei) dem Monarchen zu berichten hatte⁷⁷.

Der Polizei-Oberdirektion wurde die Polizeiwache als Exekutivkörper unterstellt. Zuvor hatte über diese das Stadtgericht als dritte Behörde polizeilichen Charakters in Wien (neben Stadthauptmannschaft und Polizei-Oberdirektion) verfügt.

Pergen und *Beer* strebten organisatorische Selbständigkeit und Zentralisierung der Polizei im gesamten Staatsbereich an. Die Polizeibehörden (Polizeidirektionen) in den Ländern "sollten an die Wiener Polizei-Oberdirektion gebunden und diese selbst einer obersten Zentralstelle untergeordnet werden."⁷⁸ Aus der *Wiener* sollte also eine *österreichische* Polizei werden.

Weil die Polizeisachen jedoch den Länderchefs und damit der Hofkanzlei unterstanden, opponierte diese gegen diesen Plan.

1785 kam es zum Kompromiß: In Angelegenheiten, die den "Staat selbst betrafen" wurden die Polizeidirektionen direkt *Pergen* unterstellt, für den Rest blieben die Länderchefs zuständig.

Um diese Zeit begann die Ausdehnung des *Pergen'schen* Systems auf die Provinzen: 1784 wurde die Polizeidirektion Graz gegründet⁷⁹, hernach jene in Prag, Brünn, Troppau, Preßburg, Ofen, Innsbruck, Linz, Mailand, Hermannstadt, Pest, Freiburg im Breisgau. Lemberg, Triest und Brüssel hatten bereits eigene Polizeianstalten⁸⁰.

Die Polizeidirektionen erhielten weitgehende Befugnisse auch in der Lokalpolizei, was einen solchen Widerstand der Magistrate und Länder auslöste, daß Josef II. bereits 1786 die gewöhnlichen Polizeigegegenstände und die Exekutivkörper wieder den Magistraten unterstellte. Nur die Geheimpolizei verblieb *Pergen*.

Im Februar 1789 setzten sich wieder die zentralistischen Kräfte durch: *Pergen* erhielt die Oberleitung aller Polizeidirektionen und organisierte ein eigenes zentrales Büro für Polizeiangelegenheiten der gesamten Monarchie, das die Aufgaben eines "Polizeiministeriums" erfüllte⁸¹. Die Länderchefs wurden diesem in polizeilichen Angelegenheiten unterstellt.

76 Vgl das Hofkanzleidekret vom 28.4.1782, zitiert nach F. Walter, Die Organisation der staatlichen Polizei unter Joseph II, Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Stadt Wien, VII (1927), 30.

77 Vgl Springer, Polizei, 22; Seliger/Ucakar, Wien. Politische Geschichte, Bd 1, Wien (1985), 68.

78 Oberhammer I, 49.

79 Vgl Bundespolizeidirektion Graz (Hg), Die Grazer Polizei. 40 Jahre Bundespolizeidirektion, 175 Jahre staatliche Sicherheitsbehörde, Graz/Wien/Köln (1959), 18.

80 Vgl Oberhammer I, 50.

81 F. Walter, Mitteilungen VII (1927), 30 f.

Im Oktober 1789 wurden auch die Zuständigkeiten der Polizeidirektionen und der Magistrate getrennt⁸². Mit der Übergabe vieler Agenden an den Magistrat wurden die Polizeibehörden mehr und mehr zu Organen der "Staatssicherheit"⁸³.

Die kurze Amtszeit *Leopolds II.* war auch im Bereich der Polizeiorganisation durch das Bemühen gekennzeichnet, den überspannten Zentralismus *Josephs II.* vorsichtig abzuschwächen, ohne freilich den zentralistischen Grundgedanken des aufgeklärten Absolutismus in Frage zu stellen. Er löste die zentrale Polizeistelle in Wien auf und stellte die Polizeihöhe der Länderchefs wieder her⁸⁴.

Nach seinem Tod berief *Franz II.* im Jahr 1792 *Pergen* zur neuerlichen Gründung und Leitung einer zentralen Polizeioberbehörde: der Polizei-Hofstelle⁸⁵.

Unter dem Eindruck der Französischen Revolution bemühte sich *Pergen*, der als Leiter der Polizei-Hofstelle auch Polizeiminister genannt wurde, um die Staatspolizei, deren erstes Ziel vor allem Schutz des Monarchen und seiner Familie war. Sein Hauptaugenmerk richtete sich demnach auf die Residenzstadt Wien, wo eine unmittelbare Gefährdung des Monarchen am ehesten zu befürchten war.

Wie die Polizeidirektionen in den Provinzhauptstädten besorgte auch die Polizei-Oberdirektion in Wien in ihrem Wirkungsbereich alle (auch die Verwaltungs-) Polizeiagenden.

In den Ländern unterstanden die Polizeidirektionen den Länderchefs, die ihrerseits in Polizeiangelegenheiten der Polizei-Hofstelle unterstanden. In Wien hingegen war die Polizei-Oberdirektion nicht direkt der Polizei-Hofstelle unterstellt, der sie in staatspolizeilichen Fragen unter Umgehung des Landeschefs direkt zu berichten hatte und von der sie direkt Weisungen erhielt. Daneben gab es jedoch noch Leitungsbefugnisse der Landesregierungen in Verwaltungspolizeisachen.

Diese unklare Situation wurde 1802 durch eine Kompetenzverteilung zwischen der niederösterreichischen Statthalterei und der Polizei-Hofstelle bereinigt: Die Polizei-Oberdirektion unterstand hinsichtlich der "Gassenpolizei"⁸⁶ der Landesregierung, hinsichtlich der Staatspolizei⁸⁷ der Polizei-Hofstelle⁸⁸.

Damit hatte *Pergen* einen Vorstoß der niederösterreichischen Statthalterei abgewehrt, die Polizei-Oberdirektion organisatorisch in einen öffentlichen verwaltungspolizeilichen

82 *Oberhummer I*, 53 f.; *Springer*, Polizei, 23.

83 Vgl. *Domin-Petrushevecz*, Neuere österreichische Rechtsgeschichte, Wien (1869), 197 ff.; *Beidtel*, Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung 1740 – 1848, hg. von A. Huber, Bd 1, Innsbruck (1896), 415 ff.; *Hellbling*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte², Wien/New York (1974), 318 ff.; *Weber*, Bundesverwaltung, 53 ff.; *Seliger/Ucakar*, Wien Bd 1, 68.

84 Vgl. *Oberhummer I*, 59.

85 Vgl. *Oberhummer I*, 83 ff.; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 177 ff.

86 ZB Bau-, Feuer-, Wirtschafts-, Gewerbe-, Straßen-, Gesundheits-, Schankhaus-, Katastrophenpolizei, etc.

87 Neben dem "geheimen Dienst" im Interesse der Staatssicherheit, dem Aufspüren von "Staatsverbrechern" und der Entscheidung, von welchem Richter sie abzuurteilen sind, zählen dazu auch die Melde-, Fremden- und Theaterpolizei sowie die Ernennung aller Wiener Polizeibeamten, etc.

88 Vgl. *Oberhummer I*, 96 ff.

und einen geheimen staatspolizeilichen Teil zu spalten, und zwar mit durchaus "modernen" Argumenten⁸⁹.

Damals wie heute ist die geheime Staatspolizei die eigentliche zentripetale Kraft innerhalb der Sicherheitsverwaltung. Dies zeigt auch ein höchst aufschlußreicher Vortrag des Polizeiministers Baron von Sumerau (1804 – 1808) aus dem Jahr 1807, in dem dieser gesteht, daß in den Provinzen zwar grundsätzlich alles über die Landeschefs "laufe", er sich aber in staatspolizeilichen Agenden vielfach direkt, "den Landeschef beseitigend", an die Polizeidirektionen wende. Dies sei im Geist des vom Kaiser autorisierten Systems begründet⁹⁰.

F. Walter⁹¹ berichtet, daß ab 1790 das ganze Reich von einem dichten Netz polizeilicher Einrichtungen überzogen war: "An der Spitze des gesamten Polizeiwesens stand Pergen mit seinem Ministerialbureau, unterstützt von der Wiener Polizeidirektion, deren Leiter, Beer, auch zu seiner Vertretung berufen war; der Polizeidirektion unterstanden zunächst die Polizeidirektionen in den Provinzhauptstädten, und durch diese reichte der Arm der Wiener Zentrale auch auf das flache Land bis in die Kleinstädte und Märkte; und durch die Verbindung mit anderen, rein administrativen Behörden, namentlich an den Landesgrenzen, hatte diese Polizeiorganisation den damals höchstmöglichen Grad von Vollkommenheit erreicht" – und, wie wir ergänzen müssen, auch den höchstmöglichen Grad an Zentralisation.

b) Die Bach'sche Polizeireform

Das Jahr 1848 hat, wie viele Bereiche der Rechtsordnung der Monarchie, auch die Polizeiorganisation tiefgreifend verändert.

Bereits am 28.3.1848 wurde die Polizei-Hofstelle aufgelöst. Es wurden nunmehr die Reste des absolutistischen Feudalsystems und der patrimonialen Gerichtsbarkeit beseitigt, und der Staat sollte nach konstitutionellen Vorstellungen reorganisiert werden. Das dabei entstehende Machtvakuum sollte durch neue Institutionen gefüllt werden. Die neue Polizeiorganisation baute zwar auf den josephinischen Grundzügen auf, suchte diese aber mit den modernen Erfordernissen in Einklang zu bringen. Die Polizeireform von 1849/50, wie überhaupt die Neuordnung der staatlichen Verwaltung⁹² ist das Werk von Alexander Bach (1813 – 1893).

Die Reformen bauen auf zwei Pfeilern auf: Die Einführung der Gendarmerie und eine Umstrukturierung der Polizeibehörden.

Schon am 8.6.1849 genehmigte Kaiser Franz Josef I.⁹³ die Bildung von Gendarmerieregimentern aus Elitesoldaten als militärisch organisierte und einheitlich

⁸⁹ Siehe oben II.1.

⁹⁰ Vgl. Oberhummer I, 103, der den Vortrag auszugsweise wörtlich wiedergibt.

⁹¹ F. Walter, Mitteilungen VII (1927), 43.

⁹² Weber, Bundesverwaltung, 66 ff.

⁹³ KaisVO vom 8.6.1849, womit die Errichtung einer Gendarmerie im ganzen Umfange des Österreichischen Kaiserthums nach den angetragenen Grundzügen genehmigt wird, RGBl 272/1849.

strukturierte Landessicherheitswache für das ganze Reich⁹⁴. Am 18.1.1850 folgte das "Provisorische Organische Gesetz der Gendarmerie in dem österreichischen Kaiserstaate"⁹⁵. Gemäß den "Bestimmungen der Gendarmerie", die in einer Art Präambel die Ziele und das "Wesen" der Gendarmerie umschreiben, hatte die Gendarmerie den umfassenden Auftrag, "die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung nach jeder Richtung hin aufrechtzuerhalten" und "Gesetzesübertretungen jeder Art nach Möglichkeit" zu verhindern.

Die Gendarmerie bildete einen Bestandteil der Armee (§ 1) und unterstand in ihrer Gesamtheit dem Generalinspektor in Wien. Dieser unterstand dienstrechtlich dem Kriegsministerium, hinsichtlich der Verwendung der Gendarmerie und der ihr übertragenen Verwaltungsgeschäfte jedoch dem Ministerium des Innern (§§ 3, 47).

In jedem Land gab es meist ein Gendarmerieregiment, das einem Regimentsskommandanten unterstand (§ 48). Der Landeschef hatte diesem gegenüber jedoch das Recht auf Auskünfte und Beistand (§ 38), im übrigen durfte die Gendarmerie ihre Dienstverrichtungen selbständig und ohne äußere Einmischungen ausführen (§ 39). *Organisatorisch* war die Gendarmerie zwar ins Militär eingegliedert, zentralisiert und befugt, ihre Aufgaben weitgehend selbständig wahrzunehmen; *funktional* war sie aber der Zivilverwaltung unterstellt.

Dies und die Befugnisse der Landeschefs zeigen doch von einer gewissen dezentralen Komponente im funktionalen Bereich.

In die gleiche Richtung ging die Polizeireform⁹⁶. Die am 10.7.1850 beschlossene Entschliebung vom 10.7.1850 über die Grundzüge für die Organisation der Polizeibehörden⁹⁷ und der darauf beruhende Erlass des Ministeriums des Innern vom 10.12.1850⁹⁸ über den Wirkungskreis der Polizeibehörden⁹⁹ bildeten über 140 Jahre lang die Grundlage der Polizeiorganisation in Österreich und wurden erst am 1.5.1993 durch § 97 SPG aufgehoben. Die beiden Vorschriften wurden gemeinsam nicht im Reichsgesetzblatt, sondern in den Landesgesetzblättern der meisten Länder¹⁰⁰ verlautbart.

Nach diesen Bestimmungen oblag die Sicherheitsverwaltung, soweit sie nicht zum Wirkungskreis der Gemeinde gehörte, den politischen Behörden, die auch die Gemeinde zu beaufsichtigen hatten. Der Bezirkshauptmann hatte die Polizeiverwaltung im Bezirk

94 Vgl. *Neubauer*, Gendarmerie, 539 ff. Die Gendarmerie war der lombardischen Sicherheitswache nachgebildet, die auch in Südtirol tätig war, und auf Napoleon zurückgeht. Dieser hatte bereits 1805 eine "Gens d'armes" in den österreichischen Ländern eingeführt. Vgl. *Springer*, Polizei, 88 f FN 4; *Neubauer*, Gendarmerie, 26 ff, 535 ff.

95 RGrBl 19/1850.

96 Vgl. zu den politischen Hintergründen der Entwicklung sowie zu den internationalen Bezügen *Siemann*, "Deutschlands Ruhe, Sicherheit und Ordnung". Die Anfänge der politischen Polizei 1806–1866, Tübingen (1985), insbes 305 ff.

97 Abgedruckt bei *Liehr/Markovics*, Das Österreichische Polizeirecht Band I, Wien (1949), 64 ff; *Dehmal*, Die Österreichische Polizeigesetzgebung, Wien (1926), 97 ff; *Dehmal/Dreßler*, Handbuch des Polizei- und Verwaltungsrechtes Band II/1, Graz (1926), 133 ff; *Oberhammer* II, 263 ff mit Kommentierung.

98 Zl 6370.

99 Abgedruckt bei *Liehr/Markovics*, Polizeirecht I, 78 ff; *Dehmal*, Polizeigesetzgebung, 110 ff; *Dehmal/Dreßler*, Handbuch II/1, 139 ff.

100 Für Tirol: TirLGBI 117/1851; für NÖ und Wien: VO der nÖ Statthalterei vom 9.2.1851, NÖLGBI 39/1851.

zu führen, der Landeschef war Träger der funktionalen Agenden der Sicherheitsverwaltung im Land, der Innenminister hatte die oberste Leitung der Polizei im ganzen Reich¹⁰¹. In größeren Städten konnten nach Bedarf eigene Polizeibehörden errichtet werden, die aber auch den politischen Verwaltungsbehörden unterstanden¹⁰². Der Leiter einer solchen Polizeibehörde war unmittelbar dem Landeschef untergeordnet und mußte ihm zweimal täglich rapportieren¹⁰³.

Das zentralistische Konzept *Pergens*, das jeglichen Einfluß der Landeschefs auf die Sicherheitspolizei auszuschalten versuchte, war wieder einem dezentralen System gewichen.

c) Die Sicherheitspolizei im Neoabsolutismus

An der Grundstruktur der Bach'schen Polizeiorganisation hat sich bis zum Ende der Monarchie nur wenig verändert. Die neoabsolutistische Phase, die durch das Silvesterpatent 1851¹⁰⁴ eingeläutet wurde, brachte die Wiedererrichtung der drei Jahre zuvor aufgelösten Polizei-Hofstelle unter der Bezeichnung "Oberste Polizeibehörde"¹⁰⁵ als eigenes Ministerium¹⁰⁶. Diesem wurde die oberste Leitung der Staats- und Sicherheitspolizei im Reich¹⁰⁷ übertragen, während dem Innenministerium die verwaltungspolizeilichen Agenden verblieben.

In den Ländern hingegen blieb die Oberleitung der polizeilichen Verwaltung auch während des Neoabsolutismus bei den Landeschefs¹⁰⁸, die in Sicherheitsfragen dem Polizeiministerium unterstellt waren.

Der Landeschef hatte seine Anordnungen durch die ihm allein unterstellten Polizeibehörden und sonstigen Sicherheitsbehörden und -organe vollziehen zu lassen. Allerdings wurde nunmehr dem Polizeiminister die ausdrückliche Ermächtigung eingeräumt, "nach Umständen und den Erfordernissen des Dienstes auch mit den Vorständen der Polizeidirektionen in unmittelbare Beziehungen zu treten, wobei,

101 § 1 f ah Entschl vom 10.7.1850 über die Grundzüge der Organisation der Polizeibehörden.

102 § 3 leg cit. Diese eigenen Polizeibehörden hießen Stadthauptmannschaften, Polizeidirektionen oder Polizeikommissariate. Die Bezeichnung "Stadthauptmannschaft" wurde mit ah Entschl vom 24.7.1852, RGBI 166/1852 wieder abgeschafft.

103 § 7 und 10 leg cit.

104 Ah Cabinetschreiben vom 31.12.1851, RGBI 4/1852; vgl dazu *Redlich*, Das österreichische Staats- und Reichsproblem, Bd I/2, Leipzig (1920), 127 ff.

105 Ah Entschl vom 25.4.1852 über den Wirkungskreis der Obersten Polizeibehörde, abgedruckt etwa bei *Dehmel*, Polizeigesetzgebung, 249 ff.

106 § 2 leg cit.

107 Ihre Agenden waren: Staatspolizei, allgemeine Sicherheitspolizei, Paß-, Fremdenwesen, Press-, Vereins-, Theaterpolizei.

108 § 13 der Abt. C der ah Organisationsbestimmungen vom 14.9.1852 (Ministerialverordnung vom 19.1.1853), RGBI 10/1853: Dem Landeschef stand die oberste Leitung der Polizei im Lande zu, ihm unterstanden auch die Polizeidirektionen und -kommissariate; vgl etwa *Stubenrauch*, Handbuch der österreichischen Verwaltungs-Gesetzkunde Band I, Wien (1856), 264. Ebenda, 279 ff, die Darstellung der materiell-rechtlichen Polizeiaufgaben gem dem Erlaß des Min.d.I. vom 10.12.1850 ("Wirkungskreis") unter Ausklammerung der Kriminalpolizei.

insofern es ausübende Funktionen betrifft, die gehörige Rücksicht auf die Stellung und Wirksamkeit der Länderchefs genau zu beachten ist.¹⁰⁹

Neben dieser Wiedereinführung des zentralistischen Durchgriffsrechts des Polizeiministers bestand die hauptsächliche "polizeistaatliche" Dynamik des Neoabsolutismus in der Ausweitung der Polizeibefugnisse und der Ausweitung materieller Polizeistraftatbestände bei gleichzeitiger Verminderung gerichtlich zu ahndender Delikte¹¹⁰. Dazu kamen noch verschiedene, insgesamt am System aber nichts wesentlich ändernde Reformen bei der Ortspolizei und den Wachkörpern.

d) Die Auswirkungen der Verwaltungsreformen seit der Februarverfassung 1861 bis zum Ende der Monarchie auf die Sicherheitspolizei

Mit dem Ende des Neoabsolutismus wurde die Oberleitung der Polizei nach einigen Schwankungen¹¹¹ wiederum und endgültig im Jahr 1870 dem Innenministerium zugewiesen¹¹².

In den Ländern wurde die Stellung der Landeschefs durch die einsetzenden Reformen gestärkt, die vom liberalen Rechtsstaatskonzept nicht unmaßgeblich beeinflusst waren¹¹³. Vor allem die Verwaltungsreformen des Februarpatents¹¹⁴, die durch *Schmerling* und *Perthaler* wesentlich dezentrale Impulse (Selbstverwaltung) erhielten, trugen zur staatsrechtlichen Aufwertung der Länder bei¹¹⁵. Das Anliegen *Perthalers* bestand darin, die liberale Konzeption der Selbstverwaltung, wie sie besonders in den Werken von *Rudolf Gneist* pointiert formuliert ist¹¹⁶, mit dem habsburgischen Dogma der Reichseinheit – und damit auch der Rechtseinheit – zu

109 § 3 ah Entschl 25.4.1852 ("Oberste Polizeibehörde").

110 Vgl dazu mit dem Schwerpunkt auf Wien *Bibl*, Polizei, 333 f, 340, 344 f, 348; *Springer*, Polizei, 27; *Penn*, Entwicklung, 23 ff; *Oberhammer* II, 278 ff.

111 Mit ah Entschl vom 21.8.1859 und 22.6.1860 wurde neuerlich ein Polizeiministerium gebildet, das jedoch die Leitung der Gendarmerie an das Innenministerium abgeben mußte und 1867 endgültig aufgelöst wurde. Seine Agenden wurden mit ah Entschl vom 11.5.1867 und dem Erlaß des Ministerratspräsidiums vom 16.5.1867, Zl 2278/737 III. auf das Ministerium des Innern sowie die Polizeiabteilung des Ministerratspräsidiums aufgeteilt. 1868 übernahm das Ministerium für Landesverteidigung und öffentliche Sicherheit mit Verordnung dieses Ministeriums vom 18.1.1868, RGBI Nr 11 die oberste Leitung der Polizei.

112 Erlaß des Min.d.I. vom 15.2.1870, RGBI Nr. 12. Vgl zur Entwicklung *Mayrhofer/Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst I, Wien5 (1895), 482 f; *Bibl*, Polizei, 339; *Penn*, Entwicklung, 30 f; *Oberhammer* II, 308 f.

113 Siehe dazu *Weber*, Bundesverwaltung, 75 ff.

114 Vgl dazu *Bachmann*, Lehrbuch der österreichischen Reichsgeschichte (1896), 460 ff; *Redlich*, Staats- und Reichsproblem I/1, 460 ff; *Tzöbl*, Das Oktober-Diplom und das Februarpatent, in: Die Entwicklung der Verfassung Österreichs² (1970), 86 ff; *Hellbling*, Die Landesverwaltung in Cisleithanien, in: Wandruszka/Urbanitsch (Hg), Die Habsburgermonarchie 1848 – 1918, Bd II, Wien (1975), 209 ff; *Ermacora*, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat, Wien (1976), 36 ff.

115 *Perthaler/Weber*, Landesregierung, in: Dachs/Gerlich/Gottweis ua (Hg), Das politische System Österreichs², Wien (1992), 755 f.

116 Zum Einfluß von *Gneist* auf *Perthaler* siehe *Redlich*, Staats- und Reichsproblem I/1, 727 ff.

verbinden¹¹⁷. Das Ergebnis war jene Form des *dezentralisierten Einheitsstaates*, der – durch die Einheit der Staatsgewalt und eine dezentrale Verwaltungsorganisation mit deutlicher Betonung der Selbstverwaltung gekennzeichnet – die Staatsrechtslehre der Monarchie bis 1918 entscheidend prägte und als Vorstellungsbasis die Wissenschaft auch noch in der Republik nachhaltig beeinflusste¹¹⁸. Das Dezentralisationskonzept schlug sich ansatzweise auch im Polizeirecht nieder. So übertrug das Reichsgemeindegesetz 1862¹¹⁹ den Gemeinden ua die Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigentums, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den Straßen, die Gesinde- und Arbeiterpolizei.

All diese Agenden wurden früher von den k.k. Polizeibehörden besorgt¹²⁰, deren Wirkungskreis zunehmend beschränkt und deren Weiterexistenz auch zu einem Kostenproblem wurde¹²¹. Konsequenterweise erfolgte im Jahr 1866¹²² die Auflösung der Polizeidirektionen Linz, Salzburg, Graz¹²³, Innsbruck, Laibach, Zara, Troppau, Czernowitz, Klagenfurt, Preßburg, Ödenburg, Großwardein, Hermannstadt, Kronstadt, Klausenburg, Agram und Finne samt ihren Exposituren. Die staatspolizeilichen Geschäfte wurden den Statthaltereien übertragen¹²⁴ und durch eigene "Abteilungen in Staatspolizei-Angelegenheiten" besorgt.

Die Polizeiübertretungen, die bisher gemäß den §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 22.10.1862, RGBI 72¹²⁵ von den Polizeibehörden zu ahnden waren¹²⁶, wurden den Bezirksgerichten zugewiesen¹²⁷. Den Landesstellen in Linz, Salzburg, Innsbruck, Klagenfurt wurden Polizeibeamte und Zivilwachen zugeteilt¹²⁸.

§ 3 des Gesetzes über die Einrichtung der politischen Verwaltungsbehörden in den Ländern¹²⁹ bestimmte die Zuständigkeit der politischen Verwaltung in den Ländern

117 Dies drückt sich deutlich im Untertitel von *Perthalers* Palingenesis (1860) aus: "Wie das Prinzip der Staatseinheit mit den Anforderungen der Selbstverwaltung in Einklang gebracht und das Gleichgewicht im Staatshaushalte hergestellt werden kann".

118 Vgl *Kelsen*, Österreichisches Staatsrecht (1923), 161; siehe auch die kritischen Nachweise bei *Perthaler*, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ZÖR 1969, 361 ff; *Perthaler/Weber*, Bundesverfassung und Föderalismus, Der Staat 1982, 582.

119 Gesetz vom 5.3.1862, RGBI Nr. 18. Gem Art V, Abs 3 dieses Gesetzes konnten bestimmte Geschäfte der Ortspolizei aus höheren Staatsrücksichten den Polizeibehörden und Kommissariaten durch Landesgesetz übertragen werden.

120 Für eine Darstellung der materiell-rechtlichen Polizeinormen der Zeit vgl *Hämmerle*, Sammlung der Polizei-Gesetze und Verordnungen aus den Jahren 1865 bis 1868, Innsbruck (1869).

121 *Jäger*, Buch, 79.

122 Ah Entschl vom 15.1.1866.

123 Mit ah Entschl vom 14.1.1876, wurde die staatl. Polizeidirektion Graz wiedererrichtet, deren sachlicher Wirkungskreis jedoch auf staatspolizeiliche Agenden beschränkt war. Vgl *Oberhammer II*, 289; *Bundespolizeidirektion Graz* (Hg), Die Grazer Polizei, 24.

124 KaisVO 23.3.1866, RGBI 38; zum Verhältnis der Polizeidirektion Wien zur nÖ Statthalterei und zum Min.d.I. vgl *Prucha*, Die österreichische Polizeipraxis mit besonderer Bedachtnahme auf jene der Wiener Polizei-Direktion, Wien (1877), 25 ff; *Bibl*, Polizei, 338 f.

125 Dabei handelt es sich um Übertretungen des StG, die im wesentlichen als "Ordnungswidrigkeiten" bezeichnet werden können (zB Beschädigungen öffentlicher Sachen, unerlaubtes Baden, verbotene Tierhaltung, Bettel, Trunkenheit, uam).

126 Allerdings nur von den Polizeidirektionen in den Landeshauptstädten (§ 2 leg cit).

127 Gesetz vom 23.3.1866, RGBI 36.

128 Vgl *Mayrhofer/Pace I*, 486.

129 RGBI 44/1868 idF RGBI 52/1873.

nach dem Wirkungskreis des Innen-, Cultus- und Ackerbauministeriums, sowie des Ministeriums für Landesverteidigung und öffentliche Sicherheit.

Grundlage für die Zuständigkeiten der staatlichen Behörden in den Bereichen der Sicherheitspolizei war die Dezemberverfassung 1867¹³⁰, die die Kompetenzabgrenzung zwischen Reich und Ländern nach der Enumerationsmethode (Reich) in Verbindung mit der Generalklausel (Länder) vornahm¹³¹. Die Dezemberverfassung enthielt aber keine umfassende Polizeikompetenz des Reiches, sondern wies dem Reichsrat nur die Fremdenpolizei, das Paßwesen, das Vereins-, Versammlungs- und Pressewesen, die Polizeistrafgesetzgebung, soweit sie nicht Gegenstände betraf, die in den Wirkungskreis der Landtage gehören, sowie die Organisation der Gerichts- und Verwaltungsbehörden¹³² zu. Die *Polizeigesetzgebung* war daher – nach der heutigen Terminologie – eine Querschnittsmaterie¹³³. Die Einführung einer umfassenden Reichskompetenz für die *Sicherheitspolizei* scheiterte am Widerstand des Abgeordnetenhauses¹³⁴. Der Schutz der Ruhe, Ordnung und Sicherheit fiel daher in die Landeskompetenz.

Die Praxis und Lehre nahmen gleichwohl eine umfassende Reichszuständigkeit auf dem Gebiet der allgemeinen Sicherheitspolizei an¹³⁵. So wurde der Wirkungsbereich des Innenministeriums ohne verfassungsrechtlich taugliche Basis auch um "alle Agenden der öffentlichen Sicherheit"¹³⁶ erweitert, die auch tatsächlich von den Statthaltereien besorgt wurden¹³⁷. Nach den bis zum SPG in Geltung stehenden Organisationsbestimmungen von 1852¹³⁸ hatte der Statthalter "seine Aufmerksamkeit unausgesetzt auf alles zu richten, was sich auf die Erhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Lande bezieht" und "rechtzeitig die geeigneten Maßregeln zu ergreifen ..., zu welchem Ende derselbe die Mitwirkung der dazu berufenen Behörden und nötigenfalls die Unterstützung der bewaffneten Macht in Anspruch zu nehmen hat."¹³⁹

Zu diesem Zweck war dem Landeschef auch die Gendarmerie ¹⁴⁰ unterstellt. Ab 1873¹⁴¹ mußte am Sitz jeder politischen Landesstelle ein Landesgendarmeriekommando¹⁴² errichtet werden. Das Gendarmeriegesetz 1876¹⁴³ und jenes aus

130 Insb § 11 StGG über die Reichsvertretung, RGBL 141/1867.

131 Vgl *Gumpowicz/Bischoff*, Das österreichische Staatsrecht³, Wien (1907), 121 ff.

132 § 11 StGG über die Reichsvertretung; *Jäger*, Buch 82.

133 *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 19 ff.

134 Siehe die Nachweise bei *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 20 f.

135 *Mayrhofer/Pace* I, 281; *Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes, Wien (1904), 397 ff.

136 Vgl die VO des Min.d.I. vom 14.2.1870, RGBL 12/1870 (beruhend auf der ah Entschl vom 11.2.1870).

137 *Mayrhofer/Pace* I, 286.

138 Kaiserl. Entschl. vom 25.4.1852, abgedruckt bei *Liehr/Markovics*, Polizeirecht I, 45 ff.

139 § 13 der Abteilung C ah Organisationsbestimmungen vom 14.9.1852 (Min.VO vom 19.1.1853, RGBL 10/1853); *Mayrhofer/Pace* I, 286.

140 Mit ah Entschl vom 27.6.1860 über Grundsätze über die Reorganisation der Gendarmerie (MinVO vom 16.7.1860, ZI 51.503) wurde die Gendarmerie ganz der zivilen Verwaltung und Justiz unterstellt, der Personalstand als Reaktion auf den Neoabsolutismus auf ein Drittel gekürzt; vgl *Neubauer*, Gendarmerie, 54 ff, 567 ff.

141 Ah Entschl vom 23.10.1873.

142 Mit den ah Entschl vom 28.1. und 4.2.1866 wurden die zehn Gendarmerieregimenter in 15 Landesgendarmeriekommanden umgewandelt; vgl *Mayrhofer/Pace* I, 996 f.

143 Gesetz vom 26.2.1876, über die k.k. Gendarmerie für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBL 19/1876.

1894¹⁴⁴, das von ersterem nur unwesentlich abweicht, nehmen eine Zweiteilung hinsichtlich der Unterstellung vor: Funktional, also hinsichtlich der Ausübung des Sicherheitsdienstes und der Verwendung der Gendarmerie, unterstand der Landesgendarmeriekommandant dem Landeschef¹⁴⁵, disziplinarrechtlich und organisatorisch unterstand die Gendarmerie dem Gendarmerie-Inspektor, der seinerseits dem Minister für Landesverteidigung verantwortlich war¹⁴⁶.

Die tragende Bedeutung der Landeschefs in der Sicherheitsverwaltung in den Ländern blieb bis zum Ende der Monarchie im wesentlichen bestehen. Zwar war durch das Reichsgemeindengesetz¹⁴⁷ den Kommunen ein erheblicher sicherheitspolizeilicher Aufgabenzuwachs aufgebürdet worden¹⁴⁸, was zu Doppelgeleisigkeiten und Abgrenzungsschwierigkeiten führte¹⁴⁹, das dezentrale System mit der Leitungsbefugnis der Landeschefs blieb aber erhalten. Lediglich in Wien wurde die Anpassung an das Reichsgemeindengesetz nicht vorgenommen und die Organisationsstruktur von 1850 beibehalten. Der Wirkungskreis der Wiener Polizeidirektion entsprach faktisch, in rechtswidriger Weise, jenem des Ministerialerlasses vom 10.12.1850 über den Wirkungskreis der Polizeibehörden. Vor allem die Geschäfte der Lokalpolizei wurden der Gemeinde Wien nicht übertragen¹⁵⁰.

Wien hat darüber hinaus die ganze Monarchie hindurch "zentralisierend" auf die Praxis der Polizeiverwaltung eingewirkt. Ab 1870 gab die Polizeidirektion Wien das Zentralpolizeiblatt heraus, 1899 wurde sie zur Zentralstelle für den Erkennungsdienst ernannt.

Auch auf Grund internationaler Verträge wurde die zentralisierende Rolle Wiens gestärkt: 1905 wurde Wien zur Zentralstelle für die Überwachung des Mädchenhandels¹⁵¹ und 1912 zum Zentrum für die Bekämpfung unsittlicher Veröffentlichungen¹⁵². Diese Tendenz setzte sich in der Republik fort: 1920 wurde das Strafregisteramt in Wien errichtet, 1924 die Falschgeldstelle, etc¹⁵³.

144 Gesetz vom 25.12.1894, betreffend die k.k. Gendarmerie der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBI 1/1895.

145 Vgl auch § 142 Dienstinstruktion für die k.k. Gendarmerie, VO des Ministeriums für Landesverteidigung vom 20.3.1895, RGBI 43/1895.

146 Vgl auch § 158 – 171 Dienstinstruktion, RGBI 43/1895.

147 RGBI 18/1862, vgl insb den Art V.

148 Siehe die Beispiele der Unzufriedenheit der Gemeinden mit den neuen Aufgaben bei Jäger, Buch, 84 ff.

149 Jäger, aaO.

150 Oberhammer II, 287.

151 Vgl den Erlaß des Min.d.I. vom 26.6.1905, wiedergegeben in: Dehmal, Polizeigesetzgebung, 1655 ff; ebda, 1641 ff der internationale Vertrag.

152 Vgl den Erlaß der Polizeidirektion Wien vom 20.8.1912, wiedergegeben in: Dehmal, Polizeigesetzgebung, 1594 ff; ebd, 1586 ff der internationale Vertrag.

153 Vgl Oberhammer II, 295 ff; Dehmal/Dreßler, Handbuch II/1, 148, führen eine Liste jener Agenden an, hinsichtlich derer die Polizeidirektion Wien 1926 als Zentralstelle für das gesamte Bundesgebiet fungierte, und dies ohne verfassungsrechtliche Deckung.

e) Die Sicherheitspolizei vom Zusammenbruch der Monarchie bis zum B-VG 1920

Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges lag auch die Polizeiorganisation darnieder. Wesentliche Bereiche der Sicherheitspolizei waren im Laufe des Krieges an die Militärgewalt übergegangen¹⁵⁴. Nach deren Zusammenbruch bildeten sich "Volkswehr-Bataillione" und andere "Korps"¹⁵⁵, die neben der Gendarmerie¹⁵⁶ Ordnungsfunktionen übernahmen. Zwar wurde das monarchische Polizeirecht in das Staatsrecht der Republik übergeleitet¹⁵⁷, allein die zentralstaatlichen Anordnungen konnten sich in den Ländern auch im Bereich der Sicherheitspolizei nicht durchsetzen und in den Anfängen der jungen Republik waren es die Länder, die die Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit gewährleisteten¹⁵⁸.

Nach der einheitsstaatlichen Konzeption gingen die bisher vom Ministerium des Inneren wahrgenommenen Agenden auf das Staatsamt des Inneren über¹⁵⁹. Das Gesetz über die Staatsregierung¹⁶⁰ vereinigte 1919 das Staatsamt des Innern und jenes für Unterricht, ohne den Geschäftskreis beider zu verändern. Dieses neue Staatsamt¹⁶¹ stand gemäß Art 9 Abs 2 leg cit unter der Leitung des Staatskanzlers, soweit mit dessen Führung nicht ein eigener Staatssekretär betraut wurde.

Diese Organisationsstruktur auf der Ebene der obersten Bundesorgane wurde durch das B-VG zunächst nicht verändert. Mit § 2 Abs 1 der verfassungsunmittelbaren Verordnung der Bundesregierung¹⁶² vom 9.4.1923 über die Besorgung der Geschäfte der obersten Bundesverwaltung¹⁶³ wurde ua das Innenministerium mit dem Bundeskanzleramt vereinigt und damit der Bundeskanzler zum obersten Leiter der Sicherheitspolizei bestellt. Erst 1930 wurde dann innerhalb der Geschäftseinteilung des Bundeskanzleramtes durch Zusammenlegung der verschiedenen polizeilichen Abteilungen eine "Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit" gebildet¹⁶⁴.

154 Siehe die Übertragungsverordnungen bei *Breitenstein/Koropatnicki*, Die Kriegsgesetze Österreichs, Wien (1916).

155 Siehe *Jäger*, Buch 101 ff.

156 Zur schwierigen Lage der Gendarmerie siehe *Neubauer*, Gendarmerie, 207 ff.

157 § 16 Beschl ProvNV über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt, StGBI 1/1918; *Pernthaler*, Staatsschutzrecht, 214 f.

158 Siehe die Nachweise bei *Pernthaler*, Staatsgründungsakte, 23 ff.

159 Vgl §§ 11 ff; insb § 13 Beschl ProvNV, StGBI 1/1918.

160 StGBI 180/1919.

161 Gem § 26 ÜG 1920 unter der Bezeichnung "Bundesministerium" in die neue Verfassungsordnung übergeleitet.

162 Auf Grund des BVG vom 26.11.1922, BGBl 844 war die Bundesregierung zusammen mit 26 Abgeordneten (der sogenannte "außerordentliche Kabinettsrat") ermächtigt worden, bestimmte, in diesem BVG generell beschriebene Reform- und Finanzmaßnahmen vorzunehmen, die den außerordentlichen Vollmachten entsprachen, die der BReg gemäß dem 3. Genfer Protokoll vom 4.10.1922 eingeräumt worden waren. Diese Ermächtigung galt bis zum 31.12.1924.

163 BGBl 199/1923.

164 Vgl *Oberhummer II*, 309.

Auf Landesebene berief das Gesetz vom 14.11.1918 betreffend die Übernahme der Staatsgewalt in den Ländern¹⁶⁵ den Landeshauptmann und seine Stellvertreter (die "Landesregierung") zur Fortführung der Amtsgeschäfte der Länderchefs¹⁶⁶ mit Ausnahme der Finanzgeschäfte (§ 4 leg cit). Für diese war ein eigener Stellvertreter des Landeshauptmanns vorgesehen, der anders als die sonstigen Stellvertreter nicht von der Landesversammlung (dem Landtag), sondern vom Landesrat (dem Nachfolgeorgan des Landesausschusses für den autonomen Landesbereich) zu wählen war, und dessen Wahl der Genehmigung des Staatsrates bedurfte.

Darin deutet sich bereits die Herausbildung bundesunmittelbarer Vollziehung an: Während der k.k. Statthalter auch Chef der Finanzlandesdirektion war, wurden die Finanzbehörden in der Republik strikt dem Landeseinfluß entzogen¹⁶⁷. Im Bereich der Sicherheitsverwaltung hingegen wurde kein derartiger "Staatskommissär" vorgesehen. Der Landeshauptmann mit seinen Stellvertretern war, wie schon in der Monarchie, Chef der Sicherheitsverwaltung im Land, allerdings in Unterordnung unter das Staatsamt des Innern (§ 8 leg cit). Um dieses System auch im Bereich der Wachkörper synchron zu ergänzen, wurde durch das Gendarmeriegesetz 1918¹⁶⁸ die Gendarmerie in einen bewaffneten, nach militärischem Muster organisierten *Zivilwachkörper* umgewandelt und in oberster Instanz dem Staatssekretär des Innern unterstellt¹⁶⁹.

Zunächst ist bemerkenswert, daß die ProvNV die Regelung der Gendarmerie offenbar als eine äußerst dringliche Angelegenheit betrachtete¹⁷⁰. Dies erinnert an die Eile, mit der Bach schon 1849 vom Kaiser die Errichtung einer Gendarmerie erwirkt hatte. Auch 1918 ging es darum, den politischen Behörden ein wirksames Exekutivorgan an die Hand zu geben, wobei man an der bewährten Organisationsform der Gendarmerie festhalten wollte. Aufgegeben wurde nur die organisationsrechtliche Anknüpfung an die Militärverwaltung¹⁷¹. Ansonsten wurde weitgehend an die alt-österreichische Tradition¹⁷² angeknüpft, auch das Gendarmeriegesetz 1894 sollte mit einigen Ausnahmen weitergelten. Konsequenterweise unterstellte daher § 2 Abs 1 GendG 1918 das Landesgendarmeriekommando ausdrücklich dem Landeshauptmann, welcher diesfalls monokratisch und nicht im Kollegialorgan "Landesregierung" über den Wachkörper Gendarmerie zu verfügen hatte. Der Staatssekretär des Innern als oberster Leiter der Sicherheitsverwaltung konnte zwar dem Landeshauptmann sicher-

165 StGBI 24/1918; vgl zu diesem Gesetz ua *Pernthaler*, Staatsgründungsakte, 26 f; *Öhlinger*, Zur Entstehung, Begründung und zu Entwicklungsmöglichkeiten des österreichischen Föderalismus, FS-Hellbling (1981), 313 ff, 324; *Weber*, Bundesverwaltung, 93 ff.

166 Die bisherigen Statthalter bzw. Landespräsidenten wurden gem § 4 Abs 4 leg cit abberufen.

167 Vgl auch *Oberhammer II*, 302.

168 Gesetz vom 27.11.1918, betreffend die Gendarmerie des deutsch-österreichischen Staates, StGBI 75/1918.

169 *Neubauer*, Gendarmerie, 220 f.

170 Der Abgeordnete Dr. *Schürff* beantragte "wegen der besonderen Dringlichkeit dieses Gegenstandes" die Vornahme der ersten, zweiten und dritten Lesung in einer Sitzung. Dies geschah auch, vgl StProt ProvNV 1918, 184 ff.

171 Damit konnte auch möglichen Beschränkungen der Heeresorganisation durch den (künftigen) Friedensvertrag begegnet werden.

172 In der Vorlage des Staatsrates war in § 2 Abs 1 sogar noch vom "Kronlande" die Rede, 46 BlgProvNV 1918.

heitspolizeiliche Weisungen erteilen, nicht aber direkt über die Gendarmerie verfügen. Diese unterstand ausschließlich dem Landeshauptmann.

Dies war den zentralistischen Kräften, insbesondere in der Wiener Ministerialbürokratie und in der Wiener Polizei freilich ein Dorn im Auge¹⁷³ und es wurde die Unitarisierung der Polizei im Sinne des Neoabsolutismus gefordert.

Bei der Debatte über das GendG in der ProvNV¹⁷⁴ machte der Unterstaatssekretär Glöckel im Sinne dieser Strömungen folgende Mitteilung: "Wir werden nur später noch die Möglichkeit ins Auge fassen, überhaupt den gesamten Sicherheitsdienst, sowohl der Stadt Wien als auch vom Lande unter eine zentrale Verwaltung zu stellen. Das ist aber noch im Stadium der Vorbereitung, darüber bin ich noch nicht in der Lage, dem Hohen Hause nähere Aufschlüsse zu geben, ..." ¹⁷⁵.

f) Die Stellung der Sicherheitspolizei im B-VG 1920

Die Frage der Kompetenzverteilung war ein durchgängiges Streitthema bei den Verfassungsberatungen 1919/1920¹⁷⁶. Während sich die maßgeblichen politischen Kräfte über die Bundeszuständigkeit zumindest in der Gesetzgebung in speziellen sicherheitspolizeilich relevanten Verwaltungsmaterien wie Paßwesen, Fremdenpolizei, Vereins- und Versammlungsrecht, Munitions-, Schieß- und Sprengmittelwesen¹⁷⁷ relativ leicht einigen konnten¹⁷⁸, gab es beträchtliche Divergenzen hinsichtlich der Sicherheitspolizei und der Verfügung über die Exekutivkörper.

Kelsen entwickelte in seinen Entwürfen eine am britischen Selbstverwaltungsmodell angelehnte Kompetenzverteilungsfigur für die Sicherheitsverwaltung¹⁷⁹. Danach sollte eine Bundeszuständigkeit für Gemeinden bis zu einer bestimmten Einwohnerzahl begründet werden. Die Parallele zum Municipal Corporations Act von 1882 und dem Local Government Act von 1888 ist unübersehbar. Nach diesen Vorschriften konnten nur Gemeinden über 20.000 bzw 10.000 Einwohner *eigene* Polizeiorgane unterhalten¹⁸⁰.

Diese Vorstellungen konnten sich in den Beratungen freilich nicht durchsetzen¹⁸¹.

173 Vgl etwa Stil und Wortwahl bei Oberhummer II, 288 ff.

174 6. Sitzung der ProvNV am 27.11.1918.

175 StProtProvNV 1918, 186.

176 Vgl allgemein zur "Genealogie" des B-VG 1920 Ermacora, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Bd IV, Wien (1990), 54.

177 Vgl hierzu die jeweiligen Verfassungsentwürfe bei Ermacora, Entstehung Bd IV, 64 f, 246 f, 296 ff, 426 ff, 566 f, 574 f, 606.

178 Davy/Davy, Polizeigewalt, 28 ff.

179 Abgedruckt bei Ermacora, Entstehung Bd IV, 64 f.

180 Vgl Jackson, Local Government, London (1976), 230.

181 Siehe Schmitz, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung, Wien (1981), 21, der den Einfluß der 1901 erschienenen Darstellung des englischen Selbstverwaltungssystems von Redlich (Darstellung der inneren Verwaltung Englands in ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrer gegenwärtigen Gestalt) auf Karl Renner hervorhebt. Ob Kelsen einen Wunsch Renners aufgegriffen hat, läßt sich heute nicht mehr belegen.

Die Sozialdemokraten wollten eine umfassende Bundeszuständigkeit für die Gendarmerie, also auch für deren Verfügung in den Ländern, lehnten jedoch eine Bundeszuständigkeit für die Sicherheitspolizei in Wien ab¹⁸². Die Christlichsozialen bestanden auf eine Bundeszuständigkeit für die Sicherheitspolizei in Wien¹⁸³ und wollten einem Verfügungsrecht des Bundes über die Gendarmerie nur insoweit zustimmen, als es sich bei Notstand und Unruhen um die zeitweilige Verwendung von Teilen der Gendarmerie außerhalb des Landesbereiches handelte. Innere Einrichtung, Ausrüstung und Ausbildung sollten aber auch nach christlichsozialer Vorstellung vom Bund geregelt werden¹⁸⁴.

Gerade wegen der macht- und parteipolitischen Bedeutung dieses Fragenkomplexes stellte das Problem der Sicherheitsverwaltung bei den Verhandlungen des Verfassungsunterausschusses der konstituierenden Nationalversammlung in den Sommermonaten des Jahres 1920 ein umstrittenes Thema dar, bei dem sich die Parteistandpunkte zunächst unaufgelöst gegenüber standen¹⁸⁵.

Aufgrund einer Vorlage der Staatskanzlei über die Gendarmerie und eines Antrags von *Eldersch* konnte schließlich doch ein gewisser Kompromiß erzielt werden. Bei der Gendarmerie wurde weitgehend christlichsozialen Vorstellungen entsprochen (Verfügungsrecht der Länder), eine Bundespolizeibehörde sollte nicht nur in Wien, sondern in allen Landeshauptstädten errichtet und Bundessache werden. Über sie verfügen sollte jedoch grundsätzlich nur der Bürgermeister dürfen.

Mit der Kommunalisierung der Sicherheitspolizei in Wien konnte sich zwar *Seipel* nicht einverstanden erklären, die Änderung wurde trotzdem vom Unterausschuß angenommen¹⁸⁶. Im Verlauf der nächsten Wochen wurde jedoch der bürgerliche

182 Vgl *Ermacora*, Entstehung Bd IV, 281, 301.

183 In diesem Punkt wurden sie von den Großdeutschen unterstützt, vgl *Ermacora*, Entstehung Bd IV, 606.

184 Vgl *Ermacora*, Entstehung Bd IV, 301.

185 Vgl die Wechselrede *Bauer – Seipel*, die in *Ermacora* (Hg) Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920), Wien (1967), 282 f wiedergegeben ist.

186 Vgl *Ermacora*, Quellen (1920), 292 ff, 386 f, 417. Die Sitzung, in der die Annahme erfolgte, fand am 22.7.1920 statt. Die betreffenden Bestimmungen sollten lauten:

"Art 14 e

(1) Zur Unterstützung der mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit im Bundesgebiete betrauten Behörden dient die Gendarmerie.

(2) Jedes Land bildet einen eigenen Gendarmeriebereich. Die Gendarmerie wird jedoch für alle Länder nach einheitlichen Grundsätzen vom Bunde eingerichtet, ausgebildet, ausgerüstet und erhalten; dem Bunde steht auch die Leitung des inneren Dienstes der gesamten Gendarmerie und die Erlassung der Dienstvorschriften zu.

(3) Zur Verfügung über die Gendarmerie für den äußeren Dienst zum Zwecke der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit sind grundsätzlich nur die zuständigen Landesregierungen und die ihnen unterstellten Landesbehörden berufen.

(4) Bei Notstand und Unruhen kann der Bund die zeitweilige Verwendung von Teilen der Gendarmerie außerhalb des Landesbereiches anordnen.

(5) Die Gerichte und Staatsanwaltschaften sind berechtigt, die Dienstleistung der Gendarmerie für Zwecke der Strafrechtspflege unmittelbar in Anspruch zu nehmen.

(6) Das Nähere über das Gendarmeriewesen, insbesondere auch über die Dienst- und Rechtsverhältnisse der Gendarmerie regelt ein besonderes Bundesgesetz.

Widerstand gegen diese Regelung so groß, daß die christlichsoziale Partei drohte, das gesamte Verfassungswerk deswegen zu Fall zu bringen¹⁸⁷. Ungefähr eine Woche vor der endgültigen Beschlußfassung stellte daher *Seipel* den Antrag auf Eliminierung der umstrittenen Bestimmungen, der angenommen wurde. Stattdessen wurde ein neuer Kompetenztatbestand "Bundespolizei und Bundesgendarmerie" im Art 10 geschaffen; die Frage der Verfügung, vor allem jener der Gemeinden über die Polizei, sollte in einem eigenen Gesetz geklärt werden¹⁸⁸.

Das B-VG 1920 war bei der Festlegung der Sicherheitspolizeikompetenzen noch ziemlich länderfreundlich, indem dem Bund hauptsächlich polizeiliche *Sonderkompetenzen* übertragen wurden: In Gesetzgebung und Vollziehung (Art 10 B-VG) standen dem Bund die Regelung und Überwachung des Eintritts in das Bundesgebiet und des Austritts aus ihm, das Ein- und Auswanderungswesen, das Paßwesen, die Abschiebung, Abschaffung, Ausweisung und Auslieferung aus dem Bundesgebiet sowie Durchlieferung¹⁸⁹, das Pressewesen¹⁹⁰, das Vereins- und Versammlungsrecht¹⁹¹ und die "Bundespolizei und Bundesgendarmerie"¹⁹² zu, worunter die Organisation und interne Führung zu verstehen ist, nicht jedoch das Verfügungsrecht und die fachliche Weisungskompetenz¹⁹³. Zur Gesetzgebung war der Bund weiters zuständig für die Fremdenpolizei¹⁹⁴, das Waffen-, Munitions-, Schieß- und Sprengmittelwesen¹⁹⁵. In unmittelbarer Bundesverwaltung durfte der Bund nur seine Zuständigkeiten im Bereich "Bundespolizei, Bundesgendarmerie" vollziehen¹⁹⁶. Auch verblieb den Polizeibehörden die Kriminalpolizei, die die polizeiliche Tätigkeit im Dienste der Strafjustiz¹⁹⁷.

Nach dem B-VG 1920 hätte also der selbständige Wirkungskreis der Länder (Art 15 Abs 1 B-VG) die allgemeine Sicherheitspolizei, das Meldewesen, die Sittenpolizei, die Ordnungspolizei, die Veranstaltungspolizei umfaßt, und wären fast alle sonstigen Sicherheitsagenden vom Landeshauptmann als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung zu vollziehen gewesen. Doch war diese Struktur schon 1920 durchbrochen.

(7) Zur Unterstützung der mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit im Gebiete der Bundeshauptstadt Wien und der Landeshauptstädte betrauten Behörden dient die Bundespolizei. Ihre Einrichtung, Ausbildung, Ausrüstung und Erhaltung sowie die Leitung des inneren Dienstes und die Erlassung der Dienstvorschriften steht dem Bunde zu. Zur Verfügung über die Bundespolizei für den äußeren Dienst sind grundsätzlich nur die zuständigen Bürgermeister berufen. Bei Notstand und Unruhen kann der Bund die zeitweilige Verwendung von Teilen der Bundespolizei außerhalb ihres ständigen Dienstbereiches anordnen."

187 Vgl die Entschließung des Wiener christlichsozialen Parteirates vom 4.9.1920, wiedergegeben bei *Ermacora*, Quellen (1920), 20.

188 Vgl *Ermacora*, Quellen (1920), 478.

189 Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG 1920.

190 Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG 1920.

191 Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG 1920.

192 Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG 1920.

193 Vgl auch *Adamovich* (sen.), Grundriß des österreichischen Staatsrechts, Wien (1927), 357; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 30 f; *Oberhummer* II, 301; aA *Dehmal*, Die gesetzlichen Grundlagen der Bundespolizei, Öffentliche Sicherheit 1929/2, 3.

194 Art 11 Abs 1 Z 1 B-VG 1920.

195 Art 11 Abs 1 Z 5 B-VG 1920.

196 Art 102 Abs 2 B-VG 1920.

197 Vgl *Dehmal*, Öffentliche Sicherheit 1929/2, 3; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 30 FN 79, 85.

Zunächst wurde das Inkrafttreten der Kompetenzartikel durch § 42 ÜG 1920¹⁹⁸ aufgeschoben und die Zuständigkeitsverteilung der Dezemberverfassung vorläufig beibehalten. Weiters wurden gem § 10 ÜG 1920¹⁹⁹ die bestehenden staatlichen Polizeibehörden zu Bundesbehörden, die ihre bisherigen Geschäfte als Bundesgeschäfte "fortführten" (§ 10 ÜG 1920). Schließlich verwies Art 102 Abs 5 B-VG 1920 bezüglich der Regelung der Verfügungsbefugnis der Landeshauptmänner über die Bundespolizei und Bundesgendarmerie auf ein eigenes künftig zu erlassendes Bundesverfassungsgesetz²⁰⁰.

Die bisherige Stellung des Landeshauptmanns als Chef der Sicherheitsverwaltung im Land wurde dadurch nicht angetastet²⁰¹, sodaß es beim Umfang der fachlichen Weisungs- und Leitungsbefugnis, wie sie den Landeschefs zugekommen war, blieb²⁰².

Nur in Wien waren bis zum Inkrafttreten der Kompetenzverteilung am 1.10.1925 die Befugnisse des Landeshauptmanns in organisatorischer und inhaltlicher Weise eingeschränkt und auch nach 1925 nahm die Polizeidirektion Wien als Bundesbehörde weiterhin Landesaufgaben wahr. Aufgrund von § 10 ÜG 1920 waren der Wiener Polizeidirektion in erster Instanz etliche Angelegenheiten zugewiesen, die nach 1925 dem selbständigen Wirkungsbereich des Landes angehörten.

Der Konflikt zwischen Polizeidirektion und Rathaus war also bereits angelegt.

Der damalige Präsident der Wiener Polizeidirektion Johannes Schober²⁰³ versuchte unermüdlich, die Sicherheitspolizei zu zentralisieren, was ihm sukzessive auch gelang. Zunächst wurden der Bundespolizeidirektion Wien Angelegenheiten zur bundesweiten Besorgung übertragen (zentrales Strafregister, Falschgeldstelle, Zentralstelle für die Bekämpfung unsittlicher Veröffentlichungen, Zentralstelle für die Rauschgiftbekämpfung, uam²⁰⁴), was zu einer faktischen Aufwertung dieser Behörde führte, die durch die B-VG-Novelle 1929 rechtlich nachvollzogen wurde²⁰⁵. Sodann wurde durch Verordnungen der Bundesregierung²⁰⁶ mit Zustimmung der Länder²⁰⁷ das im Jahr 1866 "zerstörte Netz von staatlichen Polizeibehörden nicht nur wieder hergestellt, sondern

198 BGBl 2/1920.

199 Diese Bestimmung lautete:

"(1) Die bestehenden staatlichen Polizeibehörden werden Bundesbehörden und führen ihre bisherigen Geschäfte als Bundesgeschäfte fort.

(2) Die bisherige Gendarmerie wird Bundesgendarmerie."

200 Unter Hinweis auf die Bestimmung bezeichnet *Wittmayer*, Österreichisches Verfassungsrecht, in: Bd XXVI der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Berlin (1923) § 48 FN 2, die Stellung der Landesbehörden als unfertig.

201 Vgl *Dehmal*, Polizeigesetzgebung, XVI; *Dehmal/Dreßler*, Handbuch II/1, 126; *Jäger*, Buch, 117.

202 *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 31 f.

203 *Johannes Schober* wurde am 11.6.1918 vom Kaiser mit der Leitung der Polizeidirektion Wien betraut, am 30.11.1918 zum Präsident derselben und am 3.12.1918 zum Leiter des gesamten Dienstes der öffentlichen Sicherheit im Staat ernannt.

204 *Oberhummer* II, 295 ff.

205 Vgl § 19 Abs 3 V-ÜG 1929, BGBl 393/1929.

206 Abgedruckt bei *Liehr/Markovics*, Polizeirecht I, 107 ff; diese Verordnungen derogierten dem Erlaß vom 10.12.1850 über den Wirkungskreis der Polizeibehörden, der nur für die Polizeidirektion Wien weiter Geltung hatte.

207 Vgl den Brief des Landeshauptmanns von Tirol vom 1.10.1929, MRP VI/1, 434.

sogar verdichtet"²⁰⁸. Der sachliche Wirkungsbereich knüpfte an die Festlegung des Wirkungsbereiches im Organisationsstatut von 1850 an und wurde durch Landesgesetze noch erweitert²⁰⁹. Diese Landesgesetze übertrugen auch Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden den Bundespolizeibehörden, wobei sich diese Gesetze auf Art V RGG stützten²¹⁰, was sowohl im Lichte der ab 1925 in Geltung stehenden Kompetenzartikel²¹¹ als auch des klaren Wortlautes dieser Bestimmung verfassungsrechtlich problematisch erscheint.

In Wien hingegen stießen *Schobers* Pläne auf Widerstand und führten zum "Kampf des Wiener Rathauses gegen den Schottenring"²¹². Während der Bund die Vollziehungszuständigkeiten der Bundespolizeidirektion auch für Angelegenheiten, die nach dem 1.10.1925 in die Landeskompetenzen gefallen waren, beibehalten wollte, nahm das Land Wien für sich in Anspruch, diese Agenden vom Magistrat vollziehen zu lassen.

Dieser mit stark parteipolitischem Gehalt bepackte Streit²¹³ wurde juristisch über die Interpretation des § 10 ÜG 1920 ausgetragen.

Der Bund beanspruchte auf dieser Grundlage die *erstinstanzliche* Zuständigkeit auch in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs des Landes Wien (zB Theater- und Kinowesen)²¹⁴ für die Bundespolizeidirektion. Die Gesetzgebungskompetenz des Landes sei durch § 10 ÜG 1920 dahingehend beschränkt, daß zur Vollziehung die Bundespolizeidirektion in den schon bisher von ihr auf diesem Gebiete geführten Geschäften weiterhin zu betrauen sei. Wien hingegen regelte die *erstinstanzliche* Zuständigkeit in einigen Materien abweichend²¹⁵ und betraute den Magistrat mit der *erstinstanzlichen* Vollziehung.

Der VfGH²¹⁶ entschied in der Sache zwar zu Gunsten Wiens, fand aber gleichwohl eine durchaus bundesfreundliche Argumentationslinie.

Zunächst erkannte der VfGH richtig, daß mit der vom Bund vertretenen Auffassung über den kompetenzrechtlichen Gehalt des § 10 ÜG 1920 ein neuer, das kompetenzrechtliche System der Bundesverfassung überlagernder Kompetenztypus geschaffen würde: dem Land stünde die Gesetzgebung, dem Bund die Vollziehung zu, wobei die

208 Oberhummer II, 288 f.

209 Vgl. Liehr/Markovics, Polizeirecht I, 107 ff. Die Landesgesetze übertrugen in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise, zT unter Berufung auf Art V ReichsgemeindeG 1862, auch Angelegenheiten, die Art 120 Abs 3 B-VG 1920 den Gemeinden in erster Instanz gewährleistete (zB örtl. Sicherheitspolizei, Flurpolizei, ...).

210 "Aus höheren Staatsrücksichten können bestimmte Geschäfte der Ortspolizei in einzelnen Gemeinden besonderen landesfürstlichen Organen im Wege des Gesetzes zugewiesen werden."

211 Durch die B-VG-Novelle 1925 wurden Fremdenpolizei und Meldewesen sowie das Kraftfahrwesen zu Art 10 – Materien, *alle* kompetenzrechtlichen Bedenken konnten damit aber nicht ausgeräumt werden; vgl. auch Davy/Davy, Polizeigewalt, 31 f.

212 Walitschek, zit. nach Davy/Davy, Polizeigewalt, 31.

213 Davy/Davy, Polizeigewalt, 31 f.

214 Illustrativ für die weitgehenden Forderungen der Bundespolizeidirektion Wien ist das von *Schober* herausgegebene "Jahrbuch der Polizeidirektion in Wien mit statistischen Daten aus dem Jahr 1924" (1926). Vgl. *ebenda*, 6 f. Dehmall/Dreßler, Handbuch II/1, 138, gehen auf die Problematik von § 10 ÜG 1920 gar nicht ein, sondern gehen von der Weitergeltung der alten Zuständigkeitsverteilungen aus.

215 ZB Wiener Kinogesetz, LGBl 35/1926; Wiener TheaterG, LGBl 1/1929.

216 VfSlg 720/1926; 1208/1929.

Gesetzgebung zugunsten eines Organisationsvorbehaltes des Bundes wesentlich eingeschränkt wäre. Das wäre jedoch eine äußerst einschneidende und überaus komplizierte Modifikation des verfassungsrechtlichen Kompetenzgefüges, und eine solche weittragende Bedeutung könne aus § 10 ÜG nicht erschlossen werden. Der VfGH führte auch den *Grundsatz der Gleichberechtigung aller Gliedstaaten im Bundesstaat* ins Treffen. Länder, in denen "zufällig staatliche Polizeibehörden aus der Zeit des Einheitsstaates her in einem mehr oder weniger zufälligen Ausmaße mit irgendwelchen Verwaltungssachen betraut sind", würden gegenüber anderen Bundesländern eine sehr empfindliche Kompetenzminderung erfahren. Der VfGH öffnete nun aber insoweit eine bundesfreundliche Tür, als er § 10 ÜG 1920 auch *nach* Inkrafttreten der B-VG-Novelle 1925 noch für rechtlich relevant erachtete²¹⁷. Damit eröffnete er den Weg, daß Bundespolizeibehörden auch nach Inkrafttreten der Kompetenzbestimmungen die "von ihnen bis zum Inkrafttreten der Kompetenzbestimmungen *tatsächlich geführten Geschäfte*" fortführen können, bis der Landesgesetzgeber neue Vollziehungsregeln erläßt²¹⁸. Damit deckte der VfGH die Fortführung der verfassungswidrigen Polizeipraxis bis zu einer landesgesetzlichen Neuordnung der Zuständigkeit. Gleichwohl wurde der VfGH für diese Entscheidung als polizeifeindlich kritisiert. Die verfassungswidrige Aushöhlung der Organisationshoheit der Länder im Polizeirecht war aber vorläufig abgewehrt.

g) Die Zentralisierung der Sicherheitspolizei durch die B-VG-Novelle 1929

Die Verfassungsnovelle 1929 stellt einen Markstein der Unitarisierungstendenzen der österreichischen Staatsrechtsentwicklung überhaupt dar²¹⁹. Diese bis an die Substanz des föderalistischen Prinzips reichende Unitarisierung²²⁰ stieß aber nur auf geringen

217 Der VfGH deutete § 10 ÜG als *Übergangsbestimmung*, die durch Erfüllung der in § 42 leg. cit. verheißenen Gesetze keine Veränderung erfahren hat.

218 Dazu kritisch *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 32 ff.

219 BGBl 392, 393/1929; aus der reichhaltigen Literatur zu diesem Reformwerk siehe insb *Langhoff*, Die Bundesverfassungsnovelle 1929, Wien (1930); *Kelsen*, Die Verfassungsreform, JBl 1929, 445 ff; *ders*, Die Verfassung Österreichs, JÖR 1930, 130 ff; *Merkel*, Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember 1929, ZÖR 10 (1931), 161 ff; *Voegelin*, Die österreichische Verfassungsreform von 1929, ZfPol 1930, 593 ff; *Froehlich*, Die Verfassungsreform von 1929, ÖVwBl 1930, 2 ff; *Hasiba*, Die zweite Bundes-Verfassungsnovelle von 1929, Wien-Köln-Graz (1976); *Berchtold*, Die Verfassungsreform von 1929, 2 Bde, Wien (1979).

220 Siehe insb die in FN 219 zitierten Arbeiten von *Kelsen*, *Merkel* und *Voegelin*.

Widerstand der Länder²²¹. Zu den bedeutendsten Regelungsgegenständen der Novelle zählt zweifellos die Zentralisierung der Sicherheitsverwaltung, die eigentlich auf Wien zugeschnitten war, aber aus Gründen der bundesstaatlichen Gleichbehandlung alle Länder betraf²²². Dazu wollte die Regierung zur Kompetenzrechtslage, die vor dem 1.10.1925 auf dem Gebiete des Sicherheitswesens bestanden hatte, zurückkehren. Tatsächlich waren die Eingriffe in die Länderrechte viel einschneidender als dies in den beschwichtigenden Worten *Schobers*²²³ zum Ausdruck kommt.

Die Zentralisierung umfaßt Kompetenzverschiebungen im materiellen Polizeirecht und im Polizeiorganisationsrecht. Das materielle Polizeirecht wurde auf eine neue kompetenzrechtliche Grundlage gestellt: In Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG wurde der Kompetenztatbestand "Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei" aufgenommen. Das Waffenwesen wurde durch das Munitions- und Sprengmittelwesen und Schießwesen ergänzt. Nunmehr war das gesamte materielle Sicherheitspolizeirecht so gut wie zur Gänze in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund übertragen. Die Länder behielten die örtliche Sicherheitspolizei, die durch Art 15 Abs 2 B-VG definiert wurde²²⁴ und die Gesetzgebungs- und partielle Vollziehungskompetenz in Angelegenheiten des Theater-, Kino- und Schaustellwesens²²⁵. Hier erlangte der Bund nur eine Mitwirkungskompetenz für die Vollziehung im Rahmen der Vollziehung.

221 Zu den Reaktionen der Länder auf die Entwürfe vgl *Hasiba*, Bundes-Verfassungsnovelle, 63 f. Es war nur der sozialistische Abgeordnete *Danneberg*, der bei den Beratungen im Unterausschuß die Bevormundungen der Länder als bundesstaatswidrig qualifizierte (vgl die Nachweise aus der 4. Sitzung vom 5.11.1929 bei *Berchtold* (Hg), Verfassungsreform II, 167). Zu § 56 Pkt 1 der Vorlage erklärte *Danneberg* verwundert, "daß die vorgeschlagene Fassung das Bestreben der Länder, in der mittelbaren Bundesverwaltung nur wirklich Landesbehörden zu verwenden, unmöglich mache; wenn sich dies aber alle Länder gefallen ließen, so sei dagegen auch vom Standpunkt seiner Partei nichts zu sagen" (*Berchtold*, aaO, 169). Widerstand gegen die Zentralisierung der Sicherheitsverwaltung wurde ernstlich nur von den Landeshauptleuten *Rehrl* und *Ender* vorgebracht (vgl *Dachs*, Franz Rehrl und die Bundespolitik, in: *Huber* (Hg), Franz Rehrl, Landeshauptmann von Salzburg 1922 - 1938, Salzburg (1975), 232 ff); siehe auch die Nachweise zum völligen Versagen des Bundesrates bei *Kathrein*, Der Bundesrat in der Ersten Republik, Wien (1983), 48.

222 Vgl *Merkel*, ZÖR 10 (1931), 175 f: "Diese zentralistische Tendenz entsprang gelegentlich der letzten Verfassungsreform hauptsächlich dem Wunsche, das Land Wien zu einer sogenannten bundesunmittelbaren Stadt zu degradieren, die nur in gewissen Beziehungen, namentlich in bezug auf die Vertretung im Bundesrat, den übrigen Ländern gleichgestellt, ansonsten aber im großen und ganzen die Stellung einer mit eigenem Statut ausgestatteten Stadtgemeinde einnehmen sollte. Diese Absicht ist so weit zum gesetzlichen Ausdruck gekommen, daß alle Länder eine Minderung ihrer Rechte, das Land Wien überdies aber im Vergleiche mit den übrigen Ländern eine capitis diminutio erfahren hat, ohne daß jedoch die hauptsächlichsten Attribute eines Landes gefallen wären. An der gesetzgeberischen Durchführung der Zentralisierungsmaßnahmen läßt sich nicht immer unterscheiden, was allen Ländern genommen wurde, um das Land Wien zu treffen, und was einer gegen alle Länder gerichteten Zentralisierungstendenz entsprungen ist. Begrifflicher Weise mußte die starke Zentralisation der polizeilichen Agenden vornehmlich die Großstadt treffen und die Kompensationen für diese ungewöhnliche Zentralisierung in gewissen agrarischen Agenden kommen fast ausschließlich den Ländern außer Wien zugute."

223 Siehe die Nachweise bei *Berchtold*, Verfassungsreform I, 362 f.

224 *Merkel*, ZÖR 10 (1931), 177, erblickt in Art 15 Abs 2 B-VG einen neuen Kompetenztypus, den er als "zentralisierende Abart des Kompetenztypus des Art 15 B-VG" charakterisiert.

225 Vgl etwa Art 15 Abs 3 und 5 B-VG sowie die berechtigte Kritik daran von *Merkel*, ZÖR 10 (1931), 180 f.

Die örtliche Sicherheitspolizei wurde der Aufsicht des Bundes unterstellt, was de facto zu einer Vollziehungszuständigkeit des Bundes in Form einer abgeschwächten mittelbaren Bundesverwaltung führte²²⁶.

Für den Bereich der *Vollziehung* der Sicherheitsverwaltung wurde für die Bundesländer außer Wien²²⁷ eine Art "Bedarfskompetenz" des Bundes²²⁸ für die Sicherheitspolizei (ausgenommen die örtliche), das Pressewesen, Vereins- und Versammlungsangelegenheiten und die Fremdenpolizei geschaffen: Bei Vorliegen außerordentlicher Verhältnisse konnten diese Angelegenheiten in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden. Die Grenzpolizei, das Paß-, Melde-, Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen wurden vollumfänglich in die unmittelbare Bundesverwaltung übertragen, ebenso die "Führung und Organisation der Bundespolizei und Bundesgendarmerie", wie der frühere Kompetenztatbestand "Bundespolizei und Bundesgendarmerie" nunmehr hieß. Art II § 4 Abs 1 Z 1 V-ÜG 1929 unterstellte die Bundespolizeibehörden in allen ihre Organisation und Führung betreffenden Angelegenheiten²²⁹, einschließlich der Angelegenheiten des Sachaufwandes und der Personalangelegenheiten, unmittelbar dem zuständigen Bundesminister. Die bundesgesetzlichen Bestimmungen über die Bundesgendarmerie wurden in Geltung belassen²³⁰. Die sicherheitspolizeilichen Befugnisse des Landeshauptmanns im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung wurden in Art 102 Abs 1 geregelt: Die Bundespolizeibehörden wurden dem Landeshauptmann *fachlich* unterstellt, dh an seine fachlichen, nicht jedoch innerdienstlichen Weisungen gebunden²³¹. Damit war die in Art 102 Abs 5 B-VG 1920 angekündigte Klärung der Verfügungsgewalt zugunsten der Landeshauptleute erfolgt, weshalb diese Bestimmung auch aufgehoben wurde²³².

Die Errichtung von Bundespolizeibehörden sowie die Erlassung ihrer Dienstvorschriften erfolgten gem Art 102 Abs 6 B-VG durch Verordnung der Bundesregierung, die den örtlichen und sachlichen Wirkungskreis im Rahmen des Art 10 B-VG festzulegen hatten. Damit wurde eine bis dahin im österreichischen Verwaltungsrecht ungewöhnliche verfassungsunmittelbare Verordnungsermächtigung der Bundesregierung geschaffen. Dadurch wurden die gemäß Art II § 19 Abs 1 V-ÜG 1929 ausdrücklich aufrecht erhaltenen Organisations- und Dienstvorschriften neuerlich transformiert und galten nunmehr als Verordnungen der Bundesregierung weiter²³³. Da

²²⁶ Vgl Werndl, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, Wien (1984), 36.

²²⁷ Wien war ausgenommen. Damit konnte eines der Hauptanliegen der Reform politisch nicht durchgesetzt werden; vgl Seliger/Ucakar, Wien, Bd 2, 1020.

²²⁸ In den EB zur RV heißt es dazu: "Von der sich aus dieser Bestimmung ergebenden Möglichkeit wird selbstverständlich nur sehr eingeschränkt und bloß in unbedingt notwendigen Fällen Gebrauch gemacht werden.", vgl MRP VI/1, 376.

²²⁹ So sagte BK Schober in der 4. Sitzung des Verfassungsunterausschusses am 5.11.1929 auf Anfrage von Seitz, was denn unter "Führung der Bundespolizeibehörden" zu verstehen sei: "Damit ist die Amtsführung gemeint. Man kann das klarer sagen, als etwa innere Anordnungen der Behörden.", in: Berchtold, Verfassungsreform II, 164; vgl auch Thienel, Aufgaben, 29 ff.

²³⁰ Art II § 4 Abs 1 Z 2 V-ÜG 1929; Jäger, Buch, 118.

²³¹ Vgl auch Jäger, Buch, 117.

²³² Vgl Art II § 50 Z 3 B-VG-Novelle 1929.

²³³ Siehe Pernthaler, Staatsschutzrecht, 193.

der Zuständigkeitsbereich des Bundes erheblich ausgeweitet worden war, fand man es nicht weiter notwendig, die "bisherigen Geschäfte der Polizeibehörden" durch § 10 ÜG 1920 zu "konservieren" und hob die ohnehin durch die Judikatur ausgehöhlte Bestimmung auf²³⁴. Trotzdem enthält auch die B-VG-Novelle 1929 in Art II § 19 Abs 2 V-ÜG 1929 einen ausdrücklichen Hinweis auf die umfängliche Kontinuität des sachlichen Wirkungskreises der Bundespolizeibehörden: Unbeschadet der Voraussetzungen in Art 102 Abs 6 B-VG konnten den Bundespolizeibehörden mit Verordnung Geschäfte auf den gleichen Verwaltungsgebieten zugewiesen werden, wie sie bereits bestehende Bundespolizeibehörden führten.

Zu einer weiteren Zentralisierung führte auch die Neuregelung der *Wachkörper*²³⁵. Die kompetenzrechtliche Neuordnung²³⁶ und die Begründung eines "Quasi-Monopols" des Bundes für die Einrichtung von Wachkörpern²³⁷ reduzierte die Bedeutung von bundesfremden Wachkörpern erheblich²³⁸.

Im Bereich einer Bundespolizeibehörde, der eine Bundessicherheitswache beigegeben war, durfte kein sonstiger Wachkörper bestehen. Wo dies dennoch der Fall war, konnte ihn die Bundesregierung gem Art II § 5 Abs 2 V-ÜG 1929 mit Verordnung auflösen. Die Festlegung des Zeitpunktes bedurfte allerdings des Einvernehmens mit der betreffenden Landesregierung. Wachkörper, die am 1.12.1929 noch nicht bestanden haben, sind – ohne Mitwirkungsrecht der Landesregierung – ebenfalls von der Bundesregierung aufzulösen.

Zwei weitere zentralisierende Bestimmungen waren in Art 106 Abs 7 B-VG und Art II § 19 Abs 3 V-ÜG 1929 enthalten. Nach Art 106 Abs 7 B-VG konnte der zuständige Bundesminister eigene Bundesorgane mit der Durchführung besonderer Maßnahmen betrauen, wenn sich in einzelnen Gemeinden die Notwendigkeit dafür wegen Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ergab. Art II § 19 Abs 3 V-ÜG 1929 ermächtigte den Bundeskanzler, die Bundespolizeidirektion Wien durch Verordnung mit der Führung von Zentralevidenzen auch für die übrigen Sicherheitsbehörden zu betrauen und sie zur Mitwirkung bei deren Amtshandlungen im Bundesgebiet heranzuziehen. Durch diese Bestimmung wurde die bereits bestehende Praxis verfassungsrechtlich legitimiert.

Nunmehr bestand zum ersten Mal seit Josef II. wieder die verfassungsrechtliche Möglichkeit der Ausschaltung der politischen Landesverwaltung – es dauerte nicht lange bis sie ergriffen wurde. Damit bewahrheitete sich eine Befürchtung der Landeshauptleute. Diese hatten sich zwar wohl für eine Verbundlichung der Polizei ausge-

234 Art I § 2 V-ÜG 1929.

235 Siehe dazu ausführlich *Funk*, Die Bestimmungen der Bundesverfassungsnovelle 1929 über Wachkörper, ÖJZ 1973, 589 ff und 625 ff.

236 Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG iVm Art II § 5 V-ÜG 1929.

237 Dabei sollte die Demilitarisierung Wiens (Wiener Rathauswache!) sowie die Stärkung der Polizeigewalt des Bundes schlechthin erreicht werden (vgl *Merkel*, ZÖR 10 (1931), 177).

238 *Funk*, ÖJZ 1973, 589 f.

sprochen, dabei jedoch das Bedenken geäußert, die Befugnisse der Länder könnten zu weitgehend eingeschränkt werden²³⁹.

Auf Ministerialebene wurde eine Konzentration der Sicherheitsverwaltung durch die Schaffung der *Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit* erreicht²⁴⁰. Damit verbunden war die organisatorische Straffung und Verselbständigung der Staatspolizei im dort eingerichteten *staatspolizeilichen Bureau*²⁴¹.

Das Erstarken des Nationalsozialismus in Deutschland und der Kampf der österreichischen Bundesregierung gegen ein Übergreifen der "Bewegung" auf Österreich hatten tatsächlich zu "außerordentlichen Umständen" geführt. *Jäger* berichtet von 217 Toten und 642 Schwerverletzten im Zeitraum von 1918 bis 1933, wovon ca 1/5 der Exekutive angehörten²⁴². Dies heizte auch die Diskussion um eine neuerliche Reform der Sicherheitsverwaltung weiter an.

h) Die Ausschaltung der Landeshauptmänner durch die Sicherheitsdirektoren

Die in der B-VG-Novelle 1929 geschaffene Möglichkeit, die Unterbehörden zentralistisch zu organisieren²⁴³, bot die Handhabe, die organisatorisch vom Land eingerichtete Mittelinstanz als Fremdkörper zwischen den vom Bund organisierten Unter- und Oberbehörden auszuschalten²⁴⁴. Wieder war es die Klage der Zentralstellen, daß die Effizienzprobleme der Polizei in der Dezentralisierung begründet seien. Die Bundesregierung könne sich in den Ländern nicht entsprechend durchsetzen, die Länder setzten die Intentionen der Bundesregierung nicht mit der nötigen Energie um²⁴⁵. Diese Klage wurde durch etliche nationalsozialistische Umtriebe von Landes- und Gemeindeorganen untermauert²⁴⁶.

Um die Exekutive zu stärken – die beinahe täglichen Gewalttaten und sonstigen Rechtsverletzungen der Nationalsozialisten überforderten nicht nur die Landeshauptleute, sondern auch die Bundesbehörden – versuchte der für Sicherheitsfragen zuständige Bundesminister *Fey* die Einrichtung eines freiwilligen österreichischen *Schutzkorps*²⁴⁷, das für Assistenzleistungen bei der Gendarmerie und zum Grenzschutz herangezogen werden sollte. *Schuschnigg* ergänzte diese Initiative durch den Vorschlag, das Sicherheitswesen den Ländern überhaupt zu entziehen und "für die Besorgung

239 Vgl Ministerratsprotokoll Nr. 583 vom 24.9.1929, in: *Berchtold*, Verfassungsreform I, 117 f.

240 Erl des BKA v. 23.9.1930, ZI 9.415-Pr/30, (AdR, BKA-Inneres ZI 4598-Pr/30).

241 Vgl *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 194 f.

242 *Jäger*, Buch, 110.

243 § 50 B-VG-Novelle 1929; *Weber*, Bundesverwaltung, 213 ff.

244 *Pesendorfer*, Der Landeshauptmann, Wien (1986), 25 f.

245 So Vizekanzler *Winkler* in der Regierungssitzung am 31.5.1933, MRP VIII/3, 419.

246 Siehe *Botz*, Gewalt in der Politik², Wien (1983), 345 ff; *Carsten*, Faschismus in Österreich, München (1977), 175 ff; *Wiltschegg*, Die Heimwehr, Wien (1985), 71 ff, 113 ff; *Jäger*, Buch, 110, 120.

247 Vgl den Antrag von *Fey* im Ministerrat samt dem sich auf das KWEG stützenden Verordnungsentwurf, MRP VIII/3, 332 ff, 340 f, 450 ff; diese umstrittene Konstruktion blieb bis zur ständisch-autoritären Verfassung als Projekt aktuell (vgl MRP VIII/4, 151 ff und 174 f), wurde aber nie rechtlich realisiert.

dieser Agenden in den Ländern bundesstaatliche Funktionäre als Sicherheitsdirektoren einzusetzen"²⁴⁸.

Die Einrichtung der Sicherheitsdirektionen wurde auf das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz gestützt²⁴⁹. In der Verordnung der Bundesregierung vom 13.6.1933²⁵⁰ wurden die vom Bundeskanzler zu bestellenden Sicherheitsdirektoren als dem Bundeskanzleramt unmittelbar unterstellte Bundesbehörden eingerichtet und ihnen die bisher von den Landeshauptmännern zu vollziehenden Agenden nach Maßgabe des Art 102 Abs 2 B-VG übertragen²⁵¹. Allerdings konnte der gewünschte Zentralisierungseffekt nur in den Ländern außer Wien restlos erreicht werden. Denn das KWEG stand nach dem damals (noch) geltenden Rechtsverständnis²⁵² nicht für Verfassungskorrekturen zur Verfügung. So konnte, da Art 102 Abs 2 B-VG der Führung der bundesunmittelbaren Sicherheitsverwaltung in Wien entgegenstand, auch kein Sicherheitsdirektor für die Bundeshauptstadt installiert werden. Trotzdem versuchte die Regierung, um ihre Ziele auch in Wien zu erreichen²⁵³, auch hier einen Sicherheitsdirektor zu installieren. In der Kundmachung des Bundeskanzleramtes vom 21.6.1933²⁵⁴ wurde der Wiener Polizeipräsident Seydel zum Sicherheitsdirektor für Wien bestellt. Da die Bestellung allerdings ausdrücklich nur "nach Maßgabe des Art 102 Abs 2 B-VG" erfolgt war, waren die dort genannten Aufgaben weiterhin vom Bürgermeister als Landeshauptmann zu besorgen. Nur das Paß-, Melde-, Waffen-, Munitions-, Sprengmittel- und Schießwesen waren vom Wiener Polizeipräsidenten als Sicherheitsdirektor zu vollziehen²⁵⁵. Die bis heute bestehende Einheit von Bundespolizeidirektion und Sicherheitsdirektion in Wien findet ihre historische Erklärung im Versuch, *de facto* Wien in das System der Sicherheitsdirektionen einzubinden²⁵⁶.

Der Widerstand der Länder zwang die Regierung zwar zu Konzessionen²⁵⁷, in der Sache blieb die Bundesregierung jedoch hart. Es war den Ländern bei den Verhandlungen um das B-VG 1920 gelungen, einen als Bundesstatthalter agierenden

248 So *Schuschnigg* in der Regierungssitzung am 31.5.1933, MRP VIII/3, 420, 471.

249 RGBI 307/1917, rezipiert durch § 7 Abs 2 ÜG 1920; vgl *Hasiba*, Das Kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz (KWEG) von 1917, FS-Hellbling, Berlin (1981), 543 ff.

250 BGBl 226/1933.

251 In § 2 dieser Verordnung werden taxativ folgende Aufgaben genannt: "Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei, Paßwesen, Meldewesen, Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen, Schießwesen, Pressewesen, Vereins- und Versammlungsangelegenheiten und Fremdenpolizei.

252 Siehe die Nachweise bei *Hasiba*, FS-Hellbling, 562 ff.

253 Das war die Entmachtung des sozialdemokratischen Bürgermeisters von Wien, vgl *Seliger/Ucakar*, Wien, Bd 2, 1021; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 193 mwN.

254 BGBl 256/1933.

255 *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 193.

256 Dies geht auf einen Vorschlag von *Fey* zurück, der eine Formulierung der VO über die Sicherheitsdirektoren beinhaltet, "daß der (Wiener) Polizeipräsident bei gleichbleibendem Agendenkreis die Funktion des Sicherheitsdirektors auszuüben habe" (Ministerrat v. 13.6.1933, MRP VIII/3, 522).

257 So wurden die Ernennungen der Sicherheitsdirektoren nur befristet für jeweils ein Kalenderjahr vorgenommen.

Landesamtsdirektor abzuwehren²⁵⁸, nunmehr drohte den Landeshauptmännern ein bedeutender Macht- und Prestigeverlust. Denn durch den bedeutenden Aufgabenumfang, den der Sicherheitsdirektor wahrzunehmen hatte, war die Befürchtung, daß der Sicherheitsdirektor sich zu einem "zweiten Landeshauptmann" entwickeln könnte, verständlich, vereinte dieser doch einen beträchtlichen Teil aller unmittelbar zu vollziehenden Bundesagenden in seiner Person. Daher war vor allem die Frage, ob die Positionen der Sicherheitsdirektoren mit Politikern oder mit Beamten zu besetzen waren, von großer Bedeutung.

Während die meisten Länder schließlich mit der Besetzung dieser Funktion mit Sicherheitsexperten aus anderen Bundesländern einverstanden waren, wollte Tirol diese Funktion mit dem für Sicherheitsfragen zuständigen Landesrat *Steidle*, also einem Politiker, besetzen. Tirol konnte sich schließlich durchsetzen und *Steidle* wurde etliche Zeit nach der Ernennung der übrigen Sicherheitsdirektoren²⁵⁹ gesondert bestellt²⁶⁰. Da die Bestellungen nur bis Ende 1933 befristet waren, konnte der Schein des Provisorischen gewahrt bleiben. Die Befristung wurde für das Jahr 1934 verlängert²⁶¹.

i) Die Sicherheitspolizei im Ständestaat

Die extrem zentralistische Organisation der Sicherheitspolizei wurde von der ständisch-autoritären Verfassung 1934²⁶² im Prinzip beibehalten, und wo noch möglich, weiter zentralisiert.

Bestand früher die Möglichkeit, "unter außerordentlichen Verhältnissen" und unter der Voraussetzung, daß sich der örtliche Wirkungskreis einer Bundespolizeibehörde nicht mit dem Gebiet eines Bundeslandes deckte, verschiedene polizeiliche Angelegenheiten in unmittelbarer Bundesverwaltung zu führen²⁶³, so bestimmte Art 120

258 Vgl. *Schmitz*, Der Landesamtsdirektor, Wien (1978), 33 ff; *Weber*, Bundesverwaltung, 105 f.

259 Diese wurden am 21.6.1933 bestellt und kamen aus dem gehobenen Polizei- oder Militärdienst und der Landesverwaltung; vgl. *Jäger*, Buch, 121 f.

260 Kdm des BKA v. 17.7.1933, BGBl 311/1933.

261 BGBl 582/1933; *Steidle* wird nunmehr vom Bezirkshauptmann *Mörl* ersetzt, wodurch die Positionen der Sicherheitsdirektoren durchgehend mit (Fach-)Beamten besetzt sind; siehe auch die Nachbesetzungen im BGBl 17/1934 und 138/1934.

262 BGBl I 329/1934, neu kundgemacht BGBl II 1/1934; vgl. auch das BVG über außerordentliche Maßnahmen im Bereich der Verfassung, BGBl I 255/1934; *Adamovich/Froehlich* (Hg), Die neue österreichische Verfassung, Wien (1934); *Merkel*, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs, Wien (1935); *Gürke*, Die österreichische "Verfassung 1934", AÖR 25 (1934), 178 ff; *ders.*, Die Verfassung Österreichs, JÖR 1935, 339 ff; JÖR 1937, 166 ff; *Voegelin*, Der autoritäre Staat. Ein Versuch über das österreichische Staatsproblem, Wien (1936). *Veiter*, Das 34er Jahr, Wien/München (1984), 171 ff, weist auf den Einfluß des Gedankengutes von *Othmar Spann* und *Walter Heinrich* hin.

263 Art 102 Abs 2 B-VG.

Abs 1 lit w dieser Verfassung nur mehr als Voraussetzung: "wenn es die Verhältnisse erfordern"²⁶⁴.

Damit war die Grundlage geschaffen, sämtliche sicherheitspolizeiliche Agenden auch in Wien dem Sicherheitsdirektor zu übertragen. Ab Dezember 1934 war der Wiener Bürgermeister von allen sicherheitspolizeilichen Befugnissen ausgeschlossen²⁶⁵, was freilich schon vorher durch Bestellung eines Bundeskommissärs für die Bundeshauptstadt Wien vorweggenommen worden war²⁶⁶.

Am provisorischen Charakter der Sicherheitsdirektionen wurde *formal* festgehalten. Bei den Beratungen der Stellung der Sicherheitsverwaltung in der neuen Verfassung²⁶⁷ standen sich zwei Auffassungen innerhalb der Regierung gegenüber: Während Fey und Neustätter-Stürmer für die Aufnahme der Sicherheitsdirektionen als dauernde Einrichtungen in die Verfassung plädierten²⁶⁸, trat Ender²⁶⁹ dafür ein, die Sicherheitsdirektionen als bloß provisorische Einrichtungen für die Dauer außergewöhnlicher Ereignisse zu installieren. In "ruhigen Zeiten" sollte die Zuständigkeit des Landeshauptmannes als oberstes Sicherheitsverwaltungsorgan im Lande gewahrt bleiben²⁷⁰.

Der Kompromiß, der in Art 115 Abs 1 lit w seinen Niederschlag fand, bot der Regierung die Möglichkeit, die Sicherheitsdirektionen gesetzlich zu verankern. Im Gesetz über die Bestellung von Sicherheitsdirektoren²⁷¹ wurde die bisher übliche Befristung fallen gelassen und die Bestellungen erfolgten fortan auf unbestimmte Zeit²⁷². Damit wurde *faktisch* jener Grad der Zentralisierung des Sicherheitswesens erreicht, der *rechtlich* erst durch das SPG und die damit zusammenhängenden Verfassungskorrekturen nachvollzogen wurde.

264 Unter diesen Voraussetzungen konnte in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden: 1. Eintritt in das Bundesgebiet und Austritt aus ihm; 2. Abschiebung, Abschaffung, Ausweisung und Auslieferung aus dem Bundesgebiete sowie Durchlieferung; 3. Paßwesen, Meldewesen, Waffen-, Schießbedarfs- und Sprengmittelwesen; 4. Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei; 5. Pressewesen; 6. Vereins- und Versammlungsangelegenheiten und Fremdenpolizei.

265 Vgl § 2 des Gesetzes über die Bestellung von Sicherheitsdirektoren des Bundes in den Ländern und in der bundesunmittelbaren Stadt Wien, BGBl II 437/1934.

266 BGBl I 77/1934.

267 Vgl MRP VIII/6, 184 ff.

268 MRP VIII/6, 248.

269 Zur Person Ender und seiner Entwicklung vom beinahe separatistischen Landespolitiker zum unitarisch denkenden Ständestaatsideologen vgl Hueber, Dr. Otto Ender, Dornbirn (1957).

270 Vgl MRP VIII/6, 204.

271 BGBl II 437/1934.

272 Vgl etwa BGBl I 6/1936; 474/1937 uam.

j) *Die Sicherheitsverwaltung nach der Wiederherstellung der Eigenstaatlichkeit Österreichs*

Die Zeit der Besetzung Österreichs durch das Deutsche Reich kann in einer Darstellung der Entwicklung der Polizeiorganisation in Österreich übergangen werden²⁷³, weil sie für die weitere rechtliche Entwicklung der Polizeiorganisation in Österreich nicht von nachhaltiger Bedeutung ist²⁷⁴. Zwar knüpfen §§ 14 f Beh-ÜG an die Geschäfte der Geheimen Staatspolizei und die Aufgaben der Reichsstatthalter auf dem Gebiete des öffentlichen Sicherheitswesens an, dies hatte aber nur Bedeutung für den Fortbestand *funktionaler* Elemente der reichsdeutschen Sicherheitsverwaltung während der Geltung der vorläufigen Verfassung²⁷⁵. Diese funktionale Erweiterung sicherheitspolizeilicher Tätigkeit bezog sich vor allem auf die Staatspolizei²⁷⁶. Über den Zeitpunkt des Wiederinkrafttretens des B-VG²⁷⁷ hinaus wurden in der Praxis – obwohl in Widerspruch zu Art 18 Abs 1 B-VG – die staatspolizeilichen Nachforschungen auf die "Generalvollmacht" des Beh-ÜG gestützt²⁷⁸.

Organisatorisch knüpft das Beh-ÜG an das ständisch autoritäre System der Sicherheitsverwaltung an und gibt die reichsdeutsche Polizeiorganisationsstruktur auf²⁷⁹. Dies wird besonders deutlich in § 3 der VO über die Sicherheitsdirektionen²⁸⁰, die nahtlos an die VO über die Bestellung der Sicherheitsdirektoren vom 13.6.1933²⁸¹ anknüpft.

Nach § 14 Beh-ÜG hatte die im Staatsamt für Inneres eingerichtete *Generaldirektion für öffentliche Sicherheit* die oberste Leitung in den Aufgaben des öffentlichen Sicherheitswesens²⁸². Ihr nachgeordnet versahen die *Sicherheitsdirektionen* diese Agenden in Sprengeln, die durch Verordnung festzulegen waren²⁸³, und wiederum diesen nachgeordnet besorgten die *Bundespolizeibehörden* oder Bezirksverwal-

273 Vgl hiefür Pfeifer, Die Ostmark. Eingliederung und Neugestaltung, Wien (1941), 245 ff; Spanner, Die Eingliederung der Ostmark in das Reich, Hamburg (1941); U. Davy, Die Geheime Staatspolizei in Österreich, Wien (1990).

274 Zur nationalsozialistischen Polizeiorganisation siehe Hamel, Wesen und Rechtsgrundlagen der Polizei im nationalsozialistischen Staat, in: Frank (Hg), Deutsches Verwaltungsrecht, München (1937), 381 ff; Maurz, Gestalt und Recht der Polizei, Stuttgart (1943); Götz, Polizei und Polizeirecht, in: Jeserich/Pohl/v. Unruh (Hg), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd 4, Stuttgart (1985), 1017 ff; U. Davy, Geheime Staatspolizei, 3 ff.

275 Siehe dazu U. Davy, Geheime Staatspolizei, 60 ff.

276 Vgl U. Davy, Geheime Staatspolizei, 64 ff.

277 Zum – umstrittenen – Zeitpunkt des Wiederinkrafttretens des B-VG (19.12.1945) siehe Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (1972), 28; Brande, Verfassungs- und Rechtsüberleitung und einige Bemerkungen zu ihrer Bedeutung für das Wirtschaftsrecht, FS-Wenger, Wien (1983), 186 f.

278 Vgl U. Davy, Geheime Staatspolizei, 78 ff; Davy/Davy Polizeigewalt, 207 f; keine Bedenken bezüglich Art 18 Abs 1 B-VG hegt Szirba, ZfV 1989, 466 f.

279 Vgl Davy/Davy, Polizeigewalt, 97 ff; Adamovich, Verfassungsrechtliche Probleme der Sicherheitspolizei in Österreich, FS-Merkel, München/Salzburg (1970), 13 ff, 26; Walter, Bundesverfassungsrecht, 510; aA VfSlg 2282/1952.

280 BGBl 74/1946.

281 BGBl 226/1933.

282 Vgl Jäger, Buch, 124.

283 Vgl § 1 iVm § 2 VO, BGBl 74/1946.

tungsbehörden (Bezirkshauptmannschaften, Städte mit eigenem Statut²⁸⁴) die unterste Sicherheitsverwaltung. Letztere sind allerdings organisatorisch Landesbehörden, die Bezirkshauptmannschaften gem § 8 Abs 5 lit f ÜG 1920 dem Landeshauptmann organisatorisch unterstellt²⁸⁵.

Das Beh-ÜG verknüpft Organisation und Funktion²⁸⁶ der Sicherheitsverwaltung durch eine nicht eindeutige Aufgabenzuweisungstechnik. Dabei wird zT an Aufgaben reichsdeutscher Polizeiorgane, zT an dem unbestimmten Begriff des "öffentlichen Sicherheitswesens" angeknüpft²⁸⁷. Der sachliche Wirkungskreis der Sicherheitsdirektionen wurde in § 3 der VO BGBl 74/1946 umschrieben. Diese Bestimmung gibt fast wörtlich jene Aufgaben wieder, die bereits in § 2 VO BGBl 226/1933 enthalten waren, womit die Anknüpfung an das ständestaatliche Polizeisystem deutlich gemacht wurde. Der VfGH erkannte dieser VO aber die normative Qualifikation gar nicht zu, sondern rekurrierte bei der Festlegung des Aufgabenumfanges der Sicherheitsverwaltungsorgane ausschließlich auf den Begriff des "öffentlichen Sicherheitswesens" in § 15 Abs 1 Beh-ÜG²⁸⁸. Unter Bezugnahme auf eine behauptete, in Wahrheit so aber nicht bestehende "Übereinstimmung" von Theorie und Praxis²⁸⁹ dehnte der VfGH den Begriff der Sicherheitsverwaltung und damit den in unmittelbarer Bundesverwaltung zu führenden Aufgabenumfang erheblich aus: Die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden umfaßte nunmehr "alle jene polizeilichen Maßnahmen, die zum Schutz der Allgemeinheit gegen Gefährdungen durch Einzelpersonen, durch Kollektivbetätigungen oder durch Sachen und sachliche Herstellungen getroffen werden müssen". Ähnlich weit und bundesfreundlich legte der VfGH den Begriff des "öffentlichen Sicherheitsdienstes" in Art 20 Abs 3 Beh-ÜG aus²⁹⁰.

Mit dem Vollwirksamwerden des B-VG am 19.12.1945²⁹¹ geriet die Regelung des § 15 Beh-ÜG in Widerspruch zu Art 102 Abs 2 B-VG. Um die Ausschaltung der Landeshauptmänner aus der Sicherheitsverwaltung und ihre Ersetzung durch die Sicherheitsdirektoren verfassungsrechtlich zu sanieren, wurde § 15 Beh-ÜG in den Verfassungsrang erhoben²⁹².

Diese Maßnahme hatte provisorischen Charakter und war lediglich für eine Übergangsphase gedacht, was sowohl durch den Wortlaut, die Materialien, als auch

284 In Statutarstädten bestand erst ab der Novellierung des § 20 Abs 3 Beh-ÜG, BGBl 59/1972 die Möglichkeit, die Bundesgendarmerie als Hilfsorgan heranzuziehen; vgl *Demmelbauer*, Anmerkungen zu gendarmerierechtlichen Fragen, ÖGZ 1983, 263 ff; *Thienel*, Aufgaben, 26.

285 Vgl *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht³, 169 ff; *Walter/Mayer*, Grundriß des besonderen Verwaltungsrechts², Wien (1987), 20 f; *Walter*, Bundesverfassungsrecht, 507 ff.

286 Zum engen inhaltlichen Zusammenhang von Organisation und Funktion siehe VfSlg 9507/1982.

287 Vgl *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 96 ff; VfSlg 2244/1951.

288 VfSlg 2244/1951; ähnlich VfSlg 5159/1965; kritisch *Adamovich*, FS-Merkel, 25 f, der zu Recht von "irrationalen Maßstäben" bei der Auslegung dieser Begriffe spricht; *Schönegger/Wresounig*, Die Sicherheitsdirektionen im Lichte der Bundesverfassung, ÖVA 1968, 29 ff.

289 Siehe die Nachweise bei *Adamovich*, FS-Merkel, 25.

290 VfSlg 4692/1964; kritisch *Walter* Bundesverfassungsrecht, 512; zustimmend *Thienel*, Aufgaben, 26.

291 Siehe die Nachweise in FN 277.

292 BVG v 25.7.1946, BGBl 142/1946.

durch die Judikatur erwiesen wird²⁹³. § 15 Beh-ÜG sollte gemäß § 1 BVG BGBl 142/1946 nur "bis zu einer anders lautenden verfassungsgesetzlichen Regelung" als Verfassungsbestimmung gelten. Im Bericht des Verfassungsausschusses²⁹⁴ heißt es, die Länder hätten anlässlich der Länderkonferenzen ihre Zustimmung erteilt. Die damaligen Sicherheitsverhältnisse erforderten eine Konsolidierung der Organisation, durch welche die verfassungsmäßigen Rechte der Landeshauptleute jedoch "nicht dauernd eingeschränkt werden" sollten. Die gegenwärtige gesetzliche Regelung solle "nur insoweit in Kraft bleiben, als die Verhältnisse die Aufrechterhaltung dieses Zustandes erheischen." Dies wurde auch im Plenum des Nationalrates betont²⁹⁵.

Der VfGH betonte gleichfalls den provisorischen Charakter der bundesunmittelbaren Sicherheitsverwaltung²⁹⁶. Art 102 B-VG habe "für eine Übergangszeit, die derzeit noch nicht abgelaufen ist, eine Änderung erfahren", auf Grund derer "die früheren Kompetenzen des Landeshauptmannes auf dem Gebiete des öffentlichen Sicherheitswesens heute zur Gänze ausgeschaltet erscheinen. Sie werden dem Landeshauptmann erst dann wieder zufallen, wenn § 15 Beh-ÜG durch Bundesverfassungsgesetz aufgehoben werden und der Grundsatz des Art 102 Abs 1 B-VG auch für den Bereich des öffentlichen Sicherheitswesens neuerlich Geltung erlangen wird."²⁹⁷

Auch der einfache Gesetzgeber zeigte in einer Reihe von Fällen, daß er vom provisorischen Charakter des § 15 Beh-ÜG ausging und traf seine Formulierungen der Behördenzuständigkeit nach dem Grundsatz der mittelbaren Bundesverwaltung. So berief etwa § 11 Abs 2 FrPG²⁹⁸ den Landeshauptmann als Berufungsbehörde; Abs 3 normierte allerdings, daß "bis zum Inkrafttreten des im § 1 des Bundesverfassungsgesetzes, BGBl Nr 142/1946 angekündigten Bundesverfassungsgesetzes" die Aufgaben des Landeshauptmannes nach dem FrPG von den Sicherheitsdirektionen zu besorgen wären. In § 16 lit b VersG 1953²⁹⁹ ist der Landeshauptmann als zuständige Behörde genannt. Gemäß Art II der Wiederverlautbarungskundmachung der BReg³⁰⁰ haben jedoch die Sicherheitsdirektionen bis zum obgenannten Zeitpunkt die Funktionen des Landeshauptmannes auszuüben. Ähnliches gilt für das VereinsG 1951³⁰¹, das im Text durchwegs den Landeshauptmann als Vollzugsorgan beruft. Wiederum bestimmt Art II der Wiederverlautbarungskundmachung der BReg³⁰², daß die Sicherheitsdirektionen bis zum Inkrafttreten des erwähnten Bundesverfassungsgesetzes an die Stelle des Landeshauptmannes treten. Während § 30 PyrotechnikG³⁰³ den Rechtszug allgemein

293 Vgl 173 Blg NR, 5. GP; VfSlg 2244/1951; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Wien (1986), 585; *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht³, 169.

294 173 BlgNR, 5. GP.

295 StProtNR, 5. GP (1946), 685 f.

296 VfSlg 2244/1951.

297 VfSlg 2282/1952.

298 BGBl 75/1954 idF BGBl 451/1990.

299 BGBl 98/1953 idF BGBl 392/1968.

300 BGBl 98/1953.

301 BGBl 233/1951 idF BGBl 648/1987.

302 BGBl 233/1951.

303 BGBl 282/1974.

bei der "Sicherheitsbehörde zweiter Instanz" enden läßt, ohne nähere Spezifizierungen zu treffen, bezeichnet § 35 Abs 1 WaffenG³⁰⁴ wie § 11 FrPG zunächst den Landeshauptmann als Berufungsbehörde, um daraufhin in § 35 Abs 2 für die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten des versprochenen Bundesverfassungsgesetzes jene Kompetenzen der Sicherheitsdirektion zu übertragen. Das Paßgesetz 1969³⁰⁵ enthielt keinen Hinweis auf den Instanzenzug. Dieser war ebenso wie die Frage nach der Oberbehörde (zB § 21 Abs 1 PaßG 1969) aus der allgemeinen Sicherheitsbehördenstruktur des § 15 Beh-ÜG zu erschließen. Das MeldeG 1972³⁰⁶ berief in § 15a, ebenso wie es § 13 Abs 2 MeldeG 1991³⁰⁷ jetzt tut, die Sicherheitsdirektion direkt, dh ohne Hinweis auf den Landeshauptmann, als zweite und letzte Instanz.

Auch die Geschäftseinteilung des Wiener Magistrats vom 13.1.1969³⁰⁸ enthielt einen Hinweis auf den provisorischen Charakter der Sicherheitsdirektionen. Die Berufungen gegen Bescheide der Bundespolizeidirektion wurden auf Grund einer ausdrücklich provisorisch geltenden Regelung³⁰⁹ vom Magistrat "für den Sicherheitsdirektor" erledigt³¹⁰.

Es ergibt sich daher aus etlichen Gesetzen, daß die Rückführung der Sicherheitsagenden in die mittelbare Bundesverwaltung und die Ankündigung im BVG BGBl 142/1946 nicht als leere Versprechung verstanden wurden. Ihre Einlösung wurde 1966 versucht: Die Bundesregierung brachte eine Regierungsvorlage für ein BVG ein³¹¹, demzufolge die Sicherheitsdirektionen aufgelöst und alle ihre Agenden auf die Landeshauptleute rückübertragen werden sollten. Dieser Initiative wurde die verfassungsmäßige Zustimmung jedoch versagt. Adamovich³¹² berichtet von Überlegungen, die Kompetenzen des Landeshauptmannes faktisch wieder herzustellen und zwar durch die Ernennung des Landeshauptmannes ad personam zum Sicherheitsdirektor. Auch dieser Plan wurde wegen verfassungsrechtlicher Einwände fallengelassen.

Einfachgesetzlich hingegen wurde versucht, die Stellung des Landeshauptmannes in einem Teilbereich aufzuwerten³¹³: Gewisse organisatorische Maßnahmen im Rahmen des inneren Dienstes und Personalentscheidungen im Bereiche der Dienststellen der Bundesgendarmerie wurden an das Einvernehmen des Landeshauptmannes gebunden. In einigen Fällen wurde den Landeshauptmännern sogar ein Vorschlagsrecht für organisatorische und personelle Maßnahmen eingeräumt³¹⁴. Das Vorschlagsrecht des

304 BGBl 443/1986.

305 BGBl 422/1969 idF BGBl 190/1990.

306 BGBl 30/1973 idF BGBl 427/1985.

307 BGBl 9/1992.

308 Zitiert nach VfSlg 7264/1974.

309 "Für die Dauer der Zuständigkeit der Sicherheitsdirektion: Bearbeitung für den Sicherheitsdirektor".

310 Die Regelung wurde mit VfSlg 7264/1974 als verfassungswidrig erkannt.

311 17 BlgNR, XI. GP; siehe dazu *Ermacora*, Bundesverfassungsgesetz 1974, JBl 1975, 22 ff, 23.

312 *Adamovich*, Probleme, FS-Merkel (1970), 23 f.

313 BG vom 25.5.1966 über die Errichtung eines BMBT und über die Neuordnung des Wirkungsbereiches einiger Bundesministerien, BGBl 70/1966.

314 Zu den politischen Hintergründen vgl *Jäger*, Buch, 118; *Demmelbauer*, Anmerkungen zu gendarmerierechtlichen Fragen, ÖGZ 1983, 262 ff.

Landeshauptmanns wurde vom VfGH in VfSlg 6913/1972 wegen Widerspruchs zur Stellung des BMI als oberstes Organ der Bundesverwaltung wieder aufgehoben.

Seither ist die Rückführung der Sicherheitspolizei in die mittelbare Bundesverwaltung kaum mehr mit Vehemenz vertreten worden. Die B-VG-Novelle 1974³¹⁵, brachte zwar einige Kompetenzverschiebungen zugunsten der Länder (Erweiterung der "örtlichen Sicherheitspolizei")³¹⁶, jedoch keine organisatorische Veränderungen im Bereich der allgemeinen Sicherheitspolizei³¹⁷. Wie *Pernthaler*³¹⁸ zeigt, war zunächst über die Forderung nach Beseitigung der Ausnahmeregelung für die Sicherheitsdirektionen offenbar keine Übereinstimmung der Landeshauptleute zu erzielen. Eine solche bestand nur hinsichtlich des Wunsches nach Anhörung der Landesregierung vor Ernennung eines Sicherheitsdirektors. Diesem Anliegen wurde in Art V B-VG-Novelle 1988³¹⁹, entsprochen. Im Forderungskatalog der Länder 1985 wurde jedoch neuerlich die Forderung nach Unterstellung der Sicherheitsdirektionen unter den Landeshauptmann erhoben³²⁰.

Diesem Wunsch wurde aber bei der Neufassung des Art 78b B-VG nicht Rechnung getragen und die "provisorische" Zentralisierung der Sicherheitsverwaltung endgültig in der Verfassung festgeschrieben.

Eine gewisse Aufwertung der Landeshauptmänner in der Sicherheitsverwaltung brachte die Einführung der *Notstandskompetenzen* in Art 102 Abs 8 B-VG³²¹. Diese Neuregelung ermächtigt den Landeshauptmann in Angelegenheiten der *unmittelbaren* Bundesverwaltung die zur Abwehr eines offenkundigen, nicht wieder gutzumachenden Schadens für die Allgemeinheit notwendigen Maßnahmen zu treffen, wenn die obersten Organe der Bundesverwaltung dazu nicht in der Lage sind.

Diese Kompetenzen umfassen natürlich mehr als die allgemeine Sicherheitsverwaltung, diese Maßnahme soll das Konzept der umfassenden Landesverteidigung (Art 9 a B-VG) ausführen³²² und stellt als solche den Teil eines "föderalistischen Krisenmanagements" dar. Im Krisenfall ist damit aber doch der Landeshauptmann und nicht der Sicherheitsdirektor Chef der Sicherheitspolizei im Lande.

315 BGBl 444/1974.

316 Vgl *Ermacora*, JBl 1975, 22 ff; *Pernthaler*, Zuständigkeitsverteilung, 27 ff.

317 Durch diese Verfassungsnovelle wurde die ehemals umfassende organisatorische Unterstellung der Bundespolizeibehörden in den Angelegenheiten der *Landesverwaltung* beseitigt (vgl Art I Z 29 B-VG-Novelle 1974, dazu die EB, 182 Blg NR 13.GP, 22; *Pernthaler*, Zuständigkeitsverteilung 20 f.); die Anpassung des Art II § 4 Abs 1 V-ÜG 1929 wurde offensichtlich vergessen.

318 *Pernthaler*, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer, Wien (1980), 43 FN 149.

319 BGBl 685/1988; vgl *Pernthaler*, Raumordnung, Bd 3, 198.

320 Vgl Forderungskatalog 1985, Pkt 11, abgedruckt in IFÖ (Hg), 10. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich, Wien (1985), 97 ff; *Pansi*, Inhalt, Auswirkung und Verwirklichung der Forderungsprogramme der Bundesländer, Wien (1992), 97.

321 BGBl 490/1984; vgl *Weber*, Bundesverwaltung, 126 f.

322 Vgl die EB, 446 BlgNR 16.GP, 6 f.

3. Die Neuregelung der Sicherheitspolizei durch das SPG 1991

a) Die kompetenzrechtliche Erweiterung der Sicherheitspolizei

Das SPG und die es begleitende Verfassungsnovelle 1991³²³ bringen bei der *Organisation der Sicherheitsverwaltung* im Vergleich zur bestehenden Rechtslage auf den ersten Blick nichts wesentlich Neues³²⁴. Es bleibt grundsätzlich bei der Struktur wie sie 1934 und 1945 geschaffen wurde. In zwei Punkten wurde der Ländereinfluß gegenüber der bestehenden Situation sogar verbessert: Gemäß Art 78b Abs 2 B-VG erfolgt die Bestellung des Sicherheitsdirektors durch den Bundesminister für Inneres nunmehr *im Einvernehmen* mit dem Landeshauptmann. Bisher war – wie schon ausgeführt – gemäß § 15 Abs 4 Beh-ÜG idF BGBl 685/1988³²⁵ der Landesregierung lediglich Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Auch die Mitteilungspflicht des BMI wurde gegenüber § 15 Abs 5 Beh-ÜG idF BGBl 685/1988 erweitert: Gemäß Art 78a Abs 3 B-VG sind dem Landeshauptmann nicht nur staatspolitisch wichtige, sondern auch alle für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im gesamten Land maßgebliche Weisungen mitzuteilen.

Trotzdem dürfen diese Bestimmungen nicht über den radikalen Zentralismus in der Sicherheitsverwaltung hinwegtäuschen, der nunmehr in die Bundesverfassung Eingang gefunden hat. Zunächst ist dem Bund in Gesetzgebung und Vollziehung die erste allgemeine Hilfeleistung zugewiesen worden³²⁶. Damit erhält der Bund ein zusätzliches Recht zur primären Gefahrenbekämpfung. Einfachgesetzlich ist diese Kompetenz als subsidiäres Eingriffsrecht zur Abwehr von Gefahren, wenn diese nach den einzelnen Bundes- oder Landesgesetzen in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fallen oder zum Hilfs- und Rettungswesen oder zur Feuerpolizei gehören, ausgestaltet³²⁷. Freilich begründet diese Kompetenz, für deren Auslegung § 19 SPG³²⁸ als Versteinerungsmaterial heranzuziehen ist, keine Zuständigkeit des Bundes zur "Unterlaufung" oder "Verdrängung" der allgemeinen Behördenstruktur. Dies ergibt sich aus § 19 Abs 4 SPG, der bestimmt, daß die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht mit dem Einschreiten der zuständigen Behörde, der Rettung oder der Feuerwehr endet. Auch darf die "Hilfe" nicht gegenüber jemandem geleistet werden, der sie ablehnt, woraus zu schließen ist, daß die Bundeskompetenz nur solche Maßnahmen umfaßt, die vom ausdrücklichen oder vermutlichen Willen des Gefährdeten getragen sind. Jedenfalls bedeutet diese

323 BGBl 565/1991.

324 Vgl Noll, Das neue Polizeirecht. Die Regierungsvorlage zum Sicherheitspolizeigesetz (SiPolG), AnwBl 1991, 607 ff, 608; ders, Sicherheitspolizeigesetz (SPG), Wien/New York (1991), 10; B. Davy, Neuerungen im österreichischen Sicherheitspolizeirecht. Schwerpunkte der zweiten Regierungsvorlage zu einem Sicherheitspolizeigesetz (148 BlgNR 18. GP), ZfV 1991, 373 ff, 374 ff; Funk, Zur Neuordnung des Sicherheitspolizeirechts, FS-Adamovich (1992), 79 ff, 84.

325 Durch Art V B-VG-Novelle 1988, BGBl 685/1988 wurden die Absätze 4 und 5 des § 15 Beh-ÜG angefügt.

326 Art 10 Abs 1 Z 7 erster Halbsatz B-VG.

327 Vgl § 19 SPG.

328 Vgl auch die Materialien bei Schiffbänker, 52 f.

Kompetenzänderung eine beträchtliche Einschränkung der Landeszuständigkeit, da nunmehr die Einrichtung einer ähnlichen subsidiären Landeshilfsbehörde etwa im Rahmen des Hilfs- und Rettungswesens (Art 15 Abs 1 B-VG) gemäß dem exklusiven Charakter der Kompetenzverteilung³²⁹ ausgeschlossen ist. Auch darf die erste allgemeine Hilfeleistung gemäß Art 102 Abs 2 B-VG³³⁰ unmittelbar von Bundesbehörden vollzogen werden, was im SPG auch konsequent verwirklicht ist.

Art 102 Abs 2 B-VG erfuhr eine weitere Veränderung. Seit der B-VG-Novelle 1929 konnten ja bekanntlich die Sicherheitspolizei, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei, das Pressewesen, die Vereins- und Versammlungsangelegenheiten und Fremdenpolizei in allen Ländern außer Wien und nur unter "außergewöhnlichen Verhältnissen" unmittelbar vom Bund vollzogen werden.

Beide Einschränkungen wurden beseitigt³³¹: Das B-VG sieht nunmehr in Art 102 Abs 2 die Vollziehung der angeführten Materien in allen Ländern und auch im Normalfall durch unmittelbare Bundesbehörden vor. Damit wäre der Weg für eine einfachgesetzliche Regelung der Behördenstruktur, wie das bei allen Materien des Art 102 Abs 2 B-VG außer dem Justizwesen³³² und den militärischen Angelegenheiten³³³ der Fall ist, offengestanden. Der Verfassungsgesetzgeber hat diesen Weg nicht beschritten, sondern regelt in einem eigenen Abschnitt des B-VG die "Sicherheitsbehörden des Bundes" (Art 78a ff B-VG). Damit wird die Organisation der Sicherheitsbehörden dem (einfachen) Bundesgesetzgeber weitgehend entzogen und jene verfassungsrechtliche Verfestigung erreicht, die in der ständisch-autoritären Zeit nicht erreicht werden konnte³³⁴. Aus föderalistischer Sicht besonders bedeutsam ist eben die Beseitigung des provisorischen Charakters der *Sicherheitsdirektionen*, der ihnen seit ihrer Einführung in Gesetzeswortlaut und Rechtsprechung zuerkannt wurde. Inhaltlich hat sich an der bestehenden verfassungsrechtlichen Lage, die allerdings nicht im Einklang mit den Bestimmungen des B-VG stand und daher provisorisch in Nebenverfassungsgesetzen normiert war, kaum etwas geändert: Oberste Sicherheitsbehörde ist der Bundesminister für Inneres (Art 78a Abs 1 B-VG), dem die Sicherheitsdirektionen nachgeordnet sind, die für jedes Land bestehen und an deren Spitze der Sicherheitsdirektor steht (Art 78b Abs 1 B-VG). Ihnen nachgeordnet sind die Bezirksverwaltungsbehörden und die Bundespolizeidirektionen. Weder im Justizwesen noch beim Militär wird die Behördenstruktur so detailliert verfassungsrechtlich

329 Vgl *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien (1980), 37 ff; *Mayer*, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 ff; vgl aber *Merkel*, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR II (1921), 336 ff, der das Postulat einer "reinen Scheidung der gesetzgeberischen Wirkungskreise" erhebt, aber auf die zahlreichen Stellen hinweist, in denen dieses Prinzip durchbrochen ist; siehe auch *Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise, Wien (1984), 34 ff.

330 IdF BGBl 565/1991.

331 Art I Z 5 BVG, BGBl 565/1991.

332 Vgl Art 82 ff B-VG.

333 Vgl Art 80 B-VG, der jedoch nur die oberste Leitung (Oberbefehl, Verfügung, Befehlsgewalt) verfassungsrechtlich regelt, die Organisation der unteren Instanzen, dem (einfachen) Wehrgesetz überläßt.

334 Siehe oben.

vorgegeben, wie im Bereich der Sicherheitspolizei. Damit wird es dem einfachen Gesetzgeber verwehrt, andere Bundessicherheitsbehörden zu schaffen, die Unterstellungsverhältnisse oder sonstige verfassungsrechtliche Festlegungen zu ändern. Damit verbunden ist auch eine gewisse *funktionale* Bestandgarantie. Durch die verfassungsrechtliche Verankerung der Organisation der Sicherheitspolizei ist es dem (einfachen) Materiengesetzgeber verwehrt, durch eine Verlagerung von Zuständigkeiten an andere Behörden die Zuständigkeit der Bundessicherheitsbehörden so auszuhöhlen, daß damit ihre faktische Ausschaltung erreicht würde.

Dies ist die Konsequenz des notwendigen Zusammenhanges von Organisationsrecht und materiellem Recht: Organisations- und Materiengesetzgebung sind zwar grundsätzlich verschiedene Angelegenheiten³³⁵, doch aufeinander verwiesen: Jede Funktionszuweisung knüpft an gewisse organisatorische Vorgegebenheiten an, und jede Organisation wird im Hinblick auf bestimmte Funktionen geschaffen³³⁶. Die Art 78a ff B-VG enthalten – mit Ausnahme der Zuständigkeit zur ersten allgemeinen Hilfeleistung – nur organisatorische Bestimmungen (Einrichtung, Unterstellung, Festlegung des örtlichen Wirkungskreises, Organbestellung), keine Zuordnung von Aufgaben. Es fragt sich daher, ob der Bundesgesetzgeber nicht gemäß Art 102 Abs 3 B-VG den Landeshauptmann im Bereich seines Landes³³⁷ mit der Vollziehung von Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung beauftragen kann.

Anders als nach der bisherigen Rechtslage, die in der Verfassungsbestimmung § 15 Abs 1 Beh-ÜG iVm dem als bloß "deklarativ" verstandenen § 3 VO BGBl 74/1946 eine verfassungsrechtliche Aufgabenfestlegung enthielt, besteht eine solche inhaltliche Bindung des Materiengesetzgebers nicht mehr. Es wäre also eine Übertragung von traditionell zum öffentlichen Sicherheitswesen³³⁸ gezählten, und nunmehr im § 2 Abs 2 SPG und dem Begriff "Sicherheitsverwaltung" zusammengefaßten, Materien auf den Landeshauptmann gemäß Art 102 Abs 3 B-VG grundsätzlich zulässig, solange die Institution "Sicherheitsdirektor" dadurch nicht ausgehöhlt wird. Freilich ist diese Frage rein akademischer Natur, da das SPG zeigt, daß der Bund nunmehr die Sicherheitsverwaltung wohl dauernd in unmittelbarer Bundesverwaltung führen will.

335 Vgl *Pernthaler*, Zuständigkeitsverteilung 34 ff; *Matzka*, Organisationskreation in der österreichischen Verwaltungsrechtsordnung, JBl 1980, 505 ff; *Stoitzner*, Ist der Organisationsgesetzgeber berechtigt, Zuständigkeitsnormen zu erlassen?, ÖfZ 1986, 135 ff.

336 Vgl dazu *Mayer*, Lebensmittelüberwachung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖZW 1977, 97 ff, 101 f; *Matzka*, JBl 1980, 505; sowie grundlegend VfSlg 8466/1978; kritisch 3. Föderalismusbericht 1978, Wien (1979), 85 ff.

337 Die oberste Leitung hat gemäß Art 78 a B-VG der BMI.

338 Zu diesem Begriff vgl VfSlg 4692/1964 sowie die Kritik bei *Walter*, Bundesverfassungsrecht, 512 FN 25; kritisch *Thienel*, Aufgaben, 26.

b) Die oberste Sicherheitsbehörde

aa) Bundesminister und Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit

Art 78a Abs 1 erster Satz B-VG richtet den Bundesminister für Inneres als oberste Sicherheitsbehörde ein. Damit wird der schon vorher bestehende Rechtszustand fortgeschrieben, es wird jedoch die Behördenqualität dieses Organs nunmehr ausdrücklich festgelegt³³⁹.

Als ein oberstes Verwaltungsorgan des Bundes gemäß Art 69 Abs 1 B-VG ist der BMI auch als oberste Sicherheitsbehörde unabhängig. Das Zustimmungsrecht des Landeshauptmannes bei Bestellung des Sicherheitsdirektors mußte daher verfassungsrechtlich normiert werden³⁴⁰.

Nicht mehr auf Verfassungsebene ist die "Generaldirektion für öffentliche Sicherheit" organisiert. Nach der bisherigen Rechtslage war die Generaldirektion für öffentliche Sicherheit als Abteilung des Bundesministerium für Inneres, mithin als interne Gliederung durch die Verfassungsbestimmung des § 15 Abs 1 Beh-ÜG verfassungsgemäß organisiert und ihr Bestand damit auch garantiert.

Nach hL³⁴¹ war die Generaldirektion für öffentliche Sicherheit schon vor dem SPG oberste Instanz, dh sie besaß Behördenqualität, was einer rechtlichen Veränderung im Wege von bloßen innerorganisatorischen Rechtsakten entgegenstand³⁴². Sie unterstand dem BMI auch nach der alten Rechtslage, wobei der BMI weder Rechtsmittelbehörde noch sachlich in Betracht kommende Oberbehörde in bezug auf die Entscheidungen der Generaldirektion war. Das Verhältnis des BMI zur Generaldirektion war (und ist) durch Weisungsbindung, Elemente der Fach- und Dienstaufsicht sowie der allgemeinen Leitungsbefugnis charakterisiert³⁴³.

Art 78a Abs 1 B-VG enthält keinen Hinweis mehr auf die Generaldirektion für öffentliche Sicherheit. Diese erfährt nunmehr als Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit in § 6 SPG eine einfachgesetzliche Regelung. In § 6 Abs 1 SPG wird anders als in § 15 Abs 1 Beh-ÜG nicht mehr von den Aufgaben ausgegangen, für die diese Organisation geschaffen wurde, sondern es werden jene Organisationseinheiten des Bundesministerium für Inneres, die auf Grund von Gesetz und Geschäftseinteilung

339 Vgl die bisherige Rechtslage in § 15 Beh-ÜG und § 2 ah Entschl 10.7.1850 und § 1 ah Entschl 25.4.1852. Nach *Liehr/Markovics*, Polizeirecht I, VIII, umschreibt die letztgenannte ah Entschl die wesentlichen Aufgaben der Zentralinstanz.

340 Vgl zur ausführlichen Literatur und Judikatur nur *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 657; *Adamovich/Funk*, Verfassungsrecht³, 269; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht², 387 f.

341 Vgl *Antoniolli*, Verwaltungsrecht, 236; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht², 585; *Walter*, Bundesverfassungsrecht, 511; *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht³, 169 f.

342 Vgl (in anderem Zusammenhang) VfSlg 2709/1954; 3993/1961; 4890/1964 ua.

343 Zu diesen Begriffen siehe die Nachweise bei *Pernthaler*, Raumordnung, Bd 2, 115 ff.

Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung besorgen, zur Generaldirektion zusammengefaßt³⁴⁴.

Der organisatorische Bestand der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit ergibt sich sohin aus den ministeriellen Organisationsakten, deren konkrete Gestaltung nur in sehr geringem Maße gesetzlichen Bindungen unterliegt³⁴⁵. Die Konstruktion des § 6 SPG ermöglicht es dem Innenminister, im Wege von internen Organisationsakten die Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit nach dem Vorbild der "obersten Hofstellen"³⁴⁶ zu einer "obersten Polizeistelle" auszubauen und eigenständig weiterzuentwickeln.

Auch die *Exekutivorgane* werden im Wege interner Organisationsakte zu solchen der obersten Sicherheitsbehörde: Es sind dies nach § 6 Abs 2 SPG "die der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit beigegebenen oder zugeteilten Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes"³⁴⁷, wobei das SPG keine Aussagen über die nähere Organisation trifft und dies der internen Organisationsgewalt überläßt. Dadurch wird eine besondere Dynamik und Eigenständigkeit der zentralen Polizeistelle erreicht, die vom Gesetzgeber durchaus intendiert ist. Es "soll nun möglich sein, diesen Organisationsbegriff dynamisch handzuhaben."³⁴⁸ Damit wird dem BMI der Weg eröffnet, sich spezialisierter Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu bedienen, um sie bundesweit einzusetzen. Gem § 6 Abs 2 iVm § 5 SPG können der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit Exekutivorgane zugewiesen werden, aus denen der BMI gem § 6 Abs 3 SPG "für Zwecke einer wirksameren Bekämpfung organisierter Kriminalität durch Verordnung Sondereinheiten bilden und ihnen die ausschließliche oder schwerpunktmäßige Wahrnehmung dieser Aufgaben im gesamten Bundesgebiet auftragen" kann. Was "organisierte Kriminalität" ist, ergibt sich aus § 16 Abs 1 Z 2 SPG: Bandenmäßige oder organisierte Kriminalität liegt vor, sobald sich drei oder mehr Menschen mit dem Vorsatz verbinden, fortgesetzt gerichtlich strafbare Handlungen zu begehen³⁴⁹. Die Ermächtigung des BMI beschränkt sich also entsprechend der strafrechtsakzessorischen Ausrichtung des SPG auf *gerichtlich* strafbare Delikte. Trotzdem ist die Ermächtigung sehr weit: Es wird zB keine Mindeststrafdrohung für jene Delikte angegeben, bei deren (vorgenommener) Begehung organisierte Kriminalität vorliegt. Damit ist aber dem Bund

344 Vgl § 7 BMG und davon insb die Sonderbestimmung des Abs 9; *Raschauer/Kazda*, Organisation der Verwaltung, in: *Wenger/Brünner/Oberndorfer* (Hg), *Grundriß der Verwaltungslehre*, Wien/Köln (1983), 141 ff, 160.

345 Zum Verhältnis innere Organisation – Legalitätsprinzip siehe die Nachweise bei *Pernthaler*, *Raumordnung*, Bd 2, 182 ff; *Stolzlechner*, *Öffentliche Fonds*, Wien/New York (1982), 147 ff; *Antoniolli/Koja*, *Verwaltungsrecht*², 306 f.

346 Siehe oben.

347 Diese sind in § 5 Abs 2 SPG taxativ angeführt; die Organisationshoheit des BMI erstreckt sich aber nur auf die Angehörigen der Bundesgendarmarie, des Bundessicherheitswachekorps, des Kriminalbeamtenkorps sowie der rechtskundigen Bediensteten des BMI, der Sicherheitsdirektionen und Bundespolizeidirektionen bei Vorliegen der Ermächtigung zur Setzung verfahrensfreier Verwaltungsakte, nicht jedoch auf Angehörige der Gemeindegewachkörper und Bezirksverwaltungsbehörden.

348 So die EB zu § 6 (abgedruckt bei *Schiffbänker*, 39).

349 Gem § 20 SPG handelt es sich hierbei um einen Teil der Sicherheitspolizei, nämlich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit.

ein fast unbegrenztes Recht eröffnet worden, die Tätigkeit der (regulären) Sicherheitsbehörden zu unterlaufen und sie spezialisierten Sondereinheiten zuzuweisen. Durch den Verzicht auf das Erfordernis der *besonderen* bundes- oder landesgrenzübergreifenden Auswirkungen der so zu bekämpfenden Kriminalität ist die Möglichkeit einer funktionalen Spezialisierung mit starker Zentralisation der Kriminalitätsbekämpfung geschaffen worden. Dies ist aus föderalistischer Sicht bedenklich, da solche von Wien aus agierenden Polizeitruppen ohne Bezug zu den Besonderheiten einer Region und eines Landes sind und auch ohne Rücksicht auf regionale Sensibilitäten agieren können. Die Länder haben dabei keine Mitspracherechte.

Eine solche Verordnung darf der BMI erst erlassen³⁵⁰, nachdem der zuständige Ausschuß (Unterausschuß) des Nationalrates darüber "beraten" hat³⁵¹. Eine Bindung an diese "Beratungen" besteht nicht. Der BMI bleibt also *rechtlich* frei, die Verordnung auch bei ablehnendem Ergebnis der Beratungen zu erlassen. Eine Konsultationspflicht der Länder hingegen ist gar nicht vorgesehen.

Durch diese Verordnung wird zunächst eine innere Gliederung der dem BMI zugeteilten Exekutivorgane vorgenommen. Vor allem wird darin aber geregelt, in welchem Umfang diesen Sondereinheiten die "ausschließliche oder schwerpunktmäßige Wahrnehmung dieser Aufgaben im gesamten Bundesgebiet" übertragen wird. Durch diese "Beauftragung" werden die zwangsausführenden Exekutivorgane nicht etwa zu zwangsanordnenden Behörden³⁵² – der Wortlaut von § 6 Abs 3 SPG geht unzweideutig vom Weiterbestehen des Exekutivorgancharakters aus, dh ihr Verwaltungshandeln ist dem BMI als Behörde zuzurechnen. Die "ausschließliche" Wahrnehmung von Aufgaben der Sicherheitspolizei im ganzen Bundesgebiet bedeutet also in anderen Worten die Begründung einer (ausschließlichen) Zuständigkeit des BMI. An dieser Stelle muß auf eine Eigenart der Behördenorganisation nach dem SPG eingegangen werden. Wie B. Davy³⁵³ ausführt, unterscheidet das SPG nicht nach funktionellen Zuständigkeiten. Dies wird dem jeweiligen Materiengesetzgeber überlassen³⁵⁴. Für die Sicherheitspolizei – dieser Teil der Sicherheitsverwaltung wird im SPG geregelt – normiert § 14 Abs 1 SPG, daß den Sicherheitsbehörden "die Ausübung der Sicherheitspolizei (§ 3) innerhalb ihres örtlichen Wirkungsbereiches" obliegt. Nach den EB könne die Sicherheitspolizei "ihrem Wesen nach nicht – so wie andere Verwaltungsmaterien – in Instanzen vollzogen

350 Die bereits bestehenden Sondereinheiten des BMI bedürfen gem § 6 Abs 3 letzter Satz SPG keiner Beratung im Ausschuß (Unterausschuß) des NR. Zur Zeit gibt es: Die Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Suchtgiftkriminalität (EBS), die Einsatzgruppe zur Bekämpfung des Terrorismus (EBT) und das Gendarmerieeinsatzkommando (GEK).

351 Das ist idR der Innenausschuß, für politische Delikte ist wohl der Unterausschuß gem Art 52a Abs 1 B-VG ("Maßnahmen zum Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit sowie von nachrichtendienstlichen Maßnahmen zur Sicherung der militärischen Landesverteidigung) das zuständige parlamentarische Organ.

352 Vgl grundlegend Tezner, Das österreichische Administrativverfahren, Wien (1922), 569 ff; Mayer, ÖZW 1977, 99 f; Kojan, Sind Lebensmitteluntersuchungsanstalten Behörden?, Stb 1978, 93 ff, 97 ff.

353 Vgl B. Davy, ZfV 1991, 375 f.

354 Vgl etwa § 13 MeldeG 1991, BGBl 9/1992; §§ 65 ff FrG, BGBl 838/1992.

werden". Eine ausschließliche Zuständigkeit der "Behörde erster Instanz"³⁵⁵ würde es einerseits erfordern, die Bezirksverwaltungsbehörden/Bundespolizeidirektionen personell und materiell für die Bewältigung von Großkriminalität auszustatten, andererseits wäre eben der Einsatz von Sondereinheiten durch den BMI unmöglich³⁵⁶. Daraus wird deutlich, daß auch der Gesetzgeber die Errichtung von Sondereinheiten als Zuständigkeitsbegründung verstanden hat.

Nach Lehre³⁵⁷ und Judikatur³⁵⁸ muß die Behördenzuständigkeit gem Art 18 Abs 1 und Art 83 Abs 2 B-VG grundsätzlich lückenlos durch Gesetz festgelegt werden. Ausnahmsweise kann dies auch durch (Durchführungs)verordnung geschehen³⁵⁹. Damit dies jedoch verfassungskonform sei, müssen die Voraussetzungen der jeweiligen Zuständigkeitsbegründung oder -verschiebung sowie die "Merkmale des jeweiligen Wechsels"³⁶⁰ vom Gesetzgeber selbst festgelegt werden. Es müssen also die wesentlichen Merkmale der Regelung bereits im Gesetz vorgezeichnet sein, dem Verordnungsgeber darf es nicht überlassen bleiben, eine behördliche Zuständigkeit ohne gesetzliche Bindung zu begründen. Als verfassungswidrig hat der VfGH etwa § 183 Abs 2 ZollG 1955, BGBl 129/1955, erachtet³⁶¹. Danach konnte der BMF seine Befugnis für einzelne Fälle, Zollbeträge und Ersatzforderungen ganz oder teilweise zu erlassen, mit Verordnung den Finanzlandesdirektionen und Zollämtern übertragen. Als verfassungswidrig aufgehoben wurde auch eine Bestimmung, nach der die Bezirksverwaltungsbehörde bestimmte von ihr zu besorgende Angelegenheiten, soweit sie nur das Gebiet einer Gemeinde betrafen, der Gemeinde übertragen konnte³⁶², ohne daß nähere Voraussetzungen festgelegt wurden. Die Möglichkeit, ohne jegliche gesetzliche Bindung zu bestimmen, daß ein Wechsel in der Zuständigkeit der Behörde eintritt, verstößt gegen Art 18 Abs 1 B-VG.

Im Lichte dieser Judikatur müssen gegen diese Verordnungsermächtigung des SPG ernste Bedenken angemeldet werden: Weder § 6 Abs 3 noch § 14 Abs 2 SPG enthalten irgendeine Voraussetzung oder Merkmale der Zuständigkeitsbegründung. Das Kriterium einer "wirksameren Bekämpfung" stellt keine hinreichend bestimmte Determinierung dar, da Effizienz wohl selbstverständliche Voraussetzung jeder staatlichen Maßnahme sein muß³⁶³, im übrigen damit aber keine Blankovollmacht für formale Delegationen verbunden sein darf. Solche "finale Programmierungen" im Polizeirecht bilden die

355 Eine solche erstinstanzliche Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden/Bundespolizeidirektionen sieht § 86 SPG für die Durchführung der Verwaltungsstrafverfahren vor. Dies betrifft die straffbescheidmäßige Ahndung der "Polizeidelikte" der §§ 81 ff SPG. Ebenso sieht § 76 SPG eine besondere Behördenzuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen über Antrag (§ 68 Abs 1 SPG) vor.

356 EBRV 34 f, *Schiffbänker*, 46 f.

357 Vgl *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 1406.; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht², 214.

358 Vgl VwSlg 6541 A/ 1965 verst Sen; VfSlg 5697/1968; 5698/1968.

359 VfSlg 3754/1960; 3935/1961; 4292/1962; 5184/1965; 5697/1968; 5698/1968.

360 VfSlg 5697/1968.

361 VfSlg 5698/1968.

362 Vgl VfSlg 5697/1968.

363 Vgl *Leisner*, Effizienz.

Grundstruktur polizeistaatlicher Normen³⁶⁴. Der rechtsstaatliche Fortschritt in der Entwicklung des Polizeirechts bestand gerade in der Überwindung dieser finalen Ermächtigungen³⁶⁵. Deswegen hat sie der VfGH auch nur im Planungsrecht und nur bei entsprechender prozeduraler Absicherung (Legitimation durch Verfahren) für zulässig erachtet³⁶⁶. Die Konsultationspflichten in §§ 6 und 14 SPG reichen nicht aus: Nach der Rechtsprechung des VfGH muß das Verfahren zur Gewinnung ausreichender Entscheidungsgrundlagen gesetzlich geregelt und eingehalten worden sein. Ein solches Verfahren ist im SPG gar nicht vorgesehen. §§ 6 Abs 3 und 14 Abs 2 SPG sind daher im Hinblick auf Art 18 Abs 1 B-VG verfassungsrechtlich höchst bedenklich.

bb) Die Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Innenministeriums

Eine Einschränkung der Verfügungsbefugnis des BMI (aber auch aller anderen Sicherheitsbehörden) über den Einsatz von Wachkörpern der Bundespolizei oder der Bundesgendarmerie normiert § 17 BG BGBl 70/1966³⁶⁷. In dieser Bestimmung wird angeordnet, daß, soweit der BMI oder eine ihm nachgeordnete Behörde nach Maßgabe der bestehenden Rechtsvorschriften zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit Verfügungen über den Einsatz von Wachkörpern der Bundespolizei oder der Bundesgendarmerie zu treffen beabsichtigt, der BMI vorerst die Zustimmung der Bundesregierung einzuholen habe, sofern der Einsatz zum Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen oder zur Unterdrückung staatsgefährlicher rechtswidriger Vorgänge stattfinden soll und aus diesen Anlässen die Zusammenziehung von Einheiten von Wachkörpern in einem Ausmaß von mehr als 100 Mann erforderlich erscheint. Bei Gefahr in Verzug genügt das Einvernehmen mit dem Bundeskanzler, wenn auch dieses nicht hergestellt werden kann, darf der BMI allein verfügen.

Es ist fraglich, ob dieser Bestimmung nicht durch das SPG materiell derogiert wurde. Das SPG rezipiert diese Regelung nicht, hebt sie aber auch nicht auf. Der BMI wird vom SPG zwar als oberste Sicherheitsbehörde mit weithin ungebundener Verfügungsgewalt über die Sicherheitspolizei eingerichtet, dies aber im Rahmen der *allgemeinen* Sicherheitspolizei. Das Zustimmungserfordernis der Bundesregierung bezieht sich aber auf spezielle staatspolizeiliche Schutzgüter³⁶⁸. Dies schließt eine materielle Derogation aus. Die Beschränkung der Verfügungsgewalt des BMI durch § 17 BG BGBl 70/1966 bleibt sohin weiterbestehen.

364 Vgl zB § 7 der Kais VO v 20.4.1854, wodurch eine Vorschrift für die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der If politischen und polizeilichen Behörden erlassen wird, RGBI 96/1854.

365 Vgl *Pernthaler*, Raumordnung, Bd 2, 48.

366 Vgl VfSlg 8280/1978; 8330/1978 und die kritischen Anmerkungen bei Raschauer, "Finale Programmierung" und Raumordnung, ZfV 1980, 93 ff.

367 BG vom 25.5.1966 über die Errichtung eines Bundesministeriums für Bauten und Technik und über die Neuordnung des Wirkungsbereiches einiger Bundesministerien, BGBl 70/1966.

368 Vgl *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 221 ff.

cc) *Die Informationsrechte und Informationspflichten der obersten Sicherheitsbehörde*

Art 78b Abs 3 B-VG enthält – gewissermaßen als föderalistische Geste – die Verpflichtung des BMI, "jede staatspolitisch wichtige oder für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im gesamten Land maßgebliche Weisung, die er einem Sicherheitsdirektor erteilt, dem Landeshauptmann mitzuteilen"³⁶⁹. Diese mit Art 102 Abs 6 B-VG korrespondierende Bestimmung³⁷⁰ wird in § 7 Abs 6 SPG restriktiv verengt inhaltlich getrübt. Die "öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit", die durch die Judikatur des VfGH zu Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG ihre einigermaßen umgrenzte Bedeutung erlangte³⁷¹, wird auf die "öffentliche Sicherheit" reduziert, dafür um "staatspolitisch wichtige" Weisungen ergänzt. Dieser Begriff rückt auf Grund seiner Unschärfe³⁷² die Informationsauswahl des BMI erheblich stärker in sein diskretionäres Ermessen. Dies erschwert wohl auch die Geltendmachung der Verantwortlichkeit eines informationsunwilligen Innenministers³⁷³. Allerdings wird man den Umfang der Informationspflicht direkt aus Art 78 b Abs 3 B-VG erschließen und die staatspolitisch wichtigen Weisungen als *zusätzliche Verpflichtung des SPG* auffassen können.

Dieser beschränkten sicherheitspolizeilichen Pflicht zur Information an den Landeshauptmann steht das umfassende sicherheitspolizeiliche Informationsrecht des BMI in § 15 Abs 2 SPG gegenüber: Die Sicherheitsdirektoren werden über die allgemeine Berichterstattungspflicht nachgeordneter Behörden hinausgehend ausdrücklich dazu verhalten, den BMI über sicherheitspolizeilich erhebliche Ereignisse von nicht bloß regionaler Bedeutung zu informieren. Diese Bestimmung wird ergänzt durch gleichartige Berichtspflichten der Unterbehörden (Bezirksverwaltungsbehörden, Bundespolizeidirektionen) in § 15 Abs 1 SPG. Schließlich wird in § 8 SEV³⁷⁴ noch eine umfassende Berichtspflicht der Sicherheitsbehörden in den Ländern gegenüber der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit verfügt.

Dieses Informationssystem ist streng hierarchisch aufgebaut und lenkt die Informationsflüsse ziemlich einseitig von unten nach oben³⁷⁵.

Dies war, wie die ausdrückliche *gesetzliche* Verankerung der Berichtspflichten zeigt, ein offensichtliches Anliegen des Gesetzgebers³⁷⁶. Dies führt freilich zu einer zusätzlichen bürokratischen Belastung der ohnehin mit Schreibarbeiten überlasteten Sicherheitsbeamten. In gewisser Weise erinnert § 15 SPG mehr an die absolutistischen

369 Hervorhebung von uns.

370 Vgl Pesendorfer, Landeshauptmann, 228 ff.

371 Siehe die Nachweise bei Klecatsky/Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³, Wien (1982), 147 ff; Davy/Davy, Polizeigewalt, 41 ff.

372 Vgl die EB, 607 BlgNR 17.GP, 10: "– jene Weisungen, von denen absehbar ist, daß ihre Durchführung politisch bedeutsame Auswirkungen im öffentlichen Leben erzeugen kann".

373 Diese kann theoretisch nach Art 142 Abs 2 lit b B-VG sowie nach § 302 StGB geltend gemacht werden.

374 BGBl 267/1993.

375 Das wird auch nicht durch die Informationspflicht der Sondereinheiten gegenüber den Sicherheitsdirektionen nach § 9 SEV ausgeglichen.

376 Siehe die EB zur RV, bei Schiffbänker, 47.

Polizei- und Bürokratievorstellungen mit der vielbeklagten "Vielschreiberei"³⁷⁷ als an moderne informationswissenschaftliche Konzepte von vernetzten – also auch vertikal – Kommunikationsflüssen³⁷⁸.

dd) Die Organisationshoheit der obersten Sicherheitsbehörde

Das SPG stattet den BMI mit weitgehenden Befugnissen in der (internen) Organisations- und Diensthoheit in der allgemeinen Sicherheitsverwaltung aus, die allerdings durch einige föderalistische Einschlüsse beschränkt werden. So bedarf es für die Bestellung des Sicherheitsdirektors des Einvernehmens mit dem Landeshauptmann³⁷⁹, was im Vergleich zur früheren Rechtslage³⁸⁰ sicherlich einen föderalistischen Fortschritt darstellt. Bei der Bestellung der Polizeidirektoren und der Landesgendarmeriekommandanten haben die Länder keine Mitsprachemöglichkeiten. Hingegen hat der Bund keinen Einfluß auf die Bestellung der Bezirkshauptleute³⁸¹ und Bürgermeister der Städte mit eigenem Statut³⁸², welche gemäß § 9 SPG als Sicherheitsbehörden außerhalb des örtlichen Wirkungsbereichs der Bundespolizeidirektionen agieren.

Die innere Organisationshoheit und die Diensthoheit für die Sicherheitsdirektionen und die Bundespolizeidirektionen sowie die Landesgendarmeriekommanden obliegen nach §§ 8 Abs 2 und 10 Abs 1 SPG dem BMI. Während die Angelegenheiten des Dienstrechts³⁸³ für alle unmittelbaren Verwaltungsstellen der Sicherheitspolizei beim

377 Siehe die Nachweise bei Weber, Bundesverwaltung, 59 f.

378 Vgl etwa Dolp/Connert, Kooperation durch Koordination. Anregungen aus der Praxis für notwendige Zusammenarbeit der Verwaltungsdienststellen, Die Verwaltung 1991, 370 ff; Reiner mann/Lenk/Trauttmüller/Fiedler/Grimmer, Neue Informationstechniken. Neue Verwaltungsstrukturen, Heidelberg (1988).

379 Art 78 b Abs 2 B-VG; § 7 Abs 3 SPG; vgl VfSlg 2378/1952, wo Einvernehmen und Zustimmung synonym verstanden werden; Hauer/Keplinger, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, Eisenstadt (1993), 51.

380 Nach § 15 Abs 4 Beh-ÜG war der Landesregierung Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben.

381 Ob dazu eine bundesverfassungsrechtlich vorgegebene Kompetenz des Landeshauptmannes oder der Landesregierung besteht, ist strittig; vgl Pernthaler, Zuständigkeitsverteilung, 41 ff; Stolzlechner, Zur Organisation der Bezirkshauptmannschaften, ZfV 1976, 123; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, Rz 833; aA Miehsler, Demokratisierung der Bezirksverwaltung in Österreich, FS-Kelsen, Wien (1971), 153; Reinberg, Bemerkungen zur Organisation der Bezirkshauptmannschaften, ZfV 1977, 400; differenzierend der VfGH in VfSlg 5296/1966 und ihm folgend Pesendorfer, Landeshauptmann, 187 f; mE können die Länder seit der B-VG-Novelle 1974, BGBl 444 im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie (hier aus Art 21 Abs 3 B-VG abgeleitet) Landesregierung oder Landeshauptmann mit der Ernennung betrauen; vgl die Begründung bei Weber, Bundesverwaltung, 172 f.

382 Vgl VfSlg 11.692 A/1985; in den hier in Betracht kommenden Statutarstädten Krems und Waidhofen a.d. Ybbs (VfSlg 9507/1982) wird der Bürgermeister vom Gemeinderat gewählt; vgl §§ 74 ff der NÖ Wahlordnung für Statutarstädte, LGBl 0360-5.

383 Zu diesem Begriff siehe die Nachweise bei Pesendorfer, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung, Wien (1981), 35 ff.

BMI konzentriert sind, ist die Besorgung der Angelegenheiten des inneren Dienstes der Gendarmerie den eigenen Organen der Bundesgendarmerie vorbehalten³⁸⁴. Bundespolizeidirektionen und Sicherheitsdirektionen erlassen die Geschäftsordnungen, die auch Regeln über die Approbationsbefugnis enthalten³⁸⁵ und die Geschäftseinteilung selber. Die Kanzleiordnungen werden vom BMI gem § 13 SPG bundeseinheitlich erlassen³⁸⁶.

Mit diesen Organisationsbestimmungen folgt das SPG weitgehend der Auffassung vom Ausschluss der Außenwirksamkeit von Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung³⁸⁷, wodurch das Problem einer fehlenden Approbationsbefugnis³⁸⁸ in rechtsstaatlich bedenklicher Weise verdrängt wurde.

c) Die Sicherheitsdirektion

Das Verfassungsprovisorium, das die Sicherheitsdirektionen für die Dauer von "außerordentlichen Verhältnissen" installierte³⁸⁹ wurde durch Art 78a Abs 1 B-VG und § 7 SPG in einen definitiven Zustand übergeführt. Damit wurde unter die lange Diskussion um die föderalistische Ausgestaltung der Sicherheitsverwaltung in der Mittelinstanz³⁹⁰ ein Schlußstrich gezogen. Aus der bundesverfassungsrechtlichen Installierung der Sicherheitsdirektionen kann nun wohl auch eine gewisse institutionelle Bestandsgarantie und ein verfassungsgesetzlich gewährleisteter Aufgabenkern abgeleitet werden³⁹¹, auch wenn auf eine verfassungsgesetzliche Aufgabenzuweisung verzichtet wurde.

Den Sicherheitsdirektoren kommt eine *Doppelfunktion* zu: Sie sind monokratische Behörde und Exekutivorgan in einer Person³⁹². Neben den behördlichen Funktionen versieht der Sicherheitsdirektor mit den ihm beigegebenen, zugeteilten oder unmittelbar

384 § 10 Abs 2 SPG knüpft damit an § 2 Abs 3 GendG, StGBI 75/1918 an; vgl auch § 16 des BG BGBl 70/1966 und die BGK-VO, BGBl 268/1993; gem. § 10 Abs 1 SPG sind davon die Angelegenheiten des Sachaufwandes, die Personalangelegenheiten sowie die übrigen die Organisation und Führung betreffenden Angelegenheiten ausgenommen; diese Angelegenheiten können aber zT (Sachaufwand, Personalangelegenheiten) diesen Organen vom BMI mit *Verordnung* zur selbständigen Besorgung übertragen werden.

385 Hauer/Keplinger, Handbuch, 66, beziehen die Approbationsbefugnis auch auf die Erlassung von Verordnungen.

386 Vgl den EinfErl zu § 13, abgedruckt bei Hauer/Keplinger, Handbuch, 69.

387 Siehe die Nachweise bei Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze Bd I, Wien (1987), 168 f; Pesendorfer, Dienstbetrieb, 17 ff; aA Oberndorfer, ÖZW 1978, 96 (Buchbesprechung).

388 Vgl die Judikatur des VwGH, etwa ZfVB 1989/210; ZfVB 1989/422; Picher, Die Approbationsbefugnis als Problem der Verwaltungsreform, ZfV 1978, 11 ff; Moritz, Approbationsbefugnis, äußerer Tatbestand und Bescheidcharakter, ÖJZ 1991, 329 ff.

389 Siehe oben.

390 Siehe oben und Schönegger/Wresounig, ÖVA 1968, 34 ff.

391 Eine präzise Festlegung dieses verfassungsgesetzlich geschützten Aufgabenkerns ist ähnlich schwierig wie beim Landesamtsdirektor (vgl Pernthaler, Der Landesamtsdirektor als Leiter des "inneren Dienstes" des Amtes der Landesregierung, JBl 1982, 337 ff). Auszuschließen ist jedenfalls eine Versteinerung des geschützten Aufgabenumfanges an Hand der im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmungen des Art 78a Abs 1 und 78b Abs 1 B-VG (1.5.1993) den Sicherheitsdirektionen zugewiesenen Aufgaben.

392 Siehe Art 78 a Abs 1, 78 b Abs 1 B-VG; § 7 Abs 1, 2 und 4 SPG.

unterstellten Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes³⁹³ den Exekutivdienst³⁹⁴. Die Sicherheitsdirektionen gewinnen durch Devolutionskompetenzen³⁹⁵ und einen vage umschriebenen "Präventionsvorbehalt"³⁹⁶ weitere Kompetenzmacht dazu. Diese Möglichkeit, sicherheitspolizeiliche Agenden unter Umgehung der Unterinstanzen, die vielfach organisatorisch Landesbehörden sind, bei sich zu konzentrieren, bedeutet eine föderalistisch bedenkliche Zentralisierung dieses Verwaltungszweiges. Zwar ist bei dieser an so gut wie keine inhaltliche Schranken gebundenen Maßnahme ein Anhörungsrecht der Länder vorgesehen³⁹⁷, dieses ist aber völlig unverbindlich ausgestaltet.

§ 7 SPG richtet die Sicherheitsdirektionen – wie schon bisher³⁹⁸ – als monokratische Bundesbehörde ein. Die bestehende innere Gliederung³⁹⁹ wird durch das SPG nicht berührt. Als Hilfsorgan fungiert das Landesgendarmeriekommando und dessen innere Gliederungen. Damit ist klargestellt, daß dem Sicherheitsdirektor ein innerorganisatorisches Durchgriffsrecht eingeräumt ist⁴⁰⁰. Damit ist auch ausgeschlossen, daß das *Landesgendarmeriekommando* bei der Besorgung von Aufgaben des öffentlichen Sicherheitsdienstes als Hilfsorgan einer Bezirkshauptmannschaft handelt⁴⁰¹.

Sitz der Sicherheitsdirektion ist mit Ausnahme von Niederösterreich⁴⁰² die jeweilige Landeshauptstadt.

Art 78 b Abs 1 B-VG und § 7 Abs 5 SPG halten an der verfassungsrechtlichen Sonderkonstruktion für die Sicherheitsdirektion Wien fest: Die dortige Bundespolizeidirektion ist zugleich Sicherheitsdirektion. Nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur⁴⁰³ handelt es sich dabei um rein organisationsrechtliche Vorschriften, die zwei Behörden verschiedener Rechtsstufe, nämlich die Bundespolizeidirektion Wien und die Sicherheitsdirektion für Wien zu einer Einheit ("Einheitsbehörde") zusammenfassen. Das schließt nicht aus, daß innerhalb der Behörde die organisatorische Aufgliederung in Abteilungen den unterschiedlichen Funktionen Rechnung trägt. Aus den erwähnten Bestimmungen läßt sich also eine funktionelle Identität von Sicherheitsdirektion und Bundespolizeidirektion *nicht* ableiten. Trotzdem hätte es dem Bedürfnis nach

393 Zu diesen Begriffen siehe *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 32 ff.

394 Definiert in § 5 Abs 3 SPG als Streifen- und Überwachungsdienst, Ausübung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht und Gefahrenabwehr mit den Befugnissen nach dem 3. Teil sowie Ermittlungs- und Erkennungsdienst.

395 § 14 Abs 1 SPG; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 73, sprechen von einem "Handlungsvorbehalt".

396 § 14 Abs 2 SPG.

397 § 14 Abs 2 letzter Satz SPG: "Vor Erlassung einer solchen Verordnung ist der Landesregierung Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben".

398 Vgl VfSlg 10.338/1985.

399 Nach *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 50, bestehen derzeit folgende Abteilungen: I: Abteilung für Staats-, Personen- und Objektschutz; II: Kriminalpolizeiliche Abteilung; III: Verwaltungspolizeiliche Abteilung.

400 Vgl *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 50; die bisherige Rechtslage bot dem Sicherheitsdirektor keine Möglichkeiten, seine Weisungen direkt an innerdienstliche Gliederungen des Landesgendarmeriekommandos zu richten; vgl VfSlg 4692/1964.

401 VfSlg 4692/1964.

402 Vgl § 96 Abs 2 SPG; die Niederösterreichische Sicherheitsdirektion hat ihren Sitz seit jeher in Wien.

403 Vgl VfSlg 6766/1972; 9653/1983, die zur alten, inhaltlich aber unveränderten Rechtslage ergingen.

Rechtssicherheit entsprochen, die Behörden anlässlich der Erlassung des SPG auch organisatorisch zu trennen.

Die einfachgesetzliche Zuweisung des sachlichen Wirkungskreises der Sicherheitsbehörden gemäß § 2 Abs 2 SPG und gemäß den einzelnen Materiengesetzen⁴⁰⁴ erweist eindrücklich die Machtfülle des Sicherheitsdirektors im Bereich eines Bundeslandes. Für einen beträchtlichen Teil aller unmittelbar zu vollziehenden Materien bildet er eine Art "Bundesstatthalter" neben dem Landeshauptmann.

d) Die Bundespolizeidirektionen

Die Bundespolizeidirektionen wurden durch die B-VG-Novelle 1988 aus dem systematischen Nahebereich der mittelbaren Bundesverwaltung⁴⁰⁵ herausgenommen und finden nunmehr in Art 78c B-VG ihre verfassungsrechtliche Grundlage. Die Errichtung von Bundespolizeidirektionen und die Festsetzung ihres örtlichen Wirkungsbereiches erfolgt wie schon vor dem 1.5.1993 durch Verordnung der Bundesregierung⁴⁰⁶. Die Verordnung von 1976⁴⁰⁷, die schon bisher die organisatorische Grundlage dieser Behörden darstellte, gilt weiter. Allerdings ist der *sachliche* Wirkungskreis nicht mehr in dieser Verordnung zu regeln⁴⁰⁸. Geändert wurde damit auch das paktierte Verfahren zur Zuweisung von Landesaufgaben an Bundespolizeidirektionen⁴⁰⁹: Die an sich als "paktiertes Verfahren" vorgesehene Übertragung, die durch die verfassungswidrige dynamische Verweisung in § 4 der VO ohnehin unterlaufen worden war⁴¹⁰, wurde beseitigt. Die Übertragung solcher Aufgaben erfolgt nunmehr durch Landesgesetze, die der Zustimmung der Bundesregierung bedürfen⁴¹¹.

Weggefallen ist auch die Ermächtigung der Bundesregierung, die besonderen Dienstvorschriften im Verordnungsweg zu erlassen. Nunmehr sind diese vom Materiengesetzgeber zu erlassen⁴¹².

Art 78c B-VG setzt auch den *Polizeidirektor* ein, der als monokratisches Organ an der Spitze jeder Bundespolizeidirektion steht. In Wien trägt er den Titel "*Polizeipräsident*", womit offensichtlich die Doppelstellung als Polizeidirektor und

404 Siehe oben II.2.j.

405 Vgl Art 102 Abs 6 B-VG und dazu oben II.2.g.

406 Dabei handelt es sich um eine verfassungsunmittelbare gesetzesvertretende Verordnung der Bundesregierung; vgl *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht², 586.

407 BGBl 690/1976; zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die darin enthaltene dynamische Verweisung bei der Festlegung des sachlichen Wirkungsbereiches vgl *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 710; der VwGH hält diese VO für unbedenklich (VwSlg 7026 A).

408 *Hauer/Keplinger*, Handbuch 483, nehmen bezüglich der Bestimmungen des sachlichen Wirkungsbereichs in dieser VO *Invalidation* an; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 710 nehmen richtigerweise *Derogation* an.

409 Vgl den früheren Art 102 Abs 6 B-VG.

410 Siehe die Hinweise in FN 407.

411 Art 97 Abs 2 B-VG; vgl *Jablöner*, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung, Wien (1989).

412 Vgl *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 710.

Sicherheitsdirektor zum Ausdruck kommen soll. Die Terminologie hat zwar keine normative Bedeutung, zeigt jedoch das semantische Verständnis des Verhältnisses "Metropole – Provinz", das darin zum Ausdruck kommt, recht gut auf.

§ 8 Abs 1 SPG knüpft an diese bundesverfassungsrechtliche Regelung an und legt die Zuständigkeit zum Exekutivdienst⁴¹³ fest: Dazu sind der Polizeidirektor (Polizeipräsident) und die ihm beigegebenen oder zugeteilten Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zuständig. Die exekutiven Dienste werden danach von der Bundessicherheitswache, dem Kriminalbeamtenkorps und den Angehörigen des rechtskundigen Dienstes versehen⁴¹⁴.

Die innere Organisation ist durch das SPG dezentralisiert. § 12 SPG verpflichtet die Polizeidirektoren zum Erlass der *Geschäftseinteilung* und der *Geschäftsordnung*, in welcher auch die Approbationsbefugnisse festzulegen sind⁴¹⁵. Gegenüber dem Bundesminister für Inneres besteht nur mehr eine Informationspflicht. Die *Kanzleiordnung* ist – wohl im Hinblick auf eine einheitliche formale EDV-Ausrichtung – vom BMI zu erlassen⁴¹⁶.

Angelegenheiten des Sachaufwandes und Personalangelegenheiten können im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis vom BMI an die Sicherheits- oder Bundespolizeidirektionen delegiert werden⁴¹⁷. In diesen Angelegenheiten untersteht der Polizeidirektor unmittelbar dem BMI⁴¹⁸. Damit wollte man offensichtlich den Sicherheitsdirektor als innerorganisatorischen "Zwischen-vorgesetzten" ausschließen. In § 11 SPG wurde eine Übertragungsmöglichkeit auch an die Sicherheitsdirektionen vorgesehen. In diesen Fällen ist der Sicherheitsdirektor für diese Agenden der Bundespolizeidirektion dem BMI gegenüber verantwortlich und ihm unterstellt.

Die innere Gliederung der Bundespolizeidirektionen in Abteilungen ist bundeseinheitlich relativ homogen⁴¹⁹:

- I. Abteilung für Staats-, Personen- und Objektschutz;
- II. Kriminalpolizeiliche Abteilung;
- III. Verwaltungspolizeiliche Abteilung;
- IV. Fremdenpolizeiliche Abteilung.

413 Siehe die Definition in § 5 Abs 3 SPG.

414 Vgl Hauer/Keplinger, Handbuch 33.

415 Nach h. Jud. handelt es sich dabei um *Verwaltungsverordnungen* (siehe die Nachweise in VfSlg 10.338/1985); zum Problem fehlerhafter Rechtsakte, die von nicht approbationsbefugten Organwaltern erlassen werden vgl Moritz, ÖJZ 1991, 329 ff.

416 Siehe dazu Hauer/Keplinger, Handbuch, 68 f.

417 Vgl § 11 SPG; damit soll der notwendige Ausgleich für die in den §§ 8 Abs 2 und 10 Abs 1 SPG dem BMI eingeräumten Durchgriffsermächtigungen geschaffen werden; vgl Fuchs/Funk/Szymanski, SPG, 24.

418 Vgl § 8 Abs 2 SPG.

419 Hauer/Keplinger, Handbuch, 53 f.

Die Bundespolizeidirektion Wien weist durch ihre Doppelstellung als Bundespolizeidirektion und Sicherheitsdirektion innerorganisatorische Besonderheiten auf⁴²⁰.

e) Die Bezirksverwaltungsbehörden

Die Sicherheitsverwaltung auf unterster Ebene üben dort, wo keine Bundespolizeidirektionen eingerichtet sind, die Bezirksverwaltungsbehörden aus⁴²¹. Diese Reste von föderalistischer Polizeiorganisation wurden auch unter dem Regime des SPG beibehalten. Seit der Wiederherstellung der Organisationshoheit der Länder durch die B-VG-Novelle 1974⁴²² kommt auf Bezirksebene den Ländern ein Einfluß auf die *behördliche* Organisation der Sicherheitsverwaltung auf dieser Ebene zu – die Exekutivdienste und die funktionale Aufgabenbesorgung sind weiterhin bundesgesetzlich vorgegeben⁴²³.

Die Bezirksverwaltungsbehörden agieren zwar in der Sicherheitsverwaltung als funktionale Bundesorgane, die weisungsgebunden sind, sie entbehren aber, wie der VfGH deutlich hervorhob⁴²⁴, keinesfalls in jeder Hinsicht eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnis. Sie haben vielmehr die zur administrativen Bewältigung der übertragenen Aufgaben erforderlichen (inner)organisatorischen Maßnahmen selbständig und prinzipiell ohne Einflußnahme durch den Bund zu treffen. Die Einflußnahme der Länder auf die innere Organisation ist sohin prinzipiell gegeben und damit auch ein bestimmter Einfluß auf die Aufgabenbesorgung⁴²⁵. Allerdings ist dieser Einfluß durch die zwingend vorgeschriebene Heranziehung der Bundesgendarmerie wiederum erheblich relativiert.

aa) Die Bezirkshauptmannschaften

Die Bezirkshauptmannschaften sind organisatorisch Landesbehörden, deren gesetzliche Einrichtung und Ausgestaltung durch die Länder mit Zustimmung der Bundesregierung erfolgt⁴²⁶. Die Bezirkshauptmannschaften haben ihre organisatorische Grundstruktur, die sie im 19. Jahrhundert erhalten haben⁴²⁷, im wesentlichen beibehalten⁴²⁸. Zwar ist

420 Siehe *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 54.

421 Vgl Art 78 a Abs 1 B-VG und § 9 SPG; zur alten Rechtslage siehe §§ 15 Abs 2 und 20 Abs 3 Beh-ÜG.

422 BGBl 1974/444; vgl *Novak*, Bundes-Verfassungsnovelle 1974 und Verwaltungsorganisation, ÖJZ 1975, 281 ff; *Pernthaler*, Zuständigkeitsverteilung, 10 ff.

423 Vgl § 9 SPG, *Thienel*, Aufgaben, 19 ff.

424 VfSlg 9507/1982.

425 Zum Verhältnis Organisation – Funktion siehe die Nachweise bei *Weber*, Bundesverwaltung, 182 ff, 325 ff und 358 ff; *Weber/Pöschl*, Haftung, (in Druck).

426 Art 15 Abs 10 B-VG; siehe *Ermacora*, JBl 1975, 25.

427 Vgl die VO RGBl 1853/10 und das RG vom 19.5.1968, RGBl 44; *Gründler* (Hg), 100 Jahre Bezirkshauptmannschaften in Österreich, Wien (1970); *Wielinger*, 125 Jahre Bezirkshauptmannschaften: Zur Geschichte einer Institution, die sich bewährt hat, in: *Wielinger/Obersteiner* (Hg), 125 Jahre Bezirkshauptmannschaften, Graz (1993), 65 ff.

428 Vgl *Demmelbauer*, Die Bezirkshauptmannschaft in der österreichischen Verwaltungsorganisation, Die Verwaltung 1986, 451 ff.

seit der Bundesverfassungsnovelle 1974 der Einfluß des Bundesgesetzgebers auf die Organisation der Bezirkshauptmannschaften ausgeschaltet, gleichwohl ist die Organisationsgewalt des Landesgesetzgebers durch eine Reihe von bundesverfassungsrechtlichen Vorschriften beschränkt⁴²⁹, die in der historischen Tradition dieses Behördentypus⁴³⁰ und vor allem in ihrer *Funktion* als subsidiär allzuständige Bundesbehörde begründet sind.

Nach § 8 Abs 5 lit c ÜG 1920 ist der Landeshauptmann Vorstand der Bezirkshauptmannschaften und als solcher auch Träger der organisatorischen Kompetenzen⁴³¹. Als solcher ist er auch für die innerorganisatorischen Belange der Sicherheitspolizei auf Bezirksebene zuständig⁴³².

Funktional ist der Bezirkshauptmann die *Behörde*, die das SPG zu vollziehen hat. Der *Exekutivdienst*⁴³³ wird gemäß § 9 Abs 2 SPG von den dem Bezirkshauptmann unterstellten oder beigegebenen Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes besorgt. Diese Funktionen werden von den Angehörigen des rechtskundigen Dienstes der Bezirkshauptmannschaft⁴³⁴ (als beigegebene Organe) und der Bundesgendarmerie (als gemäß § 9 Abs 1 SPG unterstellte Organe) vollzogen.

Die Bezirksgendarmeriekommanden und die Gendarmerieposten sind den Bezirkshauptmannschaften unmittelbar unterstellt und an deren Weisungen gebunden⁴³⁵. Anders als nach der alten Rechtslage⁴³⁶ besteht nunmehr ein direkter Weisungsdurchgriff auf die Gendarmerieposten. Auf die organisatorische Ausgestaltung der Gendarmerieposten (Standort, Personalstärke, Ausrüstung) hat weder der Bezirkshauptmann noch der Landeshauptmann Einfluß.

Die Führung der Sicherheitsverwaltung durch die Bezirkshauptmannschaften stellt – ähnlich wie bei den Statutarstädten – den letzten und bescheidenen föderalistischen Rest in der Sicherheitsverwaltung dar. Trotz strenger hierarchischer Einbindung in die funktionale zentralistische Sicherheitspolizei und der zentralistischen Organisation des Hilfsorgans "Gendarmerie" bleibt durch die landeseigene Organisation der Bezirkshauptmannschaften und der Verknüpfung der Sicherheitsverwaltung mit der Landesverwaltung und der mittelbaren Bundesverwaltung der föderalistische Aspekt der Bürgernähe und der demokratischen Verankerung im Landesvolk – zumindest in Ansätzen – gewahrt. Vor allem die Einbindung der Sicherheitsverwaltung in die allgemeine staatliche Verwaltung in den Ländern mildert das zentralistische Konzept der Sicher-

429 Vgl § 8 Abs 5 lit c ÜG 1920; Art 15 Abs 10 und 120 B-VG; *Pernthaler*, Zuständigkeitsverteilung, 12 f; *Weber*, Bundesverwaltung, 170 ff.

430 Siehe die Nachweise in FN. 364.

431 Siehe *Weber*, Bundesverwaltung, 171 ff.

432 Siehe *Pesendorfer*, Der Landeshauptmann (1986), 206 ff.

433 Siehe § 5 Abs 2 und 3 SPG.

434 Vgl *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 58.

435 Zur Zurechnungsproblematik siehe VfsI 3656/1959.

436 Vgl § 20 Abs 3 BehÜG (außer Kraft getreten gem § 97 Z 5 SPG); *Thienel*, Aufgaben, 32.

heitsverwaltung des SPG in den für den Bürger wahrnehmbaren verwaltungskulturellen Äußerungen⁴³⁷.

bb) Die Städte mit eigenem Statut

Von den österreichischen Statutarstädten sind nur *Krems* und *Waidhofen/Ybbs* ohne eigene Bundespolizeidirektionen. Die verfassungsrechtliche Sonderstellung der Statutarstädte, die historisch weit in den Vorabsolutismus zurückreicht⁴³⁸, wurde durch die Gemeindeverfassungsnovelle 1962⁴³⁹ den Anforderungen der Gegenwart angepaßt.

Die Führung der Sicherheitsverwaltung erfolgt, wie die sonstigen Aufgaben der Bezirksverwaltung, durch den Bürgermeister im übertragenen Wirkungsbereich⁴⁴⁰. Dabei ist er an die Weisungen des Sicherheitsdirektors und des BMI gebunden. Anders als in der mittelbaren Bundesverwaltung⁴⁴¹ ist hier ein Weisungsdurchgriff des Ministers möglich. Die Weisungsbindung ist auf funktionale Belange beschränkt, organisationsrechtlich hat der Bund keine Weisungsbefugnis. Die Organisation wird vom Landesgesetzgeber geregelt, der innere Dienst wird durch autonome Organisationsrechtsakte der Gemeinden näher geregelt⁴⁴². Dabei kommt dem Magistratsdirektor eine ähnlich zentrale Stellung zu wie auf Landesebene dem Landesamtsdirektor.

Die Führung des Exekutivdienstes folgt den gleichen Regeln wie auf der Ebene der Bezirkshauptmannschaften⁴⁴³. Auch hier kommt der Gendarmerie eine wichtige Funktion zu.

Fraglich ist, ob auch *Gemeindewachen* mit Aufgaben der Sicherheitspolizei betraut werden können. *Hauer/Keplinger*⁴⁴⁴ verneinen dies mit dem Hinweis, daß diese nicht zur Unterstützung der *Bezirksverwaltung* eingesetzt werden können. Diese Deutung ist aber nicht zwingend. Die auffallende Affinität der Verwaltungsstruktur des übertragenen Wirkungsbereichs der Gemeinden zur mittelbaren Bundesverwaltung⁴⁴⁵ zeigt, daß der Bürgermeister sich bei der Geschäftsbesorgung der Agenden der Bezirksverwaltung des administrativen Apparates der Gemeinde bedienen soll⁴⁴⁶, wozu wohl auch die Ge-

437 Siehe oben II.

438 Siehe die Nachweise bei *Bischoff*, Österreichische Stadtrechte und Privilegien, Wien (1857); exemplarisch *Gröll*, Die Entwicklung des Klagenfurter Stadtrechts, ÖGZ 1950/19, 5 ff.

439 BGBl 1962/205; speziell siehe § 2; *Petz*, Gemeindeverfassung 1962, Graz/Köln (1965), 168 ff.

440 Vgl *Neuhofer*, Handbuch des Gemeinderechts, Wien/New York (1962), 108.

441 Siehe mwN *Weber*, Bundesverwaltung, 201 ff.

442 Vgl § 28 der Stadtrechte von Krems und Waidhofen, NÖ LGBl 1010-4 und 1020-4.

443 § 9 SPG spricht allgemein von "Bezirksverwaltungsbehörden".

444 Handbuch, 58.

445 Vgl dazu *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung, Wien (1977), 365 ff; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung Bd 1, Wien/New York (1975), 280; *Adamovich/Funk*, Verfassungsrecht³, 300; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht², 421.

446 Vgl *Weber*, Bundesverwaltung, 204 ff.

meindewachkörper⁴⁴⁷ zählen. Eine Mitwirkung der Gemeindewachen ist – im Rahmen ihrer effektiven Möglichkeiten – wohl nach § 9 SPG möglich.

Für den damit verbundenen Aufwand muß im Finanzausgleich speziell vorgesorgt werden⁴⁴⁸. In § 20 Abs 5 FAG⁴⁴⁹ ist für die Städte Krems und Waidhofen/Ybbs dafür entsprechend Vorsorge getroffen worden.

447 Vgl *Keplinger*, Zwei grundlegende Fragen zu den Gemeindewachen, ÖGZ 1992/10, 27 ff; *ders.*, Gemeindewachen, Diss. Linz (1992), der davon ausgeht, daß Gemeindewachen seit der B-VG-Novelle, BGBl 1991/565 rechtlich nicht mehr existent sind; vgl die (uE richtige) Stellungnahme des BKA-VD in ÖGZ 1992/10, 33 f, die den Weiterbestand der Gemeindewachkörper begründet.

448 So VfSlg 9507/1982. Vgl *Fröhler/Oberndorfer*, Allgemeine Bestimmungen des Gemeinderechts, in: dieselben (Hg), Das österreichische Gemeinderecht (Loseblattaussg.), Linz (1980 ff) 3.1., 37 ff.

449 BGBl 1993/30.

III. DIE POLIZEIORGANISATION IN ANDEREN STAATEN

Die bundesstaatliche Systemwidrigkeit der österreichischen Organisation der Sicherheitspolizei zeigt sich besonders deutlich, wenn man die vergleichbaren Regelungen in unseren bundesstaatlichen Nachbarstaaten Deutschland und der Schweiz betrachtet. Ja selbst in dezentralisierten Einheitsstaaten ist, wie das Beispiel Großbritanniens zeigt, die Polizeistruktur weit weniger zentralistisch. Daß die Effizienz der Polizeiarbeit in diesen Staaten nicht hinter der Österreichs zurücksteht, braucht wohl keiner speziellen Erwähnung.

1. Bundesrepublik Deutschland

Gem Art 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das GG keine andere Regelung trifft oder zuläßt. Zur Gefahrenabwehr, wozu auch die allgemeine Sicherheitspolizei und der restliche Bereich der Sicherheitsverwaltung gehört, sind in Deutschland stets primär die Länder zuständig⁴⁵⁰. Trotzdem gibt es einige Durchbrechungen zu Gunsten des Bundes, dem gem Art 73 GG folgende Angelegenheiten in ausschließlicher Gesetzgebung⁴⁵¹ zustehen: Grenzschutz (Z 5), Bundeseisenbahnpolizei (Z 6), die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in der Kriminalpolizei, zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz) und zum Schutze gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der BRD gefährden, sowie die Einrichtung eines Bundeskriminalamtes und die internationale Verbrechensbekämpfung (Z 10 a) bis c)). Eigene Bundesbehörden dürfen gem Art 87 Abs 1 GG durch Bundesgesetz errichtet werden für den Bundesgrenzschutz, das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen, die Kriminalpolizei, den Verfassungsschutz und den Schutz vor gewaltsamen Umsturzbestrebungen. Weiters sieht Art 87 Abs 3 Satz 1 GG vor, daß in Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, Polizeibehörden des Bundes als selbständige Bundesoberbehörden durch Bundesgesetz errichtet werden dürfen. Art 87 Abs 3 Satz 2 GG enthält schließlich eine "Bedarfskompetenz" des Bundes: Erwachsen dem Bund auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, *neue Aufgaben*, so können bei *dringendem* Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages errichtet werden.

450 Vgl *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, Köln⁹ (1985), 43; *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht⁵, München (1993), Rz 16; *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht¹¹, Göttingen (1993), Rz 352; *Scholler/Schloer*, Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland⁴, Heidelberg (1993), 32 ff.

451 Für die Unterscheidung der einzelnen Kompetenztypen vgl zB *Stein*, Staatsrecht, Tübingen¹² (1990), 309 ff.

Im Lauf der Entwicklung ist es jedoch dabei geblieben, daß die Länder für die allgemeine Polizei zuständig sind, der Bund nur für Sondergebiete⁴⁵². Dies zeigt sich auch am großen zahlenmäßigen Übergewicht der Landessicherheitsbeamten⁴⁵³.

Konkret bestehen folgende Polizeibehörden⁴⁵⁴ des Bundes:

- a) Das Bundeskriminalamt. Es ist primär zuständig für den international organisierten illegalen Waffen-, Falschgeld- und Rauschgifthandel, die politische Gewaltkriminalität, für manche Straftaten, die über das Gebiet eines Landes hinaus begangen wurden oder voraussichtlich begangen werden und für den persönlichen Schutz der Mitglieder der Verfassungsorgane des Bundes. Für die Kriminalpolizei bleiben sonst primär die Länder zuständig, die eigene Kriminalämter errichten müssen. Das Bundeskriminalamt unterstützt sie durch Spezialeinrichtungen und Spezialisten, kann darüber hinaus jedoch kriminalpolizeiliche Ermittlungen anstelle der Landesbehörden durchführen, wenn eine Landesbehörde darum ersucht, der BM des Innern es aus schwerwiegenden Gründen anordnet oder der Generalbundesanwalt oder der Untersuchungsrichter in Verfahren, in denen der Generalbundesanwalt die Ermittlungen führt, darum ersuchen oder einen Auftrag erteilen. In diesen Fällen ist das Bundeskriminalamt gegenüber den Landeskriminalämtern weisungsbefugt.
- b) Der Bundesgrenzschutz. Er hat die Grenzen zu überwachen, den grenzüberschreitenden Verkehr zu kontrollieren, im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km die Beseitigung von Störungen und die Abwehr von Gefahren vorzunehmen, durch die die Sicherheit der Grenzen beeinträchtigt wird. Hinzukommen die polizeilichen Maßnahmen auf Hoher See, die Bahnpolizei sowie der Schutz von Bundesorganen. Art 35 Abs 2 GG normiert: "Zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung kann ein Land in Fällen von besonderer Bedeutung Kräfte und Einrichtungen des Bundesgrenzschutzes zur Unterstützung seiner Polizei anfordern, wenn die Polizei ohne diese Unterstützung eine Aufgabe nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten erfüllen könnte." Selbst in diesen notstandsähnlichen Fällen muß das Land zustimmen. Bei besonders schweren Naturkatastrophen oder Unglücksfällen, die mehr als ein Land betreffen, ist der Einsatz des Bundesgrenzschutzes auch ohne landesgesetzliche Ermächtigung zulässig.
- c) Das Bundesamt für Verfassungsschutz, das eine Bundesoberbehörde ist. Die Länder haben entsprechende Landesbehörden einzurichten, Bund und Länder müssen

452 Vgl zB auch Art 40 Abs 2 GG: Sonderregelung für das Bundestagsgebäude, für das – als Ausnahme – eine eigene Bundesbehörde für die allgemeine Sicherheitspolizei vorgesehen ist, die alle anderen Polizeibehörden in ihrem Sprengel verdrängt.

453 Vgl *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 45.

454 Vgl hiefür *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 63 ff; *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Göttingen¹¹ (1993), Rz 54; *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht⁵, Rz 17 ff; *Götz*, Polizei- und Ordnungsrecht¹¹, Rz 352 ff; *Scholler/Schloer*, Grundzüge⁴, 34 ff.

zusammenarbeiten. Die Aufgaben des Bundesamtes für Verfassungsschutz sind die Nachrichtenbeschaffung über verfassungsfeindliche Tätigkeiten, über Spionage ausländischer Geheimdienste, über gewaltsame Gefährdungen der auswärtigen Belange. Der Verfassungsschutz hat Aufgaben, aber keine polizeilichen Befugnisse außer jenen, die für die Informationsbeschaffung nötig sind. Er untersteht direkt dem BM des Innern.

In den Ländern ist die Polizei im Rahmen der erwähnten bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben jeweils sehr unterschiedlich geregelt. Drews⁴⁵⁵ schreibt, es gäbe kaum ein Gebiet, auf dem sich föderalistische Vielfalt stärker ausgewirkt habe als bei der Polizeiorganisation in Bund und Ländern.

Die allgemeine Sicherheitspolizei wird meist Schutz-, in Baden-Württemberg und Bayern Landespolizei genannt⁴⁵⁶. Daneben bestehen wie bereits erwähnt Landeskriminalämter, Bereitschaftspolizei und Verfassungsschutzbehörden.

Die Gemeinden besorgen polizeiliche Angelegenheiten nur im übertragenen Wirkungsbereich. Auch hier bildet Bayern eine Ausnahme, das den Gemeinden in Art 83 Abs 1 BayVerf die "örtliche Polizei" als Bestandteil des eigenen Wirkungskreises garantiert⁴⁵⁷.

2. Schweiz

In der Schweiz⁴⁵⁸ ist die Polizeiorganisation noch bundesstaatlicher geprägt als in Deutschland. Art 2 BV enthält zwar bei der Aufzählung der Zweckbestimmungen des Bundes auch die Formulierung "Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern", doch ist diese Bestimmung nicht als Kompetenznorm aufzufassen⁴⁵⁹. Hingegen verweist Art 3 BV alle Kompetenzen den Ländern zu, die in der Verfassung nicht ausdrücklich der Bundesgewalt übertragen sind. Solche Bundeskompetenzen beschränken sich auf die Fremdenpolizei⁴⁶⁰ sowie auf Aspekte des Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesens⁴⁶¹. Die in der Praxis bedeutsame administrative Ausweisung, eine Angelegenheit der Fremdenpolizei, ist jedoch von den Kantonsbehörden zu verfügen (Vollzugsföderalismus). Die in Art 16 BV vorgesehene eidgenössische Intervention, die auch der

455 Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 105. Auf Seite 89 beklagt er die organisationsrechtliche Inhomogenität.

456 Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 89 ff.; Mußmann, Allgemeines Polizeirecht in Baden-Württemberg³, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar (1992), Rz 54; Gallwas/Möble, Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, Stuttgart/München/Hannover (1990), Rz 96 f.

457 Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 46 f.

458 Für eine Darstellung der Rechtslage in Liechtenstein vgl. Funk, Das liechtensteinische Polizeigesetz und das österreichische Sicherheitspolizeigesetz. Zwei Regelwerke im Vergleich ihrer rechtlichen Grundsätze und Systembedingungen, FS-Batliner (1993), 119 ff.

459 Vgl. Aubert ua (Hg), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874, Rz 21 zu Art 2 BV; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich² (1988), Rz 287.

460 Art 69TER, 70 BV.

461 Art 41 BV.

Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit dient, stellt zwar eine Verwaltungskompetenz des Bundes dar, ist jedoch eine Notkompetenz etwa für Aufstände oder Bürgerkrieg, nicht aber für die gewöhnliche Sicherheitspolizei⁴⁶².

Dieser betont subsidiäre Charakter des Bundes kommt auch in den "Polizeigeneralklauseln" in Art 102 Z 10 und Art 85 Z 7 BV zum Ausdruck. Jedenfalls verbleibt die Aufrechterhaltung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit fast gänzlich in der Kantonskompetenz⁴⁶³. Daraus leitet das BGer sogar ein ungeschriebenes Notverordnungsrecht der kantonalen Regierungsräte ab⁴⁶⁴.

3. Großbritannien

Obwohl Großbritannien ein klar unitarischer, keinesfalls föderaler Staat ist⁴⁶⁵, weist seine Polizeiorganisation ein relativ hohes Maß an Dezentralisation auf. Dies ist vor allem geschichtlich⁴⁶⁶ zu erklären und nur vor dem Hintergrund der stark ausgeprägten kommunalen Selbstverwaltung verständlich⁴⁶⁷. Zwar hat der Local Government Act 1972 einige Zentralisierungsmaßnahmen verfügt⁴⁶⁸, doch bleibt die Grundstruktur bestehen, daß es in England eigentlich keine durchgängige, instanzenmäßig gegliederte und hierarchisch verbundene Staatsverwaltung gibt, sondern nur örtliche Selbstverwaltung unter staatlicher Aufsicht. Alle öffentlichen Angelegenheiten, auch die Sicherheit und der Frieden im Innern, beruhen auf Bürgerbeteiligung und persönlicher Initiative. Quelle des gesetzten Rechts hingegen gibt es gemäß dem unitarischen Staatsaufbau nur eine: das Parlament⁴⁶⁹.

Die englische Polizeiorganisation, die diese Struktur widerspiegelt, beruht im wesentlichen auf dem County and Borough Police Act 1856⁴⁷⁰. Diesem zufolge mußten die kleineren Gebietskörperschaften eigene Polizeitruppen aufstellen, die den

462 Vgl. Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht, 90; Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern (1974), 85.

463 Vgl. Hangartner, Kompetenzverteilung, 54; Biskup (Hg), Schweiz-Bundesrepublik Deutschland, Bern/Stuttgart (1984), 92.

464 Vgl. das Urte BGer 13.3.1957, teilweise wiedergegeben bei Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung I, Basel/Stuttgart (1976), 57 ff.

465 Vgl. Dices, The Law of the Constitution, London¹⁰ (1965), bes. 138 ff.; Loewenstein, Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien I, Berlin/Heidelberg/New York (1967), 34 f.

466 Zur Geschichte der Polizeiorganisation vgl. Gneist, Das Englische Verwaltungsrecht mit Einschluß des Heeres, der Gerichte und der Kirche, Berlin² (1867) II, 865 ff.; Hatschek, Englisches Staatsrecht, 2. Band: Die Verwaltung, Tübingen (1906), 494 ff.; ders., Das Staatsrecht des vereinigten Königreichs Grossbritannien - Irland, Tübingen (1914), 231 ff.; Wade/Phillips, Constitutional Law, London/New York/Toronto (1947), 163 ff.; Redlich/Hirst, The History of Local Government in England, London (1958), 175 ff.; P. Jackson, Local Government, London (1976), 229 ff.; Greif, Die Polizei Großbritanniens - Organisation, Struktur und Arbeitsweisen in Geschichte und Gegenwart, Berlin (1988), Dissertation, 17 ff.

467 Vgl. zB Harvey/Bather, The British Constitution, London² (1970), 413 ff.; Richards, The Reformed Local Government System, London (1978); E. Jackson, The Structure of Local Government in England and Wales, Westport (1976), 44 ff.

468 Vgl. hierzu Richards, The Local Government Act 1972: Problems of Implementation, London (1975).

469 Vgl. Glum, Die britische Demokratie, Frankfurt/M (1956), 84 ff.

470 Vgl. Finer, English Local Government, London⁴ (1950), 379.

kommunalen Leitungsgremien, die damit zugleich auch Sicherheitsbehörde waren, unterstanden. Ein zentral geleitetes, staatsweites Polizeinetz wurde 1856 ausdrücklich abgelehnt, weil ein solches dem kontinentaleuropäischen Spitzelsystem gleichkäme⁴⁷¹. Vielleicht ist diese Haltung auch mit der britischen Abneigung gegen ein stehendes Heer zu erklären. Der monarchische Versuch, ein solches zu errichten, war eines der gravamina, die 1688 zur "Glorious Revolution" Anlaß gaben. Um den Bedürfnissen der überregionalen Verbrechensbekämpfung und der Kontrolle zu entsprechen, wurden seither⁴⁷² stetig zentralisierende Schritte gesetzt: Zunächst wurden Polizeiinspektoren eingesetzt, von deren positivem Bericht die Bezahlung der einzelnen Truppen abhängt. Der Innenminister (Home Secretary) hat neben einem umfassenden Informationsrecht auch das Recht, die Dienstverhältnisse, Minimumstandards an Ausrüstung, etc festzulegen. Er ist dem Parlament gegenüber für die Wirksamkeit der Polizei im ganzen Land verantwortlich und nicht nur für die London Metropolitan Area, wo er unmittelbarer Fach- und Dienstvorgesetzter⁴⁷³ ist. Die Ernennung der Chief Constables (Chef der Polizei in einer Grafschaft) bedarf daher seiner Zustimmung. Er kann aus dienstrechtlichen Gründen ihren Rücktritt verlangen, doch sind sie nach wie vor Beamte der regionalen Körper und nicht des Staates. Weiters wurde die Anzahl an lokalen Polizeibehörden, besonders der 'County Borough Forces'⁴⁷⁴ durch – freiwillige oder zwangsweise – Zusammenlegung benachbarter Einheiten reduziert und wurden schon seit langem zentrale Dienste (Common Police Service⁴⁷⁵) eingerichtet (Straf- und Fingerabdruckregister, kriminalwissenschaftliche Labors, Suchdienst, Polizeiausbildung, etc)⁴⁷⁶. Direkte sachliche Weisungsrechte zur Besorgung der Sicherheitsverwaltung hat der Home Secretary jedoch praktisch keine⁴⁷⁷.

471 Vgl *Finer*, Government, 378 ff.

472 Bedeutende Novellierungen brachten der Municipal Corporations Act 1882, der Local Government Act 1888, der Police Act 1946, der Police Act 1964.

473 Vgl *Greif*, Polizei, 46 ff.

474 Zu deren Organisation vgl *Greif*, Polizei, 55 ff.

475 Vgl *Greif*, Polizei, 42 ff.

476 Vgl *P. Jackson*, Local Government, 231 ff; *Loewenstein*, Staatsrecht II, 152 ff; *Greaves*, Die britische Verfassung, Frankfurt/M (1951), 159 ff; *Finer*, Government, 378 ff; *E. Jackson*, Structure, 44 ff; *Harris*, Comparative Local Government, London (1948), 77 f; *Goetz*, Die Englische Gemeinde und wie sie verwaltet wird, Stuttgart/Berlin (1941), 50.

477 Vgl *Greif*, Polizei, 38 ff.

IV. DAS SICHERHEITSPOLIZEIGESETZ UND DAS FÖDERALISTISCHE BAUGESETZ DER BUNDESVERFASSUNG

1. Vorbemerkung

Im folgenden Abschnitt soll die Organisation der Sicherheitsverwaltung und speziell die endgültige rechtliche Verankerung der Sicherheitsdirektionen auf ihre Übereinstimmung mit dem bundesstaatlichen Grundprinzip der Bundesverfassung untersucht werden. Dabei soll es nicht darum gehen, eine verfassungsrechtliche "Trophäenjagd" zu unternehmen und um jeden Preis irgendwelche Verfassungswidrigkeiten zu entdecken⁴⁷⁸. Es geht vielmehr darum, diese Bestimmungen an den Bauprinzipien im Lichte der neueren Verfassungsjudikatur zu messen.

Daß überhaupt eine Tangierung der Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung geortet werden kann, ist schon auf der Grundlage des viel gröbermaschigen Verständnisses der Baugesetze in der 1. Republik anzunehmen. 1930 schrieb Merkl⁴⁷⁹ angesichts der Kompetenzverschiebungen in der Sicherheitsverwaltung, "daß eine weitere Schwächung der Länder ohne Preisgabe des bundesstaatlichen Prinzipes kaum denkbar" wäre. Es mag sein, daß diese Behauptung eher als verfassungspolitisch-rhetorisches denn als juristisches Argument zu verstehen ist⁴⁸⁰, doch bleibt unwidersprochen, daß ein Grund für das extreme Übergewicht des Bundes und seine ausschließliche Identifizierung mit dem Staat im Volksbewußtsein in den weitgehenden Bundeskompetenzen im Polizei- und Finanzwesen zu suchen ist⁴⁸¹. Jede Zentralisierung in diesem föderalistisch sensiblen Bereich muß also auch in einer qualitativ und quantitativ noch festzustellenden Weise das bundesstaatliche Prinzip zumindest berühren.

2. Das föderalistische Baugesetz der Bundesverfassung

a) Die Baugesetze und die "Gesamtänderung der Bundesverfassung"

Das Verständnis von der in Art 44 Abs 3 B-VG mit einem Verfahrensvorbehalt⁴⁸² versehenen "Gesamtänderung der Bundesverfassung" war von Anfang an mit Unsicherheiten belastet und erfuhr seit der Schaffung dieser Bestimmung wesentliche

478 Vgl die warnenden Wort bei Öhlinger, Verfassungsrechtliche Probleme der Nationalbank, FS-Wenger (1983), 679 ff, 680 unter Hinweis auf Melichar, 4.ÖJT (1970), Bd I/1, 100.

479 Vgl Merkl, ZÖR 10 (1931), 175.

480 Vgl allgemein zu dieser Unterscheidung Antonioli, Die rechtliche Tragweite der Baugesetze der Bundesverfassung, FS-Merkl (1970), 33 ff.

481 So Öhlinger, Zur Entstehung, Begründung und zu Entwicklungsmöglichkeiten des österreichischen Föderalismus, FS-Hellbling (1981), 313 ff, 336 ff.

482 Nämlich die obligatorische Volksabstimmung, vgl VfSlg 2455/1952; zur Frage der Abänderung eines in der qualifizierten Erzeugungsform nach Art 44 Abs 3 B-VG erzeugten BVG siehe Nowak, Politische Grundrechte, Wien/New York (1988), 501 ff (510 ff) und Thienel, Die Rechtswirkungen von Volksabstimmungen nach Art 43 und 44 B-VG, ÖJZ 1988, 673 ff (680 f).

Veränderungen⁴⁸³. Schon *Kelsen*⁴⁸⁴ unterschied dabei einen materiellen und einen formellen Begriff. Er verstand unter einer Gesamtänderung im formellen Sinn die gänzliche Ersetzung der Bundesverfassung durch ein anderes, neues Verfassungsgesetz. Unter einer Gesamtänderung im materiellen Sinn verstand er "eine grundlegende Änderung der in den Verfassungsgesetzen niedergelegten Grundlagen des Staatswesens, namentlich der Staatsform oder der bundesstaatlichen Organisation".

Schon in der Ersten Republik setzte sich die materielle Interpretation des Begriffes der Gesamtänderung rasch durch⁴⁸⁵, ohne daß freilich die Kriterien nachvollziehbar präzisiert wurden⁴⁸⁶.

Die Rechtsprechung des VfGH befaßte sich erst in der Zweiten Republik mit der Gesamtänderung der Bundesverfassung. Im berühmten – berüchtigten Erkenntnis zur Landesbürgerschaft⁴⁸⁷ umschrieb der VfGH die "Gesamtänderung" als "eine solche Veränderung, ... die einen der leitenden Grundsätze der Bundesverfassung berührt. Als solche Grundsätze kommen das demokratische, das rechtsstaatliche und das bundesstaatliche Prinzip in Betracht".

Der Inhalt des *bundesstaatlichen Prinzips* sollte nach Auffassung des VfGH *systemvergleichend* ermittelt werden: Eine Gesamtänderung der Bundesverfassung läge danach vor, wenn wesentliche Bestimmungen des B-VG, "die sich auch *in allen anderen* bundesstaatlichen Verfassungen finden"⁴⁸⁸, aufgehoben würden. Als solche bundesstaatlich essentielle Einrichtungen bezeichnete der VfGH die bundesstaatliche Kompetenzverteilung und die Länderkammer.

In diesem bundesstaatstheoretisch und verfassungsdogmatisch gleichermaßen verfehlten Judikat⁴⁸⁹ hat der VfGH die absoluten Mindeststandards einer bundesstaatlichen Organisation mit dem Wesen des Bundesstaates gleichgesetzt und damit der zentralistischen Verfassungspolitik, die die Verfassungsentwicklung trotz einzelner

483 Siehe die entstehungsgeschichtliche Darstellung bei *Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Beitritts Österreichs zu der EG, Wien (1988), 19 ff.

484 *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien–Leipzig (1922), 124.

485 Vgl. *Strele*, Der Begriff der Gesamtänderung der Verfassung, JBl 1935, 465 ff.

486 Vgl. *Öhlinger*, Aspekte, 23 ff, zur B-VG-Novelle 1929 und ihrer Bewertung durch die Lehre.

487 VfSlg 2455/1952 und dazu ausführlich mwN *Pernthaler/Weber*, Landesbürgerschaft, 26 ff.

488 Hervorhebung nicht im Original.

489 Siehe *Pernthaler/Weber*, Landesbürgerschaft, 26 ff; *Pernthaler/Pallwein-Pretzner*, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, in: *Sprung/König* (Hg), Die Entscheidungsbegründung im europäischen Verfahrensrechte und im Verfahren vor internationalen Gerichten, Wien/New York (1974), 199 ff, 208.

föderalistischer "Feigenblätter" ungebrochen charakterisiert⁴⁹⁰, gleichsam einen Freibrief erteilt. In der Folge hat der VfGH zwar wiederholt auf bundesstaatliche Wesensmerkmale Bezug genommen⁴⁹¹, ohne allerdings die Thematik der Baugesetze anzuschneiden. Erst mit dem rechtsdogmatisch und bundesstaatstheoretisch gleich problematischen "Weinaufsichtserkenntnis"⁴⁹² hat der VfGH wiederum auf das föderalistische Baugesetz der Bundesverfassung rekurriert und die mittelbare Bundesverwaltung in den Bestandsschutz des Art 44 Abs 3 B-VG einbezogen.

Diese vereinzelt gebliebenen Aussagen des VfGH zu den Baugesetzen der Bundesverfassung müssen jedoch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zu anderen Baugesetzen⁴⁹³ gesehen werden.

In Übereinstimmung mit der Lehre⁴⁹⁴ unterscheidet der VfGH zwischen der auslegungssteuernden Funktion der Bauprinzipien im Weg der "baugesetzkonformen Interpretation"⁴⁹⁵ und ihrer Wirkung als Schranke auch des Verfassungsgesetzgebers, da eine wesentliche Veränderung eines der Baugesetze nur als Gesamtänderung der Bundesverfassung iSd Art 44 Abs 3 B-VG möglich ist. Gemeinsamer Tenor dieser neueren Judikatur ist, daß Eingriffe in die Grundprinzipien der Bundesverfassung nicht nur dann zu einem Widerspruch zu den leitenden Grundsätzen des Bundesverfassungsrechts führen können, wenn einzelne, dafür aber schwerwiegende und umfassende Eingriffe vorgenommen werden; vielmehr können auch bloß partiell wirkende Maßnahmen – gehäuft vorgenommen – im Endeffekt zu einer Gesamtänderung der Bundesverfassung führen. Durch diese Rechtsprechung wird die "schleichende Verfassungs-

490 Nach der langen Phase des Niedergangs des Föderalismus (*Kafka*, Niedergang des Föderalismus in Österreich?, FS-Hellbling (1971), 281 ff) schien mit der Verfassungsnovelle 1974 eine Trendwende konstatierbar (vgl. *Adamovich/Funk*, Verfassungsrecht³, 128). Die weitere Verfassungsentwicklung folgte diesem Trend nur teilweise. Der Gewährung partieller außenpolitischer Kompetenzen durch die Neufassung des Art 16 B-VG durch die B-VG-Novelle 1988 (vgl. dazu *Thaler*, Die Vertragsschlußkompetenz der österreichischen Bundesländer, Wien/Köln (1990)) steht wiederum die radikale Zentralisierung der Umweltkompetenzen gegenüber (vgl. *Funk*, Die neuen Umweltschutzkompetenzen des Bundes, in: *Walter* (Hg), Verfassungsänderungen 1988, Wien (1989), 63 ff). Dies wird ergänzt durch zahlreiche einfachgesetzliche Maßnahmen und politische Akte, die in den jährlich vom Institut für Föderalismusforschung herausgegebenen Berichten zur Lage des Föderalismus in Österreich dokumentiert werden. Die im Zusammenhang mit dem EU-Beitritt Österreichs angekündigte große Bundesstaatsreform wird wahrscheinlich nur eine Aufwertung des "Vollzugsföderalismus" bewirken, nicht aber eine echte Trendwende.

491 So etwa bei der Entwicklung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes (VfSlg 10.292/1984; 10.294/1984, ua, vgl. *U. Davy*, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff und 298 ff), der Verfassungsautonomie der Länder (VfSlg 11.669/1988; 12.229/1989; VfGH 11.6.1992, WI-15/91, ua; siehe die Nachweise bei *Weber*, Landesgesetzgebung und Landesregierung, in: *Schambeck* (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien (1992), 97 ff), der "paktierten" Finanzausgleichsordnung (VfGH 12.10.1990, G 66/90, 27.6.1991, G 158 – 162/91; 2.10.1991, G 39/90 ua); vgl. auch *Weber*, Bundesverwaltung, 262 f mwN sowie die subtile Analyse von *Thurner*, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung, Wien (1994).

492 VfSlg 11.403/1987, kritisch *Weber*, JBl 1988, 30 f (Entscheidungsbesprechung); *Schäffer*, Weinaufsicht und mittelbare Bundesverwaltung, ZfV 1988, 361 ff.

493 Vgl. etwa VfSlg 11.756/1988; 11.829/1988; 11.916/1988; 11.927/1988 ua.

494 Vgl. nur *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich, Wien/New York (1971), 69 ff.

495 Vgl. VfSlg 11.829/1988; 11.927/1988.

änderung"⁴⁹⁶ wenigstens potentiell erfaßt: Erreicht diese eine gewisse, letztlich allein vom Verfassungsgerichtshof auszumachende Intensität, so wäre auch damit die Grenze der "einfachen" Verfassungsgesetzgebung überschritten. In diesem Fall müßte der VfGH eine Verfassungsnorm auch dann als verfassungswidrig aufheben, wenn die betreffende Bestimmung für sich allein genommen keine Verletzung eines Bauprinzips darstellen würde: sie wäre lediglich das letzte Element eines Prozesses, der in seiner Gesamtheit baugesetzwidrig ist. Diese Tendenz der schleichenden Gesamtänderung ist besonders in Zeiten großer Koalitionen, in denen die Verfassungsgesetzgebung besonders leicht instrumentalisierbar ist, beobachtbar⁴⁹⁷. Allerdings hat der VfGH bisher noch nie das Maß tatsächlich für erreicht betrachtet, um eine Gesamtänderung für bereits eingetreten zu qualifizieren⁴⁹⁸. Die Judikatur scheint bisher eher die Funktion einer "Rute im Fenster" zu haben.

Gleichwohl ist schon wiederholt⁴⁹⁹ auf den Wandel der VfGH-Judikatur hingewiesen worden, die sich zunehmend einer materialen, wertenden Sicht der Verfassung geöffnet hat⁵⁰⁰. Öhlinger⁵⁰¹ konstatiert, daß der VfGH dem von der Lehre weiterentwickelten, veränderten Verständnis des Begriffs der Gesamtänderung zu folgen scheint. Daher kann bei der Ermittlung des Gehaltes des föderalistischen Baugesetzes der Bundesverfassung auch auf die neuere wissenschaftliche Diskussion zurückgegriffen werden.

b) Das föderalistische Baugesetz der Bundesverfassung

Die Suche nach dem Inhalt des föderalistischen Baugesetzes ist von mannigfaltigen Schwierigkeiten begleitet. Schon die Terminologie ist nicht einheitlich⁵⁰², wenngleich weitgehende Einigkeit darüber besteht, daß der Bundesstaat die staatsrechtliche Konkretisierung des Föderalismus darstellt⁵⁰³, wodurch terminologische Differenzen ohne größere inhaltliche Komponenten bleiben. Gravierend sind die Auswirkungen des

496 Vgl. Öhlinger, ÖJZ 1990, 6 unter Hinweis auf Walter, 3. ÖJT 1967 II/2, 54 ff.; Funk, Wer schützt die Verfassung vor dem Verfassungsgesetzgeber?, JRP 1993, 91 ff.

497 Darauf weist Schäffer, Verfassungsinterpretation, 77 zu Recht hin.

498 Vgl. allerdings VfSlg 11.500/1987, wo der VfGH Art 44 Abs 3 B-VG tangierende Grenzen supranationaler Rechtsfortbildung thematisiert hat.

499 Vgl. Morscher, Die Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion im Grundrechtsschutz in Österreich, EuGRZ 1990, 454 ff.; Holoubek, Die Interpretation der Grundrechte in der jüngeren Judikatur des VfGH, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Kehl (1990), 43 ff.; Novak, Verhältnismäßigkeitsgebot und Grundrechtsschutz, FS-Winkler (1989), 39 ff.; Stelzer, Das Wesengehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Wien/New York (1991); Öhlinger, Die Geldstrafe im Verwaltungsstrafrecht, ÖJZ 1991, 217 ff.

500 Vgl. Wimmer, Materiales Verfassungsverständnis, Wien/New York (1971); Schäffer, ZFV 1988, 372; Korinek, Zur Interpretation von Verfassungsrecht, FS-Walter (1991), 363 ff.

501 Öhlinger, Aspekte, 41; ders., Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 1990, 2 ff., 4.

502 Vgl. etwa Merkl, Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung, in: Klecatsky (Hg), Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung, Wien (1968), 77 ff., 101 ff., der vom "föderalistischen" Baugesetz spricht.

503 Diese Gleichsetzung entspricht der staatsrechtlichen Tradition im deutschsprachigen Raum; vgl. die Nachweise bei Weber, Elemente, FS-Klecatsky (1980), 1014.

Methodenstreits, der die Auseinandersetzung um die österreichische Bundesstaatlichkeit wesentlich prägt⁵⁰⁴. Während für die Vertreter der "Wiener Schule"⁵⁰⁵ der Bundesstaat eine spezifische Form der territorialen Dezentralisation einer Rechtsordnung darstellt, ist für die Vertreter der "komplexen Bundesstaatstheorie"⁵⁰⁶ der Bundesstaat ein konkretes, reales Phänomen, das nur in seiner historischen Bedingtheit, mit den ihm eigenen staatlichen Wertentscheidungen (Eigenstaatlichkeit der Länder, Subsidiaritätsprinzip, Pluralismus demokratischer Systeme, Kooperation und Koordination, etc⁵⁰⁷) und in den konkreten Verfassungsinstitutionen begriffen werden kann.

Der VfGH suchte den "Wesenskern" des föderalistischen Baugesetzes systemvergleichend zu ermitteln⁵⁰⁸. Diese Methode ist aber problematisch, da Bundesstaaten historisch gewachsene Staatsordnungen sind, deren Verfassungen – was ihren föderalen Gehalt betrifft – Spiegelbilder soziologischer Kräftefelder⁵⁰⁹ sind, was zur Folge hat, daß man vom amerikanischen, schweizerischen, deutschen, österreichischen Bundesstaat sprechen kann, aber nur schwer von *dem* Bundesstaat. Zwar kann eine vergleichende Verfassungslehre "Kriterien des Bundesstaates" entwickeln⁵¹⁰, diese werden aber mit einer institutionellen Durchschnittsbetrachtung gewonnen, was eine Anwendung der Ergebnisse für konkrete nationale Verfassungsprobleme wegen ihrer Unschärfe problematisch macht. Ein institutioneller Verfassungsvergleich würde etwa die Aufwertung der mittelbaren Bundesverwaltung zu einem unter dem Bestandsschutz des Art 44 Abs 3 B-VG stehenden Wesenselement des Bundesstaates verbieten⁵¹¹.

Auch die von der Lehre entwickelten Vorschläge zur Ermittlung des verfassungsrechtlichen Gehalts des föderalistischen Baugesetzes⁵¹² führen zu keiner sicheren positiven Bestimmung des Inhalts des Baugesetzes⁵¹³, sondern tragen zur Interpretation

504 Siehe dazu Weber, Kriterien des Bundesstaates, Wien (1980), 65 ff, mwN; Pernthaler/Weber, Bundesverfassung und Föderalismus. Bemerkungen zum Stand der theoretischen und politischen Diskussion um das föderalistische Baugesetz der österreichischen Verfassung, Der Staat 1982, 576 ff.

505 Siehe dazu mwN Thienel, Ein "komplexer" oder ein normativer Bundesstaatsbegriff?, ZÖR 1991, 215 ff; ders., Der Bundesstaatsbegriff der Reinen Rechtslehre, in: Walter (Hg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre, Wien (1992), 123 ff.

506 So Weber, Kriterien, 78 ff.

507 Vgl Weber, FS-Klecatsky, 1013.

508 Siehe VfSlg 2455/1952 und dazu Pernthaler/Weber, Landesbürgerschaft, 26 ff.

509 Vgl Ermacora, Österreich als kooperativer Bundesstaat, in: Klecatsky (Hg), Die Republik Österreich, Wien (1968), 219 ff, 221; Weber, Bundesverwaltung, 247 ff.

510 So Weber, Kriterien.

511 Vgl Esterbauer, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme, Wien (1976), 81; Weber, Bundesverwaltung, 270 ff; ders., JBl 1988, 33 f (Entscheidungsbesprechung); Öhlinger, Schweizerischer und österreichischer Föderalismus im Vergleich aus österreichischer Sicht, in: Kojas/Stourzh (Hg), Schweiz-Österreich. Ähnlichkeiten und Kontraste, Wien/Köln/Graz (1986), 152.

512 Vgl mwN Ermacora, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat, Wien (1976); Esterbauer, Kriterien; Wimmer, Materiales Verfassungsverständnis, Wien/New York (1971), 126 ff; Weber, Kriterien; Adamovich/Funk, Verfassungsrecht³, 122 ff; Pernthaler, Staatslehre, 419 ff; ders., Zum Begriff von Föderalismus und Bundesstaat in Österreich, in: Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien (1992), 35 ff; Pernthaler/Esterbauer, Der Föderalismus, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin (1980), 325 ff; Schäffer, Das Föderalismuskonzept der österreichischen Bundesverfassung und seine praktische Entwicklung, in: Ress/Will (Hg), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut/Nr 103, Saarbrücken (1987); ders., ZfV 1988, 370 f; Öhlinger, Verfassungsrecht, Wien (1993), 41 ff.

513 Da sie zumeist nur die positivrechtliche Ausgestaltung einzelner Institutionen widerspiegeln.

einzelner Institutionen im Lichte des Art 44 Abs 3 B-VG bei⁵¹⁴. Angesichts der heterogenen und oft diffusen Vorstellungen des historischen Bundesverfassungsgesetzgebers vom Wesen einer bundesstaatlichen Verfassung⁵¹⁵ und der sehr divergierenden Auffassung innerhalb der Verfassungsrechtswissenschaft ist eine positive und womöglich auch systematisch geschlossene Bestimmung des Inhalts dieses Baugesetzes auch nur schwer möglich. Da der Bundesstaat ein bewegliches System ist⁵¹⁶ und eine dominierende *finale* Komponente als Staatsprinzip aufweist – die institutionelle Ausgestaltung steht ja im Dienste der Realisierung der föderalistischen Staatszwecke⁵¹⁷ – kann eine gleichsam versteinert abgeschlossene Systembildung der durch Art 44 Abs 3 B-VG geschützten Elemente und Institutionen auch gar nicht sinnvoll unternommen werden. Dies hat auch *Antonioli*⁵¹⁸ erkannt, der das Baugesetz entwicklungsgeschichtlich und final interpretiert wissen will. *Schäffer*⁵¹⁹ erblickt im bundesstaatlichen Prinzip eine "Grundentscheidung für den Bundesstaat", die sich als Leitbildfunktion mit einer "gewissen Variationsbreite der Ausgestaltung", einer "Gesamtänderungssperre", die sich auf einen "verfassungsfesten Kern" bezieht, und als "Auslegungshilfe" manifestiert.

Diese Eckpfeiler des Verständnisses vom Inhalt des föderalistischen Baugesetzes sind im Lichte einer materialen Verfassungstheorie als Interpretationsansätze zweifellos geeignet, konkrete Verfassungsfragen zu verorten und an ihnen Lösungsansätze festzumachen. Freilich bleibt auch so ein Randbereich von erheblichem Unschärfe-potential, wie gerade das Problem der Polizeiorganisation zeigt.

c) Verstößt die Zentralisierung des Sicherheitswesens gegen Art 44 Abs 3 B-VG?

Die *definitive* Ausschaltung der Länder aus der allgemeinen Sicherheitspolizei durch die *definitive* Einrichtung der bundesunmittelbaren Sicherheitsdirektionen und die zusätzlichen organisatorischen Zentralisationsmöglichkeiten⁵²⁰ stellen den Abschluß eines kontinuierlichen Zentralisierungsprozesses im Polizeiwesen dar. Es handelt sich dabei um die Zurückdrängung der mittelbaren Bundesverwaltung in einem der staatlich sensibelsten Bereiche.

Anstatt, wie es die provisorische Rechtsetzung signalisierte⁵²¹, eine Rückführung der Sicherheitsverwaltung in das reguläre bundesstaatliche Organisationskonzept vorzunehmen, wurde dieses Provisorium nunmehr definitiv fixiert. Auch wenn es sich dabei

514 So insbesondere *Schäffer*, ZfV 1988, 370 f.

515 Siehe die Nachweise bei *Weber*, Bundesverwaltung, 250 ff; *Ermacora*, Materialien zur österreichischen Bundesverfassung (I). Die Länderkonferenzen 1919/20 und die Verfassungsfrage, Wien (1989).

516 Vgl *Ermacora*, Vorstellungen und Wirklichkeit im österreichischen Föderalismus 1848 – 1970, in: Föderalismus in Österreich, Föderative Ordnung Bd II, Salzburg/München (1970), 12: "Es muß hiebei bewußt sein, daß die juristische Struktur eines Bundesstaates von föderalistischen und unitaristischen Bewegungen bedingt ist und daß die Intensität solcher Bewegungen nach der Konstituierung einer bundesstaatlichen Verfassung zu Veränderungen führen kann."

517 Siehe oben I.

518 *Antonioli*, Tragweite, FS-Merkl (1970), 40.

519 *Schäffer*, ZfV 1988, 370 f.

520 Vgl vor allem §§ 6 Abs 3 und 14 Abs 2 SPG.

521 Siehe oben II.2.j.

nicht um eine akut spürbare *Wegnahme* von Landesbefugnissen im Bereich des "Vollzugsföderalismus" handelt, da dieser Rechtszustand ja bereits bestand, muß im Lichte der verfeinerten Auffassung über die Gesamtänderung der Bundesverfassung doch dieses Problem angesprochen werden, nicht zuletzt im Hinblick auf das "Weinaufsichtserkenntnis" des VfGH⁵²².

Es wurde oben⁵²³ gezeigt, daß aus föderalistischer Sicht die Sicherheitspolizei eine wichtige Bedeutung für die Realisierung föderalistischer Werte hat und daß eine *generelle* organisatorische Zentralisation des Sicherheitswesens vom föderalistischen Standpunkt aus nicht einsichtig ist. Diesem Gedanken folgten in vorsichtig abgeschwächter Form auch die Schöpfer des B-VG, indem sie zwar keine Föderalisierung der Polizei, wohl aber eine gewisse *dezentrale Struktur* der Sicherheitsverwaltung schufen. Die sukzessiven Zentralisierungsschübe wurden mit den "außerordentlichen Verhältnissen" der politisch schwierigen Jahre der Ersten Republik und der Nachkriegszeit begründet. Im Lichte der historischen Entwicklung ist es doch verwunderlich, daß die definitive Zentralisierung und das Abgehen vom Verfassungsprogramm der Dezentralisation in einer Zeit geschieht, die durch Überwindung all jener Zustände gekennzeichnet ist, die die provisorische Zentralisierung rechtfertigten. Die *sachliche Rechtfertigung* dieser Maßnahme ist daher zweifelhaft.

Dem Argument der Unsachlichkeit und damit einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes versuchen freilich die Materialien⁵²⁴ entgegenzutreten, die diese Maßnahme vor allem als sachgerecht rechtfertigen. Auch besteht im Bereich der Verfassungsgesetzgebung keine direkte Bindung an den Gleichheitsgrundsatz, was ja die unerfreuliche "Gelegenheitsverfassungsgesetzgebung" zu immer neuen Taten veranlaßt⁵²⁵. Im Lichte des Baugesetzes kommt dem Gleichheitsgrundsatz gleichwohl eine interpretative Bedeutung zu. Die von Schäffer⁵²⁶ angesprochene Variationsbreite des Spielraums, der dem Verfassungsgesetzgeber oder dem einfachen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der bundesstaatlichen Institutionen zukommt, kann wohl nur mit Hilfe des Gleichheitsgrundsatzes rational und damit judizierbar gemacht werden⁵²⁷.

Ob die Zentralisierung der Sicherheitspolizei so im Lichte des Sachlichkeitsgebotes zu prüfen ist, setzt die Beantwortung der Frage voraus, ob es sich bei der Sicherheitspolizei überhaupt um einen unter Art 44 Abs 3 B-VG subsumierbaren "verfassungs-festen Kernbereich" handelt. Diese Frage muß differenziert gelöst werden. Gewiß ist die Sicherheitspolizei ein wichtiger und, wie gezeigt, föderalistisch sensibler Bereich. Wäre die Sicherheitspolizei bisher zur Gänze Landessache gewesen und würde sie nunmehr

522 VfSlg 11.403/1987.

523 Siehe I. dieser Untersuchung.

524 Vgl 148 und 240 BlgNR 18.GP.

525 Siehe die Rechtsquellen und Judikatur bei Funk, JRP 1993, 91 ff.

526 Schäffer, ZfV 1988, 370.

527 Zu den Wertungsmaßstäben siehe Korinek, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, FS-Melichar (1983), 39 ff. Der Gleichheitsgrundsatz wird auch als Prüfungsmaßstab für das bundesstaatliche Berücksichtigungsprinzip herangezogen (VfSlg 10.292) 1984). Als Prüfungsmaßstab für eine "schleichende Gesamtänderung" wurde der Gleichheitsgrundsatz noch nie in Erwägung gezogen.

dem Bund zufallen, so wäre wohl ein Punkt erreicht, wo die sukzessive Kompetenzverlagerung an einem qualitativ entscheidenden Punkt angelangt wäre⁵²⁸. Dieses Problem stellt sich aber nicht. Es geht um die definitive Ausschaltung des Landeshauptmannes als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung. In VfSlg 11.403/1987 hatte der VfGH dunkel angedeutet, daß einfachgesetzlich verfügte Ausschaltungen des Landeshauptmannes nicht nur am Maßstab des "einfachen" Verfassungsrechts (Art 102 B-VG), sondern auch unmittelbar in einer baugesetzkonformen Auslegung an den verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien der österreichischen Bundesstaatlichkeit gemessen werden.⁵²⁹ Damit ist ein Bestandsschutz der mittelbaren Bundesverwaltung gegen eine Aushöhlung durch sukzessive Kompetenzabgaben an unmittelbare Bundesorgane sicher möglich. Allerdings ist es zweifelhaft, ob der VfGH auch dem Verfassungsgesetzgeber mit der gleichen, im "Weinaufsichtserkenntnis" gezeigten Härte entgetreten wird, wie dem einfachen Gesetzgeber. Denn es wäre wohl inkonsequent, die verfassungsgesetzlichen Kompetenzverschiebungen von der mittelbaren hin zur unmittelbaren Bundesverwaltung jeweils am Baugesetz zu messen, die Verschiebungen der Vollzugskompetenzen der Länder hin zum Bund nicht⁵³⁰.

Gleichwohl müssen gegen die definitive Ausschaltung des Landeshauptmannes aus der mittelbaren Bundesverwaltung doch erhebliche Bedenken angemeldet werden. Hier wird nämlich ohne sachlich zwingenden Grund einer der wichtigsten Verwaltungsbe-
reiche zur Gänze so gut wie jeglichem Landeseinfluß entzogen und ein Polizeisystem geschaffen, wie es sonst nur in Einheitsstaaten anzutreffen ist. Stellt die Vollzugsform der mittelbaren Bundesverwaltung schon ein absolutes Minimum eines föderalistischen Standards dar, so bedeutet dieses weitere Unterschreiten dieses Mindeststandards doch einen die *föderative Substanz* angreifenden Zentralisierungsschub. Dieser stellt einen massiven Angriff auf die Gestaltungsfreiheit der Länder dar, sodaß er auch und gerade im Lichte des Art 44 Abs 3 B-VG problematisch ist.

Exkurs: Der Kompetenztatbestand "Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit" (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG) im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes

1. Der Polizeibegriff, vor allem der Begriff der allgemeinen Sicherheitspolizei, ist in der österreichischen Staatsrechtslehre nicht unbestritten⁵³¹. Im positiven Verfassungs-

528 Hellbling, Die Änderungen der österreichischen Bundesverfassung im Licht des Verfassungsbruches, in: Bundesstaat auf der Waage, Föderative Ordnung Bd I, Salzburg/München (1969), 33 ff, hat diesen Punkt schon längst überschritten gesehen; zur Erreichung dieses Punktes im Kontext des Rechtsstaates siehe Funk, JRP 1993, 94.

529 Vgl Schäffer, ZfV 1988, 371 f; Weber, JBl 1988, 33 f; Öhlinger, Aspekte, 39.

530 Der VfGH hat im Kompetenzrecht die in VfSlg 11.403/1987 angestellten Erwägungen bisher noch nie angestellt.

531 Vgl Merkl, Verwaltungsrecht, 241 ff; Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien (1954), 227 ff; Antonioli/Koja, Verwaltungsrecht², 574 ff; Blum, Die Sicherheitspolizei und ihre Handlungsformen, Wien/New York (1987), 8 ff; aA Funk, Polizei, FS-Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz (1979), 809 ff.

recht fand und findet der Polizeibegriff verschiedentlich seinen Niederschlag in unterschiedlichen Formulierungen: Art 10 Abs 1 Z 7, Art 15 Abs 2 B-VG (örtliche Sicherheitspolizei), Art II § 4 Abs 2 V-ÜG 1929 (allgemeine Sicherheitspolizei), Art 118 Abs 3 Z 3 B-VG (örtliche Sicherheitspolizei). Daneben sprach § 15 Abs 1 Beh-ÜG vom "öffentlichen Sicherheitswesen" und § 20 Abs 3 Beh-ÜG vom "Öffentlichen Sicherheitsdienst". Auch die Art 78a ff B-VG sind mit "Sicherheitsbehörden" des Bundes überschrieben. Nach der Judikatur des VfGH ist der Begriff des "öffentlichen Sicherheitswesens" weiter als der der Sicherheitspolizei, da ersterer alle polizeilichen Maßnahmen umfaßt, "die zum Schutz der Allgemeinheit gegen Gefährdungen durch Einzelpersonen, durch Kollektivbetätigungen oder durch Sachen und sachliche Herstellungen getroffen werden müssen"⁵³². Der "öffentliche Sicherheitsdienst" wiederum wurde als die Exekutivtätigkeit für das Sicherheitswesen verstanden, umfaßt also jene Angelegenheiten, die den Aufgabenbereich der Sicherheitsdirektion bilden. Dazu zählt der VfGH auch die Angelegenheiten der Strafjustiz⁵³³. Was die Sicherheitspolizei betrifft, hat der VfGH von Anfang an den Kompetenztatbestand "Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei" mit der allgemeinen⁵³⁴ Sicherheitspolizei identifiziert⁵³⁵. Damit ging der VfGH von Anfang an von einem weiten Begriffsverständnis aus⁵³⁶.

Nicht zuletzt zur möglichst klaren Scheidung der Wirkungskreise von Bund und Ländern mußte der VfGH einige Differenzierungen vornehmen, wobei die Unterscheidung von "Verwaltungspolizei" und "Sicherheitspolizei" an erster Stelle stand. In einer ununterbrochenen Kette von Urteilen,⁵³⁷ begleitet von einer zum Teil kritischen Lehre⁵³⁸, judiziert der VfGH, daß zur Sicherheitspolizei jene Maßnahmen gehören, "die der Abwehr der allgemeinen Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung dienen. Eine Gefahr ist dann eine allgemeine, wenn sie keiner

532 VfsIlg 2244/1951; ebenso vgl VfsIlg 2282/1952.

533 Vgl VfsIlg 4692/1964.

534 Im SPG wird dieser Zusatz weggelassen und der "örtlichen" einfach die Sicherheitspolizei gegenübergestellt, vgl EB zur RV bei *Schiffbänker*, 21 f. Der besseren Übersichtlichkeit wegen und weil der VfGH bisher eine andere Terminologie verwendet hat, soll jedoch in der Folge weiterhin von 'allgemeiner' Sicherheitspolizei die Rede sein.

535 Vgl *Öhlinger*, Kompetenzrechtliche Fragen der Sicherheitsmaßnahmen auf Schipisten, FS-Kolb, Innsbruck (1971), 285 ff, 286; VfsIlg 1478/1932; BGH 1067 (A)/1936; VfsIlg 3201/1957; 3570/1959; 4813/1964 uam.

536 So unterscheiden etwa *Dehmal/Dreßler*, Handbuch II/1, 86 ff zwischen der Sicherheits-, Staats- und Ordnungspolizei einerseits und der Kriminalpolizei andererseits. Die ersten drei Angelegenheiten seien Polizei im eigentlichen Sinn (nach heutiger Terminologie allgemeine Sicherheitspolizei), weil sie auf die Vorbeugung von Rechtsverletzungen abzielen, während die Kriminalpolizei dies nicht tue, aber aus Zweckmäßigkeit den Polizeibehörden übertragen werde. Diese handeln jedoch dann als Hilfsorgane der Staatsanwaltschaft und der Strafjustiz.

537 Vgl VfsIlg 1478/1932; 2784/1955; 3201/1957; 3570/1959; 3650/1959; 3826/1960; 4410/1963; 5910/1969; 6262/1970; 8155/1977; 9653/1983.

538 Vgl *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, RZ 721 ff; *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, 156 ff; *Pernthaler*, Die Zuständigkeit zur Regelung der Angelegenheiten der Prostitution, ÖJZ 1975, 287 ff, 289; *Weiler*, Kompetenzprobleme des Schilafs, ZVR 1966, 85 ff; *Adamovich*, Probleme, FS-Merkl (1970), 18 f; *Öhlinger*, Fragen, FS-Kolb (1971), 286 ff; *Blum*, Sicherheitspolizei; *Davy/Davy*, Polizeigewalt.

bestimmten Verwaltungsmaterie (außer der Sicherheitspolizei) zugeordnet werden kann, wenn sie nicht nur innerhalb einer bestimmten Verwaltungsmaterie auftritt (was nicht ausschließt, daß im einzelnen Fall die Abwehr aus einem Anlaß erforderlich werden kann, der einer bestimmten Verwaltungsmaterie zuzuzählen ist). Unter Verwaltungspolizei ist dagegen die Setzung und Vollziehung von Vorschriften der besonderen Polizei einzelner Verwaltungsgebiete zu verstehen, die nicht ausschließlich polizeilichen Charakter haben, sondern darüber hinaus und sogar vorzugsweise den Zweck der Förderung des Wohles des einzelnen und des Gemeinschaftslebens verfolgen, mögen sie auch vielfach geeignet sein, sonst allenfalls zu befürchtende Störungen der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit hintanzuhalten (...). Zum Wesen der Verwaltungspolizei gehört es demnach, daß sie nicht bloß prohibitiv, sondern auch konstruktiv ist. Die prohibitive Wirkung kann sich im Gegensatz zur Sicherheitspolizei nur gegen besondere, der konkreten Verwaltungsmaterie zuzuordnende Gefahren wenden. Es kann dies eine Gefahr sein, die primär nur innerhalb dieser Verwaltungsmaterie existent wird; es kann aber auch eine Gefahr sein, die nicht auf die Verwaltungsmaterie beschränkt ist, jedoch durch den Gegenstand der verwaltungspolizeilichen Regelung eine Spezifikation erfährt, die sie zu einer für die Materie allein typischen Abart macht.⁵³⁹

Obwohl der Gegenüberstellung von "prohibitiven" und "konstruktiven" Polizeimaßnahmen noch gewisse Reste polizeistaatlichen Denkens anhaften⁵⁴⁰, hat der VfGH daran durchgängig festgehalten. Es fällt auf, daß er im Zusammenhang mit dem Kompetenztatbestand der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ... kaum das sonst durchgängig angewandte Versteinerungsprinzip herangezogen hat, sondern diese Kompetenz als eine Art generalklauselartigen Rest- oder Auffangtatbestand auffaßt, dessen Bedeutung durch Substraktion gewonnen wird. Es wird demzufolge nicht der konkrete Inhalt des Kompetenztatbestandes "Sicherheitspolizei" im Wege der Versteinerungstheorie positiv ermittelt, sondern untersucht, ob es andere spezifische Verwaltungsmaterien gibt, denen die Gefahr und ihre Abwehr zuzuordnen sind. Ist dies nicht der Fall, unterliegt die betreffende Maßnahme der Sicherheitspolizei⁵⁴¹. Diesen Ansatz hat *Weiler*⁵⁴² weitergeführt und eine historische Abgrenzung zwischen Verwaltungs- und Sicherheitspolizei dergestalt vorgenommen, daß nicht nur die jeweiligen Verwaltungsmaterien des Bundes mit 11.12.1929 (dem Tag des Inkrafttretens von Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG) zu versteinern wären, sondern auch die Landeskompetenzen gemäß Art 15 Abs 1 B-VG⁵⁴³.

539 VfSlg 3201/1957.

540 Das Urteil, in dem dieses Wortpaar erstmals auftaucht, entstammt auch der ständisch-autoritären Ära (BGH 1067 (A)/1936); kritisch dazu *Davy/Davy*, *Polizeigewalt*, 36 ff.

541 Vgl zB VfSlg 1478/1932; 3650/1959. Damit gelangt der VfGH aber zu sog. "Querschnittsgefahren"; vgl *B. Davy*, *Gefahrenabwehr im Anlagenrecht*, Wien/New York (1990), 686 f.

542 Vgl *Weiler*, *ZVR* 1966, 87.

543 Vgl *Pernthaler/Weber*, *Versteinerung von Landeskompetenzen? Ein Beitrag zur Auslegung von Art 15 Abs 1 B-VG*, FS-Melichar, Wien (1983), 149 ff.

*Adamovich*⁵⁴⁴, *Öhlinger*⁵⁴⁵, *Pernthaler*⁵⁴⁶, *Nowak*⁵⁴⁷ und zuletzt *Davy/Davy*⁵⁴⁸ sind *Weiler* in diesem Punkt entgegengetreten: Nicht Art 15 Abs 1 B-VG sei zu versteinern, sondern Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG, sonst würde das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung (Enumerationsprinzip und Generalklausel) geradezu auf den Kopf gestellt. Jede neu auftretende Gefahr, die auch im Wege der "intra-systematischen Entwicklung"⁵⁴⁹ einem bestimmten Kompetenztatbestand nicht zuordenbar ist, wäre damit automatisch eine "allgemeine" Gefahr und ihre Bekämpfung stünde ausschließlich dem Bund zu. Richtigerweise ist dagegen zu fragen, ob eine bestimmte Gefahr am 11.12.1929 überhaupt schon Gegenstand polizeilicher Maßnahmen war. Wenn dies der Fall war und sie damals keinem Kompetenztatbestand außer der Sicherheitspolizei zugezählt wurde, dann ist sie auch heute dazuzuzählen. Gefahren, die am 11.12.1929 überhaupt nicht Gegenstand polizeilicher Maßnahmen waren, oder die zu diesem Zeitpunkt überhaupt unbekannt waren, dürfen nicht – gleichsam "negativ versteinert" – deshalb zur allgemeinen Sicherheitspolizei gezählt werden, da sie im Versteinerungszeitpunkt des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG keiner besonderen Gefahr zugezählt waren. Dies ist nur möglich, wenn der Zusammenhang mit der allgemeinen Sicherheitspolizei evident ist. Ansonsten sind sie, wenn kein später geschaffener Kompetenztatbestand als Anknüpfungsnorm auffindbar ist⁵⁵⁰, der Landeskompetenz nach Art 15 Abs 1 B-VG zuzuordnen.

Trotz dieser erheblichen Einschränkung des Kompetenzumfanges des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG nimmt *Adamovich*⁵⁵¹, gestützt auf VfSlg 4692/1964 an, daß "jedenfalls die staatspolizeilichen und kriminalpolizeilichen Angelegenheiten" zum Kompetenztatbestand "Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit" gehören. Dem treten *Davy/Davy*⁵⁵² mit einer weiteren kompetenzrechtlichen Differenzierung der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung entgegen. Nur solche Maßnahmen der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung sind danach von Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG erfaßt, die 1929 nicht nachweislich in der Landeszuständigkeit verblieben sind. Damit wird zwar eine Zweifelsregel zugunsten des Bundes begründet, es bleibt aber ein, wenn auch begründungspflichtiger, Kompetenzrest der Länder erhalten⁵⁵³. Wie *Davy/Davy* aber einräumen, ist der Anteil der Bundeskompetenz dabei domi-

544 *Adamovich*, FS-Merkel, 18 f.

545 *Öhlinger*, FS-Kolb, 289.

546 *Pernthaler*, ÖJZ 1975, 289.

547 *Nowak*, Verfassungsrechtliche Probleme der Landespolizeigesetze, ÖVA 1981, 1 ff, 2 f.

548 *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 36 ff.

549 Siehe dazu *Funk*, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: BKA (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, Wien (oJ), 47 ff, 112 ff, mwN.

550 Durch die Einführung der Kompetenz "Sittlichkeitspolizei" durch die B-VG-Novelle BGBl 205/1962 wurde etwa dieser Bereich aus dem ursprünglichen Begriff der Sicherheitspolizei "herausgebrochen".

551 *Adamovich*, FS-Merkel, 19.

552 *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 41.

553 Nach dieser – uE richtigen – Auffassung wäre die Prüfung des Vbg SiG in VfSlg 8155/1977 wohl differenzierter erfolgt und hätte sich nicht auf die Abgrenzung örtliche – allgemeine Sicherheitspolizei beschränken dürfen.

nierend⁵⁵⁴. Die gerichtliche (Kriminal-)Polizei hingegen, also das Tätigwerden der Sicherheitsbehörden *nach* der kriminellen Handlung, die Aufklärung der Tat, Vorbereitung der Anklagerhebung etc, ist, solange der Täter unbekannt ist, im strafprozessualen Vorverfahren der Sicherheitspolizei zuzuordnen. Erst nach Beendigung dieser Aufklärungsphase, dessen Zeitpunkt der VfGH in VfSlg 4692/1964 offen gelassen hat, ist die Ermittlungstätigkeit dem "Strafrechtswesen" des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG zuzuordnen⁵⁵⁵. Die Unterschiede zwischen der von *Davy/Davy* vertretenen Auffassung und der Judikatur des VfGH liegen nicht sosehr in den praktischen Ergebnissen als im methodischen Ansatz: Nicht bloß die von Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG abzugrenzenden Bundeskompetenzen sind zu "versteinern", sondern auch Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG selbst. Der VfGH judizierte den Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG bisher stets extensiv: Sowohl Maßnahmen zum Schutz der gefährdeten körperlichen Sicherheit von Menschen als auch zum Schutz gefährdeten Eigentums werden kompetenzrechtlich wenig differenziert⁵⁵⁶ diesem Kompetenztatbestand zugeschlagen⁵⁵⁷. In seiner neueren Judikatur wurde zwar der "Schutz der Allgemeinheit" nicht mehr als Kriterium für die Qualifikation einer Aufgabe als solche der Sicherheitspolizei herangezogen⁵⁵⁸, in der Tendenz blieb aber die Judikatur diesem zentralistischen Argumentationsstil treu⁵⁵⁹.

2. Die zweite Abgrenzung betrifft die örtliche Sicherheitspolizei. Art 15 Abs 2 B-VG definiert die örtliche Sicherheitspolizei, die der Gemeinde in Art 118 Abs 3 Z 3 B-VG als Teil des eigenen Wirkungsbereiches garantiert wird, als jenen Teil "der Sicherheitspolizei, der im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden, wie die Wahrung des öffentlichen Anstandes und die Abwehr ungebührlicherweise hervorgerufenen störenden Lärmes"⁵⁶⁰. Dabei obliegt es dem Gesetzgeber, an Hand der Generalklausel in Art 118 Abs 2 B-VG sowie der sich mit ihr deckenden Umschreibung des Begriffes "örtlich" in der Legaldefinition des Art 15 Abs 2 B-VG die Grenze des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde zu ziehen⁵⁶¹. Wie *Adamovich*⁵⁶² ausführt, wurden Art 15 Abs 2 und Art 118 Abs 2 B-VG in der B-VG-Novelle 1962, BGBl 205/1962, neu und aneinander angepaßt formuliert. Durch die Anbindung der örtlichen Sicherheitspolizei an das seinem Wesen nach dynamische Subsidiaritätsprinzip wird die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet

554 *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 44 f.

555 *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 85.

556 Vgl aber VfSlg 9783/1983.

557 Vgl VfSlg 9653/1983; 10.916/1986; 12.081/1989 und dazu *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 45 ff.

558 So VfSlg 1478/1932.

559 Siehe die Kritik bei *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 36 ff.

560 Vgl *Hundegger*, Die örtliche Sicherheitspolizei, ÖGZ 1968, 421 ff.

561 Vgl VfSlg 8155/1977.

562 Vgl *Adamovich*, FS-Merkl, 20.

der Sicherheitspolizei "variabel" und "elastisch", weil auch die Interessenlage der Gemeinde auf diesem Gebiet variabel ist⁵⁶³. Dieser flexible Ansatz erfährt jedoch durch das B-VG selbst und die Judikatur eine wesentliche Einschränkung. Der VfGH geht nämlich bei der Ermittlung des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde nicht von der spezifischen, konkreten Gemeinde⁵⁶⁴ aus, sondern von der "abstrakten Einheitsgemeinde", der "Bundesdurchschnittsgemeinde"⁵⁶⁵. Der Gesetzgeber darf nicht durch Wiederholung der Generalklausel des Art 15 Abs 2 B-VG die Entscheidung darüber, welche Maßnahme zur örtlichen Sicherheitspolizei gehört und welche nicht, der Vollziehung überlassen, sondern muß diese konkrete und detaillierte Feststellung selber treffen und muß diese Angelegenheiten auch ausdrücklich als solche bezeichnen⁵⁶⁶. Aufgrund der angenommenen Einheitsgemeinde müßte diese Feststellung eigentlich bundesweit in allen Landesgesetzen gleich ausfallen, weil ja ein allgemeines uniformes Interesse und eine allgemeine uniforme Fähigkeit im gesamten Bundesgebiet unterstellt werden⁵⁶⁷. Im Ergebnis hat das auch zu der von *Adamovich*⁵⁶⁸ ausdrücklich vorgeschlagenen Versteinerung des Kompetenzbegriffs "örtliche Sicherheitspolizei" gemäß der Begriffsbildung am 11.12.1929 geführt. Wie an Hand der Judikatur nachzuweisen ist, neigt der VfGH dazu, ganze Kompetenzblöcke als "Untermaterien" oder Unterbegriffe aus der "Obermaterie = Sicherheitspolizei" herauszulösen und entweder dem Bund oder dem Land zuzuweisen⁵⁶⁹. Es wird also eine Angelegenheit der "Sicherheitspolizei" nicht aufgabenbezogen geteilt, so daß etwa der Bund für die überörtlichen, das Land für die örtlichen Aspekte einer Materie zuständig wäre, sondern es werden "Blöcke" zusammengefaßt: Der Bund ist etwa für das *gesamte* Fundwesen⁵⁷⁰ oder *alle* Maßnahmen zur Beendigung von Hausbesetzungen⁵⁷¹ zuständig, zur örtlichen Sicherheitspolizei zählen etwa Lärmschutz⁵⁷², Prostitutionsbekämpfung⁵⁷³ uam. Diese Tendenz wurde durch die B-VG-Novelle 1974, BGBl 444, verstärkt: In Art 15 Abs 2 B-VG wurden die "Wahrung des öffentlichen Anstandes" und die "Abwehr ungebührlicher Weise hervorgerufenen störenden Lärms" en bloc ohne quantitative Trennlinie eingefügt. Ebenso wurden den Ländern in Gesetzgebung und Vollziehung "Maßnahmen zum Schutz gegen die unbefugte Führung der von Ländern und Ge-

563 Ebenso *Nowak*, ÖVA 1981, 3 f.

564 Anders als bei der ortspolizeilichen Verordnung gemäß Art 118 Abs 6 B-VG, vgl VfSlg 7960/1976; 9653/1983.

565 Vgl *Oberndorfer*, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit. Eine verfassungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Untersuchung zur Problematik der Einheitsgemeinde, Linz (1971) bes 72 ff; kritisch *Thöni*, Das "Prinzip der Einheitsgemeinde" – rechtlich zulässig-ökonomisch obsolet?, FS-Wenger (1983), 431 ff.

566 Vgl VfSlg 5409/1966; 5415/1966; 8155/1977 ua.

567 Darauf weist *Öhlinger*, FS-Kolb, 293 f kritisch hin.

568 Vgl *Adamovich*, FS-Merkel, 21.

569 Vgl etwa VfSlg 11.195/1986 und dazu die methodische Kritik bei *Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise, Wien (1989), 155 ff.

570 VfSlg 8155/1977.

571 Vgl VfSlg 9653/1983.

572 VfSlg 3201/1957, 10.614/1985.

573 VfSlg 9252/1981; vgl aber VfSlg 7960/1976; grundsätzlich *Pernthaler*, ÖJZ 1975, 287 ff.

meinden geschaffenen öffentlichen Wappen, Siegel, Titel und Ehrenzeichen sowie zur Verfolgung von Ehrenkränkungen" übertragen⁵⁷⁴. Diese Typisierung von Landeszuständigkeiten auf Spezialgebieten der Sicherheitspolizei spiegelt sich auch in den Landespolizeigesetzen wider, die schwerpunktmäßig die Themen Lärmabwehr, Tierhaltung, Anstandswahrung, Ehrenschatz und Bettelei regeln⁵⁷⁵. Echte sicherheitspolizeiliche Aufgaben und Befugnisse (iSd vorbeugenden Verbrechensbekämpfung) finden sich nicht. Solche sind nach Auffassung des VfGH in der Regel von überörtlichem Bezug⁵⁷⁶.

Zur örtlichen Sicherheitspolizei rechnet der VfGH das Abspritzen und Reinigen der Wege, um die körperliche Sicherheit von Menschen zu schützen⁵⁷⁷; die Abwehr störenden Geruchs⁵⁷⁸; den Schutz von Gartenanlagen vor Beschädigungen und Zerstörungen durch herumlaufende Hunde⁵⁷⁹; Benützungsregeln kommunaler Friedhöfe⁵⁸⁰; die Anordnung einer nächtlichen Haustorsperre⁵⁸¹; das Verbot, im städtischen Bereich Grundstücke verwahrlosen zu lassen⁵⁸², uam.

Die Begründung der Erkenntnisse des VfGH, mit der die Zuordnung einer Maßnahme zur örtlichen Sicherheitspolizei bejaht oder verneint wird, ist zumeist lakonisch kurz und ohne inhaltliche Substanz: Daß die Haltung von Kleintieren nicht zur örtlichen Sicherheitspolizei gehört, "bedarf überhaupt keiner weiteren Erörterung", da es sich dabei um eine typische sanitätspolizeiliche Maßnahme handle⁵⁸³; die Störung der öffentlichen Ordnung durch ein Verhalten, das Ärgernis zu erregen geeignet ist, "kann nicht als eine Angelegenheit angesehen werden, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen ist"⁵⁸⁴; ebensowenig die Abwehr ungestümen Benehmens gegen ein obrigkeitliches Organ, selbst dann, wenn es in Ausübung ortspolizeilicher Befugnisse einschreitet⁵⁸⁵. Die zwei zuletzt genannten Erkenntnisse sind auch Beispiele für die oben beschriebene summarische Zuweisung einzelner Sicherheitsagenden: Jede Gefahr dieser Art ist der allgemeinen Sicherheitspolizei und damit dem Bund zuzurechnen. Die Untersagung von Veranstaltungen wegen Störung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit sei nicht der örtlichen Sicherheitspolizei

574 Art VIII BGBl 444/1974; vgl dazu auch *Liehr*, Ehrenbeleidigungen und Ehrenkränkungen, ÖVA 1976, 97 ff, 101 ff.

575 Bis zum aufhebenden Erk VfSlg 11.195/1986 war (in Tirol und Salzburg) auch die Landstreicherei Regelungsgegenstand; der VfGH ordnete Maßnahmen gegen die Landstreicherei der *allgemeinen* Sicherheitspolizei zu; vgl *Grussmann* Landstreicher und Bundesverfassung, ZfV 1988, 209 ff; siehe auch *Nowak*, Sicherheitsgesetze der österreichischen Bundesländer, ÖZP 1979, 433 ff; *ders*, ÖVA 1981, 1 ff; *Pernthaler*, Kompetenzverteilung, 155 ff.

576 Vgl VfSlg 8155/1977.

577 Vgl VfSlg 1469/1932; 1470/1932.

578 Vgl VfSlg 3201/1957.

579 Vgl VfSlg 3376/1958.

580 Vgl VfSlg 3732/1960.

581 Vgl VfSlg 6926/1972.

582 Vgl VfSlg 4410/1963.

583 Vgl VfSlg 2784/1955.

584 Vgl VfSlg 4813/1964.

585 Vgl VfSlg 5159/1965.

zuzurechnen, weil durch Veranstaltungen "die 'öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit' weit über die Grenzen der Gebietskörperschaft 'Gemeinde' hinaus gefährdet werden könnte (...), sodaß die Untersagung nicht im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der örtlichen Gemeinschaft liegt."⁵⁸⁶ Auch hier ist die Begründung mangelhaft. Es müßte vor allem klargestellt werden, daß der VfGH offensichtlich nicht die Veranstaltung als solche als Unterscheidungskriterium zwischen örtlicher und allgemeiner Sicherheitspolizei heranzieht, sondern das Geschehen vor und nach der Veranstaltung in seine Beurteilung einzubeziehen scheint. Vermißt wird aber eine Grenzziehung, die eine Beurteilung des örtlichen oder überörtlichen Interesses ermöglicht. Denn es ist heute eine allgemeine Tendenz, daß Veranstaltungen auch außerhalb der Veranstaltungsgemeinde beworben und daher über die Grenzen der Gemeinde hinaus Wirkungen erzeugen. Wenn die örtliche Veranstaltungspolizei⁵⁸⁷ durch die soziale und mediale Mobilität nicht gänzlich ausgehöhlt werden soll, müssen klare Kriterien entwickelt werden, die einerseits die Grenze "örtlich-überörtlich" und andererseits die Abgrenzung zu anderen Kompetenztatbeständen (zB Versammlungsrecht, Straßenpolizei etc) rational ermöglichen.

Besonders problematisch ist die mangelnde Differenzierung in der Begründung des VfGH bei der Qualifikation des *Fundwesens*⁵⁸⁸ und der *Hausbesetzungen*⁵⁸⁹. Beim Fundwesen handelt es sich nach Auffassung des VfGH um den Schutz des Eigentums als solchen, eines Rechtsgutes, das von den örtlichen Verhältnissen unabhängig und dessen Beeinträchtigung mit den lokalen Verhältnissen weder in sachlicher noch in persönlicher Hinsicht notwendig verknüpft sei. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß nach empirischen Untersuchungen der überwiegende Teil aller ermittelten Verlustträger ihren ordentlichen Wohnsitz in der jeweiligen Gemeinde hätten.

Ähnlich problematisch ist die Judikatur zur kompetenzrechtlichen Qualifikation von Hausbesetzungen. Hier zieht der VfGH zwar eine korrekte Grenze zum Kompetenztatbestand "Versammlungsrecht" (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG)⁵⁹⁰, er differenziert aber nicht näher nach der Art des Gefahrenpotentials, indem er lapidar feststellt, daß Hausbesetzungsaktionen erfahrungsgemäß überregional in Erscheinung treten und keineswegs primär (bloße) Gemeindeinteressen beeinträchtigen⁵⁹¹. Dafür läßt der VfGH in diesem Judikat anklingen, daß er auf das Potential der Mittel zur Gefahrenbekämpfung – konkret: die zur Verfügung stehenden Exekutivorgane – abstellt. Da aber im Bereich der Sicherheitspolizei die eigenen Kräfte der Gemeinde, dh ohne Assistenzleistungen der Gendarmerie, in den wenigsten Fällen ausreichen, ja die Gemeinden gerade wegen der Verfügbarkeit der Gendarmerie vielfach keine eigenen

586 Vgl VfSlg 5415/1966, ergangen zum Begriff "örtliche Veranstaltungspolizei".

587 Vgl *Neuhofer*, Handbuch des Gemeinderechts, Wien/New York (1972), 206 f.

588 VfSlg 8155/1987.

589 VfSlg 9653/1983; 9783/1983; zur ähnlichen Problematik der "Baustellenbesetzung" siehe VfSlg 12.081/1989 und dazu *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 46 ff.

590 VfSlg 9783/1983

591 VfSlg 9653/1983.

Wachkörper aufstellen, droht deswegen eine Aushöhlung des materiellen Bestandes an Agenden der örtlichen Sicherheitspolizei.

Mit der mangelnden Differenzierung der örtlichen und überörtlichen Sicherheitspolizeiinteressen droht im Zeitalter umfassender Mobilität eine weitere Restriktion und Zentralisation der örtlichen Sicherheitspolizei und damit ein weiterer schleichender Kompetenzverlust der Länder.

V. SPG UND GRUNDRECHTE

1. Einleitung

Die Machtmittel, deren sich eine Demokratie bedient, müssen demokratisch sein, will sich die Demokratie nicht selbst in Frage stellen. Eine Demokratie, deren Existenz lediglich durch undemokratische Mittel (so unklar dieser Begriff auch sein mag) möglich ist, hat wohl aufgehört eine Demokratie zu sein.

Das Recht der Polizei, vor allem der Staatspolizei, nimmt in dieser Frage klarerweise die zentrale Position ein. Es wird zum Testfall für eine Demokratie freiheitlicher Prägung: Sollte es nicht gelingen, das Machtinstrument der Polizei in den freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat zu integrieren, steht unsere Staatsform auf dem Spiel.

2. Umschreibung des Untersuchungsgegenstands

Diese grundsätzlichen Erwägungen seien der Überprüfung der im SPG geregelten Befugnisse der Sicherheitspolizei an unserer Grundrechtsordnung vorangestellt. Eine solche Studie kann weder eine allgemeine Darstellung des SPG⁵⁹² noch der Grundrechte liefern, sondern muß sich thematisch auf den Untersuchungsgegenstand beschränken. Aus eben diesem Grund wird vornehmlich die Bindung des Gesetzgebers, und nicht der Vollziehung, an die Grundrechte problematisiert. Fragen der Verwaltungsbindung müssen jedoch bei der Feststellung der Erfordernisse einer verfassungskonformen Interpretation, insofern diese zulässig ist, erörtert werden. Aus Gründen des Umfangs bleiben auch die datenschutzrechtlichen Fragen des 4. Teils des SPG außer Betracht.

3. Allgemeiner Teil

a) Grundrechtsgewährleistung und -verwirkung

Österreich verfügt über keinen geschlossenen Grundrechtskatalog, sondern über Einzelrechte und zwei aus verschiedenen Epochen der Grundrechtsentwicklung stammende Menschenrechtssysteme: Das Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger und die Europäische Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950. Die daraus resultierende Schwierigkeit einer allgemeinen Grundrechtsdogmatik, die notwendige Abstraktheit der Tatbestände und die unterbliebene Grundrechtsreform haben bewirkt, daß vor allem der VfGH und die europäischen Konventionsorgane bei der Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes und

⁵⁹² Hiefür siehe *Hauer/Keplinger*, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, Eisenstadt (1993); *Fuchs/Funk/Szymanski*, SPG; *Grabenwarter/Wiederin*, Das neue Polizeirecht, JAP 1992/93, 50 ff; 70 ff; 144 ff.

der Umschreibung des Umfangs der einzelnen Gewährleistungen eine überragende Rolle eingenommen haben.

Diese Judikatur ist wesensgemäß fall- und einzelgrundrechtsbezogen, weshalb allgemeine grundrechtsdogmatische Argumentationsfiguren in konkreter Anwendung auf einen bestimmten Fall erörtert oder lediglich ergebnishaft angewandt werden. Die "Herausschälung" dieser allgemeinen Prinzipien, ihre theoretische Durchdringung und Systematisierung obliegt dann der Lehre, die jedoch ihrerseits – in diesem Gebiet – großteils auf die Judikatur als Erkenntnisquelle verwiesen ist. Deren Lückenhaftigkeit bewirkt, daß die Aussagen der Rechtswissenschaft relativ spekulativ und einzelne Rechts- bzw. Judikaturprinzipien letztlich ungeklärt bleiben müssen. Als Beispiele lassen sich die Problemkreise anführen, die unter den Schlagwörtern "Grundrechtskollision", "Grundrechtsverzicht", "Grundrechtsmißbrauch" und "-verwirkung" diskutiert werden.

Im Bereich des Polizeirechts ist vor allem letztgenannter Begriff als Grundrechtsschranke bedeutsam. Auf Grund der strafrechtsakzessorischen Konzeption der Sicherheitspolizei⁵⁹³, richtet sich deren Tätigkeit im wesentlichen⁵⁹⁴ auf die Verhinderung strafbarer Handlungen, dh auf die Verhinderung konkreter Akte menschlicher Freiheit, die so rechtswidrig sind, daß sie mit gerichtlicher Strafe belegt werden. Es läßt sich die Meinung vertreten, daß ein solches Handeln einen Mißbrauch der Freiheit darstellt und daher vom Grundrechtsschutz nicht erfaßt ist. Tatsächlich hat *Winkler*⁵⁹⁵ für die Versammlungsfreiheit vertreten, daß eine Versammlung nicht "über das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit geschützt ist", wenn das Grundrecht "von vornherein geplant in zweckentfremdender Weise beansprucht wird, dh wenn eine Versammlung ausschließlich oder vorwiegend darauf gerichtet ist, die Öffentlichkeit oder andere Menschen in ihren Rechtsgütern zu beeinträchtigen."⁵⁹⁶ Als Beispiele für einen solchen Grundrechtsmißbrauch führt *Winkler* "alle Formen der 'Blockaden', häufige Wiederholungen von 'Veranstaltungen' zu ein und demselben Zweck in kurzen zeitlichen Abständen, aber auch zeitlich und örtlich konkurrierende *Stör- und Gegenversammlungen*, Lärmerzeugungen 'um des Lärmes wegen', sowie unverhältnismäßig lange dauernde Versammlungen, insbesondere aber Versammlungen in Behinderungsabsicht, wie etwa die jährlichen, nicht angemeldeten Opernballdemonstrationen, ferner 'Sitzstreiks'", an⁵⁹⁷. Alle diese Zusammenkünfte scheiden also laut *Winkler* schon auf der Tatbestands- oder Gewährleistungsebene aus dem Grundrechtsschutz aus. Behördliche Maßnahmen, die sich dagegen richten, brauchen daher mangels eines Eingriffs gar nicht erst legitimiert zu werden.

Rechtsdogmatisch kann sich eine solche Auffassung, deren praktische Konsequenzen offensichtlich enorm sind, für die Versammlungsfreiheit möglicherweise auf die Formulierung des Art 11 MRK stützen, in dem ausdrücklich nur das Recht auf

593 Vgl EB bei *Schiffbänker*, 21.

594 Hinzu kommt noch die Erste Allgemeine Hilfeleistung (EAH) und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung.

595 Vgl *Winkler*, Studien zum Verfassungsrecht, Wien/New York (1991), 237 ff, 265.

596 *Winkler*, ebda, 237.

597 *Winkler*, ebda, 237.

"friedliche" Versammlung garantiert ist. *Winkler* begründet seine Meinung allerdings nicht damit, sondern scheint von einer *allgemeinen* Gewährleistungsschranke "Grundrechtsmißbrauch" auszugehen. Das jedoch ist dogmatisch unhaltbar. Das Vorbehalts- und Eingriffssystem würde dadurch in weiten Strecken gegenstandslos und überflüssig, soll doch gerade durch das auf den Vorbehalt gestützte *Gesetz* die Grenzlinie zwischen der Freiheit des einen und jener des anderen gezogen werden. Nach der bestehenden Konzeption muß das *Gesetz* einzelne Freiheitsbetätigungen als mit der Freiheit anderer unvereinbar feststellen. Eine Verlagerung dieser Beurteilung auf die Gewährleistungsebene räumt in Wirklichkeit der Vollziehung einen umfassenden Eingriffsspielraum ein, bei dem es ins Ermessen der Behörde gestellt wird, über die Intentionalität einer Grundrechtsausübung zu urteilen, dh innere Befindlichkeiten einer Person(enmehrheit) festzustellen. Dies ist weder rechtspolitisch noch rechtsdogmatisch ein vertretbares Ergebnis.

Auch Art 17 MRK kann nicht zur Begründung einer allgemeinen Rechtsmißbrauchs- und -verwirkungsklausel herangezogen werden. Gemäß Art 17 MRK darf keine Bestimmung der Konvention dahin ausgelegt werden, daß sie für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person das Recht begründet, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu begehen, die auf die Abschaffung der in der MRK festgelegten Rechte und Freiheiten oder auf weitergehende Beschränkungen dieser Rechte und Freiheiten, als in der Konvention vorgesehen, hinzielt.

Abgesehen davon, daß diese Gewährleistungsschranke⁵⁹⁸ gemäß Art 15 MRK nicht auf jene Grundrechte angewandt werden kann, die absolut und notstandsfest sind, nämlich Art 3, 4 Abs 1, 7 und mit Einschränkungen auch Art 2 MRK, bezieht sie sich grundsätzlich nur auf die in der MRK garantierten Rechte, weil gemäß Art 60 MRK eine extensive oder analoge Anwendung von in der MRK enthaltenen Grundrechtsbeschränkungen auf nationale Grundrechte unzulässig ist. Aber selbst in diesem beschränkten Umfang bedeutet die Verwirkung der mißbräuchlich in Anspruch genommenen Rechte keinen "absoluten" Rechtsverlust, sondern ist nur "im konkreten Bezug zu einer konventionsfeindlichen Tätigkeit" zur Anwendung zu bringen⁵⁹⁹. Art 17 MRK soll verhindern, daß totalitäre Gruppen die Rechte der MRK ausnutzen, um sie abzuschaffen, und bezieht sich daher nur auf Rechte, die zur Errichtung eines totalitären Systems instrumentell sind, nicht auf alle Rechte⁶⁰⁰. So kann sich vielleicht ein Stalinist oder Rechtsextremer nicht auf Art 9, 10 und 11 MRK berufen, um eine totalitäre Partei

598 Nach *Hoffmann-Remy*, Die Möglichkeiten der Grundrechtseinschränkung nach den Art. 8–11 Abs 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin (1976), 49 ff, ist Art 17 MRK als Gewährleistungs- und als Eingriffsschranke zu verstehen. ME ergibt sich jedoch schon aus der Formulierung des Art 17 MRK, daß der Rechtsverlust bereits auf der Rechtsebene erfolgt. Damit wird auch die in sich widersprüchliche Konstruktion einer "rechtswidrigen Rechtsausübung" vermieden, vgl *Pahr*, Verwirkung von Menschenrechten, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Grundrechtsmißbrauch und Grundrechtsverwirkung (oJ), 7 ff, 10.

599 Vgl *Hoffmann-Remy*, Möglichkeiten, 51.

600 Vgl in diesem Sinn auch *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Kehl/Straßburg/Arlington (1985), 337 ff.

zu gründen oder in destruktiver Weise gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu wirken, wohl aber auf Art 3, 5 und 6 MRK, wenn er verhaftet wird⁶⁰¹.

In diesem restriktiven Sinn haben auch der EGMR und die EKMR in zwei frühen Entscheidungen Art 17 MRK ausgelegt. Im Fall *Lawless*⁶⁰² entschied der EGMR, daß auch Mitglieder terroristischer Gruppen, wie im konkreten Fall der IRA, nicht der Rechte gemäß Art 5 und 6 MRK verlustig gehen, sich jedoch für ihre subversiven Tätigkeiten nicht auf Art 9, 10 und 11 MRK stützen können.

In ihrem Bericht zum Fall *De Becker* vom 8.1.1960 vertrat die EKMR die Auffassung, daß Art 17 MRK nicht dazu herangezogen werden könne, generell Personen die politische Freiheit vorzuenthalten, bloß weil sie in der Vergangenheit eine totalitäre Regierung unterstützt hätten⁶⁰³.

Für das Polizeirecht ist damit die Erkenntnis gewonnen, daß es auf Gewährleistungsebene eine Grundrechtsverwirkung nur in den engen Grenzen des Art 17 MRK gibt. Eine allgemeine Gewährleistungsschranke bei "rechtswidriger" oder "rechtsmißbräuchlicher Rechtsanwendung" gibt es hingegen nicht. Den Grenzen des jeweiligen Grundrechts muß auf der *Eingriffsebene* spezifisch nachgegangen werden.

b) Eingriffs- und Vorbehaltssystem

aa) Im Allgemeinen

Hinsichtlich der Einordnung des Eingriffs- und Vorbehaltssystems in das Gesamtgefüge österreichischer Grundrechtsarchitektur kann auf andere Darstellungen verwiesen werden⁶⁰⁴. Lediglich zur Verdeutlichung der besonderen Problematik des SPG, das ja wie kaum ein anderes Gesetz in eine Vielzahl von Freiheitsräumen eingreift, sei auf einige allgemeine Prinzipien der neueren Grundrechtsjudikatur des VfGH hingewiesen, die miteinander ursächlich verknüpft und zu einem wechselseitig bedingten System verwoben sind.

Mit der Einführung des allgemeinen Legalitätsprinzips und dem Wegfall des Antagonismus zwischen Parlament und Verwaltung entstand die reale Gefahr der formal einwandfreien Aushöhlung zumindest der unter formellem Gesetzesvorbehalt gewährten Grundrechte durch den einfachen Gesetzgeber. Die Verwaltung war an die jeweiligen einfachgesetzlichen Bestimmungen gebunden, hatte ja die Verwaltung nach der älteren

601 Vgl. *Jacobs*, The European Convention on Human Rights, Oxford (1975), 210 ff.

602 EGMR 1.7.1961 (in der Hauptsache), in: *Berger*, Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Köln/Berlin/Bonn/München (1987), 5 ff.

603 Zitiert nach *Jacobs*, Convention, 211. *Jacobs*, ebda, 210, berichtet, daß die EKMR das 1956 erfolgte Verbot und die Auflösung der Deutschen Kommunistischen Partei für mit der MRK vereinbar und Art 17 MRK in diesem Fall für anwendbar hielt.

604 Vgl. *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 1335 ff; *Adamovich/Funk*, Verfassungsrecht³, 371 ff; *Korinek*, Gedanken zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt bei Grundrechten, FS-Merkel (1970), 171 ff; *Korinek/Gutknecht*, Der Grundrechtsschutz, in: *Schambeck* (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin (1980), 291 ff; *Raschauer*, Sind die Gesetzesvorbehalte der Grundrechte für die Vollziehung unmittelbar anwendbares Recht?, ZfV 1988, 30 f.

Auffassung unmittelbar lediglich das Gesetz und nicht die Verfassung, daher auch nicht die Grundrechte, zu vollziehen, sodaß die Bestimmung des Umfangs eines legitimen Grundrechtseingriffs ausschließlich dem formal ermächtigten Gesetzgeber oblag. Der Gefahr der einfachgesetzlichen Entwertung der Grundrechte begegnete der VfGH durch seine "Verhältnismäßigkeitsjudikatur", mit der er Kriterien entwickelt hat, die Gesetzgebung und Vollziehung bei Grundrechtseingriffen beschränken. Auch die Verwaltung ist gemäß dieser Judikatur nunmehr – freilich in unterschiedlichem Grad⁶⁰⁵ – zur Festlegung des Maßes grundrechtlicher Freiheit berufen. Das wiederum wird – aus dem Blickwinkel des Demokratieprinzips – als problematisch empfunden, weil der Verwaltung ein zu weitgehendes Ermessen eingeräumt werden könnte. Der VfGH nahm daher folgerichtig bei entsprechender "Eingriffsnahe" oder "-intensität" eine besondere Determinierungspflicht des Gesetzgebers an⁶⁰⁶.

Beide oben genannten Prinzipien – "Verhältnismäßigkeit" und "Determinierungspflicht" – sind wohl auch Ausfluß eines materialen Grundrechtsverständnisses, demzufolge die Grundrechte nicht bloß Schranken, also "negative" Kompetenzartikel der Gesetzgebung, sondern oberste Wertentscheidungen, die die gesamte Rechtsordnung prägen und durchstrahlen sollen. Ohne dies iR in seinen Begründungen so ausdrücklich auszusprechen⁶⁰⁷, hat der VfGH jedoch für einige Grundrechte explizit *Schutz- und Gestaltungspflichten* des Staates angenommen. Dies vor allem hinsichtlich Art 8⁶⁰⁸ und 11 MRK⁶⁰⁹: Der Staat ist demnach unter Umständen nicht bloß zu Unterlassungen, sondern auch zu positivem Tun verpflichtet. Dies führt mit Notwendigkeit zu Prognoseentscheidungen, Güterabwägungen und Interessenkollisionen: Der Schutz eines Rechtsguts kann fast immer nur auf Kosten eines anderen Rechtsguts, meist der Freiheit, erfolgen. Die Lösung dieses Konflikts verlangt nach einem Bewertungsmaßstab hinsichtlich der in Abwägung stehenden Interessen.

Alle diese neueren Grundrechtsprinzipien sind für das SPG von Bedeutung und sollen in der Folge unter Anwendung zunächst auf dessen allgemeine Bestimmungen näher untersucht werden.

605 Vgl etwa die unterschiedliche Judikatur hinsichtlich Art 17 a StGG (zB VfSlg 10.401/1985; 11.567/87; 11.737/88) und Art 8 MRK (VfSlg 10.737/85; 11.455/87).

606 Vgl zum Vorstehenden *Berka*, Das "eingriffsnahe Gesetz" und die grundrechtliche Interessenabwägung, FS-Walter (1991), 37 ff, 40 ff.

607 Dies tat der VfGH jedoch für den Minderheitenschutz, vgl VfSlg 9224/1981; 11.585/1987.

608 Vgl VfSlg 12.103/1989.

609 Vgl VfSlg 12.501/1990.

bb) "Bewegliches System" der Grundrechtsschranken und Verhältnismäßigkeitsprinzip

(1) Die Entwicklung in der Judikatur

Die ältere Judikatur des VfGH maß die auf Grund eines formellen Vorbehalts erlassenen Gesetze an der "hypothetischen" Schranke einer starren "Wesengehaltssperre"⁶¹⁰ und kam kaum je zum Ergebnis einer Grundrechtsverletzung. Der Gesetzgeber war bei der Aufstellung von Eingriffsermächtigungen lediglich an einen meist nicht definierten "Wesengehalt" des Grundrechts sowie an die sachlichen Grenzen der Materie gebunden. Vom Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums ausgehend⁶¹¹ entwickelte sich vor allem auf dem Boden des allgemeinen Gleichheitssatzes⁶¹² die neuere Grundrechtsjudikatur, die auf Grund des "Verhältnismäßigkeitsprinzips" ein "bewegliches System" von Grundrechtsschranken annimmt. Von einer starren (und unwirksamen) Grenze wurde abgegangen, und die Verfassungskontrolle dazu verhalten, die abstrakten Grundrechtsformulierungen in Übereinstimmung mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auf das jeweilige gesetzliche Ordnungssystem hin zu konkretisieren⁶¹³. Damit werden auch die einfache Gesetzgebung und die Vollziehung in die Grundrechtsverwirklichung, und nicht bloß –beschränkung, einbezogen.

Auch im SPG ist die Zuwendung zur Leistungs- und Garantiesetzgebung spürbar. Zunächst ist der Aufgabenteil des SPG als polizeilicher Pflichtenkatalog ausgestaltet, auf die sich die Befugnisse beziehen. Obwohl die polizeilichen Befugnisse großteils⁶¹⁴ Ermächtigungen und nicht Gebotsnormen sind, ergibt sich aus dieser Bezüglichkeit, daß sich das behördliche Ermessen nur auf die Auswahl, nicht auf das Handeln an sich bezieht. Das SPG begründet also die *objektive* Pflicht der Sicherheitsbehörden zum Schutz auch von *Individualinteressen*, die ja hinter den jeweils bedrohten Rechtsgütern stehen. Die Behörde nimmt im Bereich der Sicherheitspolizei sogar vorrangig nicht öffentliche, sondern individuelle Interessen wahr. Dies wird besonders im

610 Für eine Darstellung dieser älteren Lehre vgl. noch etwa *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 4. Auflage (1982), 351 f.; *Adamovich*, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶, Wien/New York (1971), 504; aA jedoch schon *Korinek*, FS-Merkl (1970), 182 f.

611 Vgl. VfSlg 3666/1959; *Pesendorfer*, Das Übermaßverbot als rechtliches Gestaltungsprinzip der Verwaltung – zugleich ein Beitrag zur Bildung eines "inneren Systems" der Verwaltung, öZöRV 28 (1977), 265 ff, 271 ff.

612 Vgl. zB VfSlg 9901/1983; 11.587/1987. *Novak*, Verhältnismäßigkeitsgebot und Grundrechtsschutz, FS-Winkler (1989), 39 ff, 58, weist auf die entstehungsgeschichtliche Verbundenheit hin. *Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, ÖZW 1991, 72 ff, 78 f, unterscheidet zwischen den jeweiligen Abwägungsgrößen bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen von Freiheitsrechten und bei jener im Rahmen des Gleichheitssatzes.

613 Vgl. *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung III, Wien (1990), 394 f.

614 §§ 36 (Platzverbot), 37 (Auflösung von Besetzungen) und 41 SPG (Durchsuchungsanordnung bei Großveranstaltungen) sind als Pflicht gestaltet.

Zusammenhang mit Unterlassungen für Ansprüche nach dem AHG von praktischer Bedeutung sein⁶¹⁵.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wird als allgemeine, dh für *alle* Grundrechtsbeschränkungen geltende "Schranken-Schranke" für Gesetzgebung und Vollziehung aufgefaßt⁶¹⁶. Damit ist gemeint, daß es nicht bloß auf die formellen Vorbehalte einschränkend anzuwenden ist, sondern ebenso auf die materiellen Vorbehalte, hauptsächlich der MRK⁶¹⁷, und die vorbehaltlos gewährten, jedoch "immanenten Grundrechtsschranken" unterliegenden, Grundrechte, wie etwa die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit⁶¹⁸. Demnach genügt es für die Legitimität eines Eingriffs *nicht*, daß dieser in einem Gesetz⁶¹⁹ zur Erreichung eines legitimen, im öffentlichen Interesse gelegenen Ziels, vorgesehen ist. Darüber hinaus muß nämlich der Eingriff *verhältnismäßig* sein, dh den drei "Teilgrundsätzen" des Verhältnismäßigkeitsprinzips iWS entsprechen. Mit anderen Worten: Der Eingriff muß geeignet (tauglich), erforderlich (geboten, notwendig) und adäquat (verhältnismäßig ieS, angemessen, proportional) sein⁶²⁰.

Auch auf dem Boden dieser neueren Verhältnismäßigkeitsjudikatur kommt den materiellen Eingriffsvorbehalten der MRK und den darin aufgezählten legitimierenden Eingriffszielen eine eigenständige Bedeutung zu. Wird nämlich gemäß der oben angeführten allgemeinen Verhältnismäßigkeitsformel bei formellen Gesetzesvorbehalten undifferenziert die Verfolgung eines im "öffentlichen Interesses" liegenden Ziels gefordert, fächern die materiellen Vorbehalte dieses allgemeine öffentliche Interesse in partikuläre Ziele auf. Ein "Generalvorbehalt zugunsten des öffentlichen Interesses", "immanente Grundrechtsschranken"⁶²¹ sowie eine Schrankenübertragung von einem Artikel zum anderen werden gemäß Art 18 MRK ausdrücklich für unzulässig erklärt⁶²². Obwohl sich kaum ein öffentliches Interesse finden lassen wird, das nicht doch unter

615 Vgl *Funk*, Polizeigesetzgebung als Verwirklichung grundrechtlicher Werte, Vortrag gehalten am 13.10.1993 in Salzburg (in Druck); *ders*, Zur Neuordnung des Sicherheitspolizeirechts, FS-Adamovich (1992), 79 ff, 82 FN 14, weist daraufhin, daß ein von der im BMI eingerichteten Arbeitsgruppe vorgeschlagenes subjektives Recht auf polizeilichen Schutz nicht in die RV aufgenommen wurde.

616 Dies weist *Stelzer*, Das Wesengehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Wien/New York (1991) für die verschiedenen Vorbehaltsarten nach; vgl auch *Berka*, FS-Walter (1991), 40; *Holoubek*, Die Interpretation der Grundrechte in der jüngeren Judikatur des VfGH, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 1, Kehl/Straßburg/Arlington (1991), 43 ff, 46, 48; *Funk*, Die Abwehr von Demonstrationsschäden aus der Sicht des Verwaltungsrechts, in: *Schick/Funk/Posch*, Demonstrationsschäden, Wien (1989), 27 ff, 34 f.

617 Vgl *Hoffmann-Remy*, Möglichkeiten, 34 ff; *Berka*, Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention, öZöRV 37 (1986), 71 ff, 89; *Stelzer*, Wesengehaltsargument, 272 ff; für Art 8 Abs 2 MRK *Holoubek*, Interpretation, 67 ff; im Ergebnis auch *Engel*, Die Schranken der Schranken in der Europäischen Menschenrechtskonvention, öZöRV 37 (1986), 261 ff. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist jedoch auch auf vorbehaltlos gewährte MRK-Rechte anzuwenden, wie zB Art 12 MRK, vgl EGMR 18.12.1987, Fall F = EuGRZ 1993, 130 ff, 132.

618 Vgl VfSlg 11.567/1987; 11.737/1988; *Stelzer*, Wesengehaltsargument, 244 ff.

619 Zum "funktionellen" Gesetzesbegriff der MRK vgl *Matscher*, Der Gesetzesbegriff der EMRK, FS-Loebenstein (1991), 105 ff.

620 Die Terminologie schwankt. Zu den drei Elementen vgl *Stelzer*, Wesengehaltsargument, 96 ff; *Novak*, FS-Winkler (1989), 53 f; *Hoffmann-Remy*, Möglichkeiten, 35 f; *Pesendorfer*, öZöRV 28 (1977), 281 f.

621 Vgl *Jacobs*, Convention, 202 f.

622 Vgl *Hoffmann-Remy*, Möglichkeiten, 32 ff; *Berka*, öZöRV 37 (1986), 80 f.

eines der Eingriffsziele subsumiert werden könnte, sind die bestehenden Formulierungsunterschiede wohl zu beachten. So sind, um ein Beispiel zu nennen, die Abweichungen zwischen Art 9 Abs 2 und Art 10 Abs 2 MRK augenfällig.

Auch vor einer unreflektierten Übertragung der authentischen Konventionsausdrücke in unsere systemgeprägten Rechtsbegriffe sei nicht zuletzt auf Grund der Erfahrung mit den "civil rights" in Art 6 Abs 1 MRK gewarnt. So hat etwa *Berka*⁶²³ zu Recht darauf hingewiesen, daß die Übersetzung von "prevention of disorder/défense de l'ordre" mit "Aufrechterhaltung der Ordnung" (Art 10, 11 MRK) und "öffentlicher Ruhe und Ordnung" (Art 8 MRK) problematisch ist. Die authentischen Ausdrücke wurden in Art 8, 10 und 11 MRK bewußt verwendet, um den zu weitgehenden und daher gefährlichen Begriff der "öffentlichen Ordnung" zu vermeiden.

(2) Verhältnismäßigkeitsgebot und SPG

Das allgemeine sowie das spezielle Verhältnismäßigkeitsgebot gemäß der MRK gilt jedenfalls – wie bereits gesagt – sowohl für die Gesetzgebung als auch für die Verwaltung.

Das SPG sieht bekanntlich in seinem 2. Teil die *Aufgaben* der Sicherheitsbehörden auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei, in seinem 3. Teil deren *Befugnisse* vor. Dieser 3. Teil wiederum zerfällt in allgemeine und besondere Befugnisse. Mit der Teilung in Aufgaben und Befugnisse wird eine doppelte Rechtsbindung intendiert: Erstens darf keine Befugnisausübung jenseits polizeilicher Aufgaben erfolgen, zweitens ist keine Aufgabenerfüllung außerhalb der eingeräumten Befugnisse zulässig⁶²⁴. Das Vorgehen der Sicherheitsorgane wird rechtlich also – dem Konzept nach – durch eine Kombination finaler Steuerungsmechanismen ("Aufgaben") und Mittelfestlegungen ("Befugnisse") determiniert. Allerdings wird dieses System durch die relativ weit umschriebenen Aufgaben der Sicherheitspolizei und generalklauselartige Befugnisse erheblich relativiert. Darauf wird noch einzugehen sein.

Die "Befugnisse" des 3. und 4. Teils des SPG sind auf Aufgaben der Sicherheitsbehörden im Rahmen der Sicherheitspolizei beschränkt, also jenes Teils der Sicherheitsverwaltung, der aus der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei, und aus der EAH, besteht⁶²⁵. Neben der Hilfeleistungspflicht besteht die Verwaltungsmaterie "Sicherheitspolizei" in anderen Worten aus der Vorbeugung und Abwehr gerichtlich strafbarer Vorsatztaten (Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit)⁶²⁶ und der "Sicherstellung eines friedlichen Miteinanders der Bürger" (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung)⁶²⁷. Welche Aufgaben und Befugnisse die Sicherheitsbehörden in

⁶²³ Vgl *Berka*, *öZöRV* 37 (1986), 85 f.

⁶²⁴ Vgl *Funk*, FS-Adamovich (1992), 87; *Grabenwarter/Wiederin*, JAP 1992/93, 70.

⁶²⁵ Vgl § 3 SPG.

⁶²⁶ Vgl EB bei *Schiffbänker*, 21; § 20 SPG.

⁶²⁷ Vgl EB bei *Schiffbänker*, 60; § 27 SPG.

den sonstigen Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung haben, muß in den jeweiligen Materiengesetzen, zB dem FrG, dem VersG, etc, geregelt werden.

In einem den Befugnissen gemäß SPG vorangestellten allgemeinen Hauptstück werden zunächst zwei Grundsätze aufgestellt, die in jedem Fall einer Befugnisausübung zu berücksichtigen sind, weshalb ihnen überragende Bedeutung zukommt. Es handelt sich laut den EB um das "ultima-ratio"-Prinzip in § 28 Abs 3 SPG und das Verhältnismäßigkeitsprinzip in § 29 SPG⁶²⁸. Demnach dürfen die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei der Erfüllung ihrer sicherheitspolizeilichen Aufgaben nur dann in die Rechte eines Menschen eingreifen, wenn andere (dh nicht invasive) Mittel zur Erfüllung dieser Aufgabe nicht ausreichen oder wenn ihr Einsatz außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht. Der Rechtseingriff soll also nicht "erstes", sondern letztes Mittel der Aufgabenerfüllung der Sicherheitspolizei sein. Bereits in dieser Bestimmung des § 28 Abs 3 SPG ist das Kriterium der "Geeignetheit" oder "Tauglichkeit" des Eingriffs vorausgesetzt, das im Sinn einer "technischen Analyse" Ziel und Mittel in Relation setzt⁶²⁹. Bedingung dafür, daß ein Mittel als "ultima ratio" einer Aufgabenerfüllung angesehen werden kann, ist, daß dieser Eingriff wenigstens abstrakt und erfahrungsgemäß zum Ziel der Aufgabenerfüllung *führt*. Ist das von vornherein auszuschließen, kann gemäß § 28 Abs 3 SPG eine Maßnahme nicht gerechtfertigt werden.

Auch das Kriterium der "Erforderlichkeit" oder "Notwendigkeit" klingt an, was einen Vergleich der Eingriffsmittel bedeutet. Im Rahmen des § 28 Abs 3 SPG ist es – anders als gemäß § 29 SPG – *nicht* das Ziel dieses Vergleichs festzustellen, welches der vorhandenen Mittel das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel ist, sondern *ob* es andere geeignete nicht eingreifende Mittel gibt. Ist dies der Fall, so muß der Rechtseingriff unterbleiben, es sei denn der nicht invasive Eingriff stehe zum sonst gebotenen Rechtseingriff außer Verhältnis. Dabei ist wohl an Fälle zu denken, in denen einem Mittel, das zwar nicht in Rechte eingreift, aber sehr hohen Personal- und Sachaufwand verursacht, ein geringfügiger Rechtseingriff gegenübersteht. Welche konkrete Anwendung diese Bestimmung allerdings in der Praxis der Sicherheitsbehörden und der Judikatur der Höchstgerichte erfahren wird, ist nicht mit Sicherheit voraussehbar.

§ 29 SPG verankert das Verhältnismäßigkeitsprinzip: Erweist sich ein Eingriff in Rechte als erforderlich iSd § 28 Abs 3 SPG, so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlaß und zum angestrebten Erfolg wahrt. § 29 Abs 2 SPG fügt dieser allgemeinen Norm nähere Urteils Gesichtspunkte hinzu: Die Sicherheits-exekutive hat unter den zielführenden Befugnissen die die Betroffenen voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigende, nach Möglichkeit gegen den Verursacher gerichtete, im Verhältnis zum bewirkten Schaden am besten vertretbare und am flexibelsten handhabbare Befugnis so kurz wie möglich einzusetzen. Überhaupt müsse der

628 Vgl EB bei Schiffbänker, 60 ff.

629 Vgl Grabenwarter/Wiederin, JAP 1992/93, 72 FN 71.

Grundsatz gelten, daß – von Extremfällen, wie zB Geiselnahmen, abgesehen – die Abwehr einer Gefahr nicht einen auch nur annähernd gleichen Schaden verursachen darf wie der, der abgewehrt werden soll⁶³⁰.

Neben der Geeignetheit muß also die von der Sicherheitsverwaltung in Aussicht genommene Maßnahme die Eigenschaften der "Erforderlichkeit" ("Notwendigkeit", "Gebotenheit") und der "Adäquanz" ("Angemessenheit", "Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn") aufweisen. Wie bei der Frage der Tauglichkeit werden bei der Prüfung der Adäquanz das Mittel und das Ziel in Relation gesetzt, doch geht es diesmal nicht um die Frage der Eignung eines Mittels als empirische Ursache eines angestrebten Zwecks (so der "technische" Blickpunkt der Tauglichkeitsanalyse), sondern um eine Gewichtungs- oder Wertentscheidung. Bei der Frage der Adäquanz geht es darum, ob ein bestimmtes öffentliches Interesse so schwer wiegt (oder wiegen soll), daß ein Eingriff bestimmter Intensität gesellschaftlich hingenommen wird (oder werden soll). Als – freilich keineswegs präziser – Maßstab für die Auflösung der dabei notwendigerweise entstehenden Interessenkollisionen⁶³¹ wird – zumindest für die MRK-Rechte – das Leitbild einer "demokratischen Gesellschaft" herangezogen⁶³². Daß allein schon auf Grund dieses Abwägungsgebots und der Komplexität der Bewertungsfragen in einem demokratischen System der Gesetzgeber zu ihrer Lösung aufgerufen ist, liegt nahe. Deswegen nimmt es auch nicht Wunder, daß die Überprüfung der Konformität der Gesetzgebung mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit auch über die Frage der ausreichenden Determinierung erfolgt. Davon wird in der Folge noch die Rede sein.

Im SPG hat der Gesetzgeber die Verwaltung jedenfalls ausdrücklich auf die Verhältnismäßigkeit verpflichtet. Dies tut er durch inhaltliche Wiederholung der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsformel und Aufstellung einiger Präzisierungen, die die Adäquanzbeurteilung erleichtern sollen. So enthält zunächst § 28 Abs 1 SPG einen "Güterkatalog": Leben und Gesundheit von Menschen genießen Vorrang vor dem Schutz (aller) anderer Güter. Dies ist ein klares Kriterium. Hingegen erweisen sich die in 29 Abs 2 Z 1 – 5 SPG enthaltenen Leitlinien zT als Tautologien zT als nicht zur Adäquanzprüfung gehörig. Z 1 ("von mehreren zielführenden Befugnissen jene auszuwählen, die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt") ist eine Umschreibung der "Erforderlichkeit", Z 5 ("die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde oder sich zeigt, daß er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann") ein Aspekt der Tauglichkeit und der Legitimation durch das öffentliche Interesse und Z 4 ("auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen") eine Tautologie, weil es bei der Frage der Verhältnismäßigkeit genau um das – erst in der Abwägung festzulegende – zulässige Maß des Grundrechtseingriffs geht. Z 2 ("darauf Bedacht zu nehmen, ob sich die Maßnahme gegen einen Unbeteiligten oder gegen denjenigen richtet, von dem die

630 Vgl EB bei *Schiffbänker*, 62 f.

631 Vgl *Berka*, 8ZöRV 37 (1986), 90.

632 Vgl *Hoffmann-Remy*, Möglichkeiten, 68, 81; *Berka*, 8ZöRV 37 (1986), 91 ff.

Gefahr ausgeht oder dem sie zuzurechnen ist") und Z 3 ("darauf Bedacht zu nehmen, daß der angestrebte Erfolg in einem vertretbaren Verhältnis zu den voraussichtlich bewirkten Schäden und Gefährdungen steht") hingegen konkretisieren den Bewertungsmaßstab. Gemäß Z 2 darf gegen den Gefahrenverursacher offensichtlich etwas härter vorgegangen werden, Z 3 verlangt eine Art "Quantifizierung" des Schadens, was nicht unbedingt pekuniär erfolgen muß.

Trotz dieser gesetzlichen Konkretisierungen, die der Gesetzgeber der Verwaltung als Entscheidungshilfen reicht, stimmen einen die EB für die Zukunft nicht allzu optimistisch. "Die Sicherheitsexekutive muß es sich jedoch so wie jeder andere Zweig der Verwaltung gefallen lassen, ihr Handeln am Übermaßverbot gemessen zu sehen.", steht dort zu lesen⁶³³, gleichsam sich bei der Sicherheitsverwaltung für die diffizilen Probleme entschuldigend, die ihr durch dieses Verhältnismäßigkeitsgebot oder Übermaßverbot nunmehr aufgebürdet werden. Dabei besteht das Übermaßverbot im Polizeirecht schon lange, es ist vielmehr speziell dort entstanden⁶³⁴. Aus Bestimmungen wie etwa § 2 Abs 1 VVG und dem (nunmehr aufgehobenen) Art II § 4 Abs 2 V-ÜG 1929 leitet Novak sogar ab, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Polizeirecht "positiviert und unbestritten"⁶³⁵ sei. Wird also nun so getan als ob das Übermaßverbot neu eingeführt würde und für die Praxis problematisch sei, so läßt das darauf schließen, daß die bisher geltende Rechtslage in der Praxis nicht allzu stringent verwirklicht wurde. Vielleicht bewirken jedoch die neuen Rechtsschutzmöglichkeiten durch die UVS⁶³⁶ und das in § 87 SPG einfachgesetzlich gewährleistete subjektive öffentliche Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen⁶³⁷ pro futuro eine stärkere Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Solange allerdings der VfGH⁶³⁸ etwa das Einschlagen einer Autoscheibe mit einem Sonnenschirmständer (!) zur Sicherung einer Festnahme wegen fortgesetzter Lärmerregung durch ein zu lautes Autoradio (!) "noch als maßhaltend" bewertet, ist auch von dieser Seite keine Vermehrung des Grundrechtsschutzes zu erwarten.

Den EB ist weiters zu entnehmen, daß den Verfassern der RV die praktischen Schwierigkeiten des Übermaßverbots bewußt waren. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip solle nicht bewirken, daß "im Einzelfall diffizile Abwägungen die Gefahrenabwehr als solche in Frage stellen dürfen, oder daß deshalb, weil etwa erkannt wird, daß mit dem Einsatz einer bestimmten Befugnis der Erfolg nicht zu erreichen ist, jede weitere Gefahrenabwehr unterlassen werden darf, obwohl durchaus andere zielführende Befugnisse zur Verfügung stünden."⁶³⁹ Aufnahmeauswahl, Schulung und fördernde

633 Vgl Schiffbänker, 63.

634 Vgl Pesendorfer, 8ZöRV 28 (1977), 274 mwN; Novak, FS-Winkler (1989), 40 f.

635 Novak, FS-Winkler (1989), 40.

636 §§ 88 ff SPG. Hervorzuheben ist, daß die aktive Beschwerdelegitimation nicht mehr an die Rechtsformlichkeit des Verwaltungshandelns (Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, Bescheid) gebunden ist. Damit sind dem UVS "ombudsman"-ähnliche Funktionen in der gesamten Sicherheitsverwaltung, nicht bloß der Sicherheitspolizei, übertragen.

637 Dies gilt nur für die Sicherheitspolizei, nicht auch für die restliche Sicherheitsverwaltung.

638 Vgl VfSlg 12.423/1990.

639 Vgl Schiffbänker, 63.

Dienstaufsicht müßten eben dafür sorgen, daß der einzelne Beamte zur notwendigen Abwägung befähigt ist. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Weg erfolgversprechend sein wird. Jedenfalls ist ersichtlich, daß das SPG der Sicherheitsexekutive eine gegenüber früher deutlich vermehrte Bemühung abverlangt.

Rechtsdogmatisch stellt sich angesichts dieser Vollzugsschwierigkeiten die Frage, ob und inwieweit der *Gesetzgeber* dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot dadurch entsprechen kann, daß er die für *ihn* geltenden verfassungsrechtlichen Prinzipien mehr oder weniger wortgleich der Verwaltung zum Vollzug vorschreibt. Wie bereits ausgeführt, werden im SPG zwar einige Spezifizierungen getroffen, im wesentlichen jedoch wird die bekannte Verhältnismäßigkeitsformel einfachgesetzlich wiederholt. Eben einen solchen Normenkomplex hatte der VfGH in VfSlg 10.737/1985 und 11.455/1987 als verfassungsrechtlich ungenügend erkannt. Wieweit die Determinierungspflicht des Gesetzgebers im konkreten Fall geht, soll im folgenden erörtert werden.

cc) *Eingriffsnähe und Determinierungsgebot*

(1) Im Allgemeinen

Art 18 Abs 1 B-VG gebietet, daß die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf. Dieser vom VfGH streng gehandhabte Grundsatz verlangt vom Gesetzgeber solche Ausführlichkeit bei der gesetzlichen Regelung, daß der Rechtsunterworfenen sich daran orientieren kann, das Behördenverhalten vorhersehbar wird und von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts auf seine Gesetzmäßigkeit überprüft werden kann. Das zur Vollziehung berufene Organ, der Inhalt seiner Tätigkeit sowie das anzuwendende Verfahren sind festzulegen⁶⁴⁰. Eine Ausnahme läßt der VfGH⁶⁴¹ lediglich in planungsintensiven Verwaltungsmaterien hinsichtlich des Inhalts der Verwaltungstätigkeit zu: Bei entsprechender verfahrensrechtlicher Absicherung genüge eine "finale Determinierung" oder "Programmierung" des Verwaltungshandelns. Auch "unbestimmte Gesetzesbegriffe" und "Ermessensspielräume" stehen prinzipiell nicht im Widerspruch zum allgemeinen Legalitätsprinzip, weil die notwendige Allgemeinheit gesetzlicher Tatbestände und die Unzulänglichkeit der menschlichen Sprache solche "Zugeständnisse" unvermeidlich machen.

Art 18 Abs 1 B-VG gilt allgemein für die staatliche Vollziehung, begründet jedoch kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht auf deren Gesetzmäßigkeit. Dieser objektivrechtliche Verfassungsgrundsatz kann also durch Individualbeschwerde gem Art 144 B-VG nicht direkt geltend gemacht werden. Im grundrechtlichen Kontext erlangt Art 18 Abs 1 B-VG jedoch eigenständige Bedeutung und besondere Merkmale.

⁶⁴⁰ Vgl. *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 569 ff; *Adamovich/Funk*, Verfassungsrecht³, 241 f; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht², 214 ff; *Pernthaler*, Raumordnung II, 51; für die MRK vgl. *Matscher*, FS-Loebenstein (1991), 118; vgl. VfSlg 8792/1980; 8802/1980; 9609/1983; 9720/1983; 10737/1985; ua.

⁶⁴¹ Vgl. erstmals VfSlg 8280/1978; 8330/1978; Kritik bei *Raschauer*, ZfV 1980, 93 ff.

Zunächst erfährt er durch das in den verschiedenen Grundrechtsformeln regelmäßig zum Ausdruck gebrachte Erfordernis der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Eingriffsgrundlage eine indirekte Sanktionierung⁶⁴². Im Schutzzumfang eines Grundrechts kann der einzelne Normadressat demnach mangelnde gesetzliche Ausgestaltung und Präzisierung monieren und ein Inzidentalverfahren anregen.

Auf dem Boden der bloß auf Art 18 B-VG und nicht auch auf den grundrechtlichen Verbürgungen gestützten Legalitätserfordernisse hat der VfGH⁶⁴³ das Vbg SiG⁶⁴⁴ fast zur Gänze⁶⁴⁵ aufgehoben. Maßgeblich war, daß der Landesgesetzgeber es unterlassen hatte, die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde gemäß Art 118 Abs 2 Satz 2 B-VG ausdrücklich als solche zu bezeichnen. Hinzu kamen jedoch auch spezifische Anforderungen gemäß Art 18 Abs 1 B-VG besonders hinsichtlich der allgemeinen Umschreibung der Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden und damit auch des Anknüpfungspunkts für ihre Befugnisse. Dieser war in § 1 SiG mit der Abwehr allgemeiner Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Menschen, für die Sicherheit des Eigentums sowie für die Unversehrtheit von Sachen definiert, sofern es sich dabei um Gefahren handelte, deren Abwehr im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet war, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Als allgemeine Gefahren sollten solche gelten, die keinem bestimmten Verwaltungsgebiet außer der Sicherheitspolizei zugeordnet werden können. Vor der ausdrücklichen Beschränkung der Sicherheitspolizei auf strafrechts-akzessorische Maßnahmen im SPG entsprach diese Festlegung den in Judikatur und Lehre vertretenen Auffassungen⁶⁴⁶. Der VfGH betonte allerdings, daß es bei Bestehen der ausdrücklichen Bezeichnungspflicht ausgeschlossen sei, daß durch das einfache Gesetz mit den für die Determinierung des Verhaltens des Gesetzgebers bestimmten Rechtsbegriffen (Generalklausel, Legaldefinition) das Verhalten der Gemeindebehörde in einer dem Legalitätsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG entsprechenden Weise ausreichend determiniert werde. Wenn es sich als notwendig erweise, bei der Umschreibung der Tatbestände der örtlichen Sicherheitspolizei unbestimmte Rechtsbegriffe in Form einer Generalklausel zu verwenden, so sei dies zulässig, wenn deren Inhalt soweit bestimmbar sei, daß das Verhalten der Behörde auf seine Übereinstimmung mit dem Gesetz überprüft werden könne. Der Landesgesetzgeber dürfe sich dabei jedoch nicht auf die Verwendung von Rechtsbegriffen beschränken, die vom Bundesverfassungsgesetzgeber allein für den Bereich der Gesetzgebung bestimmt seien.

642 Vgl *Pernthaler*, *Raumordnung* II, 53.

643 Vgl VfSlg 8155/1977.

644 Gesetz zum Schutz der örtlichen Gemeinschaft vor allgemeinen Gefahren (Sicherheitsgesetz – SiG), Vbg LGBl 49/1975.

645 Es sind nur die Bestimmungen über die Verleihung von Ehrenzeichen und über einige organisationsrechtliche Belange in Kraft geblieben.

646 Vgl *Antoniolli*, *Verwaltungsrecht*, 234; *Weiler*, ZVR 1966, 85 ff; *Adamovich*, FS-Merkel (1970), 15 ff; *Öhlinger*, FS-Kolb (1971), 86 ff; *Neuhofer*, *Handbuch des Gemeinderechts*, Wien/New York (1972), 202 ff; *Pernthaler*, ÖJZ 1975, 288 f; VfSlg 1478/1932; BGH 1067 (A)/1936; VfSlg 3201/1957; 3570/1959; 4813/1964; uvm.

Zu ähnlichen Formulierungen gelangte der VfGH im Zusammenhang mit der bereits mehrfach angesprochenen, aus dem Verhältnismäßigkeits- und Abwägungsgebot folgenden Frage nach der hinlänglichen Determinierung von Bestimmungen, die Grundrechtseingriffe gestatten. Auf das Erfordernis von Wertentscheidungen und die sich daraus ergebende Problematik in rechtsstaatlicher und demokratischer Hinsicht wurde bereits hingewiesen. Diese ideelle Verknüpfung von Legalität und Verhältnismäßigkeit⁶⁴⁷ kommt auch in der Judikatur zur "spezifischen Determinierungspflicht" bei Grundrechtseingriffen insofern zum Ausdruck als es darin um die hinreichende Vornahme der *Abwägung* durch den Gesetzgeber selbst ging. Weist ein Gesetz besondere "Eingriffsnähe" auf, so kann sich der Gesetzgeber mit der bloß repetitiven Normierung der für *ihn* geltenden verfassungsrechtlichen Schranken (zB den materiellen MRK-Vorbehalten) seiner Verantwortung nicht entziehen, sondern muß selbst hinlänglich erkennbare Entscheidungsanleitungen vorgeben.

Das Kriterium der "Eingriffsnähe" löst zunächst das Bedenken aus, ob nicht dadurch die Tatsache verschleiert werden könnte, daß praktisch *jedes* Gesetz einen Eingriff in einen grundrechtlich umhегten Bereich darstellt. Solcherart könnten dann bestimmte Maßnahmen nach Befinden des VfGH als "eingriffsfern" bagatellisiert werden. Andererseits ist jedoch nicht abstreitbar, daß die Wahrscheinlichkeit, mit der eine gesetzliche Bestimmung in ein Grundrecht eingreift, die Regelmäßigkeit oder Frequenz, mit der dies geschieht und auch die Intensität der Beschränkung objektiv variieren können und dies auch tatsächlich tun.

Außerdem ist hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsprinzips sein "Wesen" als "Schranken-Schranken" zu bedenken: Die "herkömmlichen" Eingriffsermächtigungen werden ja dadurch beschränkt, keinesfalls werden "interpretativ" neue Eingriffsmöglichkeiten geschaffen, so daß auch variierende Maßstäbe für die Verortung von Eingriffen in "Grundrechtsnähe" oder "-ferne" keine Abnahme rechtsstaatlicher Erfordernisse bewirken dürften.

Sicherlich ist Berka⁶⁴⁸ recht zu geben, daß das Kriterium der "Eingriffsnähe" keinen allzu großen Rationalitätszuwachs und möglicherweise – in dieser Formulierung – eine "dogmatische Sackgasse" darstelle, doch scheint sich die von ihm schon aus dem *allgemeinen Legalitätsprinzip* abgeleitete Einsicht, daß die Bestimmtheitsanforderungen im Schutzbereich von Grundrechten besonders ernst zu nehmen sind⁶⁴⁹, zumindest in der Intention mit der Judikatur des VfGH zu decken. Es sollen nämlich – an Hand praktikabler Gesichtspunkte – die Grenzen der Zulässigkeit einer verfassungs(grundrechts)konformen Interpretation von Gesetzen und damit der unmittelbaren Anwendung von Verfassungsrecht durch Verwaltungsbehörden gezogen werden. Bei Überschreitung dieser Grenze wäre der Gesetzgeber zur Determinierung aufgerufen⁶⁵⁰. Daß diese

647 Vgl. Novak, FS-Winkler (1989), 67 f.

648 Vgl. Berka, FS-Walter (1991), 52 ff.

649 Vgl. Berka, FS-Walter (1991), 60.

650 Die Ähnlichkeit dieser Überlegungen mit Art 19 Abs 1 GG ist unübersehbar.

Grenzziehung, wie beim Abwägungs- und Verhältnismäßigkeitsprinzip insgesamt, auf Wertungen beruht, ist unvermeidlich.

In der vorliegenden Untersuchung soll aus Praktikabilitätsabwägungen die Judikatur des VfGH zugrunde gelegt werden.

Der VfGH hat schon bei jenem Grundrecht, in dem er zum ersten Mal das Verhältnismäßigkeitsprinzip in seiner heutigen Gestalt entwickelt und massiv zur Anwendung gebracht hat, nämlich Art 6 StGG (Erwerbsfreiheit) mit der Argumentationsfigur des "besonderen Eingriffs" operiert. Objektive Berufsantrittserfordernisse, die der Genehmigungswerber trotz Entsprechung aller subjektiver Voraussetzungen aus eigener Kraft unmöglich erfüllen kann (zB Bedarfsprüfungen) stellen *besonders schwere Eingriffe* in das Grundrecht auf Erwerbs- und Berufswahlfreiheit gemäß Art 6 und 18 StGG dar und sind daher nur zur Erreichung eines im öffentlichen Interesse gelegenen Ziels bei Wahrung der Verhältnismäßigkeit zulässig⁶⁵¹. In diesen Erkenntnissen kam die Determinierungspflicht noch nicht zur Sprache, weil sie nicht relevant war: War eine Bedarfsprüfung mit Art 6 StGG und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unvereinbar, so war sie zu beseitigen, ohne daß der Behörde ein dahin gehendes, wie auch immer geartetes Ermessen einzuräumen wäre. War sie hingegen zulässig, so waren die Bestimmungen auch hinlänglich konkret⁶⁵².

In einer Reihe anderer Erkenntnisse wurde die Problematik von Eingriffsnähe, Abwägungspflicht und Determinierungsgebot hingegen ausdrücklich angesprochen und erörtert. Diese Judikatur ist mE nicht frei von Widersprüchlichkeiten und Wertungsdiskrepanzen⁶⁵³.

In einigen Erkenntnissen hatte sich der VfGH mit § 3 FrPG in mehreren Fassungen⁶⁵⁴ und § 25 PaßG⁶⁵⁵ auseinanderzusetzen, in anderen ging es um die Kunst-⁶⁵⁶ und Meinungsäußerungsfreiheit⁶⁵⁷.

In möglichst geraffter Darstellung der Judikatur⁶⁵⁸ soll versucht werden, einerseits die Kriterien für die Eingriffsnähe einer gesetzlichen Bestimmung, andererseits jene für das ausreichende Maß an Determiniertheit herauszuarbeiten. Es soll also um die Beantwortung der Fragen gehen, *wann* ein eingriffsnahes Gesetz vorliegt und welcher Grad an Präzision erforderlich ist.

In den beiden § 3 FrPG in verschiedenen Fassungen aufhebenden Erkenntnissen führt der VfGH aus: "Wenn ein Gesetz eine Maßnahme – wie hier ein Aufenthaltsverbot – vorsieht, die nicht bloß zufällig und ausnahmsweise, sondern geradezu *in der*

651 VfsIlg 10.179/1984; 10.932/1986; 11.276/1987; 11.483/1987; 11.503/1987; 11.625/1988; 11.652/1988; 11.749/1988; 12.296/1990 ua.

652 VfsIlg 11.503/1987; 12.296/1990.

653 Berka, FS-Walter (1991), 49 f weist unter Verarbeitung der einschlägigen Judikatur nach, wie wenig konsequent der VfGH das Argument der "Eingriffsnähe" eines Gesetzes anwendet.

654 VfsIlg 10.737/1985; 11.455/1987; 11.857/1988.

655 VfsIlg 11.044/1986.

656 VfsIlg 10.401/1985; 11.737/1988.

657 VfsIlg 11.651/1988.

658 Für ausführlichere Darstellungen vgl vor allem Berka, FS-Walter (1991), 42 ff; Novak, FS-Winkler (1989), 60 f.

Regel schwerwiegend in das Familienleben, vielfach auch sonst in das Privatleben, eingreift, wenn also der *Effekt* des Gesetzes (mag dies auch gar nicht intendiert sein) sehr *eingriffsintensiv* ist, müssen die Eingriffstatbestände – anders als bei weniger eingriffsnahen Gesetzen – besonders deutlich umschrieben sein⁶⁵⁹. Es wird also auf die "Regelmäßigkeit" bzw "Wahrscheinlichkeit" und die "Intensität" des *effektiven*, nicht bloß intendierten Grundrechtseingriff abgestellt. Beide Merkmale scheinen durch die copula "wenn also" verbal gleichgesetzt zu werden, obwohl in VfSlg 11.044/1986 noch von zwei verschiedenen Elementen, nämlich der "Wahrscheinlichkeit" *und* "Intensität" die Rede war. Es scheint wohl auf eine Kombination quantitativer und qualitativer Aspekte anzukommen, wie es in den verschiedenen Termini angedeutet ist. "Regelmäßigkeit" eines Eingriffs läge demnach vor, wenn die Mehrzahl der auf Grund des Gesetzes zu erwartenden Vollzugsakte in den Grundrechtsbereich eingreift, "Intensität"⁶⁶⁰ hingegen, wenn bei Durchschnittsbetrachtung die Mehrzahl der Vollzugsakte einen besonders intensiven Eingriff darstellt⁶⁶¹.

"Eingriffsferne" hingegen nahm der VfGH von baurechtlichen Normen im Verhältnis zur Kunstfreiheit an⁶⁶². Interessanterweise verwies der VfGH in VfSlg 10.737/1985 (zu § 3 FrPG), wo er "Eingriffsnähe" annahm, auf jenes erstgenannte Erkenntnis (zur Kunstfreiheit), wo dies seiner Einschätzung nach nicht der Fall war. Es werden also beide Erkenntnisse vom VfGH selbst in Zusammenhang gebracht und als zwei im Ergebnis entgegengesetzte Anwendungsfälle einer einzigen Argumentationsfigur angesehen. Das Erfordernis der Einholung einer Bewilligung für die Errichtung von Bauwerken, das Verbot der Benützung fremden Eigentums oder der unnötigen Erregung störenden Lärms, die Pflicht zur Anzeige von Versammlungen oder zur Entrichtung einer Abgabe für öffentliche Veranstaltungen, etc seien "allgemeine Gesetze", die dem "geschützten Bereich vergleichsweise fernstehende" Verhaltensnormen seien. "Erst die Kriterien, nach denen eine Baubewilligung zu erteilen oder zu versagen ist, könnten nach Zielsetzung oder Auswirkung allenfalls mit dem Recht auf Freiheit der Kunst in Konflikt geraten"⁶⁶³.

Auch § 82 StVO (Bewilligungspflicht für die Benützung von Straßen zu verkehrsfremden Zwecken) sei nicht "eingriffsnah" im Hinblick auf die Meinungsäußerungsfreiheit, weil dieser Tatbestand – anders als etwa § 3 FrPG – "nicht im Regelfall einen Eingriff in ein Grundrecht" bewirke. Allerdings könne die Bewilligungspflicht in manchen Fällen (zB wenn die Straße zum Verteilen von Flugzetteln, etc benützt werden soll) das Recht auf Meinungsäußerung berühren und sei daher an der MRK zu messen⁶⁶⁴.

659 VfSlg 11.455/1987 (2. Erkenntnis zu § 3 FrPG, Hervorhebungen vom Verf.), fast wortgleich VfSlg 10.737/1985 (1. Erkenntnis zu § 3 FrPG).

660 Vgl dazu auch *Tretter*, Verfassungs(Konventions)widrigkeit des § 3 Fremdenpolizeigesetz (Aufenthaltsverbot), EuGRZ 1986, 190 ff, 195.

661 Vgl *Berka*, FS-Walter (1991), 48.

662 Vgl VfSlg 10.401/1985.

663 VfSlg 10.401/1985, S. 346; ebenso VfSlg 11.567/1987; ähnlich auch VfSlg 11.737/1988.

664 Vgl VfSlg 11.651/1988.

§ 25 PaßG⁶⁶⁵ (Erteilung und Versagung von Sichtvermerken) weiters unterscheide sich insofern von § 3 FrPG, als die Verweigerung eines Sichtvermerks nicht mit derselben "Wahrscheinlichkeit und Intensität" in das Privat- und Familienleben eingreife wie ein Aufenthaltsverbot: In der Regel sei die beabsichtigte Einreise nach Österreich nicht von einer Familienzusammenführung motiviert. Halte sich ein Fremder bereits in Österreich auf, so werde ihm (zunächst) meist bloß ein kurzfristiger Sichtvermerk erteilt; von einer familiären Bindung in Österreich sei in diesen Fällen bei einer Durchschnittsbetrachtung keine Rede⁶⁶⁶. Dem VfGH war wohl bewußt, daß die Versagung der Verlängerung eines Sichtvermerks Grund für die Abschiebung eines Fremden sein kann und damit einem Aufenthaltsverbot zumindest in den Wirkungen gleichzuhalten ist. Dies wird auch in der späteren Judikatur des VfGH nunmehr zum FrG zugestanden, obwohl daran festgehalten wird, daß die spezifische Eingriffsnähe in das Grundrecht nicht dieselbe ist wie bei einem Aufenthaltsverbot⁶⁶⁷. Allerdings hat er auf den Regelfall der *erstmaligen* Sichtvermerkserteilung abgestellt, also auf die rechtliche Voraussetzung für die Einreise und die nachfolgende Integration in die Gesellschaft mitsamt Entstehung von privaten und familiären Bindungen, etc, und diese bewußt dem Aufenthaltsverbot als Eingriff in bereits bestehende Bindungen entgegengestellt⁶⁶⁸. Freilich wirkt diese Unterscheidung etwas gekünstelt, und hat der VfGH möglicherweise zu sehr auf den zur Entscheidung anstehenden Einzelfall abgestellt, weil die Anwendung des § 25 PaßG bei Anträgen auf Verlängerung des Sichtvermerks wohl nicht weniger typisch oder regelmäßig ist als bei der Ersterteilung. Jedenfalls dürfte jedoch das abstrakte Entscheidungskriterium klargemacht worden sein.

Auch die zur Kunstfreiheit ergangenen Erkenntnisse machen deutlich, welches Gewicht der verfassungsgerichtlichen *Wertung* bei der Bestimmung der jeweiligen "Grundrechtsnähe" zukommt. Andererseits scheint es doch bei allen angeführten Erkenntnissen einen gemeinsamen Tenor zu geben, der durchaus als rationales Kriterium angesehen werden kann. In jenen Erkenntnissen, in denen keine Eingriffsnähe angenommen wurde, handelt es sich um gesetzliche *Bewilligungspflichten*, oder der VfGH wies – wie gesagt – daraufhin, daß die Familienbindungen, in die eingegriffen werden könnte, noch gar nicht bestünden. Die Bewilligungspflicht *als solche* verhindert ja nicht die Grundrechtsbetätigung – erst die Kriterien, nach denen die Zulassung versagt wird, bestimmen – nach Intention oder Wirkung des Gesetzes – die Eingriffsnähe. So wäre eine Bewilligungspflicht mit sehr weitgehender Zulässigkeit des individuellen Handelns, bei der die Behörde also nur in seltenen Fällen die Erlaubnis versagen darf, kaum als eingriffsintensiv zu werten, im umgekehrten Fall hingegen schon. Diese "Weite" der Zulässigerklärung ist nicht mit Weite des Behördenermessens

665 In VfSlg 11.044/1986 ging es um das PaßG, BGBl 422/1969 idF BGBl 135/1986.

666 Vgl VfSlg 11.044/1986; VfGH 13.3.1993, G 212–215/92 ua Zlen.

667 Vgl VfGH 1.7.1993, B 338/93 und B 445/93.

668 Gleiches gilt für die Ausweisung eines Fremden gemäß § 10 a FrPG, der unter Umgehung der Grenzkontrolle in das Inland gelangt ist. Diese durfte nur innerhalb einer bestimmten Frist nach der erfolgten Einreise ausgesprochen werden und stellte den Fremden nicht schlechter als wenn er von vornherein rechtmäßig vorgegangen wäre; vgl VfSlg 12.919/1991.

zu verwechseln: Gerade die Weite des Ermessens, wie zB bei Generalklauseln, die zur Versagung in vielen Fällen führen kann, würde die "Eingriffsnähe" einer gesetzlichen Bestimmung begründen.

Beim Sichtvermerkserkenntnis VfSlg 11.044/1986 hingegen mangelte es bereits an der "Aktualität" des Grundrechtseingriffs: Die vom jeweiligen Grundrecht typisch geschützten Lebenssachverhalte und Freiheitsvollzüge müssen – bei Durchschnittsbetrachtung – offensichtlich aktuell vorhanden sein, damit von typischer Eingriffsnähe gesprochen werden kann.

"Unmittelbarkeit" im oben geschilderten Sinn sowie "Aktualität" oder "Direktheit" der jeweiligen Eingriffsermächtigung scheinen also in der Judikatur des VfGH ihre "Nähe" zum Grundrecht auszumachen.

Was nun das erforderliche Maß an Determiniertheit betrifft, hat der VfGH betont, daß es sich um eine "spezifische Determinierungspflicht" handelt, die sich nicht nur aus Art 18 Abs 1 B-VG, sondern auch aus dem jeweiligen Grundrecht ergibt⁶⁶⁹. Ein eingriffsnahes Gesetz muß deutlich die Eingriffsschranken, wie sie etwa die MRK vorschreibt, erkennen lassen, es muß also *selbst* die Interessenabwägung vornehmen. Wo der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt wird, muß das Gesetz die jeweiligen Grundsätze für die von der Behörde zwingend vorzunehmende Interessenabwägung festlegen und dabei auf eine angemessene Verhältnismäßigkeit Bedacht nehmen. Es genügt ausdrücklich *nicht*, daß der Gesetzgeber in Form "weitmaschiger Generalklauseln" verfassungsrechtliche Grundsätze einfachgesetzlich wiederholt. Dies bringt keinen Legalitätszuwachs, da die Grundrechte ohnehin unmittelbar zu vollziehendes Recht sind⁶⁷⁰. Der Gesetzgeber darf sich also nicht darauf beschränken, eine an ihn gerichtete verfassungsrechtliche Ermächtigung lediglich pauschal zu zitieren. Er muß selber die Voraussetzungen bestimmen, unter denen eingegriffen werden darf⁶⁷¹.

Bei Regelung einer "eingriffsnahen" Materie muß der Gesetzgeber also die Interessenabwägung selber vornehmen und das Verwaltungshandeln binden. Er darf sich also *nicht* auf die "Verfassungskonformität" der Gesetzesanwendung verlassen: Die "Notwendigkeit" verfassungskonformer Reduktion oder Ergänzung von eingriffsnahen Bestimmungen ist daher ein Indiz für ihre verfassungsrechtliche Bedenklichkeit. Die Behörde hat also bei erforderlicher Determinierung des Gesetzes nur dieses, nicht auch die Verfassung unmittelbar zu vollziehen. Davon bleibt die Pflicht unberührt, daß sich die Behörde bei Ausübung eines immer verbleibenden Auslegungsspielraums und bei einer eventuell vorgesehenen Interessenabwägung an das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip zu halten hat⁶⁷², und es somit doch wieder zu partieller unmittelbarer Grundrechtsanwendung kommt.

669 Vgl VfSlg 10.737/1985; 11.455/1987.

670 VfSlg 11.455/1987, S 159 f und VfSlg 11.857/1988, in dem § 3 FrPG im dritten Anlauf als noch konkret genug erkannt wurde.

671 Vgl Raschauer, ZfV 1988, 31.

672 Vgl VfSlg 11.982/1989, wo eine Behörde § 3 FrPG in der letztlich verfassungsmäßigen Fassung nicht verfassungskonform, damit denkmöglich, angewandt hatte.

Beim Vollzug weniger eingriffsnaher Bestimmungen, die auch nicht spezifisch determiniert zu werden brauchen, muß die Verwaltungsbehörde das Grundrecht bzw den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unmittelbar anwenden; es handelt sich also um "Verfassungsvollzug"⁶⁷³.

(2) Die Bestimmtheitserfordernisse nach der MRK gemäß der Rechtsprechung der Straßburger Organe

Auch die Bestimmtheitserfordernisse gemäß der MRK, wie sie vor allem vom EGMR ausgelegt werden, sind darzustellen, obwohl gemäß Art 60 MRK die strengeren österreichischen Legalitätsforderungen des Art 18 Abs 1 B-VG vorgehen. Die Auslegung durch den EGMR ist nämlich für Österreich verbindlich⁶⁷⁴.

Eingriffe in die Art 8 – 11 MRK müssen "gesetzlich vorgesehen" sein; Freiheitsentziehungen dürfen gemäß Art 5 MRK nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise in den Fällen der Art 5 Abs 1 lit a) bis f) MRK erfolgen. Immer ist die *Rechtmäßigkeit* der Anhaltung gefordert⁶⁷⁵. Bekanntlich werden die in der MRK enthaltenen Begriffe "gesetzmäßig" oder "gesetzlich vorgesehen" von den Straßburger Organen autonom gemäß dem Sinn und Zweck der Konvention interpretiert. Voraussetzung ist zunächst, daß die bekämpfte Maßnahme ihre Grundlage im innerstaatlichen Recht habe, sei es nun geschriebenes oder ungeschriebenes, Richter- oder Parlamentsrecht, formelles Gesetz oder Verordnung, etc⁶⁷⁶. Entscheidend ist, daß das in Betracht kommende "Gesetz" für den Betroffenen zugänglich ist. Dieser muß außerdem die Auswirkungen des Gesetzes – gegebenenfalls nach rechtlicher Beratung – vorhersehen können, es muß also dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit entsprechen⁶⁷⁷.

Unter diesem Aspekt hatte sich der EGMR auch mehrfach mit Generalklauseln bzw weiten Ermessensbestimmungen zu befassen, deren Hauptproblem in der "Vorhersehbarkeit" der Rechtsfolgen bestand. Der EGMR fordert – wie gesagt – als qualitative Voraussetzung für das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage genügende, freilich nicht absolute Genauigkeit. Es sei notwendig, übermäßige Starrheit zu vermeiden und mit wechselnden Umständen Schritt zu halten, was bedeutet, daß viele Gesetze sich

673 Vgl *Berka*, FS-Walter (1991), 46.

674 Vgl Art 46 MRK und die österreichische Erklärung, BGBl 608/1991.

675 Speziell zur Frage der "Rechtmäßigkeit" gemäß Art 5 MRK vgl EGMR 24.10.1979, Fall Winterwerp = EuGRZ 1979, 650 ff, bes 653 f; EGMR 18.12.1986, Fall Bozano = EuGRZ 1987, 101 ff, bes 106; EGMR 2.3.1987, Fall Weeks = EuGRZ 1988, 316 ff, 317.

676 Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK, 188 ff; *Hoffmann-Remy*, Möglichkeiten, 36 ff; *Matscher*, FS-Loebenstein (1991), 105 ff; vor allem EGMR 26.4.1979, Fall Sunday Times (Leiterkenntnis) = EuGRZ 1979, 386 ff.

677 Vgl zu diesen Kriterien mit unterschiedlicher Akzentuierung: EGMR 26.4.1979, Fall Sunday Times = EuGRZ 1979, 386 ff, 387 f; EGMR 22.10.1981, Fall Dudgeon = EuGRZ 1983, 488 ff, 490 Z 44; EGMR 25.3.1983, Fall Silver = EuGRZ 1984, 147 ff, 149 ff; EGMR 2.8.1984, Fall Malone = EuGRZ 1985, 17 ff, 20 ff; EGMR 25.3.1985, Fall Barthold = EuGRZ 1985, 170 ff, 173 f; EGMR 25.2.1988, Fall Olsson = EuGRZ 1988, 591 ff, 598; EGMR 24.5.1988, Fall Müller = EuGRZ 1988, 543 ff, 544 f; EGMR 28.3.1990, Fall Groppera Radio AG = EuGRZ 1990, 255 ff, 257 f; EGMR 24.4.1990, Fall Kruslin und Huvig = ÖJZ 1990, 564 ff, 565 ff; EGMR 22.5.1990, Fall Autronic AG = EuGRZ 1990, 261 ff, 263; EGMR 26.11.1991, Fall Observer und Guardian = ÖJZ 1992, 378 ff, 378; EKMR 7.3.1991, Appl. 14.622/89, Fall Hemphing = EuGRZ 1991, 524 ff, 525.

unausweichlich Wendungen bedienen, welche mehr oder minder vage sind⁶⁷⁸. Insbesondere der Rechtsbegriff der "guten Sitten"⁶⁷⁹ und der "unzüchtigen Veröffentlichung"⁶⁸⁰ seien Normierungen in Bereichen, in denen die Situation sich entsprechend den herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen verändert. Um sich dem mit dem gesellschaftlichen Wertewandel korrelierenden Wechsel der maßgebenden Tatsachen flexibel anpassen zu können, sei es eben erforderlich unbestimmte Gesetzesbegriffe zu verwenden.

Ein Gesetz, welches Ermessen einräumt, verstößt nicht an sich gegen das Erfordernis der Vorhersehbarkeit, vorausgesetzt, der Umfang des Ermessens und die Art und Weise seiner Ausübung sind mit genügender Deutlichkeit unter Berücksichtigung des rechtmäßigen Ziels der fraglichen Maßnahme angegeben⁶⁸¹.

Von besonderer Bewandnis auch für polizeiliche Ermächtigungen sind die Urteile des EGMR zu Generalklauseln im Dienst der Strafjustiz. In den Fällen *Silver*⁶⁸² und *Malone*⁶⁸³ ging es um Überwachungen des Brief- und Telefonverkehrs. Während im ersten Fall die bestehenden das Gesetz konkretisierenden Richtlinien als ausreichend befunden wurden, obwohl ihnen keine Rechtskraft zukam, entschied der EGMR im zweiten, daß die Zweideutigkeit und Unsicherheit, die den bezüglichlichen Bestimmungen anhafteten, zu groß seien. Beide Urteile betreffen die englische Rechtsordnung, dh ein "case-law"-System. Im gegebenen Zusammenhang von größter Bedeutung ist hingegen ein zu einer Generalklausel in einem kontinentaleuropäischen, statutarischen Rechtssystem ergangenes Erkenntnis des EGMR⁶⁸⁴. Konkret ging es um eine Bestimmung der französischen StPO:

"Der Untersuchungsrichter hat gemäß dem Gesetz alle Untersuchungshandlungen vorzunehmen, die er für zweckmäßig erachtet, um die Wahrheit zu ermitteln."⁶⁸⁵

Diese Generalklausel wurde unter anderem auch als rechtliche Grundlage für Telefonüberwachungen herangezogen.

Besonders dort, so der EGMR, wo eine Befugnis der vollziehenden Gewalt im geheimen ausgeübt wird, seien die Gefahren einer willkürlichen Ausübung offensichtlich. Zweifellos könnten die Anforderungen in der Konvention, insbesondere hinsichtlich der Vorhersehbarkeit im Zusammenhang mit polizeilichen Ermittlungen nicht genau dieselben sein, wie in dem Fall, in dem das Gesetz selbst Einschränkungen für das Verhalten des einzelnen vorsieht. Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit kann nicht bedeuten, daß der einzelne in die Lage versetzt werden soll, vorherzusehen, ob und wann eine polizeiliche Tätigkeit gesetzt werden soll, damit er sein Verhalten entsprechend einrichten und die polizeiliche Tätigkeit vereiteln kann. Nichtsdestoweniger muß, so

678 Vgl EGMR 25.2.1988, Fall *Olsson* = EuGRZ 1988, 598.

679 Vgl EGMR 25.3.1985, Fall *Barthold* = EuGRZ 1985, 173 f.

680 Vgl EGMR 24.5.1988, Fall *Müller* = EuGRZ 1988, 544 f.

681 Vgl EGMR 25.2.1988, Fall *Olsson* = EuGRZ 1988, 598.

682 EGMR 25.3.1983 = EuGRZ 1984, 147 ff.

683 EGMR 2.8.1984 = EuGRZ 1985, 17 ff.

684 EGMR 24.4.1990, Fall *Kruslin und Huvig* = ÖJZ 1990, 564 ff.

685 Zitiert nach ÖJZ 1990, 565.

weiter der EGMR, das Gesetz ausreichend klar sein, um genügend deutlich zu machen, unter welchen Umständen und Bedingungen es die Behörden ermächtigt, zu geheimen und potentiell gefährlichen Eingriffen in ein Grundrecht Zuflucht zu nehmen. Der erforderliche Bestimmtheitsgrad des Gesetzes hängt demnach vom jeweiligen Regelungsgegenstand ab. Je geheimer etwa ein Eingriff erfolgt, umso deutlicher müssen die Grenzen der Willkür gezogen werden, um dem Betroffenen angemessenen Schutz gegen Mißbräuche zu gewähren. Außerdem müsse das Eingriffssystem festlegen, gegen welche Personen ein Eingriff zulässig wäre und welcher Art die strafbare Handlung sein muß, damit ein Eingriff stattfinden kann. Der Eingriff muß zeitlich begrenzt und das anzuwendende Verfahren hinreichend geklärt sein.

Die gleichen Grundsätze gelten für die Rechtmäßigkeit von Freiheitsentziehungen gemäß Art 5 MRK⁶⁸⁶. Je gewichtiger die Rechtsfolgen umso strenger der Maßstab.

(3) Die Problematik des SPG

aaa) § 29 SPG

Das SPG ist zumindest in seinem Befugnisteil ein eingriffsnahes Gesetz gemäß den oben erarbeiteten Kriterien. Es wirkt "unmittelbar", weil es um die Ausübung sofortiger Befehls- und Zwangsgewalt und nicht um Bewilligungspflichten, etc geht, und "aktuell" in bereits bestehende Grundrechtsverhältnisse.

Die konkrete Anwendung der Bestimmtheitserfordernisse bei eingriffsnahen Gesetzen zunächst auf § 29 SPG führt zu der Erkenntnis, daß diese Bestimmung *für sich allein genommen* den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt, weil es sich im wesentlichen um eine Wiederholung verfassungsrechtlicher Vorgaben handelt. Allerdings ist § 29 SPG auch gar nicht als eigenständige Eingriffsermächtigung gedacht, sondern – im Gegenteil – als Ermächtigungsbeschränkung, die zu jeder Befugnisnorm einschränkend hinzuzulesen ist. Die Frage der ausreichenden Determiniertheit von § 29 SPG ist also nicht losgelöst vom Gesamtsystem des SPG zu beantworten. Andererseits vermag § 29 SPG jedoch auch nicht – als verfassungsrechtliches "Zitat" – den im SPG enthaltenen Generalklauseln jenes Maß an Determiniertheit zu verleihen, die sie einer verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit entzögen. Ein Normenkomplex, aus dem einfachgesetzlich nicht mehr zu erfahren ist, als dies bei unmittelbarer Anwendung von Verfassungsnormen der Fall wäre, genügt – wie gesagt – den verfassungsrechtlichen Determiniertheitserfordernissen *nicht*.

Bevor die Befugnisse konkret analysiert werden, sei wiederholend vorausgeschickt, daß eine verfassungskonforme Interpretation bei eingriffsnahen Bestimmungen nur in engen Grenzen zulässig ist. Der gesetzliche Regelungsinhalt muß *nach dem Gesetz allein* vorhersehbar sein⁶⁸⁷. Die Spezialbefugnisse werden weiter unten im Besonderen

686 Zusätzlich zur bereits zitierten Literatur vgl Frowein/Peukert, EMRK, 61 ff.

687 Vgl U. Davy, Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, IAP 1990/91, 197 ff, 202 f.

Teil untersucht. Hier soll es um die allgemeinen Befugnisse gehen, bei denen jenes im SPG gewählte System der Verbindung von Generalklauseln und Kasuistik⁶⁸⁸ besonders zum Tragen kommt.

bbb) §§ 21 Abs 2 iVm 33 und 50 SPG

Es handelt sich vor allem um die §§ 21 Abs 2 iVm 33 und 50 SPG sowie die §§ 19 und 32 SPG. Gemäß § 21 Abs 2 SPG haben die Sicherheitsbehörden gefährlichen Angriffen unverzüglich ein Ende zu setzen. Ein gefährlicher Angriff ist laut der Definition in § 16 Abs 2 und 3 SPG die Bedrohung eines Rechtsguts durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer von amtswegen zu verfolgenden Vorsatztat, die nach dem StGB, einzelnen Bestimmungen des SGG⁶⁸⁹ oder dem VerbotsG strafbar ist. Im Befugnisteil sieht § 33 SPG eine parallele Ermächtigungsnorm vor: "Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einem gefährlichen Angriff durch Ausübung von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ein Ende zu setzen."

Durch diese Generalklausel werden ausdrücklich die *Organe* des öffentlichen Sicherheitsdienstes, nicht die *Sicherheitsbehörden*⁶⁹⁰, zur Anordnung von Zwangsmaßnahmen ermächtigt, und zwar nur zur Beendigung gefährlicher Angriffe, nicht auch zur Bekämpfung von Ordnungsstörungen, zur Gefahrenabwehr im Rahmen der EAH und zur Bekämpfung bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität, soweit nicht aktuell ein gefährlicher Angriff vorliegt⁶⁹¹. Für die Ausübung von Zwangsgewalt bleibt gemäß dem IAB⁶⁹² in jedem Einzelfall § 50 SPG maßgebend. § 50 SPG regelt die Durchsetzung der auf Grund der einzelnen Befugnisse angeordneten Maßnahmen. Dies kann, sofern nichts anderes bestimmt ist, mit Zwang erfolgen, was anwesenden Betroffenen anzudrohen und anzukündigen ist. Hievon kann in den Fällen der Notwehr oder der Beendigung gefährlicher Angriffe gemäß § 33 SPG soweit abgesehen werden, als dies für die Verteidigung des angegriffenen Rechtsguts unerlässlich erscheint (§ 50 Abs 2 SPG). Bei Anwendung von unmittelbarer Zwangsgewalt gegen Menschen ist gemäß § 50 Abs 3 SPG das WaffGG 1969 anzuwenden.

Bevor an die Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Normen herangegangen werden kann, muß ihr Inhalt abgesteckt werden. Die Rechtsbedingungsseite scheint zunächst mit dem Verweis auf die Beendigung gefährlicher Angriffe recht klar umgrenzt zu sein. Die Problematik liegt – was für das ganze SPG gilt – auch hier in der Schwierigkeit der

⁶⁸⁸ Vgl Weber, Eine Kritische Beleuchtung des Sicherheitspolizeigesetzes, ÖJZ 1992, 544 f.

⁶⁸⁹ Es handelt sich um die §§ 12, 14, 14a SGG, die Tathandlungen mit *großen* Mengen von Suchtgiftpenalisieren. Unerlaubte Suchtgiftgeschäfte mit einer geringen Menge oder der einfache Besitz (auch einer großen Menge) stellen hingegen keinen gefährlichen Angriff iSd § 16 SPG dar und dürfen daher auch nicht sicherheitspolizeilich behandelt werden, vgl Fuchs/Funk/Szymanski, SPG, 33.

⁶⁹⁰ Diese Unterscheidung wird dadurch relativiert, daß der Sicherheits- und Polizeidirektor gemäß §§ 7 Abs 4 und 8 Abs 1 SPG ex lege zu Exekutivorganen erklärt werden. Zu diesen zählen gemäß § 5 Abs 2 Z 5 SPG auch jene Organe des rechtskundigen Dienstes bei Sicherheitsbehörden, die zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt sind. Diesen Organen kommt daher ein "Doppelcharakter" zu.

⁶⁹¹ Vgl Hauer/Keplinger, Handbuch, 176 Anm 4.

⁶⁹² Vgl Schiffbänker, 68.

Bewertung einer Situation als Gefahr oder Bedrohung, zumal sich gemäß § 16 Abs 3 SPG der Begriff des gefährlichen Angriffs auch auf die Vorbereitungshandlungen erstreckt, soweit diese in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Bedrohung stehen. Damit wird über den Versuch hinaus auch das letzte Vorbereitungsstadium erfaßt⁶⁹³. Der Evaluationsspielraum ist also breit.

Demgegenüber würde man erwarten, daß der Rechtsfolgenbereich umso detaillierter geregelt wäre. Das Gegenteil ist der Fall – er ist in noch darzustellender Weise offen.

Zieht man die EB bei der Interpretation des § 33 SPG zu Rate, so zeigt sich, daß der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung tatsächlich eine allgemeine Auffangnorm intendiert hat, derzufolge der Exekutive alle Befugnisse eingeräumt werden, die für die Beendigung gefährlicher Angriffe eben erforderlich sind. Dies gerade dann, wenn im besonderen Teil des SPG keine Ermächtigung vorgesehen ist oder diese im konkreten Fall nicht ausreicht. Grundsätzlich stünde es demnach im vom Verhältnismäßigkeitsprinzip geleiteten Ermessen der Exekutivorgane, die konkret anzuwendende Maßnahme – von der bloßen Ermahnung bis zum Freiheitsentzug und Waffengebrauch – festzulegen. Über die bisherigen, nur mittelbar auf die Beendigung gefährlicher Angriffe gerichteten Befugnisse, nämlich die Festnahme gemäß § 177 Abs 1 Z 1 StPO und die Notwehr/Nothilfe, hinausgehend, sollen den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nunmehr allgemein alle möglichen Maßnahmen zur Verfügung stehen. Daß damit auch Freiheitsentziehungen gemeint sind, ergibt sich aus dem Hinweis der EB⁶⁹⁴, daß § 177 Abs 1 Z 1 StPO damit seiner sicherheitspolizeilichen Komponente verlustig gehe⁶⁹⁵.

Es ist fraglich, ob diese erst im Zuge der historischen Interpretation relevante in den Materialien enthaltene Auffassung einer sachgerecht durchgeführten Auslegung standhält⁶⁹⁶. Die Wortinterpretation bestätigt die oben dargestellte Meinung: Dem Wortlaut des § 33 SPG nach, handelt es sich um eine allgemeine, nicht weiter eingeschränkte Ermächtigung zur Setzung von Zwangsmitteln zwecks Beendigung von gefährlichen Angriffen.

Die systematische Interpretation ergibt ein differenziertes Bild. Zunächst ist beachtlich, daß § 33 SPG im Befugnisteil steht und daher anders als § 50 SPG nicht zur Durchsetzung von Maßnahmen, sondern zu deren *Anordnung* ermächtigt. Es wird also den Exekutivorganen – atypischerweise⁶⁹⁷ – eine Zwangsanordnungs- und nicht bloß Zwangssetzungsbefugnis eingeräumt. Im Rahmen der systematischen Auslegung ist jedoch auch das Verhältnis von § 33 SPG zu anderen Bestimmungen und seine Einfügung in die Gesamtrechtsordnung maßgeblich. Von Bedeutung ist vor allem das Verhältnis der allgemeinen zu den besonderen Befugnissen. Gemäß *Hauer/Keplinger*⁶⁹⁸

693 Vgl *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 89 Anm 33.

694 Vgl *Schiffbänker*, 68.

695 In diesem weiten Sinn vgl *Fuchs/Funk/Szymanski*, SPG, 63; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 176 Anm 5.

696 Zum Kanon der Auslegungsregeln im österreichischen Verwaltungsrecht vgl *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht², 91 ff; *Schäffer*, Verfassungsinterpretation, 193 ff.

697 Vgl *Mayer*, ÖZW 1977, 99 f.

698 Handbuch, 176 Anm 5.

ergeben sich aus den §§ 34 ff SPG (besondere Befugnisse) im Grundsatz keine Schranken für die Generalermächtigung gemäß § 33 SPG. Obwohl die Berufung auf § 33 SPG nicht zu einer Umgehung der in den §§ 34 ff SPG gezogenen Grenzen führen dürfe, seien diese Bestimmungen *keine* *leges speciales* zu § 33 SPG, weil sie an besondere Situationen vor oder nach einem gefährlichen Angriff anknüpfen, jedoch nicht der Beendigung eines solchen dienen. Allerdings darf auf Grund von § 33 SPG nur in die Rechtsgüter des Angreifers eingegriffen werden. Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter zur Abwehr eines gefährlichen Angriffs sind nur nach Maßgabe der im SPG vorgesehenen besonderen Befugnisse zulässig⁶⁹⁹.

Dagegen haben *Grabenwarter/Wiederin*⁷⁰⁰ mE zu Recht betont, daß die besonderen Befugnisse grundsätzlich abschließenden Charakter hätten und als *leges speciales* zu den allgemeinen Befugnissen aufzufassen seien. Sei ein Eingriff nach den besonderen Befugnissen ausgeschlossen, könne kein Rückgriff auf eine allgemeine Befugnisnorm erfolgen. Dieser Meinung ist der Vorzug zu geben, weil die besonderen Befugnisse in den §§ 35 f, 38–40, 42 SPG auch auf die Beendigung gefährlicher Angriffe in einer aktuellen Angriffssituation gerichtet sind.

So ermächtigt § 35 Abs 1 Z 1 SPG zur Feststellung der Identität⁷⁰¹ auch des Täters während eines gefährlichen Angriffs. Manchmal genügt bereits dieses – gelinde – Mittel zur Beendigung des Angriffs.

§ 38 Abs 2 iVm § 36 Abs 2 SPG ermächtigt die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei Bestehen einer allgemeinen Gefahr, wozu gemäß § 16 Abs 1 SPG auch ein gefährlicher Angriff zählt, an einem bestimmten Ort für Leben oder Gesundheit mehrerer Menschen oder für Eigentum oder Umwelt in großem Ausmaß, jedermann aus dem Gefahrenbereich zu weisen. Diese Befugnis richtet sich auch gegen den Täter und kann zur Beendigung eines gefährlichen Angriffs dienen.

§ 39 Abs 1 SPG ermächtigt die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Grundstücke und Räume zu betreten, unter anderem sofern dies zur Abwehr eines gefährlichen Angriffs erforderlich ist.

Dasselbe gilt für die Hausdurchsuchung gemäß § 39 Abs 3 SPG. Auch diese Bestimmungen regeln Eingriffe in die Rechte des Angreifers.

§ 40 Abs 2 SPG (Personendurchsuchung) ist ausdrücklich auf die Situation eines gefährlichen Angriffs bezogen. Die Durchsuchungsbefugnis richtet sich in aller Regel gegen den Angreifer, beginnt mit der letzten Vorbereitungshandlung und endet mit dem Aufhören der akuten Gefahr⁷⁰².

699 So auch *Fuchs/Funk/Szymanski*, SPG, 63 f.

700 JAP 1992/93, 70.

701 Wie § 33 ist auch § 35 SPG eine Organbefugnis.

Die Identitätsfeststellungsbefugnisse des § 35 SPG können mit Zwangsgewalt durchgesetzt werden. Diese darf nur zur Erlangung der in § 35 Abs 2 SPG aufgezählten Personaldaten eingesetzt werden. Darüberhinaus können gemäß § 28 Abs 2 SPG – ohne Zwang – Fragen gestellt und weitere Daten ermittelt werden.

702 Vgl *Fuchs/Funk/Szymanski*, SPG, 82.

Ebenso klar ermächtigt § 42 Abs 1 Z 1 SPG die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Sachen sicherzustellen, wenn dies bei gefährlichen Angriffen dazu dient, eine (weitere) Bedrohung des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit oder des Eigentums von Menschen zu verhindern. Auch hierbei geht es also um die Beendigung gefährlicher Angriffe.

Alle Bestimmungen mit diesem Zweck sind *leges speciales* zu § 33 SPG und dürfen nicht durch Hinweis auf die Generalklausel umgangen werden. Möchte ein Organ demnach einen gefährlichen Angriff durch Identitätsfeststellung, Wegweisung, Betreten von Grundstücken und Räumen, Haus- und Personendurchsuchung und Sicherstellung von Sachen beenden, muß es sich an die in diesen Bestimmungen gezogenen Grenzen halten und die Maßnahmen in der vorgeschriebenen Art und Weise setzen, sonst würde der Abschnitt über die besonderen Befugnisse gegenstands- und bedeutungslos. Freilich bleibt auch bei Zugrundelegung dieses Interpretationsergebnisses ein Anwendungsspielraum für § 33 SPG, etwa wenn der Angreifer nach (aus einem anderen Grund erfolgtem) Betreten eines Hauses gestellt wird.

Ob § 33 SPG als allgemeine Grundlage für sicherheitspolizeiliche Freiheitsentzüge erhalten kann, ist fraglich. Konkret ist das Verhältnis einerseits zu §§ 45 ff SPG andererseits zu §§ 175 iVm 177 StPO auszuloten⁷⁰³. § 45 SPG betrifft Eingriffe in die persönliche Freiheit von Personen, die gar nicht straffähig und daher auch nicht in der Lage sind, einen gefährlichen Angriff vorzunehmen. § 45 SPG ist daher auf Grund gänzlich disparater Regelungsinhalte in der Tat keine *lex specialis* zu § 33 SPG.

§§ 177 iVm 175 Abs 1 Z 4 StPO normieren eine selbständige Festnahmeermächtigung der Organe der Sicherheitsbehörden bei Wiederholungsgefahr, wenn die Einholung des richterlichen Befehls wegen Gefahr im Verzug nicht tunlich ist. Ist demnach auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, ein Verdächtiger werde eine strafbare Handlung begehen, die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie die ihm angelastete, oder er werde die ihm angelastete versuchte oder angedrohte Tat ausführen, und käme der richterliche Befehl zu spät, können die Sicherheitsexekutivorgane eine Person festnehmen. Auch hier wird die Gemengelage von Strafrechtspflege und Sicherheitspolizei deutlich: Eine strafbare Handlung liegt beim Versuch wie auch bei Gefahr der Wiederholung einer Tat bereits vor, doch besteht in allen drei in § 175 Abs 1 Z 4 StPO genannten Fällen (Wiederholungsgefahr, Gefahr der Verwirklichung von versuchter, von angedrohter Tat) auch ein sicherheitspolizeiliches Risiko, nämlich wenn es sich um eine allgemeine Gefahr iSd § 16 SPG handelt, vor allem um einen gefährlichen Angriff.

Diese Überschneidung von Sicherheitspolizei und Strafverfolgung wurde vom Gesetzgeber gesehen und in § 21 Abs 2 SPG einer ausdrücklichen Regelung zugeführt. Der Grundsatz besteht im Vorrang der Prävention: Die Sicherheitsbehörden haben gefährlichen Angriffen iSv § 16 Abs 2 und 3 SPG unverzüglich ein Ende zu setzen. Hiefür ist gemäß § 21 Abs 2 Satz 2 SPG das SPG auch dann maßgeblich, wenn bereits

703 Auf Grund der Akzessorietät der Sicherheitspolizei zum gerichtlichen Strafrecht kommen die Festnahmetatbestände des § 35 VSIG hier nicht in Betracht.

ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig ist. Damit wird der Bereich der Tatverhinderung auch in den Fällen des § 175 Abs 1 Z 4 StPO dem ausschließlichen rechtlichen Regime des SPG unterstellt und §§ 177 iVm 175 Abs 1 Z 4 StPO seiner sicherheitspolizeilichen Komponente entkleidet.

Der im Rahmen der nunmehr durchzuführenden subjektiv-historischen Interpretation maßgeblichen Auffassung der Materialien nach, bildet § 33 SPG die rechtliche Grundlage auch für Freiheitsentziehungen als einer Maßnahme sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt⁷⁰⁴. Mit Ausnahme jener weiter oben analysierten *speziell* geregelten Befugnisse zur Angriffsbeendigung steht den Sicherheitsorganen gemäß § 33 SPG demnach das ganze Spektrum faktisch realisierbarer Zwangsmaßnahmen zur Verfügung. Das Auswahlmessen der Exekutive wird nur durch die in den §§ 28f SPG festgelegten "ultima-ratio"- und Verhältnismäßigkeitsprinzipien reguliert.

Die verfassungsrechtliche Ausgangsfrage stellt sich mit aller Deutlichkeit: Ist eine Norm, die so weitgehende Befugnisse einräumt, noch mit dem Determiniertheitsgebot in Einklang zu bringen? B. Davy⁷⁰⁵ erblickt einen wichtigen Unterschied zwischen den früheren polizeirechtlichen Generalklauseln und jenen des SPG: Die Maßnahmenwahl sei nunmehr durch "relativ präzise und eng umschriebene Aufgabenstellungen und die allgemeinen Grundsätze bei der Befugnisausübung (§§ 28ff SPG) weitgehend determiniert" und liege insofern nicht im behördlichen Ermessen.

Allerdings ist dagegen einzuwenden, daß einerseits – wie schon ausgeführt – die bloß pauschale Zitierung der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsformel nicht das erforderliche Maß an Bestimmtheit verleihen kann und daß andererseits auch auf der Rechtsbedingungsseite sicherheitspolizeilichen Eingreifens ein erheblicher Spielraum hinsichtlich der Gefahrenbewertung besteht. Das einschreitende Organ muß beurteilen, ob ein Handeln sich gegen ein Rechtsgut iSv § 16 SPG richtet, in welchem Stadium der Ausführung sie sich befindet, etc. Freilich vermag eine noch so detaillierte Regelung Anwendungsfehler nicht auszuschließen, ebensowenig wie ein flexibles, dem Einzelfall angepaßtes Verhalten ohne Ermessensspielräume auskommen kann. Trotzdem hinterläßt § 33 SPG ein gewisses Unbehagen, weil der einzelne zwar vorhersehen kann, daß ihm gegenüber verhältnismäßiger Zwang angewendet werden wird, nicht jedoch, welches *Zwangsmittel* konkret eingesetzt werden darf. Die Palette reicht ja immerhin von der schlichten Androhung über Freiheitsentzüge bis zum Einsatz von Waffen gemäß dem WaffGG.

Damit dürfte den geringeren Anforderungen gemäß der Rechtsprechung des EGMR wohl Genüge getan worden sein: Das SPG legt die Art der Straftaten fest, deretwegen ein Eingriff stattfinden kann. Die Eingriffe sind zeitlich auf die erforderliche Dauer zur Beendigung eines gefährlichen Angriffs beschränkt und das im SPG geregelte neuartige Rechtsschutzverfahren bietet eine systemimmanente Mißbrauchskontrolle.

704 So auch Fuchs/Funk/Szymanski, SPG, 63; Hauer/Kepfinger, Handbuch, 176 Anm 5; aA Grabenwarter/Wiederin, JAP 1992/93, 74.

705 Vgl B. Davy, ZfV 1991, 381 f FN 77.

Nicht so ohne weiteres läßt sich dies von den Legalitätserfordernissen nach österreichischem Verfassungsrecht und der Judikatur des VfGH auch zur MRK sagen. Trotz der engen zeitlichen und thematischen Begrenzung auf die Beendigung gefährlicher Angriffe, muß eine konsequente Anwendung der Judikatur zu den eingriffsnahen Gesetzen zu einer verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit des § 33 SPG führen. Dieser Auffassung, die vielleicht "theoretisch" oder "weltfremd" anmutet, mögen Praktikabilitätsabwägungen, Eigenschaften des Regelungsgegenstandes, "Erfordernisse der Praxis", etc entgegenstehen. Ein gegenteiliges Ergebnis wäre jedoch nur zum Preis der Inkonsistenz mit den eigenen Grundsätzen zu erzielen. Dies gilt vor allem für die "sicherheitspolizeiliche Freiheitsentziehung", die zwar eine Zwangsmaßnahme, aber keinen Waffengebrauch darstellt und daher nicht unter die Regeln des WaffGG fällt, aber auch nicht mehr von § 177 iVm 175 StPO erfaßt wird. Die Art und Weise ihrer Durchführung bleibt daher weitgehend unbestimmt.

Sollte der VfGH jedoch trotz der vorgetragenen Bedenken die Verfassungskonformität von § 33 SPG annehmen, so müßte er sich doch eine spätere, nochmalige Überprüfung der Norm im Licht ihrer konkreten Anwendung vorbehalten. Sollte sie sich nämlich zu einer Quelle für Mißbrauch entwickeln, wäre der Beweis erbracht, daß das Maß an Bestimmtheit nicht ausreicht.

Als Beleg dafür, daß § 33 SPG durchaus konkreter hätte gestaltet werden können, kann man auf § 81 SPG verweisen. Diese Bestimmung ist entstehungsgeschichtlich wohl auf die einhellige Lehrmeinung zurückzuführen, daß der vom VfGH in VfSlg 12.501/1990 eingeschlagene Weg mit dem Legalitätsprinzip sicherlich nicht vereinbar ist. In diesem Erkenntnis nahm der VfGH an, daß das Verbot der Ordnungsstörung in Art IX Abs 1 Z 1 EGVG die Behörde ermächtigt, im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips geeignete Maßnahmen zur Abwehr von Störungen einer Versammlung zu treffen, auch ohne daß dafür im Gesetz eine Befugnis enthalten sei. Auch wenn aus den Grundrechten Schutzpflichten, und nicht bloß Unterlassungsansprüche abzuleiten sind, müssen jene vom Gesetzgeber konkretisiert werden. Grundrechtseingriffe ohne gesetzliche Ermächtigung sind der österreichischen Rechtsordnung fremd⁷⁰⁶. Im SPG hat der Gesetzgeber auf diese Kritik reagiert und in § 81 SPG die einschlägigen Befugnisse der Sicherheitsorgane näher geregelt. § 81 Abs 2 – 6 SPG stellt eine "Befugnisnorm" zu § 27 SPG dar, in dem den Sicherheitsbehörden die Aufrechterhaltung der Ordnung an öffentlichen Orten zur Aufgabe gemacht wird.⁷⁰⁷

706 Vgl U. Davy, JAP 1990/91, 200 f; Hofer-Zeni, Die Versammlungsfreiheit, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd II, Kehl/Straßburg/Arlington (1992), 349 ff, 386 f FN 142; Grof, Versammlungs- contra Meinungsäußerungsfreiheit, ÖJZ 1991, 731 ff, 731 f; zT aA Nowak, EuGRZ 1990, 552 f (Entscheidungsbesprechung).

707 Der zweite Satz von § 27 Abs 1 SPG ("Hiebei haben sie auf das Interesse des Einzelnen, seine Grund- und Freiheitsrechte ungehindert auszuüben, besonders Bedacht zu nehmen.") ist mißverständlich. Der Einzelne hat kein "Interesse" an der Ausübung seiner Grund- und Freiheitsrechte, sondern ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht darauf. Die Behörde hat darauf nicht "besonders Bedacht zu nehmen", sondern diese Rechte zu achten, widrigenfalls eine Rechtsverletzung vorliegt. Gemeint dürfte jedoch die Pflicht der Behörde zur Abwägung und zur zurückhaltenden Beurteilung hinsichtlich des Vorliegens einer Ordnungsstörung sein.

§ 81 Abs 1 SPG erklärt die ungerechtfertigte Störung der öffentlichen Ordnung durch besonders rücksichtsloses Verhalten zur Verwaltungsübertretung⁷⁰⁸. Verharrt jemand trotz Abmahnung in der Fortsetzung der Ordnungsstörung oder versucht er sie zu wiederholen, so liegt der Festnahmegrund des § 35 Z 3 VStG vor. Die Festnahme darf jedoch gemäß § 81 Abs 2 SPG erst dann ausgesprochen werden, wenn die Fortsetzung oder Wiederholung der Störung durch Anwendung gelinderer Mittel nicht verhindert werden kann. Als solche kommen gemäß § 81 Abs 3 SPG die Wegweisung und das Sicherstellen von Sachen in Frage, die für die Störung benötigt werden. Damit ist im Gesetz selbst eine Reihenfolge der Eingriffsmittel vorgesehen und damit eine wesentlich größere Präzision als in § 33 SPG erreicht worden. Sicherlich ist die Aufgabe, gefährliche Angriffe zu beenden, viel umfassender und komplexer als jene, öffentliche Ordnungsstörungen zu verhindern, doch erscheint ein legislatives Vorgehen ähnlich wie in § 81 Abs 2 und 3 SPG als durchaus möglich. Die gesetzliche Festlegung einer Reihenfolge der Einsatzmittel nach ihrer Intensität und auch die Vorschreibung einiger Bedingungen für ihren Einsatz hätten doch einen markanten Zuwachs an Bestimmtheit gebracht.

ccc) §§ 19 iVm 32 SPG

Aus grundrechtlicher Sicht bestehen für die zweite erwähnte Generalklausel, nämlich jene gemäß §§ 19 iVm 32 SPG weit weniger Bedenken. Zunächst endet nämlich die *verwaltungsakzessorische* Pflicht der Sicherheitsbehörden zur EAH gemäß § 19 Abs 3 Z 1 SPG gegenüber jedem Gefährdeten, der weitere Hilfe ablehnt. So gesehen kann also in aller Regel kein Eingriff in die Rechte desjenigen erfolgen, dem geholfen werden soll, da ja eine Hilfeleistung und damit verbundene Eingriffe vom (mutmaßlichen) Willen des Betroffenen umfaßt sind. Der Ablehnung der Hilfeleistung durch den Gefährdeten werden aber ähnliche Grenzen gezogen werden müssen wie der rechtfertigenden Wirkung der Einwilligung in die Körperverletzung gemäß § 90 Abs 1 StGB: Überschreitet die Ablehnung die Grenzen des (verfassungs)gesetzlichen Auftrags der Behörden zum Schutz des Lebens, dem gemäß § 28 Abs 1 SPG Vorrang vor allen anderen Gütern zukommt, so ist die (mutmaßliche) Ablehnung ausnahmsweise unbeachtlich. Hier ist vor allem an Einschreiten bei Selbstmordfällen zu denken, bei denen *prima facie* wohl von einer Ablehnung von lebenserhaltender Hilfe auszugehen wäre. Die äußerst diffizilen Probleme, die damit verbunden sind, können hier nicht behandelt werden, doch sei hier nur ein Hinweis darauf gegeben, daß sich eine objektive Wertordnung nicht ohne gewisse Basiswerte realisieren läßt, die der Verfügung selbst des Berechtigten entzogen sind.

§ 32 Abs 1 SPG, der zum Eingriff in Rechtsgüter von Unbeteiligten oder solchen Personen, die nicht rechtswidrige Angreifer sind⁷⁰⁹, ermächtigt, knüpft an die Voraus-

⁷⁰⁸ § 81 Abs 1 SPG ist die – modifizierte – Nachfolgebestimmung von Art IX Abs 1 Z 1 EGVG.

⁷⁰⁹ Vgl Fuchs/Funk/Szymanski, SPG, 62.

setzungen für einen rechtfertigenden Notstand an. Danach muß der abzuwehrende Schaden die Rechtsgutverletzung offenkundig und erheblich übersteigen, was bei erforderlichen lebensrettenden Maßnahmen regelmäßig anzunehmen ist.

Liegt hingegen ein rechtswidriger Angriff vor, so sind Eingriffe in Rechtsgüter des Angreifers im Rahmen des Erforderlichen auch ohne Güterabwägung zulässig, sofern nicht ein offensichtlich geringfügiger Angriff vorliegt. Zur Rettung von Sachwerten sind lebensgefährdende Maßnahmen jedoch nicht zulässig⁷¹⁰. Nur zur Rettung menschlichen Lebens darf das Leben des rechtswidrigen Angreifers gefährdet werden.

Damit steht diese Bestimmung im Einklang mit dem Lebensrecht gemäß MRK, die in Art 2 Abs 2 lit a unbedingt erforderliche Gewaltanwendung mit potentieller Todesfolge zuläßt, um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen. Fraglich bleibt allerdings, ob ein solcher Fall im Rahmen der EAH vorstellbar ist, handelt es sich doch bei Verteidigungsmaßnahmen dieser Art eher um die Abwehr gefährlicher Angriffe, die der Wahrung der öffentlichen Sicherheit zuzuordnen sind.

ddd) § 28 SPG

Abschließend sei noch auf § 28 Abs 2 SPG eingegangen, demzufolge die Sicherheitsexekutive zur Erfüllung der ihr im SPG übertragenen Aufgaben alle rechtlich zulässigen Mittel einsetzen darf, die nicht in die Rechte eines Menschen eingreifen.

Der Sinn dieser Bestimmung ist etwas unklar. Eine – im übrigen überflüssige – Ermächtigung zur Besorgung von Privatwirtschaftsverwaltung kann damit nicht gemeint sein, da auf "gesetzliche Aufgaben", somit auf hoheitliche Verwaltung, verwiesen wird. Es wird darunter wohl eine Generalermächtigung zu schlicht-hoheitlichem Handeln⁷¹¹ zu verstehen sein⁷¹², die aber nicht so weitgehend zu interpretieren ist, daß jedes nicht-invasive Verwaltungshandeln, das nicht dem Recht widerspricht, zulässig wäre. Das würde dem österreichischen Legalitätsverständnis widersprechen, das anders als das deutsche GG, nicht auf das rechtsstaatliche Kriterium des "Eingriffs" in Rechte und Freiheiten des Bürgers abstellt⁷¹³. Verfassungskonform läßt sich diese Bestimmung nur interpretieren, wenn man sie streng aufgabenbezogen in die Erforderlichkeitsprüfung und Abwägungspflicht einbaut, sozusagen als mildeste Maßnahme zur Eingriffsvermeidung.

710 Vgl Fuchs/Funk/Szymanski, SPG, 61.

711 Zum Begriff vgl Antonioli/Koja, Verwaltungsrecht², 23 f.

712 So Grabenwarter/Wiederin, JAP 1992/93, 71 FN 67.

713 Vgl Pernthaler, Raumordnung II, 53.

4. Besonderer Teil

Die §§ 34 – 49 SPG⁷¹⁴ regeln Spezialbefugnisse der Sicherheitsexekutive, dh jene Maßnahmen, welche die Sicherheitsbehörden und –organe zur Erfüllung ihrer Aufgaben anordnen und gegebenenfalls gemäß § 50 SPG zwangsweise durchsetzen können. Die einzelnen Befugnisse sind nach dem Grad ihrer Eingriffsintensität geordnet⁷¹⁵. Da das Schwergewicht auf der Untersuchung der grundrechtlichen Implikationen liegen soll, bilden in der Folge nicht die Reihenfolge der Bestimmungen im SPG, sondern die einzelnen Grundrechte das maßgebliche Ordnungsschema. Die Grundrechte werden nicht allgemein dargestellt sondern konkret angewandt, auf grundlegende und weiterführende Literatur wird im Rahmen des Möglichen verwiesen.

a) *Persönliche Freiheit*

aa) *"Primäre" Festnahmen gemäß SPG*

(1) §§ 45 – 47 SPG

Unter der Überschrift "Eingriffe in die persönliche Freiheit" regelt § 45 SPG drei spezielle Fälle einer Festnahme, §§ 46f SPG enthalten ergänzend eine Vorführungsbefugnis und bestimmte Anordnungen für die Durchführung der Anhaltung. Die Strafrechtsakzessorietät von § 45 Abs 1 SPG ist gegeben, obwohl Handlungen verhindert werden sollen, die wegen Strafunfähigkeit des "Täters" straflos bleiben und daher gar nicht unter den Begriff "Strafrecht" fallen. Ansonsten erfüllen die Handlungen jedoch den äußeren Tatbestand einer Straftat, die es sicherheitspolizeilich zu verhindern gilt. So dürfen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes einerseits Menschen, die wegen Geisteskrankheit, Schwachsinn oder einer tiefgreifenden Bewußtseinstörung zurechnungsunfähig sind, andererseits Unmündige zum Zweck der sofortigen Feststellung des Sachverhalts festnehmen, wenn sie einer mit beträchtlicher, dh gemäß § 17 SPG mit sechs Monate übersteigender Freiheitsstrafe bedrohten Handlung verdächtig sind. Dies dann, wenn sie auf frischer Tat betreten werden oder der Verdacht sonst in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Tat entsteht. Beide Personengruppen sind gemäß § 11 StGB bzw § 4 Abs 1 JGG nicht strafbar, der Festnahmegrund des § 177 Abs 1 Z 1 StPO findet daher keine Anwendung⁷¹⁶.

Gemäß § 45 Abs 2 Z 2 SPG haben die Sicherheitsorgane Unmündige, die zwischen 00.00 und 05.00 Uhr ohne Aufsicht an einem öffentlichen Ort angetroffen werden und gefährlichen Angriffen ausgesetzt wären unverzüglich einem Pflege- und Erziehungsberechtigten zu übergeben. Damit ist eine Freiheitsentziehung verbunden. Der

714 Auch das Vbg SiG regelte die Befugnisse der örtlichen Sicherheitsexekutive auf in Umfang, Inhalt und Aufbau vergleichbare Weise.

715 Vgl Funk, FS-Adamovich (1992), 91.

716 Vgl VfSlg 10.627/1985.

Nexus zum Strafrecht erfolgt hier dadurch, daß der konkrete Unmündige Opfer gefährlicher Angriffe werden könnte – die Bestimmung trägt jedoch eindeutig jugendschutzrechtliche Züge, was in kompetenzrechtlicher Hinsicht problematisch sein könnte, tritt ja hier der Gesichtspunkt der Straftatverhinderung hinter jenem der Jugendwohlfahrt⁷¹⁷ und des Jugendschutzes⁷¹⁸ zurück.

Das BVGpersF und Art 5 MRK sind auf diese Festnahmebestimmungen anzuwenden⁷¹⁹. Der österreichische Vorbehalt zu Art 5 MRK ist nicht auch auf §§ 45 ff SPG auszudehnen, weil sie im Vergleich zu den in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl Nr 172/1950, vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges neuartig sind. Dazu sei erklärend folgendes gesagt: Trotz mancher Kritik⁷²⁰ und den ganz andere Erwartungen weckenden Ausführungen des EGMR in den Fällen *Belilos*⁷²¹ und *Weber*⁷²² hat der EGMR im Fall *Chorherr*⁷²³ den österreichischen Vorbehalt bestätigt. Dieser sei ausreichend bestimmt und nicht allgemeiner Natur, daher zulässig. Die fehlende Inhaltsangabe gemäß Art 64 Abs 2 MRK mache den österreichischen Vorbehalt auch nicht unzulässig. Die Inhaltsangabe bezwecke eine Garantie zugunsten der anderen Vertragsparteien und der Konventionsorgane, daß ein Vorbehalt nicht über jene Vorschriften hinaus erstreckt werde, die der betroffene Staat mit dem Vorbehalt ausschließt. Diese Garantie bestehe in Österreich⁷²⁴.

Dem Wortlaut nach bezieht sich der Vorbehalt lediglich auf die freiheitsentziehenden Maßnahmen gemäß den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1950. Der VfGH und die EKMR haben ihn jedoch interpretativ ausgedehnt: Zunächst auf das Verwaltungsverfahren, das zur Verhängung der Freiheitsstrafen führt, sohin auf Art 6 MRK⁷²⁵, dann auf verwaltungsbehördliche Geldstrafen⁷²⁶ und auf jene Verwaltungsstraftatbestände, die zwar nach Erklärung des Vorbehalts erlassen wurden, aber keine nachträgliche Erweiterung jenes materiellrechtlichen Bereichs bewirken, der durch die Abgabe des Vorbehalts ausgeschlossen werden sollte⁷²⁷, und auf die die Verwaltungsverfahrensgesetze 1950 anzuwenden sind.

Nun knüpfen jedoch die Maßnahmen des VStG an eine (potentielle) Verwaltungsstraftat an und setzen daher Zurechnungsfähigkeit und Strafmündigkeit voraus, an deren Fehlen wiederum §§ 45 ff SPG anknüpfen. Außerdem beziehen sich

717 Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG.

718 Art 15 Abs 1 B-VG.

719 So auch die EB bei *Schiffbänker*, 85.

720 Vgl schon *Partsch*, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, in: *Bettermann/Neumann/Nipperdey* (Hg), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd I/1, Berlin (1966), 305 FN 235; *Kopetzki*, Zur Anwendbarkeit des Art. 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsverfahren, *ZaöRV* 42 (1982), 1 ff, 28 ff; *ders*, Artikel 5 und 6 MRK (VfGH), in: *Ermacora/Nowak/Tretter* (Hg) Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, Wien (1983), 207 ff, 276 f.

721 EGMR 29.4.1988 = EuGRZ 1989, 21 ff.

722 EGMR 22.5.1990 = EuGRZ 1990, 265 ff, 297 ff.

723 EGMR 25.8.1993, zitiert nach Newsletter des ÖIMR 1993 H5 22 ff, 23.

724 Damit ist im Ergebnis *Rill*, FS-Winkler (1989), 17 ff, bes 19 FN 20, Recht gegeben worden.

725 Vgl VfSlg 5021/1965; 6275/1970; 6552/1971; 6577/1971; 7210/1973; 7814/1976, ua.

726 Vgl VfSlg 8234/1978.

727 Vgl VfSlg 8428/1978.

diese Bestimmungen auf die äußeren Tatbestände gerichtlich zu ahndender Handlungen. Es liegen also wesensverschiedene Bestimmungen vor, weshalb der Vorbehalt nicht auch für diese Anhaltebefugnisse Geltung erlangt.

§ 45 Abs 1 SPG ermächtigt ausdrücklich nur zur Feststellung des Sachverhalts, nicht auch zur Beendigung der Angriffe. Hierzu werden Notwehr, Nothilfe und Notstand als Eingriffsgrundlage heranzuziehen sein, da auch § 33 SPG einen "gefährlichen Angriff", somit eine (künftige) strafbare Handlung voraussetzt.

Anders als die EB⁷²⁸ annehmen, läßt sich diese Bestimmung nicht regelmäßig auf Art 2 Abs 1 Z 2 lit a BVGpersF bzw Art 5 Abs 1 lit c MRK stützen, weil diese den Verdacht einer mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung voraussetzen, was ex definitione nicht vorliegt. Nur wenn die einschreitenden Organe bei "ex-ante"-Beurteilung vertretbar davon ausgehen konnten, daß Strafbarkeit gegeben sei, können diese verfassungsgesetzlichen Eingriffsermächtigungen ihre auf §§ 177 iVm 175 StPO gestützten Festnahmen rechtfertigen⁷²⁹. Ansonsten stützen sich alle drei Festnahmegründe in § 45 SPG auf Art 2 Abs 1 Z 5 bzw Z 6 BVGpersF und Art 5 Abs 1 lit d bzw lit e MRK (notwendige Erziehungsmaßnahmen bei einem Minderjährigen, eventuelle Vorführung vor das Pflegschaftsgericht, das zumindest vom Sachverhalt verständigt werden muß; Selbst- oder Fremdgefährdung auf Grund psychischer Krankheit). Das sicherheitspolizeiliche Festnahmerecht endet auch mit der Feststellung des Sachverhalts bzw mit Übergabe an den Erziehungs- und Pflegeberechtigten oder das Pflegschaftsgericht. Sind die Voraussetzungen des § 9 UbG erfüllt⁷³⁰, so ist gemäß dieser Bestimmung, zu der § 46 Abs 1 und 2 SPG eine inhaltlich gleichlautende Vorführungsermächtigung normiert⁷³¹, vorzugehen.

Der Hinweis auf § 438 StPO in § 45 Abs 3 SPG ist mE verfehlt, weil jene Bestimmung auf § 21 Abs 2 StGB verweist, in der Regelungen für abnorme Rechtsbrecher getroffen werden, auf die § 11 StGB *nicht* anzuwenden ist. Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 SPG dürfen jedoch nur gemäß § 11 StGB Zurechnungsunfähige festgenommen werden⁷³².

Die Zurechnungsunfähigkeit mag auch der Grund sein, warum diese Personengruppe gemäß § 47 Abs 1 SPG zwar einen Angehörigen, nicht aber auch einen Rechtsbeistand verständigen darf⁷³³. Das Vorrecht beider Verständigungen bleibt dem Unmündigen und den *vorzuführenden* Geisteskranken vorbehalten. Diese Rechtslage wird jedoch

⁷²⁸ Vgl Schiffbänker, 85.

⁷²⁹ Auf eine solche "Vertretbarkeitskontrolle" läuft die Judikatur des VfGH hinaus, vgl U. Davy, Persönliche Freiheit und verfassungsgerichtliche Kontrolle, ZfV 1992, 14 ff, 19 f. Ebenso für MRK-Organen, vgl Trechsel, Die Garantie der persönlichen Freiheit (Art. 5 MRK) in der Straßburger Rechtsprechung, EuGRZ 1980, 514 ff, 520.

⁷³⁰ Vgl OGH 24.9.1991, 4 Ob 542/91 = JBl 1992, 106 ff; Feil, Unterbringungsgesetz, Eisenstadt (1991), 56 f.

⁷³¹ Laut EB bei Schiffbänker, 85 f, knüpfen §§ 8 f iVm 3 UbG an den früheren § 49 Abs 1 und 4 KAG und die dazu ergangene Judikatur des VfGH an, vgl zur Rechtslage vor dem UbG Kopetzki, Rechtsfragen des Anhalteverfahrens, ÖJZ 1988, 193 ff, 232 ff.

⁷³² Hauer/Kepfinger, Handbuch, 240 Anm 26, bezeichnen die Zitierung von § 438 StPO als Redaktionsversehen, gemeint sei § 429 StPO.

⁷³³ Zu den Modalitäten der Verständigung vgl auch § 8 RLV.

kaum mit Art 4 Abs 7 BVGpersF und Art 7 Abs 1 B-VG in Einklang zu bringen sein⁷³⁴ und ist daher verfassungsrechtlich bedenklich.

(2) § 81 Abs 2 SPG

§ 81 SPG ist die Nachfolgebestimmung von Art IX Abs 1 Z 1 EGVG, doch wurde der Tatbestand dieser ordnungspolizeilichen Strafnorm gegenüber früher eingeschränkt. Nunmehr wird *besonders rücksichtsloses* Verhalten gefordert, das die öffentliche Ordnung *ungerechtfertigt* stört. Im Verharrungs- oder Wiederholungsfall darf eine Festnehmung gemäß § 35 Z 3 VStG zudem nur dann vorgenommen werden, wenn ein gelinderes Mittel nicht ausreicht⁷³⁵.

Der Tatbestand der "Störung der öffentlichen Ordnung" und die damit verbundene Eingriffsermächtigung waren bereits in Art VIII Abs 1 lit a EGVG, BGBl 172/1950, enthalten, gehören also zu den ausdrücklich vorbehaltenen freiheitsentziehenden Maßnahmen nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1950. Selbst bei restriktiver Auslegung des Vorbehalts findet Art 5 MRK demnach keine Anwendung auf die behandelte Bestimmung.

Sie findet auch in Art 2 Abs 1 Z 3 BVGpersF eine verfassungsrechtliche Deckung. Zudem hat der VfGH ihr in ständiger Judikatur verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit bescheinigt⁷³⁶.

bb) Freiheitsentziehungen im Rahmen von Identitätsfeststellungen und Personen-durchsuchungen

§ 35 SPG ermächtigt die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, in bestimmten sicherheitspolizeilich relevanten Fällen die Identität eines Menschen festzustellen. Damit wird – worauf die EB⁷³⁷ ausdrücklich hinweisen – *keine* allgemeine Ausweispflicht eingeführt. Die Zusammenschau mit anderen Identitätsfeststellungsbefugnissen etwa in § 35 lit a VStG, § 177 StPO, § 16 FrG ergibt, daß eine Ausweispflicht nur im Zusammenhang mit einem konkreten Deliktverdacht besteht.

Die spezifische sicherheitspolizeiliche Befugnis umfaßt gemäß § 35 Abs 2 SPG das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit. Nur hinsichtlich dieser Daten normiert § 35 Abs 3 SPG eine

734 So auch *Grabenwarter/Wiederin*, JAP 1992/93, 82 FN 121 sowie *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 250 Anm 1, die auch hinsichtlich dieser Bestimmung einen Redaktionsfehler annehmen. Gemeint sei § 45 Abs 1 Z 1 SPG, nicht Z 2. ME bestehen jedoch auch dann verfassungsrechtliche Bedenken, weil – constitutione non distinguente – auch einem Unmündigen ein Rechtsbeistand zusteht.

735 Die Entstehungsgeschichte dieser Norm wurde weiter oben geschildert.

736 Vgl VfSlg 6577/1971; 7829/1976; 8580/1979; 9860/1983; 10.441/1985; 11.146/1986; 11.430/1987; 12.071/1989; 12.116/1989; 12.138/1989; 12.258/1990; 12.361/1990; 12.501/1990; 12.620/1991. Allerdings ist mit *U. Davy*, ZfV 1992, 23, darauf hinzuweisen, daß der VfGH dies bislang hinsichtlich der gesetzlichen Grundlagen für Freiheitsentziehungen immer getan hat.

737 Vgl *Schiffbänker*, 70.

spezifische Mitwirkungspflicht des Betroffenen und das Recht der Sicherheitsorgane, die Identitätsfeststellung unmittelbar durchzusetzen.

Die Interpretation dieser Bestimmung führt hinsichtlich der vorgesehenen Zwangsmittel zum gleichen Ergebnis wie bei § 33 SPG. Die durch den systematischen Zusammenhang mit § 50 SPG ergänzte Wortinterpretation eröffnet den Organen die gesamte Palette verhältnismäßiger Eingriffsmittel, auch die Vorführung vor die Behörde. Entscheidende Bedeutung kommt daher den EB⁷³⁸ im Rahmen der historischen Auslegung zu. Diesen zufolge reicht die Skala vom Befragen des Betroffenen über die Einsichtnahme in einen amtlichen Lichtbildausweis oder die Meldekartei/datei und die glaubwürdige Auskunft eines Dritten bis zur Begleitung des Betroffenen an einen Ort, wo dem feststellenden Beamten Einblick in ein Dokument möglich ist, und letztlich zur Vorführung vor die Polizeidienststelle⁷³⁹. Dies stellt – wie noch zu zeigen sein wird – einen Eingriff in die persönliche Freiheit dar.

Ebensolches gilt für § 40 SPG. Diese Bestimmung regelt die Durchsuchung von Menschen. § 40 Abs 1 SPG ermächtigt zunächst zu einer Durchsuchung bereits festgenommener Personen. Diese darf erfolgen, um sicherzustellen, daß sie während ihrer Anhaltung weder ihre eigene körperliche Sicherheit noch die anderer gefährden und nicht flüchten. Mit dieser Regelung ist die Judikatur des VwGH überholt, daß eine Personendurchsuchung *nach* Festnahme eine notwendige Folge derselben sei und keiner "weiteren Rechtfertigung" bedürfe⁷⁴⁰.

§ 40 Abs 2 – 4 SPG bezieht sich auf nicht festgenommene und wohl auch nicht festzunehmende Personen, wobei aber eine eingehendere Durchsuchung, vor allem jene gemäß § 40 Abs 4 SPG (Leibesvisitation, vor allem aber Suche nach einem Gegenstand *im* Körper des Betroffenen), kaum ohne Anhaltung möglich ist. Ganz allgemein gesprochen, sind Personendurchsuchungen zudem mit den in § 50 SPG vorgesehenen Zwangsmitteln durchzusetzen, wozu wiederum die Verbringung auf die Polizeidienststelle zählt. Auch diese Anhaltungen stellen – in zu erörterndem Umfang – Eingriffe in die persönliche Freiheit dar.

§ 41 SPG hingegen sieht keine zwangsweise Personendurchsuchung vor: Verweigert sie der Betroffene, so können die Sicherheitsorgane ihm lediglich den Zutritt zur Großveranstaltung verwehren⁷⁴¹.

Gemäß der Judikatur des VfGH zum alten Art 8 StGG, zum Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit 1862 sowie zu Art 5 MRK schützt das Grundrecht auf persönliche Freiheit die physische Bewegungsfreiheit. Es bietet Schutz davor, daß persönliche

738 Vgl *Schiffbänker*, 71 f.

739 Vgl auch *Grabenwarter/Wiederin*, IAP 1992/93, 76.

740 Vgl VwSlg 10.870 (A)/1982, in dem es um Personendurchsuchungen jeweils vor und nach einer Festnahme ging, sowie VwGH 7.11.1990, 90/01/0195, ZfVB 1991/5–6/2198 (Personendurchsuchung nach Verhaftung).

741 Vgl *Grabenwarter/Wiederin*, IAP 1992/93, 80; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 218 Anm 1.

Ortsveränderungen überhaupt – aktuell und zwangsweise⁷⁴² – unterbunden werden⁷⁴³. Auf die förmliche Bezeichnung als Verhaftung, Festnahme und dergleichen kommt es dabei nicht an ("materielle Verhaftung")⁷⁴⁴. Von der Weitergeltung dieser Judikatur auch für das BVGpersF 1988 kann ausgegangen werden⁷⁴⁵. Auch kurzfristige Freiheitsentziehungen fallen unter den Schutz der persönlichen Freiheit⁷⁴⁶, doch muß sich der Wille der Behörde laut ständiger Judikatur des VfGH⁷⁴⁷ primär auf die Freiheitsbeschränkung beziehen. Die Verfügung über die Person darf nicht bloß sekundäre, dh nicht intendierte Folge des behördlichen Einschreitens bzw der damit verbundenen "Anwesenheitspflicht" des Betroffenen gewesen sein.

Mangelnde freiheitsentziehende Absicht der Sicherheitsorgane hat der VfGH ausdrücklich auch im Zusammenhang mit Identitätsfeststellungen⁷⁴⁸ und Personen-durchsuchungen⁷⁴⁹ angenommen: Die jeweilige Amtshandlung richte sich nicht auf die Beschränkung der Bewegungsfreiheit des Betroffenen, sondern vielmehr auf die Durchsuchung seiner Person bzw auf die Feststellung seiner Identität. Etwas anderes gilt, wenn die einschreitenden Organe ausdrücklich eine Verhaftung aussprechen, wenn dies auch nur zum Zweck der Identitätsfeststellung erfolgen sollte. In zwei Fällen dieser Art⁷⁵⁰ hat der VfGH das Vorgehen der Sicherheitsorgane mit § 177 Abs 1 Z 2 iVm § 175 Abs 1 Z 2 StPO 1960 gerechtfertigt: Die Verweigerung der Ausweisleistung sei der Ausweislosigkeit gleichzuhalten, Ausweislosigkeit begründe (ohne weitere Anhaltspunkte) Fluchtgefahr. Diese äußerst grundrechtsbeschränkende Judikatur entsprach der StPO 1960, BGBl Nr. 98, in deren § 175 Abs 1 Z 2 Ausweislosigkeit ausdrücklich als Grund für die Annahme von Fluchtgefahr angeführt war, und wäre bei heutiger Rechtslage undenkbar. Bedeutsam ist im gegebenen Zusammenhang auch lediglich das Faktum, daß der VfGH diesfalls die Verhaftung zu Zwecken der bloßen Identitätsfeststellung als Freiheitsentziehung qualifiziert hat.

742 Damit ist jene Judikatur angesprochen, derzufolge ohne Androhung oder Anwendung von Zwangsgewalt keine faktische Amtshandlung und damit kein Anfechtungsgegenstand vorliegt. Vgl VfSlg 8800/1980; 8931/1980; 8965/1980; 8966/1980; 9614/1983; 9783/1983; 9934/1984; 10.318/1985; 10.559/1985; 10.671/1985; 10.762/1986; 11.935/1988; vgl auch *Funk*, Gewaltlose Zwangsakte und Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK), EuGRZ 1989, 518 ff; vgl dazu zuletzt *Merli*, "Normativität" und Begriff der Maßnahme nach Art 129 a Abs 1 Z 2 B-VG, ZfV 1993, 251 ff. Dies wird jedoch durch das "typenfreie" Beschwerderecht gemäß § 88 Abs 2 SPG entschärft.

743 Vgl *Morscher*, Der Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich, Wien (1990), 27 f; *U. Davy*, ZfV 1992, 17; *Trechsel*, EuGRZ 1980, 515 f; *Funk/Gimpel-Hinteregger*, Der Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich, EuGRZ 1985, 1 ff, 3 f; *Frowein/Peukert*, EMRK, 56 ff; von der Judikatur des EGMR vgl vor allem Urte 6.11.1980, Fall *Guzzardi* = EuGRZ 1983, 633 ff.

744 Vgl *Funk/Gimpel-Hinteregger*, EuGRZ 1985, 4; *U. Davy*, ZfV 1992, 17; VfSlg 8.146/1977.

745 Vgl die inhaltliche Darstellung bei *Laurer*, Der verfassungsrechtliche Schutz der persönlichen Freiheit nach dem Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988, in: *Walter* (Hg), Verfassungsänderungen 1988, Wien (1989), 27 ff, 31 ff.

746 Vgl *Trechsel*, EuGRZ 1980, 517 f.

747 Vgl VfSlg 2861/1955; 5280/1966; 5963/1969; 7149/1973; 7298/1974; 8815/1980; 9384/1982; 9983/1984; 10.378/1985; speziell für den "Alkotest" VfSlg 5295/1966; 5570/1967.

748 Vgl VfSlg 5280/1966: Die Aufforderung, stehen zu bleiben und sich auszuweisen, sei nicht primär auf eine Freiheitsbeschränkung gerichtet und daher keine Verhaftung. Der SWB hatte im konkreten Fall die Beschwerdeführerin ca zehn Minuten warten lassen, weil er sich mit einer anderen Person befassen mußte.

749 Vgl VfSlg 7298/1979; 9384/1982; 12.792/1991.

750 Vgl VfSlg 4137/1962; 5520/1967.

Tatsächlich ist das Kriterium der "Intentionalität" einer behördlichen Amtshandlung iR ungeeignet, um ihren Eingriffscharakter zu begründen⁷⁵¹. Die Absicht eines Organs ist etwas Subjektives, kaum von außen Wahrnehmbares, wodurch noch dazu das Grundrecht schon auf Gewährleistungsebene beschränkt wird: Liegt nicht einmal eine Eingriffshandlung vor, bedarf es keiner weiteren Rechtfertigung für behördliches Vorgehen. Dies ist für den Betroffenen kaum verständlich, weil ein Eingriff wohl ganz "offensichtlich" und "erfahrbar" ist. Vielleicht deshalb hat der VfGH etwa für Art 8 MRK⁷⁵² das Erfordernis der Intentionalität des Eingriffs ausdrücklich aufgegeben und auf die Wirkungen eines Eingriffs abgestellt. Dies läßt sich auch von der Judikatur zu Art 17 und 17a StGG⁷⁵³ behaupten, nur bildet dort die Intention eines gesetzlichen oder verwaltungsbehördlichen Eingriffs einen zusätzlichen Grundrechtsschutz: Das Verbot intendierter Eingriffe bildet den "unantastbaren Kern" des vorbehaltlos gewährten Grundrechts, wodurch eine Erweiterung, keine Beschränkung des Grundrechtsschutzes erzielt wird. Hier dient die Intentionalität nicht zur Abgrenzung von Eingriff und Nichteingriff, sondern jeder intendierte Eingriff ist per se verfassungswidrig⁷⁵⁴.

Außerdem ist, wie U. Davy⁷⁵⁵ zutreffend ausgeführt hat, jede Festnahme nur Mittel zum Zweck, nie Selbstzweck. Solche Maßnahmen werden gesetzlich vorgesehen, *um* jemanden an der Begehung einer Straftat zu hindern, *um* die Flucht zu verhindern, An diesem Eingriffsziel, was immer es sei, hat sich der "primäre Wille" des Organs zu orientieren. Die entscheidende Frage besteht darin, ob sich der Betroffene vom Ort der Amtshandlung entfernen konnte, ohne mit einem physischen Zugriff rechnen zu müssen. Ist der Abbruch des weiteren "Kontakts" mit dem Organ – obwohl unter Inkaufnahme von Nachteilen aus der somit abgebrochenen Amtshandlung (zB Strafe) – möglich, liegt keine Verhaftung vor.

Erst auf der Ebene der Eingriffslegitimierung spielt die Intentionalität eines Eingriffs eine wesentliche Rolle, weil die Verfassung selbst Eingriffszwecke vorschreibt, deren Verfolgung Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit ist⁷⁵⁶.

Liegt eine zwangsweise Freiheitsbeschränkung im Zuge einer Identitätsfeststellung oder Personendurchsuchung vor, sind daher nach den angeführten Grundsätzen die verfassungsrechtlichen Garantien der persönlichen Freiheit voll anzuwenden. Der österreichische Vorbehalt zu Art 5 MRK ist nicht auf die freiheitsentziehenden Maßnahmen gemäß §§ 35 und 40 SPG zu erstrecken, weil das SPG ein neuartiges Gesetz ist, das die Sicherheitspolizei in Österreich erstmalig regelt.

751 Für eine Darstellung der verschiedenen Meinungen hiezu innerhalb der EKMR vgl. Trechsel, EuGRZ 1980, 516 f. Trechsel, ebda, 517 f, läßt es unter ausdrücklichem Verweis auf die österreichische Judikatur zur Anhaltung offen, ob kurze "de facto"-Freiheitsentziehungen in den Schutzzumfang von Art 5 MRK fallen. Jedenfalls die Übertragung dieses österreichischen Grundsatzes auf längerfristige (sekundäre) Freiheitsentziehungen sei problematisch.

752 Vgl VfSlg 10.737/1985; 11.455/1987.

753 Vgl VfSlg 10.401/1985; 11.567/1987; 11.737/1988.

754 Vgl Stelzer, Wesengehaltsargument 269 ff.

755 Vgl U. Davy, ZfV 1992, 18.

756 Vgl die "legitimen Ziele" der Art 8 – 11 Abs 2 MRK, aber auch zB in Art 5 Abs 1 lit d: "zum Zweck überwachter Erziehung".

Außerdem sind auf die Durchsetzung der sicherheitspolizeilichen Befugnisse die Verwaltungsverfahrensgesetze *nicht* anzuwenden. § 7 VVG bezieht sich auf die Vollstreckung von Bescheiden, welche weder zu § 35 noch zu § 40 SPG erlassen werden können. § 35 lit a VSStG sieht zwar ein Festnahmerecht vor, wenn der Betroffene sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist, doch bezieht sich diese Ermächtigung nur auf den Verdacht einer bereits begangenen *Verwaltungsstraftat*, nicht auf die Verhinderung gerichtlicher Straftatbestände, wie bei der Sicherheitspolizei.

Von der Nichtanwendung des Vorbehalts zu Art 5 MRK gehen im Fall des § 35 SPG auch die EB⁷⁵⁷ aus: Sollte eine Prüfung durch den VfGH oder die Europäischen Instanzen ergeben, daß ein Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf persönliche Freiheit vorliegt (was hier angenommen wird), so ergäbe sich die Rechtfertigung hierfür aus Art 5 Abs 1 lit b MRK und aus Art 2 Abs 1 Z 4 BVGpersF. Die EB erwähnen den Vorbehalt also gar nicht. Die in den Materialien vorgetragene Meinung ist jedoch schon aus dem Grund unrichtig, weil die elementarste Voraussetzung für eine Freiheitsentziehung, nämlich ihre *gesetzliche* Verankerung, fehlt. Gerade zu dem von den EB angezogenen Art 5 Abs 1 lit b MRK⁷⁵⁸ nimmt die Lehre die Notwendigkeit der *ausdrücklichen* gesetzlichen Androhung der Haft "zur Erzwungung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung" an⁷⁵⁹, wie dies etwa in § 19 AVG zur Sicherung des persönlichen Erscheinens vor der Verwaltungsbehörde geschehen ist. Dies kann weder von § 35 noch von § 40 SPG behauptet werden: Darin findet sich keinerlei gesetzliche Vorführungsbefugnis⁷⁶⁰.

Hinzu kommen die zutreffenden Bedenken von Grabenwarter/Wiederin⁷⁶¹: Auch bei bereitwilliger Mitwirkung riskiere der Betroffene seine Verhaftung, wenn er sich nicht ausweisen könne. Aber auch den Freiheitsentzug auf die ausdrückliche Verpflichtung zur Duldung⁷⁶² der unmittelbaren Durchsetzung der Identitätsfeststellung in § 35 Abs 3 Satz 2 SPG zu stützen, sei wenig überzeugend. Schlechterdings jeder gesetzlichen Ermächtigung zur Zwangsausübung korrespondiere nämlich eine Duldungsverpflichtung des Betroffenen, sei sie nun ausdrücklich angeordnet oder nicht. Dies ergebe sich etwa aus § 269 StGB (Verbot des Widerstands gegen die Staatsgewalt). Wenn eine derartige Duldungspflicht ausreichen würde, um den Freiheitsentzug zu rechtfertigen, wären die Kataloge legitimer Festnahmegründe in Art 5 Abs 1 MRK und Art 2 Abs 1 BVGpersF funktionslos.

Dieser Auffassung ist im Ergebnis auch der VfGH beigetreten. Die in Art 2 Abs 1 Z 4 BVGpersF und Art 5 Abs 1 lit b MRK "für die Zulässigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme statuierte Voraussetzung ist, daß das Gesetz eine bestimmte

757 Vgl Schiffbänker, 72.

758 Vgl die Beispiele zu dieser Bestimmung bei Funk/Gimpel-Hinteregger, EuGRZ 1985, 8; Frowein/Peukert, EMRK, 74 ff; Jacobs, Convention, 49 f.

759 Vgl Trechsel, EuGRZ 1980, 524 unter Verwertung der europäischen Judikatur.

760 Anders als etwa in der Identitätsfeststellungsbefugnis gemäß § 16 FrG.

761 Vgl Grabenwarter/Wiederin, JAP 1992/93, 76 FN 95.

762 Ausführlich und kritisch zur Lehre von der Duldungspflicht Merli, ZfV 1993, 251 ff.

Verpflichtung normiert. Schon im Hinblick darauf, daß die Mißachtung dieser Verpflichtung zu einer Haft führen kann, muß eine solche Verpflichtung im Gesetz selbst klar und deutlich zum Ausdruck kommen"⁷⁶³.

Damit soll nicht gesagt sein, daß eine Vorführung zwecks Identitätsfeststellung bzw. Personendurchsuchung prinzipiell verfassungswidrig wäre, sondern nur, daß sie jedenfalls ausdrücklich gesetzlich vorgesehen werden muß. Dies ist im SPG nicht geschehen, obwohl eine streng gemäß den Interpretationsregeln erfolgende Auslegung ergibt, daß die Bestimmungen als Grundlage für Freiheitsentziehungen dienen sollen. Eine verfassungskonforme Reduktion der Befugnisse ist wegen ihres eingriffsnahen Charakters nicht zulässig. § 35 Abs 3 Satz 2 und § 40 Abs 2 SPG sind daher insofern verfassungsrechtlich bedenklich.

b) Eigentumsfreiheit

Die §§ 42 – 44 SPG sowie § 81 Abs 3 – 6 SPG enthalten Bestimmungen, die das Recht auf Eigentumsfreiheit berühren (Sicherstellung, Verfall, Inanspruchnahme von Sachen). Ebenso § 92 SPG, der Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit der Abwehr gefährlicher Angriffe⁷⁶⁴ regelt.

Das Grundrecht nach Art 5 StGG⁷⁶⁵ und Art 1 1. ZPMRK⁷⁶⁶ umfaßt alle "vermögenswerten Privatrechte"⁷⁶⁷ oder alle "privaten Vermögensrechte".

Bei den im SPG vorgesehenen Maßnahmen handelt es sich in aller Regel um Eingriffe in private Rechtspositionen. Obwohl sich die Unterscheidung zwischen Enteignung und Eigentumsbeschränkung relativiert hat, weil die Voraussetzungen für ihre Zulässigkeit und ihre Folgen in der Rechtsprechung des VfGH und des EGMR angenähert wurden⁷⁶⁸, soll sie der Klarheit halber vorgenommen werden. Unter Enteignung versteht die hL den zwangsweisen Eigentumsentzug und dessen Übertragung auf einen anderen Rechtsträger⁷⁶⁹. Die restlichen Eingriffe sind sonstige

763 VfGH 12.12.1992, G 142/92–6 ua Zlen.

764 Nicht solche im Zusammenhang mit Leistungen im Rahmen der EAH, vgl *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 436.

765 Vgl dazu neben vielen anderen *Ermacora*, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte, Wien (1963), 121 ff; *ders*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, Wien (1988), Rz 988 ff; *Öhlinger*, Eigentum und Gesetzgebung, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd II, Kehl/Straßburg/Arlington (1992), 643 ff; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 1368 ff; *Pernthaler*, Raumordnung II, 281 ff.

766 Vgl dazu zusätzlich zur oben angegebenen Literatur *Jacobs*, Convention, 164 ff; *Frowein/Peukert*, EMRK, 252 ff; *Seidl-Hohenveldern*, Eigentumsschutz nach der EMRK und nach allgemeinem Völkerrecht im Lichte der EGMR-Entscheidungen in den Fällen James und Lithgow, FS-Ermacora (1988), 181 ff; *Peukert*, Die Rechtsprechung des EGMR zur Verhältnismäßigkeit einer Eigentumsentziehung nach zollrechtlichen Vorschriften, EuGRZ 1988, 509 ff; *ders*, Zur Notwendigkeit der Beachtung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des EGMR zu Eigentumsfragen, EuGRZ 1992, 1 ff.

767 Die Straßburger Organe beziehen auch gewisse im öffentlichen Recht begründete Ansprüche ein, vgl *Öhlinger*, Eigentum, 657; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 1371; *Frowein/Peukert*, EMRK, 260 f.

768 Vgl *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 1378; *Öhlinger*, Eigentum, 667 ff.

769 Vgl *Pernthaler*, Raumordnung III, 401; *Öhlinger*, Eigentum, 665 f.

Eigentumseingriffe oder Eigentumsbeschränkungen. Weder bei der Sicherstellung (§ 42 SPG) noch bei der Inanspruchnahme von Sachen (§ 44 SPG) liegt eine Enteignung vor, weil das Eigentum als Recht aufrecht bleibt, wenn auch die Sache (temporär) entzogen wird. Anders der Verfall, bei dem unter den Voraussetzungen des § 43 SPG das Eigentum erlischt.

Die eigentumsbeschränkenden Maßnahmen des SPG sind grundrechtlich relativ unproblematisch.

Art 5 StGG nennt als möglichen Eigentumseingriff nur die Enteignung und stellt für diese gewisse Bedingungen auf. Er setzt jedoch einen Eigentumsbegriff voraus, dem die Beschränkbarkeit durch den Gesetzgeber immanent ist. "Das Ausmaß dieser gesetzlichen Beschränkbarkeit wird an der Gesamtrechtsordnung des Jahres 1920 deutlich"⁷⁷⁰. Demzufolge nahm der VfGH für Eigentumsbeschränkungen keine grundrechtsspezifischen verfassungsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers an, zumal keine Rückkoppelung an ein öffentliches Interesse. Von dieser Position ist der VfGH unter ausdrücklichem Hinweis auf Art 1 1. ZPMRK und die Rechtsprechung des EGMR abgerückt⁷⁷¹.

Aber auch der EGMR legt das Recht auf Schutz des Eigentums äußerst restriktiv aus und gewährt dem nationalen Gesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum⁷⁷². Insofern werden §§ 42, 44 und 81 Abs 3 Z 2 SPG, als Regelungen der "Benutzung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse", kaum bedenklich erscheinen.

Anders verhält es sich möglicherweise mit § 43 SPG: Wird bei einem gefährlichen Angriff eine Sache sichergestellt, um eine (weitere) Bedrohung des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit oder des Eigentums von Menschen zu verhindern, so sind sie auszufolgen, wenn die maßgebliche Gefahr beseitigt ist. Besteht diese jedoch sechs Monate nach der Sicherstellung weiter oder wird der Behörde kein Eigentümer oder rechtmäßiger Besitzer bekannt, so gilt die Sache ex lege als verfallen. Stellt der Eigentümer oder rechtmäßige Besitzer jedoch vor Ablauf der Frist einen Antrag auf Ausfolgung der Sache und ist anzunehmen, daß die für die Sicherstellung maßgebliche Gefahr nicht beseitigt werden kann, so hat die Behörde die Sache mit Bescheid – auch vor Ablauf der Frist – für verfallen zu erklären. Ist es möglich und zulässig, dann hat die Behörde die solcherart verfallene Sache zu verwerten und den Erlös gemäß § 43 Abs 2 SPG auszuhändigen.

Sowohl der EGMR als auch der VfGH hatten sich mit Verfallsbestimmungen zu befassen. Im Fall AGOSI⁷⁷³ etwa wurden bei einem Schmuggeldelikt Goldmünzen im Wert von 120.000 Pfund beschlagnahmt. Sie waren von AGOSI unter Eigentumsvorbehalt verkauft worden, die Käufer und Schuldner machten sich bei der Einfuhr

770 *Öhlinger*, Eigentum, 664.

771 Vgl VfSlg 9911/1983.

772 Vgl EGMR 24.10.1986, Fall AGOSI = EuGRZ 1988, 513 ff; EGMR 21.2.1990, Fall Hakansson und Stursson = EuGRZ 1992, 5 ff; dazu *Peukert*, EuGRZ 1988, 509 ff; *ders.*, EuGRZ 1992, 1 ff.

773 EGMR 24.10.1986 = EuGRZ 1988, 513 ff.

nach England eines Zolldelikts schuldig. Nach Nichtzahlung durch den Schuldner forderte AGOSI ihre beschlagnahmten Goldmünzen vergeblich vom britischen Zoll zurück: Die Münzen wurden für verfallen erklärt.

Der EGMR erblickte in den angewandten Verfallsbestimmungen keine Konventionsverletzung: Sie seien notwendiger Bestandteil der britischen Zollbestimmungen⁷⁷⁴.

In diesem Urteil kommt die Zurückhaltung des EGMR in eigentumsrechtlichen Fragen deutlich zum Ausdruck, doch hat er andererseits auch, ausgehend vom Fall *Sporrong und Lönnroth*⁷⁷⁵, in den Fällen *James*⁷⁷⁶ und *Lithgow*⁷⁷⁷, klargestellt, daß Art 1 Abs 1 Satz 1 des 1. ZPMRK eine Schutznorm darstellt, die unabhängig von den beiden anderen in Art 1 1. ZPMRK enthaltenen, die Enteignung und sonstige Eigentumseingriffe betreffenden Regeln gilt und ein Gebot zur Abwägung und zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit begründet⁷⁷⁸. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit bildet sogar den Kern der Kontrolle gesetzlicher Eigentumseingriffe durch die Organe der MRK. Dies bedeutet, daß der Eingriff ein im öffentlichen Interesse gelegenes Ziel verfolgen muß, zwischen welchem und den eingesetzten Mitteln ein adäquates Verhältnis (*reasonable relationship of proportionality, fair balance*) bestehen muß. Je intensiver der Eingriff umso strenger ist hiefür der Maßstab⁷⁷⁹.

Ähnliches läßt sich von der Judikatur des VfGH aussagen. *Öhlinger*⁷⁸⁰ schreibt vorsichtig, daß vieles dafür spreche, daß in Zukunft die verfassungsgerichtliche Gesetzesprüfung am Maßstab der Eigentumsgarantie in einer elaborierten Verhältnismäßigkeitsprüfung liege⁷⁸¹. Ansätze dafür fänden sich in VfSlg 3666/1959 und 12.227/1989.

In jenen Erkenntnissen, die sich konkret mit den Verfallsbestimmungen des FinStrG befassen⁷⁸², erfolgte beidesmal eine Aufhebung wegen Unverhältnismäßigkeit. Seiner früheren Grundrechtsjudikatur folgend, untersuchte der VfGH das Kriterium der Unverhältnismäßigkeit nicht im Rahmen des Eigentumsrechts, sondern als Aspekt des allgemeinen Gleichheitssatzes, näherhin des Sachlichkeitsgebots⁷⁸³. Dies ist in der Sache jedoch unerheblich, da die moderne Grundrechtsjudikatur eine unverkrampfte Übertragung der entwickelten Grundsätze auf das Eigentumsrecht zuläßt.

In VfSlg 9901/1983 hatte der VfGH § 17 aF FinStrG zu prüfen, den der VfGH als Strafe qualifizierte, die in einem angemessenen Verhältnis zur Schuld und zur Höhe des Verkürzungsbetrags stehen müsse. Im FinStrG aF war die obligatorisch zu verhängende Strafe des Verfalls absolut, ohne flexiblen Strafraumen vorgesehen. Im System dieser Verfallsregelung liege es, daß der Wert der verfallenden Sachen ein Vielfaches des

774 Vgl kritisch hiezu *Peukert*, EuGRZ 1988, 509 ff.

775 EGMR 23.9.1982 = EuGRZ 1983, 523 ff.

776 EGMR 21.2.1986 = EuGRZ 1988, 341 ff.

777 EGMR 8.7.1986 = EuGRZ 1988, 350 ff.

778 Vgl *Seidl-Hohenveldern*, FS-Ernacora (1988), 187.

779 Vgl *Öhlinger*, Eigentum, 684 f.

780 Vgl *Öhlinger*, Eigentum, 682 f.

781 Weitergehend etwa *Novak*, FS-Winkler (1989), 57 ff.

782 VfSlg 9901/1983; 11.587/1987.

783 Vgl *Holoubek*, ÖZW 1991, 75.

Schadens ausmachen könne, weil diese Bestimmung nicht auf das Verhältnis der verfallenden Sache (= Intensität des Eingriffs) und der Schadenshöhe und die Schuld (deren Verhinderung liegt im öffentlichen Interesse) Bedachtnahme. Härtefälle könnten nur dann in Kauf genommen werden, wenn die Regelung an sich verhältnismäßig wäre und der Gesetzgeber nur aus praktischen Gründen – bei der nötigen Abstraktheit des Gesetzes – nicht für alle denkbaren Einzelfälle vorsorgt.

Die Novellierung⁷⁸⁴ von § 17 FinStrG lag dem VfGH zur verfassungsrechtlichen Bewertung in VfSlg 11.587/1987 vor. Wiederum qualifizierte der VfGH diese Bestimmung als Strafe, "wobei allerdings nicht übersehen werden darf, daß der Verfall vielfach sichernden Charakter hat", nämlich auch die Vermeidung weiterer Finanzstraftaten bezweckt. Was aus dieser Unterscheidung zwischen Sicherung und Strafe abzuleiten wäre, hat der VfGH nicht ausgeführt. Da die Eingriffsintensität jedoch bei beiden Maßnahmearten gleich ist, kann sich die Unterscheidung nur auf das Eingriffsziel beziehen, und zwar wirkt sie sich auf die Art der angestrebten öffentlichen Rechtsgüter aus: Nur bei einer Strafe können Schuld und verursachter Schaden relevant sein, während bei Sicherungsmaßnahmen das Ausmaß der Gefahr entscheidend sein wird. Die Notwendigkeit der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs ist in beiden Fällen gegeben.

Auch § 17 nF FinStrG erfüllte die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. Die Strafe des Verfalls müsse in einem angemessenen Verhältnis zum Verschuldensgrad und zur Höhe des durch das Vergehen bewirkten Schadens stehen. Zumindest schwere Strafen müssen in angemessenem Verhältnis zu den Umständen des *Einzelfalls* stehen.

Es ist unschwer ersichtlich, daß die Verfallsbestimmungen des SPG – auch als Sicherungsmaßnahme – die verfassungsgerichtlich entwickelten Kriterien nicht erfüllen. Die Größe des Eigentumseingriffs (etwa Wert der Sache, persönliche Betroffenheit des Eigentümers – Wert der besonderen Vorliebe), das Ausmaß und die Art der Gefährdung werden nicht festgelegt. Der Behörde wird so keine Möglichkeit eröffnet, die Verhältnismäßigkeit zu prüfen, der Verfall tritt zudem ex lege ein oder ist obligatorisch zu verhängen ("...so gilt sie als verfallen...", "...so hat die Behörde..."). Deshalb scheinen diese Bestimmungen und auch jene in § 81 Abs 6 SPG als verfassungsrechtlich bedenklich⁷⁸⁵.

In Entsprechung der von der hL direkt aus Art 5 StGG und Art 1 1.ZPMRK abgeleiteten, von der Judikatur jedoch über den Gleichheitssatz ("Sonderopfertheorie") erreichten Entschädigungspflicht⁷⁸⁶ vor allem bei Enteignungen, sieht § 92 Z 2 iVm § 44 SPG eine Pflicht zur Begleichung von Schäden vor, die bei der Inanspruchnahme von Sachen im Zuge der Abwehr eines gefährlichen Angriffs entstehen⁷⁸⁷. In "verfassungskonformer Gesetzesergänzung" nehmen Grabenwarter/Wiederin⁷⁸⁸ an, daß auch

784 BGBl 532/1984.

785 Ebenso Grabenwarter/Wiederin, JAP 1992/93, 145; aA Hauer/Keplinger, Handbuch, 229, die aber auch Zweifel hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit anmelden.

786 Zum Meinungsstand vgl Öhlinger, Eigentum, 686 f; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 1375.

787 Nach § 92 Z 1 SPG haftet der Bund auch für Schäden, die entstehen, weil eine Sicherheitsbehörde gemäß § 23 SPG das Einschreiten aufgeschoben hat, soweit die Schäden sonst verhindert hätten werden können.

788 Vgl Grabenwarter/Wiederin, JAP 1992/93, 79 FN 109.

Schäden im Zug einer EAH in die Ersatzpflicht einzubeziehen seien. Eine solche Ergänzung ist jedoch mE hier trotz des rechtspolitisch erfreulichen Ergebnisses nicht zulässig, weil einerseits der erkennbare Wille des Gesetzgebers dem entgegensteht⁷⁸⁹, andererseits verfassungskonformer Interpretation, Ergänzung, etc bei eingriffsnahen Gesetzen enge Grenzen gezogen sind.

Grundrechtlich scheint es zulässig zu sein, Entschädigungsansprüche des Geretteten oder sonst Geholfenen für solche Schäden auszuschließen, die zur Hilfeleistung für seine Person erforderlich sind. Hier erfolgt das behördliche Einschreiten ja im Interesse des Eigentümers und ist – bei vertretbarer ex-ante Beurteilung – von der (mutmaßlichen) Einwilligung des Eigentümers wohl gedeckt.

Anders verhält es sich bei Eingriffen in Rechtsgüter Unbeteiligter, die zur Rettung eines anderen erfolgen. Warum diese entschädigungslos erhalten müssen, ist unerfindlich. Sie werden zu einem über die allgemeine gesellschaftliche Solidarität hinausgehenden Sonderopfer verpflichtet, was gleichheitswidrig ist. Der Ausschluß der Entschädigungsleistung in § 92 Z 2 SPG ist daher verfassungsrechtlich bedenklich.

c) Hausrecht und Recht auf Wohnung

aa) Im Allgemeinen

§ 39 SPG enthält die Organbefugnis, Grundstücke und Räume zu betreten und zu durchsuchen.

Diese Befugnisse stellen Eingriffe in die nach dem HRG⁷⁹⁰ und nach Art 8 MRK gewährten Rechte dar. Während sich Art 8 MRK gegen Eingriffe jeder Art richtet, schützt das HRG vom Gewährleistungsumfang her nur vor Hausdurchsuchungen. Darunter versteht der VfGH das Suchen nach einer Person oder Sache, von der unbekannt ist, wo sie sich befindet. Es genügt zwar die systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objekts (zB eines Kastens), doch muß die Suche ernsthaft und vom erkennbaren Willen der Organe getragen sein, konkrete Sachen oder Personen zu finden. Maßnahmen der Kontrolle, der Nachschau⁷⁹¹, der Gefahrenabwehr, der Vollstreckung sind daher keine Hausdurchsuchungen. Ebenso wenig liegt eine solche vor, wenn die Beamten wissen, wo sich etwas befindet⁷⁹². Allerdings können anfänglich als Nichtsuche zu qualifizierende Handlungen im Verlauf einer Amtshandlung in eine Hausdurchsuchung mutieren.

Die in § 39 Abs 1 und 2 SPG vorgesehenen bloßen *Betretungsbefugnisse* sind also nicht am HRG zu messen, sondern an Art 8 MRK. Dessen Schutzzumfang wird hinsichtlich des Begriffs der "Wohnung" herkömmlicherweise enger gezogen als jener

⁷⁸⁹ Vgl Hauer/Keplinger, Handbuch, 436 f.

⁷⁹⁰ Gesetz vom 27. Oktober 1862, RGBI Nr 88, zum Schutz des Hausrechtes.

⁷⁹¹ Vgl VfSlg 12.122/1989.

⁷⁹² Vgl Stolzlechner, Der Schutz des Hausrechts, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd II, Kehl/Straßburg/Arlington (1992), 303 ff, 307 ff mwN; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁷, Rz 1416 f.

des HRG. Art 8 MRK schützt die Wohnung und nunmehr wohl auch Betriebsräume⁷⁹³, nicht aber auch Gärten, Parks, etc, auf die das HRG anzuwenden ist, insofern sie Teil jenes Grundstücks sind, auf dem ein dem HRG unterliegendes Gebäude steht⁷⁹⁴.

§ 39 Abs 1 und 2 SPG ist mE mit dem in Art 8 Abs 2 MRK enthaltenen materiellen Vorbehalt in Einklang zu bringen: Er verfolgt in verhältnismäßiger Weise legitime Ziele und ist ausreichend determiniert. Anders als § 33 SPG sind hier Organ, Art und Ziel der Maßnahme gesetzlich festgelegt.

§ 39 Abs 3 und 4 hingegen ermächtigen zu Hausdurchsuchungen iSd Judikatur des VfGH, jedoch nur zu solchen *sicherheitspolizeilicher* Art. Sobald nämlich ein gefährlicher Angriff beendet ist, gelten gemäß § 39 Abs 3 letzter Satz SPG für die Durchsuchung die Bestimmungen der StPO. Diese Normen sind daher auch am HRG zu messen.

Gemäß § 3 HRG dürfen die Gesetze über die "polizeiliche Aufsicht" Hausdurchsuchungen vorsehen. Laut *Stolzlechner* ist dieser Begriff nicht mit "Sicherheitspolizei" gleichzusetzen, sondern in dem Sinn weit zu interpretieren, daß alle Gebiete des besonderen Verwaltungsrechts damit gemeint seien. Dafür spreche die allgemeine Wendung "polizeiliche Aufsicht"⁷⁹⁵. ME ist diese Wendung entstehungsgeschichtlich zu interpretieren. In der monarchischen Rechtsordnung wurde die "Polizeiaufsicht" von anderen Arten der Aufsicht, etwa solchen gewerberechtlicher, sanitätspolizeilicher Art, etc unterschieden. Sie umfaßte im wesentlichen jene Agenden, die heute zur Sicherheitsverwaltung gehören, also nicht bloß jene der Sicherheitspolizei, keinesfalls jedoch alle besonderen Verwaltungsmaterien⁷⁹⁶. Zusätzlich kannte die damalige Rechtsordnung die "besondere Polizeiaufsicht" über "entlassene Sträflinge, über entlassene Zwänglinge, über landesverwiesene und abgeschaffte Ausländer, Spione, Werber, Emmissäre, Deserteure, Zigeuner, Bettler, Vagabunden, usw."⁷⁹⁷. Durch die Institution der Polizeiaufsicht und jene der zwangsweisen Verhaltung zur Arbeit sollten der Staatsgewalt unter bestimmten Voraussetzungen Mittel an die Hand gegeben werden, um Individuen, welche entweder schon gegenwärtig der öffentlichen Sicherheit gefährlich waren oder derselben voraussichtlich ohne vorbeugendes Eingreifen der Staatsgewalt in der Zukunft würden gefährlich werden, "durch zeitweilige Einschränkung der freien Willensbetätigung zu einer für das öffentliche Wohl unbedenklichen Lebensführung zu vermögen"⁷⁹⁸. Diese Vorschriften enthielten auch die wesentlichen Maßnahmen gegen Landstreicherei und Bettel.

Die besondere polizeiliche Aufsicht war hauptsächlich in drei Gesetzen geregelt, von denen das Gesetz vom 10.5.1873, RGBI Nr 108, womit polizeistrafrechtliche

793 Vgl EGMR 16.12.1992, Fall Niemitz = EuGRZ 1993, 65 ff.

794 Vgl *Stolzlechner*, Schutz, 312.

795 Vgl *Stolzlechner*, Schutz, 333 f.

796 Vgl *Mayrhofer/Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, Wien⁵ (1895), Bd I, 322 ff; *Zucker*, Die Polizeiaufsicht nach österreichischem Rechte mit besonderer Rücksicht auf die Bestimmungen der neuesten Strafgesetzentwürfe, Prag (1894).

797 Vgl *Mayrhofer/Pace*, Handbuch I, 325.

798 Vgl *Mayrhofer/Pace*, Handbuch III (1897), 627.

Bestimmungen wider Arbeitsscheue und Landstreicher erlassen werden, die grundlegenden Normierungen⁷⁹⁹ traf. Wegen bestimmter Vermögensdelikte oder Landstreicherei verurteilte Personen konnten unter "Polizeiaufsicht" gestellt werden. Damit sollten weitere "gefährliche Angriffe" gegen fremdes Eigentum verhindert werden. Unter anderen Maßnahmen, wie Meldepflichten, Konfinierung, etc, konnte bei solchen Personen gemäß § 9 Abs 2 lit d RG RGBI 108/1873 zum Zweck der polizeilichen Aufsicht jederzeit eine Haus- oder Personendurchsuchung vorgenommen werden.

Obwohl einiges dafür spricht, § 3 HRG so eng auszulegen, daß nur diese besondere Polizeiaufsicht gemeint sei, darf nicht übersehen werden, daß das RG RGBI 108/1873 etliche Jahre nach dem HRG erlassen wurde und der weitere Begriff der (allgemeinen) Polizeiaufsicht schon vorher üblich war. Für eine weite Auslegung, die die gesamte Sicherheitsverwaltung umfaßt, spricht auch die undifferenzierte Wendung "polizeiliche Aufsicht" ohne deren Spezifizierung als besondere.

Somit ist die Ermächtigung gemäß § 3 HRG auf Maßnahmen der Sicherheitsverwaltung zu beziehen⁸⁰⁰. Diese Eingrenzung ist zwar grundsätzlich äußerst wichtig, für die konkret zu behandelnde Frage jedoch relativ unerheblich, da sicherheitspolizeiliche Hausdurchsuchungen jedenfalls gesetzlich vorgesehen werden dürfen. Die sowohl nach dem formellen Gesetzesvorbehalt als auch nach dem materiellen Vorbehalt in Art 8 Abs 2 MRK erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung⁸⁰¹ ergibt keine verfassungsrechtliche Bedenklichkeit von § 39 Abs 3 und 4 SPG, weil die Eingriffsfälle, die "legitime Ziele" verfolgen, detailliert umschrieben werden und mE auch verhältnismäßig gehalten sind. Der Judikatur des VfGH bezüglich der Durchsuchung von Kraftfahrzeugen⁸⁰² ist in § 39 Abs 4 Satz 2 SPG entsprochen.

bb) Hausdurchsuchungen bei Parteienvertretern

Probleme könnten jedoch im Zusammenhang mit § 39 Abs 3 SPG im Hinblick auf Art 6 MRK entstehen, da diese Bestimmung lege non distinguente auch zur Durchsuchung von anwaltlicher Korrespondenz ermächtigt. Der Grundsatz des "fair trial" in Art 6 MRK und das damit verbundene Prinzip der "Waffengleichheit"⁸⁰³ schließen ein, daß es möglich sein muß, sich eines rechtskundigen Beraters und Vertreters zu bedienen. Diese

799 Die anderen zwei Gesetze waren das Gesetz vom 24.5.1885, RGBI Nr 89, womit strafrechtliche Bestimmungen in Betreff der Zulässigkeit der Anhaltung in Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalten getroffen werden und das Gesetz vom 24.5.1885, RGBI Nr 90, betreffend die Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten.

800 Aus VfSlg 8461/1978 ist kein gegenteiliges Argument zu beziehen. Darin führt der VfGH aus, daß Hausdurchsuchungen vom jeweiligen Verwaltungsmateriengesetzgeber vorgesehen werden dürfen, und zwar gleichermaßen vom Bund und von den Ländern im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten. Diese wurden vom VfGH allein an Art 8 MRK gemessen, was damit zu erklären ist, daß sich die antragstellende BReg nur auf Art 8 MRK berief, woran der VfGH gebunden ist.

801 Für Beispiele in der Judikatur für unverhältnismäßige Hausdurchsuchungsbefugnisse vgl EGMR 25.2.1993, Fall Cremieux = ÖJZ 1993, 534 f; EGMR 25.2.1993, Fall Funke = ÖJZ 1993, 532 ff.

802 Vgl VfSlg 9525/1982; 10.124/1984; 12.136/1989.

803 Vgl Jacobs, Convention, 98 ff; Frowein/Peukert, EMRK, 138 ff.

Möglichkeit ist ein konstitutives Element eines fairen Verfahrens iSd Art 6 MRK. "Die Beiziehung eines Rechtsbeistandes erfordert notwendigerweise den Austausch von Informationen. Solche Informationen werden in aller Regel auch schriftlich festgehalten (Besprechungsnotiz, Korrespondenz). Ein Gesetzgeber, der es zuließe, solche Informationen zu beschlagnahmen, würde damit eine effektive Vertretung der Interessen der Partei in einem Verfahren verhindern. Er würde das Gebot des fairen Verfahrens gemäß Art 6 MRK verletzen, aber auch die Grenzen der Sachlichkeit überschreiten und damit gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG) verstoßen"⁸⁰⁴. Im selben Erkenntnis ließ der VfGH Ausnahmen nur hinsichtlich jener Anwälte zu, die selbst der strafbaren Handlung verdächtig sind. Diese Grundsätze sind auf Hausdurchsuchungen zu übertragen, da diese iR Beschlagnahmen vorausgehen und einen gleichartigen Eingriff darstellen. Auch daß das Erkenntnis sich auf strafverfolgende Maßnahmen bezog, macht kaum einen Unterschied: Die Legitimation des zulässigen Eingriffs ergibt sich im Bereich der Sicherheitspolizei eben aus der Gefahrenbeendigung. Sicherlich ist eine Verschiedenheit darin zu erblicken, daß der VfGH das zulässige Ausmaß strafverfolgender Maßnahmen mit dem Zeugnisverweigerungsrecht beruflicher Vertreter korreliert hat, weil dies der Standardsituation entspricht. Zweifellos muß gesetzlich verhindert werden, daß ein Anwalt unter dem Mantel des Berufsgeheimnisses ungestört Straftaten vorbereiten kann, doch muß gleichermaßen verhindert werden, daß anläßlich einer sicherheitspolizeilichen Untersuchung auch *anderes* Material gesichtet wird. Zwar schreibt § 39 Abs 5 SPG vor, daß Verletzungen gesetzlich geschützter Berufsgeheimnisse möglichst vermieden werden, was auch so verstanden werden kann, daß die Durchsuchung von Anwaltskorrespondenz auf der Suche nach Briefen, Absprachen, etc, die für einen gefährlichen Angriff bestimmt sind, nur in den oben geschilderten ganz engen Grenzen zulässig ist, doch erfordert das Gebot spezifischer Determinierung gesetzlicher Grundrechtseingriffe eine ausdrückliche Begrenzung der Durchsuchungsbefugnis. Eine solche wäre etwa durch den Zusatz erfolgt, daß Hausdurchsuchungen bei beruflichen Vertretern nur zulässig sind, wenn und insoweit der gefährliche Angriff von ihnen selbst ausgeht. Dies wurde unterlassen. Insofern scheint also auch bezüglich § 39 Abs 3 Z 3 SPG eine verfassungsrechtliche Bedenklichkeit vorzuliegen.

d) Versammlungsfreiheit

Das Recht auf Versammlungsfreiheit ist in den Art 12 StGG und 11 MRK sowie im VersG 1953 garantiert⁸⁰⁵. Gemäß der Judikatur des VfGH⁸⁰⁶ ist eine Versammlung iSd

804 VfsIlg 10.291/1984; vgl auch EGMR 16.12.1992, Fall Niemitz = EuGRZ 1993, 65 ff, 67.

805 Vgl hierzu *Fessler/Keller*, Österreichisches Versammlungsrecht, Wien (1993); *Hofer-Zeni*, Die Versammlungsfreiheit, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich Bd II, Kehl/Straßburg/Arlington (1992), 349 ff; *Winkler*, Studien, 185 ff; *Anderle*, Österreichisches Versammlungsrecht, Eisenstadt (1988); *Stolzlechner*, Demonstrationsfreiheit und Straßenpolizeirecht, ZfV 1987, 389 ff; *Demmelbauer*, Übersicht über das Versammlungsgesetz, ÖGZ 6/1988, 17 ff; *Frowein/Peukert*, EMRK, 241 ff.

806 Zum Versammlungsbegriff eingehend *Hofer-Zeni*, Versammlungsfreiheit, 361 ff; *Fessler/Keller*, Versammlungsrecht, 6 ff.

Art 12 StGG und des VersG eine Zusammenkunft mehrerer Menschen, "wenn sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation usw) zu bringen, sodaß eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht. Eine Versammlung ist – maW ausgedrückt – das Zusammenkommen von Menschen (auch auf Straßen) zum gemeinsamen Zweck der Erörterung von Meinungen oder der Kundgabe von Meinungen an andere; *keine* Versammlung ist das bloß *zufällige* Zusammentreffen von Menschen ..."807. Aus einem zufälligen Zusammentreffen kann jedoch eine Versammlung iSd Art 12 StGG und des VersG werden, wenn die Menschen beginnen, durch gemeinsames Wirken einen Zweck zu verfolgen808. Nur solche Zusammenkünfte genießen den Schutz des Art 12 StGG und des VersG und unterliegen dem darin statuierten Regime an Eingriffsmöglichkeiten.

Art 11 MRK gewährt allen Menschen das Recht, sich friedlich zu versammeln. Darunter ist "jede organisierte einmalige Vereinigung mehrerer Menschen zu einem gemeinsamen Ziel an einem bestimmten Ort"809 gemeint. Der dadurch umschriebene Schutzbereich ist etwas weiter als der des VersG, weil die Betonung mehr auf die physische Zusammenkunft als auf die Assoziation und Interaktion der Anwesenden gelegt wird.

Das SPG sieht in § 36 (Platzverbot), § 37 (Auflösung von Besetzungen), § 38 (Wegweisung) und § 41 (Durchsuchungsanordnung bei Großveranstaltungen) Befugnisse vor, die potentiell Eingriffe in die Versammlungsfreiheit darstellen können. Allerdings scheiden §§ 37 und 41 SPG von vornherein aus, weil gemäß § 37 Abs 1 Satz 1 SPG und § 41 Abs 1 letzter Halbsatz SPG Ansammlungen, die eine Versammlung iSd VersG bilden, nicht Gegenstand polizeilichen Vorgehens gemäß den oben genannten Ermächtigungen sein dürfen. Das ist besonders deshalb wichtig, weil Veranstaltungen, die zum Teil als Versammlung, zum Teil aber nicht als solche zu qualifizieren sind, als "Veranstaltungen gemischten Charakters" vom VfGH als Versammlungen eingestuft werden810. Dies kann gerade bei Hausbesetzungen der Fall sein811, § 37 SPG könnte dann nicht zur Anwendung gelangen.

Die genannten Bestimmungen sind daher an Art 11 MRK zu messen, §§ 36 und 38 SPG (möglicherweise) auch am VersG.

Die Rechtfertigung dieser Eingriffe ist jedoch relativ klar. Zunächst handelt es sich bei den §§ 36 und 38 SPG um Normen, die das Versammlungsrecht zwar berühren, nicht aber ausgestalten oder direkt regeln. Regelungsinhalt ist die Vermeidung großer allgemeiner Gefahren für mehrere Menschen. Deshalb dürfte auch die Subsumption unter die "legitimen Ziele" in Art 11 Abs 2 MRK ("Öffentliche Sicherheit, "Aufrechterhaltung der Ordnung", "Schutz der Gesundheit") problemlos erfolgen. Der Verhält-

807 Vgl VfSlg 11.651/1988, 260; wortgleich VfSlg 11.866/1988, 399; jeweils mit Auflistung der ständigen Judikatur.

808 Vgl VfSlg 8685/1979.

809 Vgl VfSlg 12.501/1990.

810 Vgl Fessler/Keller, Versammlungsrecht, 7 f.

811 Vgl VfSlg 9783/1983.

nismäßigkeits- und Determinierungspflicht wird entsprochen, weil das Gesetz selbst die Abwägung in doch präziser Weise vornimmt.

Auch bei Anwendung des VersG wäre eine Versammlung bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit "nach Umständen"⁸¹² aufzulösen. Bei den im SPG ins Auge gefaßten extremen Gefährdungslagen sind solche "Umstände" anzunehmen.

Eine Verletzung des Rechts auf Versammlungsfreiheit durch das SPG scheint also nicht vorzuliegen.

e) Zusammenfassung der grundrechtlichen Bedenklichkeiten

- aa) Die in § 33 SPG normierte Generalklausel für sicherheitspolizeiliche Maßnahmen ist im Licht der Judikatur des VfGH zum "eingriffsnahen Gesetz" in rechtsstaatlicher und grundrechtlicher Hinsicht bedenklich.
- bb) Der in § 47 Abs 1 SPG normierte Ausschluß des Rechts des gemäß § 45 Abs 1 Z 1 SPG Verhafteten, einen Rechtsbeistand von der Festnahme zu verständigen, verstößt gegen Art 4 Abs 7 BVGPersF und Art 7 Abs 1 B-VG.
- cc) § 35 Abs 3 Satz 2 SPG und § 40 Abs 2 SPG sollen als Grundlage für Freiheitsentziehungen dienen, sehen solche jedoch nicht ausdrücklich vor. Insofern sind sie verfassungsrechtlich bedenklich.
- dd) Die Verfallsbestimmungen in § 43 und § 81 Abs 6 SPG sind bedenklich, weil sie der Behörde keine Möglichkeit eröffnen, die Verhältnismäßigkeit zu prüfen.
- ee) Der generelle Ausschluß der Entschädigungsleistung für Sachbeschädigungen im Rahmen der EAH in § 92 Z 2 SPG ist im Hinblick auf das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und den allgemeinen Gleichheitssatz bedenklich.
- ff) § 39 Abs 3 Z 3 SPG ist insofern bedenklich, als nicht ausreichend auf die besondere Situation von Parteienvertretern Bedacht genommen wird.

812 Vgl hiezu VfSlg 10.443/1985.

LITERATUR

- Adamovich* (sen), Grundriß des österreichischen Staatsrechts, Wien (1927).
- Adamovich*, Handbuch des Österreichischen Verfassungsrechts⁶, Wien/New York (1971).
- Adamovich*, Verfassungsrechtliche Probleme der Sicherheitspolizei in Österreich, FS-Merkel (1970), 13 ff.
- Adamovich/Froehlich* (Hg), Die neue österreichische Verfassung, Wien (1934).
- Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Wien/New York (1987).
- Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, Wien/New York (1985).
- Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht II, Wien/New York (1988).
- Aichreiter*, Unabhängige Verwaltungssenate als Berufungsinstanz?, ZfV 1990, 20 ff.
- Ambrosi/Szirba*, Das österreichische Polizeirecht, Bd I, Wien (1965).
- Anderle*, Österreichisches Versammlungsrecht, Eisenstadt (1988).
- Antoniolli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien (1954).
- Antoniolli*, Die rechtliche Tragweite der Baugesetze der Bundesverfassung, FS-Merkel (1970), 33 ff.
- Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht², Wien (1986).
- Aubert* ua (Hg), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874.
- Aubert*, Bundesstaatsrecht der Schweiz: neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Bd 1, Basel/Frankfurt (1991).
- Bachmann*, Lehrbuch der österreichischen Reichsgeschichte, (1896).
- Beidtel*, Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung 1740 – 1848, hg von A. Huber, Bd 1, Innsbruck (1896).
- Berchtold*, Die Verfassungsreform von 1929. Dokumente und Materialien zur Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle von 1929, Bd I und II, Wien (1979).
- Berger*, Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Köln/Berlin/Bonn/München (1987).
- Berka*, Das "eingriffsnahe Gesetz" und die grundrechtliche Interessensabwägung, FS-Walter (1991), 37 ff.
- Berka*, Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention, ÖZÖRV 37 (1986), 71 ff.
- Bibl*, Die Wiener Polizei. Eine kulturhistorische Studie, Leipzig/Wien/New York (1927).
- Bischoff*, Österreichische Stadtrechte und Privilegien, Wien (1857).
- Blum*, Die Sicherheitspolizei und ihre Handlungsformen, Wien/New York (1987).
- Botz*, Gewalt in der Politik², Wien (1983).
- Brande*, Verfassungs- und Rechtsüberleitung und einige Bemerkungen zu ihrer Bedeutung für das Wirtschaftsrecht, FS-Wenger, Wien (1983), 181 ff.
- Breitenstein/Koropatnicki*, Die Kriegsgesetze Österreichs, Wien (1916).

- Bundespolizeidirektion Graz* (Hg), Die Grazer Polizei. 40 Jahre Bundespolizeidirektion, 175 Jahre staatliche Sicherheitsbehörde, Graz/Wien/ Köln (1959).
- Burtscher*, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs, Wien (1990).
- Carsten*, Faschismus in Österreich, München (1977).
- Dachs*, Franz Rehl und die Bundespolitik, in: Huber (Hg), Franz Rehl, Landeshauptmann von Salzburg 1922 – 1938, Salzburg (1975), 215 ff.
- Davy B.*, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht, Wien/New York (1990).
- Davy B.*, Neuerungen im österreichischen Sicherheitspolizeirecht. Schwerpunkte der zweiten Regierungsvorlage zu einem Sicherheitspolizeigesetz (148 BlgNR 18. GP), ZfV 1991, 373 ff.
- Davy U.*, Die Geheime Staatspolizei in Österreich, Wien (1990).
- Davy U.*, Persönliche Freiheit und verfassungsgerichtliche Kontrolle, ZfV 1992, 14 ff.
- Davy U.*, Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, JAP 1990/91, 197 ff.
- Davy U.*, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff und 298 ff.
- Davy/Davy*, Gezähmte Polizeigewalt?, Wien (1991).
- Dehmal*, Die gesetzlichen Grundlagen der Bundespolizei, Öffentliche Sicherheit 1929/1,1 und 2,2.
- Dehmal*, Die Österreichische Polizeigesetzgebung, Wien (1926).
- Dehmal/Dreßler*, Handbuch des Polizei- und Verwaltungsrechtes, Bd II/1, Graz (1926).
- Demmelbauer*, Anmerkungen zu gendarmerierechtlichen Fragen, ÖGZ 1983, 262 ff.
- Demmelbauer*, Die Bezirkshauptmannschaft in der österreichischen Verwaltungsorganisation, Die Verwaltung 1986, 451 ff.
- Demmelbauer*, Übersicht über das Versammlungsgesetz, ÖGZ 6/1988, 17 ff.
- Dicey*, The Law of the Constitution, London¹⁰ (1965)
- Dolp/Connert*, Kooperation durch Koordination. Anregungen aus der Praxis für notwendige Zusammenarbeit der Verwaltungsdienststellen, Die Verwaltung 1991, 370 ff.
- Domin-Petrushevecz*, Neuere Österreichische Rechtsgeschichte, Wien (1869).
- Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, Köln⁹ (1985).
- Ehringhaus*, Der kooperative Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika, Frankfurt (1971).
- Engel*, Die Schranken der Schranken in der Europäischen Menschenrechtskonvention, ÖZÖRV 37 (1986), 261 ff.
- Ermacora*, Bundesverfassungsgesetznovelle 1974, JBl 1975, 22 ff.
- Ermacora*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Wien (1990).
- Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, Wien (1988).
- Ermacora*, Grundriß einer allgemeinen Staatslehre, Berlin (1979).
- Ermacora*, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte, Wien (1963).
- Ermacora*, Materialien zur österreichischen Bundesverfassung (I). Die Länderkonferenzen 1919/20 und die Verfassungsfrage, Wien (1989).

- Ermacora*, Österreich als kooperativer Bundesstaat, in: Klecatsky (Hg), Die Republik Österreich, Wien (1968), 219 ff.
- Ermacora*, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat, Wien (1976).
- Ermacora*, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920), Wien (1967).
- Ermacora*, Vorstellungen und Wirklichkeit im österreichischen Föderalismus 1848 – 1970, in: Föderalismus in Österreich, Föderative Ordnung Bd II, Salzburg/München (1970), 9 ff.
- Ermacora/Nowak/Tretter* (Hg), Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, Wien (1983).
- Esterbauer*, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme, Wien (1976).
- Feil*, Unterbringungsgesetz, Eisenstadt (1991).
- Fessler/Keller*, Österreichisches Versammlungsrecht, Wien (1993).
- Finer*, English Local Government, London⁴ (1950).
- Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, Berlin/Heidelberg/New York (1980).
- Forsthoff*, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen (1931).
- Frenkel*, Föderalismus und Bundesstaat, Bd I: Föderalismus, Bern/Frankfurt (1984).
- Frey*, Zwischen Föderalismus und Zentralismus – Ein volkswirtschaftliches Konzept des schweizerischen Bundesstaates, Bern/Frankfurt (1977).
- Froehlich*, Die Bundesverfassung der Republik Österreich nach dem Stand vom 1. August 1930, Wien (1930).
- Froehlich*, Die Verfassungsreform von 1929, ÖVwBl 1930, 2 ff.
- Fröhler/Oberndorfer* (Hg), Das österreichische Gemeinderecht (Loseblattausgabe), Linz (1980 ff).
- Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Kehl/Straßburg/Arlington (1985).
- Fuchs/Funk/Szymanski*, Sicherheitspolizeigesetz (SPG), Wien (1991).
- Funk*, Das liechtensteinische Polizeigesetz und das österreichische Sicherheitspolizeigesetz. Zwei Regelwerke im Vergleich ihrer rechtlichen Grundsätze und Systembedingungen, FS-Batliner (1993), 119 ff.
- Funk*, Das neue Sicherheitspolizeirecht, JBl 1994, 137 ff.
- Funk*, Das Sicherheitspolizeigesetz als Todesengel des liberalen Rechtsstaates?, ÖJZ 1993, 845.
- Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien (1980).
- Funk*, Die Abwehr von Demonstrationsschäden aus der Sicht des Verwaltungsrechts, in: Schick/Funk/Posch, Demonstrationsschäden, Wien (1989), 27 ff.
- Funk*, Die Bestimmungen der Bundesverfassungsnovelle 1929 über Wachkörper, ÖJZ 1973, 589 ff, 625 ff.
- Funk*, Die neuen Umweltschutzkompetenzen des Bundes, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen 1988, Wien (1989), 63 ff.
- Funk*, Gewaltlose Zwangsakte und Recht auf wirksame Beschwerde (Art 13 EMRK), EuGRZ 1989, 518 ff.

- Funk*, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: BKA (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, Wien (oJ), 47 ff.
- Funk*, Polizei und Rechtsstaat. Gedanken zur Reform eines defizitären Rechtsgebietes, in: Reformen des Rechts, FS zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz, Graz (1979), 809 ff.
- Funk*, Wer schützt die Verfassung vor dem Verfassungsgesetzgeber?, JRP 1993, 91 ff.
- Funk*, Zur Neuordnung des Sicherheitspolizeirechts, FS-Adamovich (1992), 79 ff.
- Funk/Gimpel-Hinteregger*, Der Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich, EuGRZ 1985, 1 ff.
- Gallwas/Möble*, Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, Stuttgart/München/Hannover (1990).
- Gellately*, Gestapo und Terror. Perspektiven auf die Sozialgeschichte des nationalsozialistischen Herrschaftsystems, in: Lüdtke (Hg), "Sicherheit" und "Wohlfahrt". Polizei, Gesellschaft und Herrschaft im 19. und 20. Jahrhundert, Frankfurt (1992), 371 ff.
- Gneist*, Das Englische Verwaltungsrecht mit Einschluß des Heeres, der Gerichte und der Kirche², Berlin (1867).
- Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht¹¹, Göttingen (1993).
- Götz*, Polizei und Polizeirecht, in: Jeserich/Pohl/v. Unruh (Hg), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 4, Stuttgart (1985), 1017 ff.
- Grabenwarter/Wiederin*, Das neue Polizeirecht, JAP 1992/93, 50 ff, 70 ff, 144 ff.
- Graf*, Versammlungs- contra Meinungsäußerungsfreiheit, ÖJZ 1991, 731 ff.
- Griller*, Wird Österreich das dreizehnte EG-Mitglied, EuZW 1991, 679 ff.
- Gröll*, Die Entwicklung des Klagenfurter Stadtrechts, ÖGZ 1950/19, 5 ff.
- Gründler* (Hg), 100 Jahre Bezirkshauptmannschaften in Österreich, Wien (1970).
- Grussmann*, Landstreicher und Bundesverfassung, ZfV 1988, 209 ff.
- Gumplovicz/Bischoff*, Das österreichische Staatsrecht³, Wien (1907).
- Gürke*, Die österreichische "Verfassung 1934", AÖR 25 (1934), 178 ff.
- Gürke*, Die Verfassung Österreichs, JÖR 1935, 339 ff; JÖR 1937, 166 ff.
- Häfelin/Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich² (1988).
- Hamel*, Wesen und Rechtsgrundlagen der Polizei im nationalsozialistischen Staat, in: Frank (Hg), Deutsches Verwaltungsrecht, München (1937), 381 ff.
- Hämmerle*, Sammlung der Polizei-Gesetze und Verordnungen aus den Jahren 1865 bis 1868, Innsbruck (1869).
- Hangartner*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern (1974).
- Hasiba*, Das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz (KWEG) von 1917. Seine Entstehung und seine Anwendung vor 1933, FS Hellbling (1981), 543 ff.
- Hasiba*, Die zweite Bundes-Verfassungsgesetznovelle von 1929, Wien/Köln/Graz (1976).
- Haslauer*, Sicherheit ohne Sicherheit. Selbständige Landespolitik auf dem Gebiete der öffentlichen Sicherheit, in: Pernthaler (Hg), Neue Wege der Föderalismusreform, Wien (1992), 155 ff.

- Hatschek*, Das Staatsrecht des vereinigten Königreichs Großbritannien – Irland, Tübingen (1914).
- Hatschek*, Englisches Staatsrecht II, Tübingen (1906).
- Hauer/Keplinger*, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, Eisenstadt (1993).
- Haun*, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten, Frankfurt (1972).
- Hellbling*, Die Änderungen der österreichischen Bundesverfassung im Licht des Verfassungsbruches, in: Bundesstaat auf der Waage, Föderative Ordnung Bd I, Salzburg/München (1969), 33 ff.
- Hellbling*, Die Landesverwaltung in Cisleithanien, in: Wandruszka/Urbanitsch (Hg), Die Habsburgermonarchie 1848 – 1918, Bd. II, Wien (1975), 209 ff.
- Hellbling*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte², Wien/New York (1974).
- Herzog*, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt (1971).
- Hofer-Zeni*, Die Versammlungsfreiheit, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2, Kehl/Straßburg/Arlington (1992), 349 ff.
- Hofer-Zeni*, Die Versammlungsfreiheit, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2, Kehl/Straßburg/Arlington (1992), 349 ff.
- Hoffmann-Remy*, Die Möglichkeiten der Grundrechtseinschränkung nach den Art 8 – 11, Abs 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin (1976).
- Holoubek*, Die Interpretation der Grundrechte in der jüngeren Judikatur des VfGH, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Kehl (1990), 43 ff.
- Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, ÖZW 1991, 72 ff.
- Huber* (Hg), Franz Rehr, Landeshauptmann von Salzburg 1922– 1938, Salzburg (1975).
- Hueber*, Dr. Otto Ender, Dornbirn (1957).
- Hundegger*, Die örtliche Sicherheitspolizei, ÖGZ 1968, 421 ff.
- Imboden/Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung I, Basel/Stuttgart (1976).
- Jabloner*, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung, Wien (1989).
- Jackson E.*, The Structure of Local Government in England and Wales, Westport (1976).
- Jackson P.*, Local Government, London (1976).
- Jacobs*, The European Convention on Human Rights, Oxford (1975).
- Jäger*, Das große Buch der Polizei und Gendarmerie in Österreich, Graz (1990).
- Kafka*, Niedergang des Föderalismus in Österreich?, FS-Hellbling (1971), 281 ff.
- Kathrein*, Der Bundesrat in der Ersten Republik, Wien (1938).
- Kelsen*, Die Verfassung Österreichs, JÖR 1930, 130 ff.
- Kelsen*, Die Verfassungsreform, JBl 1929, 445 ff.
- Kelsen*, Österreichisches Staatsrecht, Tübingen (1923).

- Kelsen/Froehlich/Merkel*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien/Leipzig (1922).
- Keplinger*, Gemeindewachen, Diss. Linz (1992).
- Keplinger*, Zwei grundlegende Fragen zu den Gemeindewachen, ÖGZ 1992/10, 27 ff.
- Kewenig*, Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, AÖR 1968, 433 ff.
- Kinsky*, Föderalismus: ein Weg aus der Europakrise, Bonn (1986).
- Kisker*, Kooperation im Bundesstaat, Tübingen (1971).
- Klecatsky/Morscher*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³, Wien (1982).
- Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht⁵, München (1993).
- Koja*, Sind Lebensmitteluntersuchungsanstalten Behörden?, Stb 1978, 93 ff, 97 ff.
- Kopetzki*, Rechtsfragen des Anhalteverfahrens, ÖJZ 1988, 193 ff, 232 ff.
- Kopetzki*, Zur Anwendbarkeit des Art 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsstrafverfahren, ZaöRV 42 (1982), 1 ff.
- Kopp*, Zur Leistungsfähigkeit des Bundesstaates, in: Wiesflecker/Novak/Kopp, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, Wien/Köln/Graz (1977), 57 ff.
- Korinek*, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, FS-Melichar (1983), 39 ff.
- Korinek*, Gedanken zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt bei Grundrechten, FS-Merkel (1970), 171 ff.
- Korinek*, Zur Interpretation von Verfassungsrecht, FS-Walter (1991), 363 ff.
- Korinek/Gutknecht*, Der Grundrechtsschutz, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin (1980), 291 ff.
- Lange*, Zur Geschichte des strafrechtlichen Staatsschutzes, in: Bundesministerium des Innern (Hg), Verfassungsschutz. Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, Köln/Berlin/München (1966), 119 ff.
- Langhoff*, Die Bundesverfassungsnovelle 1929, Wien (1930).
- Lasserre*, Schicksalsstunden des Föderalismus, Zürich (1963).
- Laurer*, Der verfassungsrechtliche Schutz der persönlichen Freiheit nach dem Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen 1988, Wien (1989), 27 ff.
- Leisner*, Effizienz als Rechtsprinzip, Tübingen (1971).
- Lichem* (Hg), Die Kriminalpolizei, Graz (1935).
- Liehr*, Ehrenbeleidigungen und Ehrenkränkungen, ÖVA 1976, 97 ff.
- Liehr/Markovics*, Das Österreichische Polizeirecht, Bd I, Wien (1949).
- Loeser*, Theorie und Praxis der Mischverwaltung, Berlin (1976).
- Loewenstein*, Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien, Band I und II, Berlin/Heidelberg/New York (1967).
- Lüdke* (Hg), "Sicherheit" und "Wohlfahrt". Polizei, Gesellschaft und Herrschaft im 19. und 20. Jahrhundert, Frankfurt (1992).
- Machacek/Pahr/Stadler* (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 1, Kehl/Straßburg/Arlington (1991).

- Machacek/Pahr/Stadler* (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2, Kehl/
Straßburg/Arlington (1992).
- Matscher*, Der Gesetzesbegriff der EMRK, FS-Loebenstein (1991), 105 ff.
- Matzka*, Organisationskreation in der österreichischen Verwaltungsrechtsordnung, JBl
1980, 505 ff.
- Maunz*, Gestalt und Recht der Polizei, Stuttgart (1943).
- Mayer*, Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, in: Walter (Hg), Verfas-
sungsänderungen 1988, Wien (1989), 83 ff.
- Mayer*, Lebensmittelüberwachung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖZW 1977, 97 ff.
- Mayer*, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 ff.
- Mayrhofer/Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst I, Wien⁵ (1895).
- Meißel*, Gesamtänderung der Bundesverfassung durch Staatsvertrag und der Stufenbau
des Verfassungsrechts, ÖJZ 1990, 436 ff.
- Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien (1927).
- Merkel*, Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember
1929, ZÖR 10 (1931), 161 ff.
- Merkel*, Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung, in: Klecatsky (Hg), Die
Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung, Wien (1968),
77 ff.
- Merkel*, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs, Wien (1935).
- Merkel*, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung,
ZÖR II (1921), 336 ff.
- Merli*, "Normativität" und Begriff der Maßnahme nach Art 129 a Abs 1 Z 2 B-VG, ZfV
1993, 251 ff.
- Miehsler*, Demokratisierung der Bezirksverwaltung in Österreich, FS-Kelsen, Wien
(1971), 141 ff.
- Moritz*, Approbationsbefugnis, äußerer Tatbestand und Bescheidcharakter, ÖJZ 1991,
329 ff.
- Morscher*, Der Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich, Wien (1990).
- Morscher*, Die Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion im Grundrechts-
schutz in Österreich, EuGRZ 1990, 454 ff.
- Mußmann*, Allgemeines Polizeirecht in Baden-Württemberg³, Stuttgart/München/
Hannover/Berlin/Weimar (1992).
- Neubauer*, Die Gendarmerie in Österreich, Wien (1925).
- Neuhofer*, Handbuch des Gemeinderechts, Wien/New York (1972).
- Noll*, Das neue Polizeirecht. Die Regierungsvorlage zum Sicherheitspolizeigesetz
(SiPolG), AnwBl 1991, 607 ff.
- Noll*, Sicherheitspolizeigesetz (SPG), Wien/New York 1991.
- Novak*, Bundes-Verfassungsnovelle 1974 und Verwaltungsorganisation, ÖJZ 1975,
281 ff.

- Novak*, Ist ein Vollzugsföderalismus noch föderalistisch?, in: Wiesflecker/Novak/Kopp, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, Wien/Köln/Graz (1977), 27 ff.
- Novak*, Verhältnismäßigkeitsgebot und Grundrechtsschutz, FS-Winkler (1989), 39 ff.
- Nowak*, EuGRZ 1990, 552 f (Entscheidungsbesprechung).
- Nowak*, Politische Grundrechte, Wien/New York (1988).
- Nowak*, Sicherheitsgesetze der österreichischen Bundesländer, ÖZPW 1979, 433 ff.
- Nowak*, Verfassungsrechtliche Probleme der Landespolizeigesetze, ÖVA 1981, 1 ff.
- Oberhummer*, Die Angehörigen der Wiener Polizeidirektion (1754 – 1900), Wien (1937).
- Oberhummer*, Die Wiener Polizei. Neue Beiträge zur Geschichte des Sicherheitswesens in den Ländern der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie, Band I und II, Wien (1937).
- Oberndorfer*, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit. Eine verfassungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Untersuchung zur Problematik der Einheitsgemeinde, Linz (1971).
- Öhlinger*, Die Geldstrafe im Verwaltungsstrafrecht. Verfassungsrechtliche Grenzen gegenüber dem Justizstrafrecht. ÖJZ 1991, 217 ff.
- Öhlinger*, Eigentum und Gesetzgebung, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2, Kehl/Straßburg/Arlington (1992), 643 ff.
- Öhlinger*, Kompetenzrechtliche Fragen der Sicherheitsmaßnahmen auf Schipisten, FS-Kolb, Innsbruck (1971), 285 ff.
- Öhlinger*, Schweizerischer und österreichischer Föderalismus im Vergleich aus österreichischer Sicht, in: Kojan/Stourzh (Hg), Schweiz/Österreich. Ähnlichkeiten und Kontraste, Wien/Köln/Graz (1986), 139 ff.
- Öhlinger*, Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 1990, 2 ff.
- Öhlinger*, Verfassungsrecht (1993).
- Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Beitritts Österreichs zu den EG, Wien (1988).
- Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Probleme der Nationalbank, FS-Wenger (1983), 679 ff.
- Öhlinger*, Zur Entstehung, Begründung und zu Entwicklungsmöglichkeiten des österreichischen Föderalismus, FS-Hellbling (1981), 313 ff.
- Österreichische Juristenkommission* (Hg), Grundrechtsmißbrauch und Grundrechtsverwirkung (oJ).
- Penn*, Die geschichtliche Entwicklung des Kriminalbeamtenkorps in Österreich, in: Bundesministerium für Inneres (Hg), 100 Jahre Kriminalbeamtenkorps in Österreich, Wien (1952), 13 ff.
- Pernthaler* (Hg), Auswirkungen eines EG-Beitritts auf die föderalistische Struktur Österreichs, Wien (1989).
- Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien/New York (1986).

- Pernthaler*, Bundesstaatsreform als Voraussetzung einer wirksamen Verwaltungsreform, FS-Fröhler, Berlin (1980), 69 ff.
- Pernthaler*, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer, Wien (1980).
- Pernthaler*, Das österreichische Staatsschutzrecht in seinen Grundzügen, in: Bundesministerium des Innern (Hg), Verfassungsschutz, Köln/Berlin/Bonn/München (1966), 187 ff.
- Pernthaler*, Der differenzierte Bundesstaat, Wien (1992).
- Pernthaler*, Der Landesamtsdirektor als Leiter des "inneren Dienstes" des Amtes der Landesregierung, JBl 1982, 337 ff.
- Pernthaler*, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalen Rechtspositivismus, ZÖR 1969, 361 ff.
- Pernthaler*, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer, Wien (1979).
- Pernthaler*, Die Zuständigkeit zur Regelung der Angelegenheiten der Prostitution, ÖJZ 1975, 287 ff.
- Pernthaler*, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation, Wien (1976).
- Pernthaler*, Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, FS-Häfelin (1989), 351 ff.
- Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise, Wien (1989).
- Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 1, Wien/New York (1975).
- Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 2, Wien (1978).
- Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, Wien (1990).
- Pernthaler*, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen, Wien (1987).
- Pernthaler*, Zum Begriff von Föderalismus und Bundesstaat in Österreich, in: Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien (1992), 35 ff.
- Pernthaler/Esterbauer*, Der Föderalismus, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin (1980), 325 ff.
- Pernthaler/Pallwein-Prettner*, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, in: Sprung/König (Hg), Die Entscheidungsbegründung im europäischen Verfahrensrechte und im Verfahren vor internationalen Gerichten, Wien/New York (1974), 199 ff.
- Pernthaler/Weber*, Bundesverfassung und Föderalismus, Der Staat 1982, 582.
- Pernthaler/Weber*, Bundesverfassung und Föderalismus. Bemerkungen zum Stand der theoretischen und politischen Diskussion um das föderalistische Baugesetz der österreichischen Verfassung, Der Staat 1982, 576 ff.
- Pernthaler/Weber*, Landesbürgerschaft und Bundesstaat, Wien (1983).
- Pernthaler/Weber*, Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, FS-Schnorr, Wien (1988), 557 ff.
- Pernthaler/Weber*, Landesregierung, in: Dachs/Gerlich/Gottweis ua (Hg), Das politische System Österreichs², Wien (1992), 755 ff.

- Pernthaler/Weber*, Versteinerung von Landeskompetenzen. Ein Beitrag zur Auslegung von Art 15 Abs 1 B-VG, FS-Melichar, Wien (1983), 149 ff.
- Pesendorfer*, Das Übermaßverbot als rechtliches Gestaltungsprinzip der Verwaltung – zugleich ein Beitrag zur Bildung eines "inneren Systems" der Verwaltung, ÖZÖRV 28 (1977), 265 ff.
- Pesendorfer*, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung, Wien (1981).
- Pesendorfer*, Der Landeshauptmann, Wien (1986).
- Petrack*, Zentrale oder dezentrale Polizeigewalt, ÖS H2/1985, 1 ff.
- Petz*, Gemeindeverfassung 1962, Graz/Köln (1965).
- Peukert*, Die Rechtsprechung des EGMR zur Verhältnismäßigkeit einer Eigentumsentziehung nach zollrechtlichen Vorschriften, EuGRZ 1988, 509 ff.
- Peukert*, Zur Notwendigkeit der Beachtung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des EGMR zu Eigentumsfragen, EuGRZ 1992, 1 ff.
- Pfeifer*, Die Ostmark. Eingliederung und Neugestaltung, Wien (1941).
- Picher*, Die Approbationsbefugnis als Problem der Verwaltungsreform, ZfV 1978, 11 ff.
- Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, München (1990).
- Prucha*, Die österreichische Polizeipraxis mit besonderer Bedachtnahme auf jene der Wiener Polizei-Direktion, Wien (1877).
- Pützer*, Landesorganisationshoheit als Schranke der Bundeskompetenzen, Frankfurt/Bern (1988).
- Raschauer*, "Finale Programmierung" und Raumordnung, ZfV 1980, 93 ff.
- Raschauer*, Die obersten Organe der Landesverwaltung, FS Antonioli (1979), 375 ff.
- Raschauer*, Sind die Gesetzesvorbehalte der Grundrechte für die Vollziehung unmittelbar anwendbares Recht?, ZfV 1988, 30 f.
- Raschauer/Kazda*, Organisation der Verwaltung, in: Wenger/Brünner/Oberndorfer (Hg), Grundriß der Verwaltungslehre, Wien/Köln (1983), 141 ff.
- Redlich*, Das österreichische Staats- und Reichsproblem, Bd. I, Leipzig (1920).
- Reinberg*, Bemerkungen zur Organisation der Bezirkshauptmannschaften, ZfV 1977, 400 ff.
- Reinermann/Lenk/Trauttmüller/Friedler/Grimmer*, Neue Informationstechniken. Neue Verwaltungsstrukturen, Heidelberg (1988).
- Richards*, The Local Government Act 1972: Problems of Implementation, London (1975).
- Richards*, The Reformed Local Government System, London (1978).
- Rill*, Möglichkeiten der Teilnahme Österreichs am Gemeinsamen Markt und ihre Konsequenzen für die Harmonisierung des österreichischen Wirtschaftsrechts mit dem der EG, in: Korinek/Rill (Hg), Österreichisches Wirtschaftsrecht und das Recht der EG, Wien (1990), 13 ff.
- Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung, Wien (1977).
- Ringhofer*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, Bd 1, Wien (1987).
- Ronellenfisch*, Die Mischverwaltung im Bundesstaat. Erster Teil: Der Einwand der Mischverwaltung, Berlin (1975).

- Saladin*, Zur Organisations- und Verfahrenshoheit der schweizerischen Kantone, FS-Gasser, Berlin (1983), 339 ff.
- Schäfer*, Die Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1960, 641 ff.
- Schäffer*, Das Föderalismuskonzept der österreichischen Bundesverfassung und seine praktische Entwicklung, in: Ress/Will (Hg), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut/Nr. 103, Saarbrücken (1987).
- Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich, Wien/New York (1971).
- Schäffer*, Weinaufsicht und mittelbare Bundesverwaltung, ZfV 1988, 361 ff.
- Schambeck* (Hg), Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin (1980).
- Scheuner*, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 641 ff.
- Schiffbänker*, Das Sicherheitspolizeigesetz, Wien (1991).
- Schmitt C.*, Verfassungslehre, Berlin (1928, Nachdruck 1954).
- Schmitz*, Der Landesamtsdirektor. Entstehung und Entwicklung, Wien (1978).
- Schmitz*, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung, Wien (1981).
- Scholler/Schloer*, Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland⁴, Heidelberg (1993).
- Schönegger/Wresounig*, Die Sicherheitsdirektionen im Lichte der Bundesverfassung, ÖVA 1968, 29 ff.
- Schreiber*, Die historische und moderne Organisation des Sicherheitswesens mit besonderer Berücksichtigung der österreichischen Verhältnisse, Wien (1935).
- Seidl-Hohenveldern*, Eigentumsschutz nach der EMRK und nach allgemeinem Völkerrecht im Lichte der EGMR-Entscheidungen in den Fällen James und Litgow, FS-Ermacora (1988), 181 ff.
- Seipel*, Der Kampf um die Österreichische Verfassung, Wien/Leipzig (1930).
- Seliger/Ucakar*, Politische Geschichte, Bd 1, Wien (1985).
- Siemann*, "Deutschlands Ruhe, Sicherheit und Ordnung". Die Anfänge der politischen Polizei 1806 – 1866, Tübingen (1985).
- Spanner*, Die Eingliederung der Ostmark in das Reich, Hamburg (1941).
- Springer*, Die österreichische Polizei, Hamburg (1961).
- Stein*, Staatsrecht¹², Tübingen (1990).
- Stelzer*, Das Wesengehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Wien/New York (1991).
- Stoitzner*, Ist der Organisationsgesetzgeber berechtigt, Zuständigkeitsnormen zu erlassen?, ÖJZ 1986, 135 ff.
- Stolzlechner*, Demonstrationsfreiheit und Straßenpolizeirecht, ZfV 1987, 389 ff.
- Stolzlechner*, Der Schutz des Hausrechts, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2, Kehl/Straßburg/Arlington (1992), 303 ff.
- Stolzlechner*, Öffentliche Fonds, Wien/New York (1982).

- Stolzlechner*, Zur Organisation der Bezirkshauptmannschaften, ZfV 1976, 121 ff.
- Strasser*, Das neue Tiroler Landes-Polizeigesetz, ÖGZ 1976, 456 ff.
- Strele*, Der Begriff der Gesamtänderung der Verfassung, JBl 1935, 465 ff.
- Stubenrauch*, Handbuch der österreichischen Verwaltungs-Gesetzkunde, Bd I, Wien (1856).
- Szirba*, Staatspolizei. Institution, Aufgaben, Kompetenzen, Befugnisse, ZfV 1989, 464 ff.
- Tezner*, Das österreichische Administrativverfahren, Wien (1922).
- Thaler*, Die Vertragsschlußkompetenz der österreichischen Bundesländer, Wien/Köln (1990).
- Thienel*, Das Verfahren der Verwaltungssenate, Wien² (1992).
- Thienel*, Der Bundesstaatsbegriff der Reinen Rechtslehre, in: Walter (Hg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre, Wien (1992), 123 ff.
- Thienel*, Die Aufgaben der Bundesgendarmerie, Wien (1986).
- Thienel*, Die Rechtswirkungen von Volksabstimmungen nach Art 43 und 44 B-VG, ÖJZ 1988, 673 ff.
- Thienel*, Ein "komplexer" oder ein normativer Bundesstaatsbegriff?, ZÖR 1991, 215 ff.
- Thöni* Politökonomische Theorie des Föderalismus, Baden/Baden (1986).
- Thöni*, Das "Prinzip der Einheitsgemeinde" – rechtlich zulässig-ökonomisch obsolet?, FS-Wenger (1983), 431 ff.
- Thöni*, Ist die Zentralisierung von Staatsaufgaben ökonomisch gerechtfertigt?, ÖHW 1975 H 4, 181 ff.
- Turner*, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung, Wien (1994).
- Trechsel*, Die Garantie der persönlichen Freiheit (Art 5 MRK) in der Straßburger Rechtsprechung, EuGRZ 1980, 514 ff.
- Tretter*, Verfassungs(Konventions)widrigkeit des § 3 Fremdenpolizeigesetz (Aufenthaltsverbot), EuGRZ 1986, 190 ff.
- Tzöbl*, Das Oktober-Diplom und das Februarpatent, Institut für Österreichkunde (Hg), Die Entwicklung der Verfassung Österreichs vom Mittelalter bis zur Gegenwart² (1970), 86 ff.
- Usteri*, Theorie des Bundesstaates, Zürich (1954).
- v. Justi*, Grundsätze der Policywissenschaft, hg von Beckmann³, Göttingen (1782).
- Veiter*, Das 34er Jahr, Wien/München (1984).
- Voegelin*, Der autoritäre Staat. Ein Versuch über das österreichische Staatsproblem, Wien (1936).
- Voegelin*, Die österreichische Verfassungsreform von 1929, ZfPol 1930, 593 ff.
- Wade/Phillips*, Constitutional Law, London/New York/Toronto (1947).
- Walter F.*, Die Organisierung der staatlichen Polizei unter Joseph II., Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Stadt Wien, VII (1927).
- Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (1972).
- Walter/Mayer*, Grundriß des besonderen Verwaltungsrechts², Wien (1987).

- Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷, Wien (1992).
- Weber*, Die mittelbare Bundesverwaltung, Wien (1987).
- Weber*, Eine kritische Beleuchtung des Sicherheitspolizeigesetzes, ÖJZ 1992, 544 f.
- Weber*, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, FS-Klecatsky (1980), 1013 ff.
- Weber*, Föderalismus als Instrument demokratischer Konfliktregelung, in: Esterbauer/Héraud/Perthaler (Hg), Föderalismus als Instrument permanenter Konfliktregelung, Wien (1977), 51 ff.
- Weber*, Kriterien des Bundesstaates, Wien (1980).
- Weber*, Landesgesetzgebung und Landesregierung in: Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien (1992), 97 ff.
- Weber*, Wirtschaftseinheit und Bundesstaat. Bemerkungen zur Interpretation des Art 4 B-VG, FS-Klinghoffer, Wien/New York (1988), 152 ff.
- Weber/Pöschl*, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung (in Druck).
- Weiler*, Kompetenzprobleme des Schilaußs. Zugleich eine Untersuchung zum Polizeibegriff der Bundesverfassung, ZVR 1966, 85 ff.
- Wenger/Brünner/Oberndorfer*, Grundriß der Verwaltungslehre, Wien/Köln (1983).
- Werndl*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, Wien (1984).
- Werner*, Polizei und Verwaltung, ÖZÖR I (1948), 172 ff.
- Werner*, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, Frankfurt (1967).
- Wielinger*, 125 Jahre Bezirkshauptmannschaften: Zur Geschichte einer Institution, die sich bewährt hat, in: Wielinger/Obersteiner (Hg), 125 Jahre Bezirkshauptmannschaften, Graz (1993), 65 ff.
- Wilke*, Über Verantwortungsverantwortung. Bemerkungen zu einem ungebräuchlichen Begriff, DÖV 1975, 509 ff.
- Wiltshegg*, Die Heimwehr, Wien (1985).
- Wimmer*, Materiales Verfassungsverständnis, Wien/New York (1971).
- Wimmer/Mederer*, EG-Recht in Österreich, Wien (1990).
- Winkler*, Studien zum Verfassungsrecht, Wien/New York (1991).
- Wittmayer*, Österreichisches Verfassungsrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft, Band XXVI, Berlin (1923).
- Wust*, Föderalismus, Grundlage für Effizienz in der Staatswirtschaft, Göttingen (1981).
- Zucker*, Die Polizeiaufsicht nach österreichischem Recht mit besonderer Rücksicht auf die Bestimmungen der neuesten Strafgesetzentwürfe, Prag (1894).

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,-)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,-)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,-)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,-)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,-)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer, Guy Heraud, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,-)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,-)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,-)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,-)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,-)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,-)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,-)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. (S 168,-)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,-)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,-)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,-)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,-)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. (S 480,-)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,-)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,-)

- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,-)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,-)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler**, (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,-)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,-)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,-)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler – Irmgard Kathrein – Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,-)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,-)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. (S 280,-)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,-)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell – Karl Fink – Werner Plunger – Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,-)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,-)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverchiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,-)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. (S 455,-)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,-)
- Bd. 35 **Christian Smekal, Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. (S 720,-)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. (S 660,-)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern.. 1986. (S 520,-)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,-)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S 320,-)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. (S 180,-)

- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. (S 820,-)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. (S 280,-)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken, 1988. (S 280,-)
- Bd. 44 **Stefan Huber, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,-)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik, 1988. (S 250,-)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich, 1989. (S 340,-)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs, 1989. (S 290,-)
- Bd. 48 **Wolfgang Burtscher**, EG- Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs, 1990. (S 290,-, vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt – Bilanz und Ausblick, 1991. (S 330,-)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen, 1991. (S 320,-)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. (S 320,-)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk – Joseph Marko – Peter Pernthaler**. Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG. 1992. (S 230,-)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. (S 210,-)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. (S 435,-)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. (S 260,-)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. (S 584,-)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer, Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen in österreichischen Bundesstaatsystem. 1993. (S 240,-)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. 1994. (S 220,-)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. (S 490,-)

- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration 1994. (S 520,-)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. (S 320,-)
- Bd. 62 **Karl Weber/Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I, Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurberreinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. (S 360,-)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II, Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. (S 280,-, vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler – Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. (S 270,-)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. (S 360,-)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger – Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III, Bringungsrechte. 1993. (S 290,-)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg

Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg

Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg

Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg

Landesamtsdirektor Dr. Meinhard GSTREIN, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Hofrat Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Hofrat Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Peter BUSSJÄGER, Vorarlberg

Dr. Elmar ZECH, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. Es befaßt sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.