



Breuss, Mario

Ortspolizeiliche Verordnungen und ihre Relevanz für die Bundespolizei

SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (1/2023), 41-50.

doi: 10.7396/2023_1_D

Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:

Breuss, Mario (2023). Ortspolizeiliche Verordnungen und ihre Relevanz für die Bundespolizei, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (1), 41-50, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2023_1_D.

© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag Österreich, 2023

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAK-Journals im Verlag Österreich (<https://www.verlagoesterreich.at/>) erschienen.

Online publiziert: 06/2023

Ortspolizeiliche Verordnungen und ihre Relevanz für die Bundespolizei

Ortspolizeiliche Verordnungen (oV) sind allgegenwärtig, weil Gemeinden damit auf örtliche Missstände schnell und effizient reagieren können. Der gegenständliche Beitrag beleuchtet die Rechtsgrundlage für eine oV, die sich nur in Art 118 der Bundesverfassung findet, auch wenn viele Landesgesetzgeber wortgleiche Bestimmungen in ihren Gemeindeorganisationsgesetzen vorsehen. Das ist ohne Mehrwert, da der Landesgesetzgeber die Befugnis zur Erlassung einer oV weder begründen, erweitern noch beschränken kann. Eine oV kann nur jene Missstände zu Verwaltungsübertretungen erklären, die nicht schon anderweitig in Bundes- oder Landesgesetzen erfasst worden sind. Durch das tendenziell dichter werdende Bundes- und Landesrecht werden die Anwendungsbereiche für oV wohl weniger. In der Praxis werden Organe der Bundespolizei auf die Nichteinhaltung von oV hingewiesen. Für die Bundespolizei gibt es aber keine Möglichkeit, an der Vollziehung von oV mitzuwirken. Diese Aufgabe zum (amtswegigen) Einschreiten steht nur Angehörigen eines Gemeindegewachkörpers zu, wenn sie zur Handhabung des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) durch die Verwaltungsstrafbehörde ermächtigt sind. Der gegenständliche Artikel widmet sich umfassend der bislang in der Literatur nicht behandelten Problemstellung, inwieweit Angehörige eines Gemeindegewachkörpers das VStG (und somit auch oV fremder Gemeinden) außerhalb ihres eigenen Gemeindegebietes vollziehen könnten. Solche Forderungen finden sich in jüngster Vergangenheit im Rahmen von Kooperationsprojekten von Gemeinden. Den Vollzug von oV durch ortsfremde Gemeindegewachkörper verneint der gegenständliche Artikel mit Blick auf parlamentarische Materialien, systematischen Überlegungen und dem Prinzip der Amtswegigkeit eindeutig. Zusammenfassend stellt der Artikel aber auch klar, dass trotz aller Vollzugsprobleme oV weiterhin ein geeignetes Mittel zur Abstellung örtlicher Missstände sind und bereits auf dem Prinzip sozialer Ächtung von Zuwiderhandlungen ihre gewünschte Wirkung an rechtskonformen Verhalten fördern.



MARIO BREUSS,
*Leiter des Büros für
Rechtsangelegenheiten
bei der Landespolizeidirektion
Vorarlberg.*

1. EINLEITUNG¹

Ortspolizeiliche Verordnungen (oV) sind allgegenwärtig. Wohl keine Gemeinde in Österreich wird von sich behaupten können oder wollen, auf ihrem Gebiet nicht zumindest eine oV erlassen zu haben. Manchmal regen die oV zum Schmunzeln an. Ischgl

wurde 2016 berühmt, als es mit einer oV² das Gehen mit Skischuhen innerhalb des Ortszentrums in den Wintermonaten in der Nacht verboten hat. In Bregenz ist in den Seeanlagen nicht nur das Füttern von Tauben³ und die Verwendung von Glasflaschengebinden⁴, sondern auch das Ver-

wenden von Tonverstärkungsgeräten oder mobilen Musikboxen⁵, das Werfen von Steinen mit Gefährdungspotential⁶ sowie die Verrichtung der Notdurft außerhalb der WC-Anlagen⁷ verboten. In der Gemeinde Zwischenwasser ist gar die Beschädigung von gemeindeeigenen Baulichkeiten, Spielgeräten und sonstigen Anlagen in einer oV⁸ verboten worden. Allen oV ist gemeinsam, dass eine Zuwiderhandlung zu einer Verwaltungsübertretung erklärt worden ist.

Während in Bregenz ein Gemeindegewachkörper⁹ errichtet wurde, ist dies in den anderen vorerwähnten Gemeinden nicht der Fall. Wo kein Gemeindegewachkörper besteht, wird der Ruf nach der Vollziehung der bestehenden oV oft an die Bundespolizei gerichtet. Dass aber aus rechtlicher Sicht nicht immer die Bundespolizei eine Zuständigkeit hat, selbst wenn der Begriff „Polizei“ in der Nennung einer Verordnung aufscheint, soll der gegenständliche Artikel näher beleuchten. Zudem sind oV keine juristischen „Wollmilchsäue“, die auf jedes Problem in der örtlichen Gemeinschaft adäquat reagieren können, auch wenn es in der „Gemeindestube“ manchmal so gesehen wird. Dennoch haben sie oft faktisch positive Auswirkungen auf das örtliche Gemeinschaftsleben. All diese Punkte sollen im folgenden Beitrag nähergebracht werden.

„OV sind ein bewährtes Instrument für Gemeinden, auf Missstände zu reagieren. Daher überrascht es nicht, wie häufig von diesem Mittel Gebrauch gemacht wird.“¹⁰ Treffender kann man eine Einleitung zu einem der wenigen juristischen Kommentare zur oV nicht formulieren. Dass die oV zudem mediale Aufmerksamkeit genießen und innerhalb der örtlichen Bevölkerung durchaus bekannt sind, zeigen das oben geschilderte Skischuh-Beispiel oder das Verbot von Musikboxen, als am Ende der Covid-Beschränkungen das Bodenseeufer

zur regelrechten Partymeile mit entsprechenden Lärmbelästigungen umfunktionierte worden ist.

2. RECHTSGRUNDLAGE EINER OV

Die Erlassung einer oV ist ein verfassungsunmittelbares Recht jeder Gemeinde. In der Bundesverfassungsgesetz-Novelle (B-VG-Novelle) 1962 wurden die heutigen Grundlagen in Art 115 bis 120 B-VG neu gefasst. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches spricht Art 118 Abs 8 B-VG den Gemeinden seitdem das Recht zu, oV nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstände zu erlassen, sowie deren Nichtbefolgung als Verwaltungsübertretung zu erklären.

Da sie die in der österreichischen Bundesverfassung vorgegebenen Selbstverwaltungskörper darstellen, wird Gemeinden ein gewisses Maß an Autonomie von den zentralen Kräften zugestanden. Darüber hinaus sind örtliche Missstände einer Gemeinde solche, die nicht zwingend auch in anderen Gemeinden auftreten müssen und somit einer zentralen landes- oder bundesgesetzlichen Regelung bedürfen. Während das Tragen von Skischuhen im Ortszentrum von Ischgl in der Nacht zu einer störenden Lärmentwicklung geführt hat, muss dies in anderen skifahrerisch weniger affinen oder baulich weniger eng gestalteten Ortszentren keinesfalls einen örtlichen Missstand darstellen. Verboten und Regeln sollen Bürgerinnen und Bürger in Österreich aber nur dann ausgesetzt werden, wenn es für eine Regelung auch eine sachliche Notwendigkeit gibt, um den persönlichen Freiraum groß zu halten. Denn strafbar ist nur, was als strafbar erklärt wird – alles andere ist Bürgerinnen und Bürgern erlaubt.

Rechtsgrundlage für eine oV ist nur Art 118 Abs 6 B-VG. Ungeachtet dessen wiederholen alle vom Landesgesetzgeber erlassenen Gemeinde- und Stadtordnungen den Verfassungstext wortident.¹¹ Das mag föderalistischen Ideen entsprechen, aus rechtlicher Sicht ist dies aber ohne Mehrwert. Wird der verfassungsrechtliche Text nur wortident wiedergegeben, so wird das Landesgesetz dadurch aber nicht verfassungswidrig.¹² Dennoch ist es dem Landesgesetzgeber verwehrt, das ortspolizeiliche Ordnungsrecht der Gemeinden zu erweitern oder einzuschränken. In anderen Worten kann der Landesgesetzgeber durch seine Gemeindeorganisationsgesetze in das Recht der Gemeinden, eine oV zu erlassen, gar nicht regulierend eingreifen.

In der Praxis ist festzustellen, dass die meisten oV als Rechtsgrundlage in der Folge nicht Art 118 Abs 6 B-VG zitieren, sondern den jeweiligen Paragraphen des Gemeindeorganisationsgesetzes ohne weiteren Bezug zur Verfassung. Diese faktische Vorgehensweise kann aber zu rechtlichen Irritationen führen, was die Mitwirkung der Bundespolizei betrifft.

Denn in mehreren Bundesländern¹³ wurden Ende der 1960er Jahre Landesgesetze erlassen, die eine vollumfassende Mitwirkung nach dem VStG für alle zu diesem Zeitpunkt bereits in Kraft befindlichen Landesgesetze für die Bundesgendarmarie vorsahen. Für später in Kraft gesetzte Landesgesetze war sodann eine explizite Mitwirkungsklausel für die Bundesgendarmarie/Bundespolizei vorzusehen. Ist nunmehr ein Gemeindeorganisationsgesetz im jeweiligen Bundesland vor diesem Zeitraum bereits in Kraft gewesen,¹⁴ könnte in einem ersten Ansatz vertreten werden, dass die Bundespolizei für den Vollzug des Gemeindeorganisationsgesetzes sowie den darauf fußenden Verordnungen nach dem VStG zuständig ist. Dies ist aber unzutreffend, denn die Rechtsgrundlage

für die oV ist eben nicht das Landesgesetz, sondern direkt die Bundesverfassung. Umso erfreulicher ist es, dass die ersten Gemeinden nunmehr reagieren und bei neuen oV Art 118 Abs 6 B-VG einleitend zitieren, wenn auch sicherheitshalber noch der gleichlautende Paragraph des Gemeindeorganisationsgesetzes mitzitiert wird.¹⁵

Diesem Gedanken weiter folgend, sind oV deshalb keine Durchführungsverordnungen im Sinne des Art 18 Abs 2 B-VG, sondern verfassungsunmittelbare, gesetzergänzende und gesetzvertretende Verordnungen. Eine Gemeinde ist zwar keine gesetzgebende Gewalt in formeller Hinsicht, in materieller Hinsicht räumt ihr das Recht auf die oV eine solche Gewalt aber ein.¹⁶ Ungeachtet dessen haben sich sowohl der Städte- als auch der Gemeindebund nicht in die Rolle eines dritten Gesetzgebers begeben oder sich auf die Stufe des Gesetzgebers schlechthin stellen wollen und anerkannt, dass oV nicht gegen bestehende Gesetze verstoßen dürfen.¹⁷

3. KEIN VERSTOSS GEGEN LANDES- UND BUNDESRECHT

Dass eine oV nicht gegen bestehende Bundes- und Landesgesetze verstoßen darf, ist auch der wichtigste Einfluss des Bundes- und Landesgesetzgebers auf die oV. Diese beiden Gesetzgeber können demnach durch ihre gesetzgeberische Tätigkeit den Anwendungsbereich von oV reduzieren oder erweitern. Zutreffend merken Keplinger und Marktler¹⁸ dazu an, dass auf Grund des tendenziell dichter werdenden Bundes- und Landesrechts der Anwendungsbereich für oV deutlich beschränkt wird und viele historische oV heute nicht mehr rechtlich zulässig wären. Bemerkenswert an dieser Stelle ist, dass gerade die demonstrativen Beispiele für die örtliche Sicherheitspolizei in Art 15 Abs 2 B-VG, konkret die Abwehr störender Lärms und Wahrung des öffentlichen An-

standes, zwischenzeitlich durch die jeweiligen Landessicherheitsgesetze durch den Landesgesetzgeber geregelt und somit einer gleichlautenden Regelung durch eine oV entzogen worden sind.¹⁹

Regelt nunmehr eine oV ein Verhalten, das der Bundes- oder Landesgesetzgeber bereits unter Verwaltungsstrafe gestellt hat, so wird die oV in diesem Regelungsbereich gesetzwidrig und kann nach einem Antrag durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH) aufgehoben werden. In einer Entscheidung²⁰ hat der VfGH bspw Teile einer oV der Gemeinde Nenzing für gesetzwidrig erklärt, die unter anderem das Ablagern von Abfällen sowie die Verunreinigung des Grundwassers verboten hat, weil diese beiden Tatbestände einerseits im Vorarlberger Abfallgesetz und andererseits in einer Verordnung nach dem Wasserrechtsgesetz als Bundesgesetz schon verboten waren und deshalb einer weiteren – wenn auch gleichartigen – Regelung durch die Gemeinde entzogen waren. Teilaufhebungen führen jedoch nicht dazu, dass die gesamte oV gesetzwidrig würde. Ein Schicksal, das übrigens aktuell viele oV ereilen wird, die „Littering“ unter Verwaltungsstrafe stellen, weil durch eine erst vor kurzem erfolgte Novelle des Abfallwirtschaftsgesetzes²¹ in § 79 Abs 5 das achtlose Wegwerfen oder Zurücklassen von Abfällen aus privaten Haushalten im öffentlichen Raum zu einer Verwaltungsübertretung erklärt worden ist.

Gleiches wird wohl zum im Eingang zitierten Beispiel der Gemeinde Zwischenwasser gelten, wo die Beschädigung von gemeindeeigenen Baulichkeiten, Spielgeräten und sonstigen Anlagen in einer oV verboten worden ist. Die Beschädigung fremden Eigentums hat der Bundesgesetzgeber im Strafgesetzbuch (StGB) in den §§ 125 ff abschließend unter gerichtliche Strafe gestellt. Es bleibt deshalb für ein solcherart unerwünschtes

Verhalten kein Regelungsbedarf durch die Gemeinde.

Da der Bundesgesetzgeber kraft § 7 Abs 1 StGB nur vorsätzliches Handeln für strafbar erklärt, kann eine bloß fahrlässige Sachbeschädigung nicht strafgerichtlich verfolgt werden. Diskussionswürdig ist deshalb, ob nunmehr das umschriebene Verhalten in der oV, die ein Zuwiderhandeln zur Verwaltungsübertretung erklärt, fahrlässig begangen werden könnte. In anderen Worten, ob eine fahrlässige Sachbeschädigung an Gemeindegut eine Verwaltungsübertretung darstellen könnte. Denn im direkten Gegensatz zum StGB sieht das VStG in § 5 Abs 1 vor, dass zur Verwaltungsstrafbarkeit schon fahrlässiges Verhalten genügt.

Das ist eindeutig zu verneinen. Denn eine Gemeinde kann eine oV nur dann erlassen, wenn ein Themengebiet durch den Landes- und Bundesgesetzgeber nicht abschließend geregelt worden ist. Die Sachbeschädigung als pönalisiertes Verhalten hat der Bundesgesetzgeber abschließend dadurch geregelt, als er Strafe nur für vorsätzliches Verhalten vorsieht. Fahrlässiges Verhalten führt zu zivilrechtlichen Regressansprüchen, nicht aber zu einem Strafbedürfnis durch die öffentliche Hand. Deshalb ist bei einer fahrlässigen Sachbeschädigung nicht von einem Gestaltungsspielraum für die Gemeinde auszugehen, ein solches Verhalten auf ihrem Gemeindegebiet zu einer Verwaltungsübertretung zu erklären. Somit ist mE im Falle einer Beschwerde an den VfGH zu diesem Regelungsinhalt der vorgenannten oV wohl von einer Gesetzwidrigkeit und einer teilweisen Aufhebung der entsprechenden oV auszugehen.

4. RÄUMLICHER UND ZEITLICHER GELTUNGSBEREICH

Weniger unproblematisch ist, dass sich die oV in ihrem räumlichen Geltungsbereich

nur auf das eigene oder Teile des eigenen Gemeindegebietes beziehen können. Die Erlassung einer wortidenten oV durch die angrenzende Gemeinde ist zulässig. Eine rückwirkende oV ist nicht zulässig, da Strafnormen – und beinahe alle oV erklären ein Zuwiderhandeln gegen den Regelungsinhalt zu einer Verwaltungsübertretung – nicht rückwirkend erlassen werden dürfen.

5. KUNDMACHUNG

Praktisch relevant ist auch die Kundmachung der oV, damit sich die Rechtsunterworfenen über das gewollte bzw verpönte Verhalten ein Bild machen können. Zumindest die ortsübliche Kundmachung ist verlangt, was der Aushang an der Amtstafel der Gemeinde für einen entsprechenden Zeitraum darstellt. Einige Gemeindeorganisationsgesetze sehen für die Kundmachung konkrete Regeln vor. Bspw sieht § 32 des Vorarlberger Gemeindegesetzes nebst der zweiwöchigen Kundmachung an der Amtstafel auch eine Veröffentlichung im Gemeindeblatt und die Veröffentlichung auf der Gemeindehomepage vor.

Verstößt ein Ortsunkundiger gegen eine oV, so wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob ihm die Unkenntnis der Rechtsvorschrift vorgeworfen werden kann (§ 5 Abs 2 VStG). Bspw könnte für Vorarlberg die Unterlassung der Veröffentlichung einer konsolidierten oV auf der Gemeindehomepage durchaus als solches Argument herbeigeführt werden. Jedenfalls ist zu empfehlen, oV – die im Übrigen nicht im RIS veröffentlicht werden – durch verstärkte Publizität dem betroffenen Personenkreis zur Kenntnis zu bringen. Dies kann insbesondere über Piktogramme (bspw Hundeleinenpflicht am Beginn des Geltungsgebietes) erfolgen.

6. REGELUNGSINHALTE

Regelungsinhalt einer oV können Sachverhalte sein, die im eigenen Wirkungsbereich

einer Gemeinde nach Art 118 Abs 2 und 3 B-VG liegen, den Zweck der Abwehr oder der Beseitigung störender Missstände für das örtliche Gemeinschaftsleben verfolgen und nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen. Dabei gelten die allgemeinen Regeln für Gesetze, wonach oV sachlich gerechtfertigt, zur Zweckerreichung dienlich und zuletzt verhältnismäßig sein müssen. Weil eine oV ein Zuwiderhandeln üblicherweise zur Verwaltungsübertretung erklärt, muss das verpönte Verhalten ausreichend determiniert sein, damit der Rechtsunterworfenen sein Verhalten entsprechend anpassen kann.

7. VOLLZUG DURCH GEMEINDEN, DEREN ORGANE ODER GEMEINDEWACHKÖRPER

Für die polizeiliche Praxis ist besonders spannend, wie der Vollzug einer oV oder die Kontrolle der Einhaltung erfolgt. Denn es ist nicht zu leugnen, dass die betroffenen Gemeinden und deren Bürgerinnen und Bürger in Kenntnis der oV bei wahrgenommenen Zuwiderhandlungen durchaus die örtliche Polizeiinspektion kontaktieren und um Kontrolle, Durchsetzung und Anzeigeerstattung ersuchen. Aber gerade hier stoßen oV auf ein gewichtiges Problem. Zu differenzieren ist, ob die betreffende Gemeinde einen Gemeindegewachkörper unterhält, der nach Antrag der Gemeinde von der zuständigen Verwaltungsstrafbehörde nach Art 118a Abs 2 B-VG zur Handhabung des VStG ermächtigt worden ist oder nicht.

Hat die Gemeinde einen solchen Gemeindegewachkörper nicht oder verfügt sie nur über eine schlichte Gemeindegewache, dann gilt, dass die Gemeinde die Einhaltung der oV zwar durch ihre eigenen Organe kontrollieren kann, diese Organe aber nur mit den sogenannten Jedermannsrechten ausgestattet sind. Die Ausübung von Be-

fehl und Zwang ist den Gemeindeorganen untersagt. Selbst die Überwachung mit privaten Sicherheitsdiensten bringt hier – außer der optisch präventiven Wirkung – keinerlei rechtliche Zwangsbefugnisse. Diese Organe können somit nur auf Freiwilligkeit fußend die Namen allfälliger Übertreter ermitteln und Anzeigen erstatten oder rein präventiv durch Aufklärung und Ansprechen reagieren. Das in § 80 Abs 2 der Strafprozessordnung (StPO) normierte allgemeine Anhalterecht gilt nur für gerichtlich strafbare Handlungen und ein Pendant dazu ist dem VStG fremd.

Verfügt die entsprechende Gemeinde hingegen über einen eigenen Gemeindegewachkörper, so steht diesem – die bereits vorerwähnte Ermächtigung zur Handhabung des VStG vorausgesetzt – die gesamte Palette der Befehls- und Zwangsgewalt nach dem VStG zu. In erster Linie wird dies die in § 34b VStG erwähnte Identitätsfeststellung unter den dort normierten Voraussetzungen sein (frische Tat, glaubwürdige Beschuldigung oder Betreten mit Gegenständen). Diese Identitätsfeststellung ist nötigenfalls auch mit Zwang und im Extremfall mit einem Waffengebrauch nach § 39a VStG durchzusetzen. Daneben wird sich in der Praxis vor allem die Festnahme nach § 35 Z 3 VStG anbieten, wenn der Übertreter trotz Abmahnung in der strafbaren Handlung verharrt. Denkbar sind daneben die Einhebung einer vorläufigen Sicherheitsleistung (§ 37a VStG) oder einer Organstrafverfügung (§ 50 VStG) bzw eine Abmahnung (§ 50 Abs 5a VStG – unter der Voraussetzung, dass eine Organstrafverfügung überhaupt vorgesehen ist).

8. VOLLZUG DURCH GEMEINDEFREMDE GEMEINDEWACHKÖRPER

Diffiziler ist die Frage zu behandeln, ob der Gemeindegewachkörper einer fremden

Gemeinde eine oV vollziehen kann, sofern sich beide Gemeinden im gleichen Bezirkssprengel befinden. Solche Kooperationsmodelle bestehen im Einzelnen oder sind in Aussicht genommen.

Vertritt man die grundsätzliche Rechtsansicht, wonach sich die örtliche Zuständigkeit eines Organs an jener seiner Behörde orientiert, so wäre dies zu bejahen.²² Das heißt, dass ein Organ des Gemeindegewachkörpers A im Gebiet der Gemeinde B eine oV der Gemeinde B nach dem VStG exekutieren könnte. Gegen diese Rechtsansicht gibt es mE gewichtige Gegenargumente. Denn es ist der Gesetzgeber bei der örtlichen Zuständigkeit von Gemeindegewachkörpern offenkundig nicht von diesem herkömmlichen Verständnis einer identen örtlichen Zuständigkeit zwischen Gemeindegewachkörperorgan und Behörde ausgegangen. Ein erster Hinweis darauf findet sich im Sicherheitspolizeigesetz (SPG).

So wird in § 14 Abs 3 SPG die Überschreitung der Gemeindegrenzen für einen Gemeindegewachkörper explizit geregelt. Die Angehörigen eines Gemeindegewachkörpers dürfen die Gemeindegrenzen für sicherheitspolizeiliche Amtshandlungen „nur“ überschreiten, wenn sonst die notwendigen Maßnahmen nicht rechtzeitig (durch die Organe der Bundespolizei) gesetzt werden können. Diese Überlegungen sind auch für kriminalpolizeiliche Tätigkeiten der Gemeindegewachkörper anzuwenden. So sieht § 18 Abs 2 iVm Abs 4 StPO vor, dass sich die örtliche Zuständigkeit der Kriminalpolizei nach Vorschriften des SPG bemisst. In anderen Worten: der Gesetzgeber sieht bei den Gemeindegewachkörpern und ihren Aufgaben polizeilichen Charakters durchaus eine Beschränkung auf deren eigenes Gemeindegebiet, weshalb beim Vollzug sicherheitspolizeilicher und kriminalpolizeilicher Amtshandlungen eine – wenn auch niederschwellige – Möglichkeit

zur Überschreitung der Gemeindegrenze erst explizit vorgesehen werden musste. Die rechtliche Ermöglichung des Überschreitens des Gemeindegebietes ist sachgerecht, geht es beim SPG und der StPO doch um die höchsten Rechtsgüter (Leib, Leben, Freiheit, Eigentum), deren Schutz eine entsprechende Wichtigkeit zukommt.

Ob eine solche Wichtigkeit auch bei der Vollziehung von Verwaltungsübertretungen angenommen werden kann, kann hinterfragt werden. Denn Verwaltungsübertretungen sind im Vergleich zu gerichtlich strafbaren Handlungen „nur“ Bagatellen. Die Ermächtigung zur Handhabung des VStG für die Gemeindegewachkörper ist in Art 118a Abs 2 B-VG vorgesehen worden. Der Wortlaut dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung sieht keine Einschränkung auf das eigene Gemeindegebiet vor. Aber der Ausschussbericht tut dies ausdrücklich und ohne Zweifel sehr wohl. Im Ausschussbericht zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung des heutigen Art 118a Abs 2 B-VG²³ wird ausgeführt, dass diese (VStG) Ermächtigungen von den Gemeindegewachkörpern nur im Rahmen ihres örtlichen Wirkungsbereichs, das heißt regelmäßig nur im betreffenden Gemeindegebiet, ausgeübt werden können. Dies könne im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen. Als Beispiel führt der Ausschussbericht an, dass es bei einem (nach dem VStG) Verhafteten in vielen Fällen nicht möglich sein würde, diesen der zuständigen Behörde vorzuführen, weil letztere in einem anderen (!) Ort ihren Sitz habe. Solche Schwierigkeiten werden dadurch zu überwinden sein, indem die Bundespolizei ersucht wird, die Vorführung des Verhafteten durchzuführen. Die Gesetzesmaterialien – wozu der Ausschussbericht ohne Zweifel zählt – bei der Auslegung der vorgenannten verfassungsrechtlichen Bestimmung außen vor zu lassen, wäre nur vertretbar, wenn die in den Materialien

angeführte Auslegung im Verfassungstext keinerlei Deckung finden würde.

Nur wenige Autoren haben diese Überlegungen des Ausschussberichtes in ihren Kommentaren bislang verarbeitet²⁴ und eine VStG-Einschränkung auf das eigene Gemeindegebiet angenommen. Aber auch der Verfassungsdienst²⁵ kommt in einer jüngeren Stellungnahme unmissverständlich zum Ergebnis, dass der Verfassungsgesetzgeber in Art 118a Abs 2 B-VG eine Einschränkung von Gemeindegewachkörpern bei der Vollziehung des VStG auf das eigene Gemeindegebiet vorgenommen hat.

Den hier zitierten Kommentaren, die dem herkömmlichen Verständnis folgen und eine bezirksweite VStG-Zuständigkeit der Gemeindegewachkörper annehmen, ist eine Auseinandersetzung jedweder Art dem Ausschussbericht nicht zu entnehmen. Dies dürfte wohl darin liegen, als sich der Ausschussbericht auf die im Wesentlichen gleichlautende Vorgängerbestimmung²⁶ des heutigen Art 118a Abs 2 B-VG bezieht und somit mit einer schnellen Recherche nicht zugänglich ist.

Aus meiner Sicht kommt noch ein bisher nicht in die Überlegungen aufgenommenes gewichtiges Argument hinzu, weshalb Gemeindegewachkörper bei der Vollziehung des VStG auf das eigene Gemeindegebiet beschränkt sein sollten; dies vor allem im eigenen (!) Interesse der den Gemeindegewachkörper unterhaltenden Gemeinde.

Die Diskussion wird aktuell dahingehend geführt, dass ein Gemeindegewachkörper in anderen Gemeinden (im gleichen Bezirkssprengel) nach dem VStG einschreiten darf. Das lässt aus Acht, dass ein Dürfen im Sinne der von Amts wegen zu verfolgenden Verwaltungsübertretungen nach dem VStG aber nicht vorliegt. Ist ein Organ für eine Verwaltungsübertretung zuständig, so MUSS es einschreiten. § 25 Abs 1 VStG ist dahingehend eindeutig formuliert. Folgt man den Argumen-

tationen der unter Endnote 22 zitierten Kommentare, würde das bedeuten, dass ein Gemeindegewachkörper für alle (!) Verwaltungsübertretungen und somit auch für alle (!) oV im gesamten Bezirk – also auch in fremden Gemeinden – zuständig wäre und von Amts wegen einschreiten müsste. Die Pflicht zur Amtswegigkeit träge die Angehörigen eines Gemeindegewachkörpers dann bezirkswweit,²⁷ weil sie zur Verfolgung der konkreten oV ausdrücklich gesetzlich nach Art 118a Abs 2 B-VG²⁸ berufen sind. Einen Kostenersatz könnte die den Sach- und Personalaufwand tragende Gemeinde des Gemeindegewachkörpers nicht fordern.

In anderen Worten müsste dann eine einen Gemeindegewachkörper unterhaltende Gemeinde auf eigene Kosten (Dienstzeit, Fahrzeug, ...) in fremden Gemeinden deren oV vollziehen oder einschreiten, würde eine Anzeige einlangen. Diese Rechtslage kann nicht im Sinne der den Gemeindegewachkörper unterhaltenden Gemeinde sein und war von den Mitgliedern des damaligen Ausschussberichts sicher nicht intendiert. Das im VStG vorgesehene Amtswegigkeitsprinzip (bei Bejahung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit) durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (OdöS) zu missachten begründet im Übrigen den Verdacht des Amtsmissbrauchs durch Unterlassung.

Deshalb gilt mE mit guten Argumenten, dass die Vollziehung einer oV durch einen ortsfremden Gemeindegewachkörper keine verfassungsrechtliche Deckung in Art 118a Abs 2 B-VG findet oder jemals finden wollte, das VStG außerhalb der eigenen Gemeinde durch einen Gemeindegewachkörper nicht vollzogen werden kann und somit die örtliche Zuständigkeit des einschreitenden Organs des fremden Gemeindegewachkörpers entfielen. Jedes Amtshandeln eines Gemeindegewachkörpers außerhalb seiner eigenen Gemeinde nach

dem VStG entbehrt somit der örtlichen Zuständigkeit. Schlussendlich wird diese Frage aber wohl nur durch eine Entscheidung der Verwaltungsgerichte nach einer Maßnahmenbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG einer endgültigen Klärung zuzuführen sein.

9. GEMEINDE VERSUS „STADT“

In diesem Zusammenhang soll nicht unerwähnt bleiben, dass auf Grund des Konkurrenzverbotes in Art 78d B-VG jene Gemeinden, in denen die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, durchaus benachteiligt sein könnten. Denn diese Gemeinden, zumeist handelt es sich um die Landeshauptstädte (siehe die taxative Aufzählung in § 8 SPG), dürfen einen Gemeindegewachkörper gar nicht errichten. Gerade aber in von Anonymität stärker betroffenen Städten wird es den ohne Zwang ausgerüsteten Organen oftmals noch schwerer möglich sein, die Identität von Übertretern einer oV festzustellen.

10. VOLLZUG EINER OV DURCH DIE BUNDESPOLIZEI

In keiner der vorgenannten Gemeinden – egal ob mit oder ohne eigenen Gemeindegewachkörper – ist die Bundespolizei befugt, ermächtigt oder verpflichtet, die oV zu vollziehen. Denn durch § 26 Abs 3 VStG ist klargestellt, dass die Bundespolizei am Strafverfahren mit den Befugnissen des VStG nur mitzuwirken hat, wenn die Verwaltungsvorschriften dies explizit vorsehen. In anderen Worten: nur weil eine Norm ein Verhalten unter Verwaltungsstrafe stellt, ist dadurch keine automatische Mitwirkung der Bundespolizei von Amts wegen gegeben (vgl § 25 Abs 1 VStG).

In sinngemäßer Anwendung des § 6 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) werden entsprechende Anzeigen an die Gemeinde oder im optimalen Fall an deren Gemeindegewachkörper, ohne

weitere Erhebungen nach dem VStG durch die Bundespolizei, weiterzuleiten sein. Dass dies manchmal auf entsprechendes Unverständnis beim Anzeiger oder der Gemeinde stoßen wird, ist in Kauf zu nehmen. Die Bindung der Verwaltungsorgane an die Gesetze ist ein Grundprinzip der österreichischen Rechtsordnung und ist in Art 18 Abs 1 B-VG verfassungsrechtlich abgesichert. Natürlich soll Polizeiarbeit zweckmäßig sein, in erster Linie muss sie aber rechtmäßig sein. Schreiten Organe der Bundespolizei wegen einer oV ein, kommt ihnen keine Befugnis zu, besteht aber ein hoher faktischer Handlungsdruck am Ort der Amtshandlung. Die Inanspruchnahme von Freiwilligkeit bei der Feststellung einer Identität ist nach der Judikatur strengstens zu prüfen und könnte mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde in Frage gestellt werden (§ 4 Richtlinienverordnung (RLV)).

11. SIND OV ÜBERHAUPT EFFEKTIV ZU VOLLZIEHEN?

Da die überwältigende Mehrheit der Gemeinden in Österreich über keinen Gemeindefachkörper verfügt,²⁹ kann die Frage gestellt werden, ob eine oV überhaupt noch eine entsprechende Berechtigung besitzt. Dies ist mE zu bejahen. Zum einen soll historisch nicht unterschätzt werden, dass früher vermehrt und auch heute noch in kleinen Gemeinden eine hohe gegenseitige Personalkennntnis besteht. Verstoßen also die eigenen Gemeindebürgerinnen und -bürger gegen eine oV, ist eine Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft faktisch auch durch den Nachbarn mög-

lich. Zum anderen ist bereits das Bestehen einer Vorschrift über pönalisiertes oder gebotenes Verhalten für viele Rechtsunterworfenen ein Grund, sich rechtskonform zu verhalten, um keiner sozialen „Ächtung“ zu unterliegen.

12. ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend stellt sich die Lage deshalb dergestalt dar: eine Gemeinde kann selbstständig unter Bezug auf das B-VG eine oV erlassen, sofern der Landes- und Bundesgesetzgeber dieses Themengebiet nicht schon unter Strafe gestellt haben. Verfügt die Gemeinde über keinen eigenen Gemeindefachkörper, der nach Art 118a Abs 2 B-VG ermächtigt ist, gibt es keine Organe, die allenfalls mit Befehls- und Zwangsgewalt die Exekution derselben sicherstellen können. Für die Bundespolizei gibt es in keiner Konstellation eine Mitwirkungspflicht oder -befugnis. Der Vollzug einer oV durch einen gemeindefremden Gemeindefachkörper erscheint mit guten und neueren Argumenten unzulässig. Die Vollzugsprobleme sollte sich eine Gemeinde (sofern sie keinen eigenen Gemeindefachkörper unterhält) stets ins Bewusstsein rufen, bevor sie eine oV erlässt. Dennoch lässt bereits das Bestehen einer oV sozial erwünschtes Verhalten erwarten bzw kann die Missachtung einer oV zu sozialer Ächtung führen. Zuletzt wäre es angebracht, viele oV auf ihre heutige Rechtskonformität unter Berücksichtigung der im Beitrag angeführten Gedanken zum dichter gewordenen Bundes- und Landesrecht zu prüfen und allenfalls anzupassen.

¹ Es handelt sich um die detailliertere Ausarbeitung des vom Autor am 19.05.2022 beim Treffen der Gemeindegewachkörper Vorarlbergs gehaltenen Fachvortrages in Bregenz.

² oV der Gemeinde Ischgl mit Beschluss vom 20.10.2016.

³ oV der Stadt Bregenz mit Beschluss vom 18.10.2018.

⁴ oV der Stadt Bregenz mit Beschluss vom 20.06.2006.

⁵ oV der Stadt Bregenz mit Beschluss vom 27.05.2014 und 24.06.2021.

⁶ oV der Stadt Bregenz mit Beschluss vom 28.03.2019.

⁷ oV der Stadt Bregenz mit Beschluss vom 27.05.2014 und 24.06.2021.

⁸ oV der Gemeinde Zwischenwasser mit Beschluss vom 28.06.2007.

⁹ Im Sinne des Art 118 Abs 7 B-VG.

¹⁰ Keplinger/Marktler, *Ortspolizeiliche Verordnungen* (2018) 5.

¹¹ Bspw § 12 der Kärntner Allgemeinen Gemeindeordnung, LGBl Nr 66/1998.

¹² Bspw VfSlg 6938/1972.

¹³ Bspw Kärnten LGBl Nr 8/1969.

¹⁴ Bspw Vorarlberger Gemeindegesetz idF LGBl Nr 45/1965.

¹⁵ Bspw Alkoholverbotsverordnung der Stadt Feldkirch mit Beschluss vom 05.07.2022. Zitiert wie folgt: Gemäß Art 118 Abs 6 Bundesverfassungsgesetz iVm § 18 und § 50 Abs 1 lit a Z 9 Gemeindegesetz, LGBl Nr 40/1985.

¹⁶ Vgl Öhlinger/Eberhard, *Verfassungsrecht*¹¹ (2016) Rz 540.

¹⁷ RV 639 BlgNr 9. GP.

¹⁸ Vgl Keplinger/Marktler, *Ortspolizeiliche Verordnungen* (2018) 26.

¹⁹ Bspw § 3 und § 3a des Salzburger Landes-sicherheitsgesetzes, LGBl Nr 58/1975.

²⁰ VfGH vom 04.12.1995, V42/94.

²¹ BGBl I Nr 200/2021.

²² Vgl Pöschl in Korinek/Holoubek (Hrsg), Art 118a B-VG (Gemeindegewachkörper), Rz 20;

Keplinger, *Verwaltungsstrafgesetz für Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes* (2021) 30; Wenda, § 14 SPG, in Thanner/Vogl (Hrsg), *Sicherheitspolizeigesetz*² (2013) 143.

²³ AB 241 BlgNr 18 GP 2.

²⁴ Bspw Öfferlbauer, *Die Stellung der Gemeindegewachkörper, Gemeindegewachen und Aufsichtsdienste in der sicherheitsbehördlichen Struktur Österreichs* (2014) 11; Giese in Kahl/Khakzadeh/Schmid, *Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 118a B-VG* (Stand 1.1.2021, rdb.at), der die Frage des örtlichen Wirkungsbereiches der VStG-Ermächtigung zwischen Bundesverfassungsgesetzgeber und Schrifttum als „umstritten geblieben“ bezeichnet.

²⁵ BMVRDJ [Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz], GZ: BMVRDJ-603.407/0002-V1/2019 vom 15.04.2019.

²⁶ Art 118 Abs 8 B-VG in der Fassung BGBl Nr 565/1991.

²⁷ Angehörige eines Gemeindegewachkörpers sind ex definitione nach § 2 Abs 2 Z 2 SPG Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, weil faktisch jeder VStG vollziehende Gemeindegewachkörper zunächst über eine Verordnung nach § 9 Abs 3 SPG zur Vollziehung des SPG ermächtigt worden ist.

²⁸ Art 118a Abs 2 B-VG normiert: [...] soweit diese Angelegenheit im Wirkungsbereich der Gemeinde zu besorgen ist. Gerade eine oV ist im Wirkungsbereich einer Gemeinde zu besorgen.

²⁹ Öfferlbauer, *Die Stellung der Gemeindegewachkörper, Gemeindegewachen und Aufsichtsdienste in der sicherheitsbehördlichen Struktur Österreichs* (2014) 1, der von 40 Gemeindegewachkörpern, Gemeindegewachen und örtlichen Aufsichtsdiensten spricht; Wenda, *Partner der Bundespolizei, in Öffentliche Sicherheit* 11-12/11, 10 ff, der 2011 noch 37 Gemeindegewachkörper und Gemeindegewachen zählte.