



universität
wien

Polizeistrafrecht

DISSERTATION

Zur Erlangung des akademischen Grades
einer Doktorin der Rechtswissenschaften
An der Universität Wien

vorgelegt von

Mag Schlatter Astrid Maria

Begutachter: O Univ- Prof Dr Bernd-Christian Funk

Eingereicht: Juni 2009

Studienkennzahl: A 083 101

Dissertationsgebiet: Rechtswissenschaften

Vorwort

Ich möchte mich im Vorwort bei all jenen Personen bedanken, die mir während meines Studiums mit Rat und Tat zur Seite gestanden sind.

Danken möchte ich Herrn O Univ- Prof Dr Funk, der es mir ermöglicht hat, über dieses Thema zu schreiben. Großer Dank gilt auch Herrn Dr Lachmayer, der mich mit seiner hervorragenden Betreuung unterstützt hat. Weiters möchte ich mich bei O Univ- Prof Dr Raschauer bedanken, der die Zweitbegutachtung übernommen hat.

Besonderer Dank gilt meinen lieben Eltern, die mich in jeder Hinsicht während meines Studiums unterstützt haben und mir diese Ausbildung möglich machten.

Danke

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	10
2. Definition	12
2.1 Das Delikt	12
2.2 Strafrecht	13
2.3 Begriffe Polizei, Ruhe, Ordnung und Sicherheit	14
2.3.1 Polizeibegriff allgemein	14
2.3.2 Einteilung der Polizei	16
2.3.3 Begriffe Ruhe, Ordnung und Sicherheit	16
2.4 Polizeistrafrecht, Verwaltungsstrafrecht und die Sicherheitspolizei	18
2.5 Polizeiliches Strafrecht / Ehrenrätliches Berufsstrafrecht	19
2.6 Kriminalstrafrecht /Polizeistrafrecht	20
2.7 Schlussfolgerungen und Zusammenfassung	20
3. Kompetenz	22
3.1 Allgemeines	22
3.2 Entwicklung	22
3.3 Adhäsionskompetenz	24
3.4 Gemeinschaftsrecht	25
3.5 Schlussfolgerung und Zusammenfassung	26
4. Historischer Überblick	27
4.1 Josephina	27
4.2 Österreichisches Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 3. September 1803	27
4.3 Entwurf 1824	29
4.4 Patent vom 27. Mai 1852	29
5 Justizstrafrecht und Verwaltungsstrafe	32
5.1 Allgemein	32
5.2 Entwicklungen des Verwaltungsstrafrechts und des Verwaltungsstrafverfahrensrechts	32
5.2.1 Einheitlichkeit vor 1848	33
5.2.2. Konstitutioneller- Gewalten getrennter Staat bis 1867	34

5.2.3 Neoabsolutismus	35
5.2.4 Grundsätze und Besonderheiten in der Zeit um 1904	37
5.2.5 Zusammenfassung der Reformen bis 1918	39
5.2.6 Strafgesetzentwurf von 1927	40
5.2.7 Entwicklung bis zum B-VG 1929	40
5.2.8 Novelle 1929	42
5.2.9 Verlauf bis heute	43
5.3 Abgrenzungen und Zuordnungen des Polizeistrafrechts	47
5.3.1 Strafrechtswissenschaft	47
5.3.2 Verwaltungsrechtswissenschaft	47
5.3.3. Materiellrechtliche Unterscheidungen	48
5.3.4 Kodifikation, Quellen und Inhalte des Polizeistrafrechts	49
5.3.4.1 Inhalte der Verwaltungsverfahren	50
5.3.4.2 Grundlegende Abweichungen zum Justizstrafrecht	50
5.3.4.3 Abgrenzungskriterium Geldstrafe	53
5.3.4.4 Polizeiübertretungen in allgemeinen Gesetzesnormen	55
6. Kennzeichen und Eigenheiten des Polizeistrafrechts	59
6.1 Subsidiarität § 85 SPG	59
6.1.1 Allgemein	59
6.1.2 Aussetzung	60
6.2 Doppelbestrafungsverbot	62
7. Materielles Polizeistrafrecht	63
7.1 Entwicklung der Tatbestände	63
7.1.1 Störung der öffentlichen Ordnung	63
7.1.2 Aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht/ Militärwachen	66
7.1.3 Begehung einer Verwaltungsübertretung in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand	68
7.1.4 Unbefugtes Tragen von Uniformen	69
7.1.5 Sonstige Verwaltungsübertretungen	71
7.1.6 Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts	71
7.1.7 Polizeistrafrecht der Länder	74
7.2 Die äußere Tatseite	75
7.2.1 Das besonders rücksichtslose Verhalten	75
7.2.2 Die ungerechtfertigte Störung der öffentlichen Ordnung	77

7.2.2.1 Die öffentliche Ordnung	77
7.2.2.2 Der öffentliche Ort	79
7.2.2.3 Rechtfertigung	79
7.2.3 Das Erfolgsdelikt	80
7.2.4 Tathandlungen der Gruppe und Mitschuld	81
7.2.5 Aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht/ Militärwachen	81
7.2.6 Versetzen in einen zurechnungsunfähigen Rauschzustand	88
7.2.7 Tragen von Uniformen des öffentlichen Sicherheitsdienstes	90
7.2.8 Weitere Polizeistrafrechtstatbestandselemente	90
7.2.9 Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut	91
7.3 Adressatenkreis	93
7.3.1 Aggressionsadressaten des § 82 SPG	93
7.3.2 Ausübung einer Amtshandlung	95
7.3.3 Rechtsirrtum	96
7.4 Innere Tatseite	97
7.4.1 Fehlende Zurechnungsfähigkeit wegen Trunkenheit	97
7.4.2 Fahrlässigkeit	99
7.5 Abgrenzungen und Konkurrenz	99
7.5.1 Allgemein	99
7.5.2 Subsidiarität	103
7.5.2.1 Allgemeine Bestimmung	103
7.5.2.2 Subsidiarität gemäß § 82 Abs 2 SPG	104
7.6 Rechtsfolgen und Strafraumen	105
7.6.1 Geldstrafe und Freiheitsstrafe	105
7.6.2 Kummulationsprinzip	105
7.6.3 Strafraumen der Tatbestände	106
7.6.3.1 Strafraumen des § 81 SPG	106
7.6.3.2 Strafraumen des § 82 SPG	106
7.6.3.3 Strafraumen § 83 SPG	107
7.6.3.4 Strafraumen § 83a SPG	107
7.6.4 Absehen von der Festnahme gemäß §81 Abs 2 SPG	108
7.6.5 Gelindere Mittel	111
7.6.5.1 Wegweisung	111
7.6.5.2 Sicherstellung von Sachen	112
7.6.6 Verfall und Ausfolgung	112
7.6.7 Verwertung, Vernichtung und Verwendung	114

7.6.8 Grundrecht auf Eigentum	115
8. Verfassungsrechtliche Aspekte	117
8.1. Entwicklung	117
8.2 Das rechtsstaatliche Prinzip	118
8.3 Die Gewaltenteilung	119
8.4. Recht auf ein faires Verfahren	121
8.5 Gewaltentrennung und Recht auf ein faires Verfahren im Sicherheitspolizeigesetz	122
8.6 Der Legalitätsgrundsatz Art 18 B-VG	124
8.7 Keine Strafe ohne Gesetz	127
8.8 Grundrechte	128
8.8.1 Allgemeines und Entwicklung	128
8.8.2 Meinungsfreiheit	131
8.8.3 Vereins- und Versammlungsfreiheit	133
9 Verwaltungsstraßenbehörden § 86 SPG	135
9.1 Allgemeines	135
9.2 § 86 Abs 1 SPG	135
9.3 § 86 Abs 2 SPG	135
10 Polizeistrafrecht der Länder	137
11 Nekrolog zum Polizeistrafrecht	138
12 Fazit	141
13 Literaturverzeichnis	145
13.1 Rechtsquellen	145
13.2 Literatur	149

Abkürzungsverzeichnis

AB	Ausschussbericht
Abs	Absatz
ADV	Verordnung über die allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer
Anm	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
Art	Artikel
ASlg	Amtliche Sammlung wiederverlautbarter österreichischer Rechtsvorschriften hrsg vom Bundeskanzleramt auf Grund des Wiederverlautbarungsgesetzes
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl 51/1991 idF BGBl 10/2004
BDG	Beamten Dienstrechtgesetz
BerK	Berufungskommission
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BMWA	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes- Verfassungsgesetz
B-VGN	Bundes- Verfassungsgesetz- Novelle
Bzw	Beziehungsweise
E	Entscheidung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
F	Folgende
Ff	Fortfolgende
FN	Fußnote

GP	Gesetzgebungsperiode
H	Heft
Hm	Herrschende Meinung
HOSI	Homosexuellen Initiative Wien
Hrsg	Herausgeber
idF	In der Fassung
iSd	Im Sinne des
iVm	In Verbindung mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JGS	Justizgesetzsammlung
LGBl	Landesgesetzblatt
Lit	Litera
MedienG	Mediengesetz BGBl 314/1981
MilStG	Militärstrafgesetz
NetV	Nova & Varia Zeitschrift des Juristen Verbandes
PolInstr	Erlass des Ministerium des Inneren vom 10.12.1850 über den Wirkungskreis der kaiserlich-königlichen Polizei- Behörden
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
RGBL	Reichsgesetzblatt
RM	Reichsmark
Rsp	Rechtssprechung
Rz	Randziffer
SiPolRV	Regierungsvorlage zu einem Bundesgesetz über die Ausübung der Sicherheitspolizei, Sicherheitspolizeigesetz
Slg	Sammlung
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
StG	Strafgesetz 1945, ASlg 2
StGB	Strafgesetzbuch
StGBL	Staatsgesetzblatt
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger

Stopp	Strafprozessordnung 1975 BGBl 631/1975 idF BGBl I 102/2006
StV	Staatsvertrag
StVO	Straßenverkehrsordnung
ÜG	Übergangsgesetz
USV	Uniformschutzverordnung BGBl II 529/2004
UVS	Unabhängige Verwaltungssenate
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
Vgl	Vergleiche
VollstreckungsV	Kaiserliche Verordnung vom 20. April 1854, wodurch eine Vorschrift für die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden erlassen wird
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
Z	Ziffer
ZollR-DG	Zollrechts-Durchführungsgesetz, BGBl 659/1994
ZP	Zusatzprotokoll

1 Einleitung

Bereits 1867 gab es erstmals Forderungen ein zweites Strafgesetz in Form eines eigenständigen Polizeistrafrechts einzuführen. Einige damals entstandene Regelungen konnten sich sogar bis zur heute geltenden Fassung des Polizeistrafrechtes halten. Herausbildungen besonderer Verwaltungsstrafverfahren einzelner Verwaltungszweige erfolgten bereits vorher im Bereich der Finanzverwaltung, der Post oder der Eisenbahn. Eine für den Bereich der Polizei gesonderte, im Gesetz festgelegte, Verfahrensstruktur ohne Wahlmöglichkeit war somit kein Einzelfall.¹

In meiner Arbeit werden nach einer kurzen Begriffsbestimmung, von den historischen Wurzeln des Polizeistrafrechts bis hin zur Umsetzung im SPG heute, die verschiedenen Stadien und Änderungen bearbeitet. Neben der Entwicklung bis zur Rechtslage heute, ist vor allem auch die Spezialität des Polizeistrafrechts, das sowohl mit dem Verwaltungsrecht als auch dem Strafrecht verbunden ist, von großer Bedeutung und wird ausführlich diskutiert. Nach diesem Überblick werden die materiellen Bestimmungen des Polizeistrafrechts aufgeschlüsselt und bearbeitet. Die verschiedenen Tatbestandeselemente, der Adressatenkreis, subjektive Elemente, die Abgrenzung und Konkurrenz zu ähnlichen Regelungen und die Sanktionsmöglichkeiten sowie ihre Bedeutung heute werden diskutiert.

Grundlegend für alle Bestimmungen in unserer Rechtsordnung ist die Konformität mit den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten. Ob das Polizeistrafrecht rechtsstaatlich unbedenklich ist und die Eingriffe in Grundrechte gerechtfertigt sind oder Verletzungen darstellen wird näher beleuchtet werden.

Nach einem kurzen Einblick in die Vollziehung durch die Verwaltungsstrafbehörden und einer Bezugnahme zum Polizeistrafrecht der Länder folgt eine Zusammenfassung der erarbeiteten Ergebnisse der Arbeit.

Ziel der Arbeit ist es, die Frage der Relevanz und Verfassungskonformität der Polizeistrafdelikte in der aktuellen Rechtsordnung, in der zwischenzeitlich viele weitere Regelungsmöglichkeiten entstanden sind, zu erörtern. Vor allem stellt sich die zentrale Frage, ob die Reste des Polizeistrafrechts heute durch die soziale Entwicklung der Gesellschaft noch seine Berechtigung hat oder als totes Recht aufzulösen wäre und

¹Vgl. Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts XX, 293.

allenfalls auf Landesebene einer Regelung bedürfen.

2 Definition

Mit dem Begriff des Polizeistrafrechts werden von nicht fachkundigen Personen meist materielle Regelungen für strafbare Handlungen der Sicherheitsbehörden und deren Sanktionierung assoziiert. Selbst Juristen fällt es teils schwer den Begriff genau zuzuordnen. Deshalb möchte ich, bevor ich in die Thematik einsteige, den gegenständlichen Terminus erläutern.

Der Gesetzgeber hatte hierzu nie eine Definition vorgenommen, auch diverse Versuche der Wissenschaft den Begriff des Verwaltungsstrafrechts zu definieren sind weitgehend missglückt.²

2.1 Das Delikt

Historisch betrachtet unterlag der Begriff des Polizeistrafrechtes einem ständigen Wandel. Während 1787 die Delikte des 2. Teils in dem Patent des Kaiser Josef II als politische Verbrechen bezeichnet wurden, änderte sich der Begriff im Jahre 1803 und man nannte die Delikte Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen. Darin wurden Verbrechen als gesetzwidrige Handlungen und Unterlassungen, mit der Absicht eigens auf dasjenige was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt und welche die Größe der Verletzung oder die gefährliche Beschaffenheit der Umstände zur Kriminalbehandlung eignete, bezeichnet. Absichtliche Verletzungen hingegen definierten sich nach Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Täters oder wenn sie nach Beschaffenheit der unterlaufenden Umstände zu einer Kriminalbehandlung nicht geeignet waren und wurden dann als schwere Polizeiübertretungen behandelt. Weiters gehörten zu den schweren Polizeiübertretungen Handlungen und Unterlassungen, welche, wenn auch ohne die auf ein Verbrechen gerichtete Absicht, Gebote oder Verbote übertraten sowie Handlungen, welche die öffentliche Sittlichkeit störten.³ Diese Umschreibung wurde 1852 wiederum von den Begriffen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen abgelöst, welche nach ihrer sozialen Schädlichkeit und nicht unter

²Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts XX, 393.

³Österreichisches Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 3. September 1803, JGS 626.

dogmatischen Gesichtspunkten unterschieden wurden.⁴

2.2 Strafrecht

Auch *Lienbacher* kam bei der Definition des allgemeinen Begriff des Strafrechts als eine Sammlung gesetzlicher Bestimmungen, in denen geregelt ist, wie eine Handlung oder Unterlassung zu bestrafen ist zur Unterscheidung von 3 Gruppen, nämlich das Verbrechen, Vergehen und die Übertretungen. Letzteres konnte wiederum unterteilt werden in die Gerichtsübertretungen, die Gefälls- und die Polizeiübertretungen. Gerichtsübertretungen waren allerdings kein gesetzlicher Ausdruck, sondern eine Gattung, zu deren Untersuchung und Bestrafung die Gerichte berufen waren. Bei den Gefällsübertretungen handelte es sich um Übertretungen, die in Gefällsstrafgesetzen bestimmt waren und von eigens dafür vorgesehenen Behörden untersucht wurden. Die Polizeiübertretungen waren alle noch übrigen Übertretungen, die von Gemeindevorständen, Magistrat, Polizei- politischen-, Berg oder anderen Behörden untersucht wurden.⁵ Zu den Polizeiübertretungen führte *Lienbacher* aus: „*Jede Polizeiübertretung ist eine Übertretung eines von kompetenter Seite gültig erlassenen Gebotes oder Verbotes und jede Übertretung eines solchen, auch öffentlichen (polizeilichen) Rücksichten erlassenen Gebotes oder Verbotes ist wenigstens als Polizeiübertretung strafbar, wenn dieselbe nicht ausdrücklich als ein anderes oder schwereres Delikt erklärt ist*“⁶.

Klar war, dass es sich hierbei nicht um Normen ausgewählter Rechtsbrüche handelte die wegen größerer strafrechtlicher Praxis oder krimineller Anfälligkeit in den polizeilichen Amtsbereichen gestellt wurden. In diesem Fall wäre es zu einer Sonderstellung gegenüber den anderen Bezirksverwaltungsbehörden gekommen, was wiederum eine Ungleichheit der Bürger am Land und der Stadt zur Folge gehabt hätte. Deshalb musste der Begriff weiter gefasst werden und alle polizeilichen Funktionen, insbesondere auch die der Bezirksverwaltungsbehörden, erfassen. Technisch betrachtet waren alle Rechtsbrüche des polizeilichen Wirkungskreises als Polizeistrafdelikte anzusehen. Vom

⁴*Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 33ff. Alle Zitate meiner Arbeit beziehen sich auf den bereits verstorbenen Georg Lienbacher und nicht auf Univ. Prof. Wilfried Lienbacher.

⁵*Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 3f.

⁶*Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 34.

Ministerium für Inneres wurden Handlungen um die gesetzliche Ordnung zu wahren, den Rechtsbestand und die Wohlfahrt des Staates vorzubeugen, die öffentliche Ruhe und Ordnung zu erhalten und dergleichen als polizeiliche Tätigkeiten erkannt. Tatbestände, wie der des Art VIII EGVG oder Vergehen gegen die Meldevorschriften, waren demgemäß nur charakteristische Fälle dieser Zuständigkeit. Polizeidelikte oder Ungehorsamsdelikte konnten folglich als Verletzungen von Geboten und Verboten, die der Aufrechterhaltung von Sicherheit, Ruhe und Ordnung dienten, dargelegt werden. Nicht der Materie zuzurechnen waren Bereiche, für die bereits in der Gewerbeordnung oder anderen Verwaltungsvorschriften Regelungen enthalten waren, die Strafkompetenz ausdrücklich den Bezirksverwaltungsbehörden überlassen wurde oder auch Gebiete für die die Bundespolizeibehörden nicht innerhalb ihres örtlichen Wirkungsbereiches Strafbehörden waren.⁷

2.3 Begriffe Polizei, Ruhe, Ordnung und Sicherheit

2.3.1 Polizeibegriff allgemein

Allgemein wurde die Polizei als die Summe aller staatlichen Tätigkeiten und später die gesamte Verwaltung gesehen. Der rechtspolitische Polizeibegriff kam vom französischen „la police“ im 15. Jahrhundert als „ius politae“ nach Deutschland und wurde bald darauf auch überall gebraucht. Der juristische Begriff beinhaltet das Recht des Landesherrn mit obrigkeitlicher Gewalt alle Gefahren abzuwehren, die der irdischen Glückseligkeit des Untertanen drohten und war somit ein Fundament der absoluten Staatsgewalt. Diese unbeschränkte Befehls- und Zwangsgewalt des Landesherrn durch Gutdünken Entscheidungen durchzusetzen und anzuordnen blieb bis ins 19. Jahrhundert bestehen. Alles was er zur Wohlfahrt des Ganzen tat war somit nach dem Generaltitel „Polizey“. Rechtliche Grenzen hierfür gab es keine. Die Polizei umfasste damals die gesamte innere Verwaltung, wobei sie weder hinsichtlich des Gegenstandes noch der Mittel eingeschränkt war und so als Funktion des Staates tätig wurde. Im 18. Jahrhundert wurde aufgrund der neuen Anschauungen von Wert und Würde des Menschen eine Beschränkung des Staatszwecks gefordert und nur mehr ein Rechtsschutz und

⁷Schwarz, Polizeistrafrecht, Juristische Blätter 74 (1952), H 22, 537f.

Sicherheit gewünscht. Die irdische Glückseligkeit der Bürger hingegen sollte diesen selbst belassen sein und nicht dem Wirkungskreis der Polizei unterstellt sein. Dadurch veränderte sich die Polizei, da nur mehr dort, wo die Ordnung des Gemeinwesens in Gefahr war, eingegriffen werden sollte. Das Tätigkeitsfeld war somit eingeschränkt, auch wenn rechtlich Schranken oder Ermächtigungen nach wie vor nicht festgeschrieben waren. Hinsichtlich der Gefahrenabwehr lebte der Polizeistaat fort. Durch die unbeschränkte Polizeigewalt waren die Unterscheidung zur außerpolizeilichen Staatsgewalt und somit auch der Polizeibegriff von großer Bedeutung. Der Begriff im Sinne des absoluten Staates ist gleichzusetzen mit der gesetzlich geregelten Funktion des Staates. Später gab es den Versuch die Polizei durch ihren besonderen Zweck von der Verwaltung abzugrenzen und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, also durch den Ordnungszweck bestimmt. Dieses Ordnungsmerkmal stammte aus derselben Zeit wie das Merkmal der Gefahrenabwehr, wo die Polizei auch nicht mehr schlicht für alles, sondern konkreter für die Gefahrenabwehr zuständig gewesen sein sollte. Die Gefahren sollten von den so genannten Verwaltungsgütern abgewendet werden. Verwaltungsgüter als solche bestanden aber noch nicht, sondern es gab lediglich die Untertanenpflichten, die besagten, man solle sich dem Landesherrn entsprechend verhalten, ansonsten sei die gute Ordnung verletzt. Somit war die gefahrenabwehrende Tätigkeit der Polizei, da die Verwaltungsrechtsgüter nicht entwickelt waren, als Schutzgut eine naturrechtliche Ordnung solcher Art zugeordnet. Als an Stelle dieser Ordnung eine positive Rechtsordnung statt der naturrechtlichen guten Ordnung im Staat trat, aber der Ordnungsbegriff durch das Aufziehen des Rechtsstaates nicht ganz verschwand, wurde in Bestimmungen wie der des Preußischen Allgemeinen Landrechts die Erhaltung der Ordnung als Merkmal der Polizei festgehalten und wurde durch den in der Vorschrift festgehaltenen Polizeibegriff auch die gesamte das Ordnungsmerkmal zu neuem Leben erweckt. Diese Funktion der Polizei, nämlich die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu erhalten ist auch heute in den meisten Rechtsordnungen noch so festgehalten. Ob die Polizei durch dieses Schutzgut im Gegensatz zur übrigen Verwaltung als wesensverschieden gilt bleibt fraglich und wäre wohl nur zu bejahen, wenn neben der öffentlichen Ordnung mehr und anderes noch zu schützen wäre, als die Gesamtheit der durch Verwaltungsvorschriften geregelten Lebensgüter. Da nur Rechtsgüter von der Polizei geschützt werden, sollten solche Lebensregeln und Lebensgüter möglichst

umfassend in den Grundzügen in Gesetzen festgeschrieben sein. Mit der Aufstellung dieser Regelungen war der Ausdruck der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung nur mehr eine abgekürzte Beschreibung und die Aufgabe der Polizei beschränkte sich in der Überwachung der Einhaltung dieser Regelungen. Die ursprüngliche Bestimmung als Reservat ungebundener Staatsgewalt wurde durch die Eingrenzung gegenstandslos und an die Stelle der zu wahrenen naturrechtlichen Ordnung trat eine Verwaltungsrechtsordnung, was zur Folge hatte, dass für die Polizei lediglich die übrige Verwaltung verblieb. Sie war auch an die verfassungsgesetzlichen Bestimmungen und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit gebunden ausgeführt von mit der Gefahrenabwehr beauftragten Verwaltungsbehörden, die ihre Befugnisse aus dem Gesetz herleiteten.⁸

2.3.2 Einteilung der Polizei

Die allgemeine Sicherheitspolizei, ist die polizeiliche Tätigkeit des Staates zur Abwehr und Unterdrückung der allgemeinen Gefahren für Leben, Gesundheit, Sicherheit öffentliche Ruhe und Ordnung im Inneren. Davon unterscheidet sich die Verwaltungspolizei, welche die Tätigkeit des Staates zur Abwehr von Gefahren auf den einzelnen Gebieten der übrigen Verwaltung wie beispielsweise der Gewerbepolizei, Baupolizei oder der Verkehrspolizei ist. Weiters kann auch unterteilt werden in administrative Polizei, die ausschließlich Verwaltungszwecken dient und in gerichtliche Polizei für Hilfstätigkeiten der Verwaltungsbehörden für die Gerichte.⁹

2.3.3 Begriffe Ruhe, Ordnung und Sicherheit

Die Begriffe Ruhe, Ordnung und Sicherheit kommen in verschiedenen Materiengesetzen vor. Eine latent herrschende Meinung ordnet den Begriffen eine spezifische Wortbedeutung jedes einzelnen Teilbegriffes losgelöst vom Inhalt zu. Dem entgegen ist aber zu bedenken, dass der Gesetzgeber häufig zwei der Begriffe miteinander kombiniert oder auch einzeln verwendet was den Schluss nahe legt, dass der Inhalt der „Öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ sich aus dem Inhalt jedes

⁸ *Antoniolli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 227ff; *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹¹, 209ff; *Funk*, Das neue Sicherheitspolizeirecht, Kodifikation und Reform einer klassischen Verwaltungsmaterie, JBl 1994, 137ff.

⁹ *Antoniolli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 227ff.

ihrer Teilbegriffe ergibt. *Hauer* sieht in den Begriffen kein unzerlegbares sprachliches Mystikum sondern „die Bezeichnung dreier Schutzgüter, die den polizeilichen Gefahrenbegriff näher bestimmen und deren Inhalt auch durch historische Auslegung zu ermitteln“¹⁰.

Durch die häufige Kombination der Begriffe miteinander ist eine losgelöste Definition nicht sinnvoll und ist mehr auf den Anwendungsbereich der Begriffe Bedacht zu nehmen. Wie *Hauer* zutreffend definiert, werden die Begriffe als Schutzgüter zur Bestimmung des Gefahrenbegriffs herangezogen, eine genauere Begriffsbestimmung ist in diesem Anwendungsbereich nicht unbedingt notwendig, da die Begriffe stets in Kombination verwendet werden.

Gefahr bezeichnet aber nicht nur das gefährdete Schutzgut sondern durch die Gefahrenquelle, was auch die Polizeikompetenz des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG aus systematischen Erwägungen eingeschränkt.¹¹ Die Schutzgüter wurden mit den Begriffen „öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ zusammengefasst. Da keine einhellige Auffassung existierte, war der Bedeutungsinhalt der Begriffe unklar, es wurde jedoch von einer Standardbedeutung ausgegangen. Die Begriffe wurden vom Gesetzgeber in verschiedensten Variationen verwendet.¹²

Eine Eingrenzung des Gefahrenbegriffes und eine positive Definition der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit wurden auch im Zuge der neuen Begriffsbestimmungen des SPG gemacht. Negative Auswirkung der Neuerungen, welche großteils eine Ausschaltung der Länder aus der Sicherheitsverwaltung normierten, war die steigende Durchsetzung des Zentralismus¹³ Für den klassischen Gefahrenbegriff war eine Mindestqualität der Tatsachenbasis auf die die Bedrohung aufbaut, ein konkretes zu erwartendes Geschehen und die zeitliche Nähe in der die Gefahr eines Schadens besteht sowie eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erforderlich.¹⁴

¹⁰ *Pöschl*, *Hauer*, A.: Ruhe, Ordnung, Sicherheit, JBl 2002, H 12, 814ff.

¹¹ *Pöschl*, *Hauer*, A.: Ruhe, Ordnung, Sicherheit, JBl 2002, H 12, 814ff.

¹² *Hauer*, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 2ff.

¹³ *Weber*, Eine kritische Beleuchtung des Sicherheitspolizeigesetzes, ÖJZ 1992, 544.

¹⁴ *Zerbes*; Das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts zur Online-Durchsuchung und Online-Überwachung; Grundrechtlicher Schutz der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme - auch in Österreich, ÖJZ 2008/89, H 21, 834ff.

2.4 Polizeistrafrecht, Verwaltungsstrafrecht und die Sicherheitspolizei

Im 20. Jahrhundert wurde das Polizeistrafrecht vom Verwaltungsstrafrecht nicht mehr getrennt bezeichnet und somit von diesem konsumiert. Entsprechend wurde aus der Polizeiwissenschaft die Verwaltungslehre, aus der Polizeigesetzkunde die Verwaltungsgesetzkunde und schließlich das Verwaltungsrecht, was zusammenfassend die Wandlung des Begriffes Polizei in Verwaltung ergab. Dass dabei der Begriff des Verwaltungsstrafrechts allerdings keine Synonym, sondern der Oberbegriff darstellen sollte, wurde vor allem durch das Bemühen einer Bestimmung der Materie des Polizeistrafrechtes zu finden deutlich. So wurde der spezielle Inhalt des Polizeistrafrechts, die Polizeidelikte, insoweit erfasst sie vor Verwaltungsbehörden geahndet werden konnten, ein Teil des Verwaltungsrechts.¹⁵

Der Begriff der Sicherheitspolizei war von Beginn an ein unübersichtlicher, materiell mehrdeutiger, dessen Umfang und Inhalt variierte und welcher sich aus einer Vielzahl spezieller Kompetenztatbestände und Residualkompetenzen zusammensetzte. Die Verfassungsnovelle 1929¹⁶ enthielt keine Bereinigung des Begriffes und auch in der SiPolRV gab es keine Änderungen an der Mehrdeutigkeit. Im Entwurf kam es zu einer Konkretisierung der sicherheitspolizeilichen Aufgaben und erstmals wurde versucht das Schutzgut „öffentliche Sicherheit“ positiv zu umschreiben.¹⁷

Eine legistische Renaissance erfuhr der Begriff Polizeistrafrecht in den Regelungen der Länder von 1975 bis 1986. Auch war der Terminus in den wissenschaftlichen Diskussionen nie in Vergessenheit geraten und ständig umstritten. So wurde die Ahndung von Geboten und Verboten der Aufrechterhaltung der Sicherheit, Ruhe und Ordnung in den Vorschriften 1859 als Polizeistrafrecht bezeichnet. Der Terminus fand auch bei den Reformdiskussionen 1985 Verwendung, zumal es um die Ausgliederung von Ordnungsrecht und Ordnungswidrigkeiten aus dem Verwaltungsstrafrecht im Sinne der Entkriminalisierung ging. Das Polizeistrafrecht wurde in einer Gruppe der einerseits

¹⁵Brauneder, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 47f.

¹⁶BGBI 1929/392.

¹⁷Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt?, 52ff; 1316 BlgNR 17.GP.

schweren Verkehrsübertretungen sowie Verwaltungsmaterien zur Abwehr abstrakter Gefahren und den der wirtschaftlichen Interessen betreffend, also der Gruppe von schweren Verstößen gegen die Verkehrssicherheit und sonstigen Betretungen mit erheblicher, wenngleich auch abstrakter Gefährdungswirkung zugeordnet. Später galt der klassische Polizeistrafrechtbegriff als jener der allgemeinen Sicherheitspolizei, der unter dem Kompetenztatbestand der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit normiert war.¹⁸

2.5 Polizeiliches Strafrecht / Ehrenrätliches Berufsstrafrecht

In dem von *Ulbrich* herausgegebenen Lehrbuch¹⁹ unterschied dieser das polizeiliche Strafrecht vom ehrenrätlichen Berufsstrafrecht. Eine weitere Einteilung im polizeilichen Strafrecht, in welcher alle weder den Gerichten noch anderen besonderen Behörden zugewiesenen Gesetzesübertretungen als Polizeidelikte im formellen Sinne bezeichnet wurden. Für diesen formellen Begriff war es unerheblich, ob es sich um ein Gefährdungsdelikt oder Verletzungsdelikt handelte und auch die Absicht oder das Ziel der Handlung war irrelevant. Es war sohin ohne Bedeutung, ob ein soziales Interesse, wie die Verletzung von Kulturinteressen, Tierquälerei, ein subjektives Recht des Staates oder aber ein subjektives Recht eines Einzelnen verletzt wurde. Materielle Polizeistrafrechtsdelikte hingegen waren Übertretungen rein polizeilicher Normen, welche auf Grund der abstrakten Gefährdungsmöglichkeit verboten waren, Vorschriften für gewisse Betätigungen zur Erleichterung der Aufsicht oder Abwendung von Gefahren enthielten. Die materiellen Delikte waren zum Teil der gerichtlichen aber auch der Verwaltungskompetenz zugeordnet. Auch wirkliche Angriffs und Verletzungsdelikte waren unter dem Begriff formelle Polizeidelikte zu subsumieren, wie beispielsweise die Adelsanmaßung. Polizeistrafdelikte sollten nicht nur das Polizeiinteresse, sondern auch die Geschäftsleitung, Organisations- und Pflegeinteressen schützen sowie die Verletzung von Privatrechten verhindern. Das unbefugte Tragen von Ordenszeichen und die Adelsanmaßung beispielsweise, obwohl beide eine Verletzung der Ehrenhoheit darstellten, wurden einerseits vom Gericht geahndet, während für das andere Delikt eine Verwaltungsbehörde zuständig gewesen

¹⁸*Braunede*, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 51f.

ist. Solche Beispiele aus der Praxis machen deutlich, dass die Unterscheidung sowie Zuteilung der Kompetenzzuständigkeiten willkürlich und zufällig erfolgte. Gemeinsam war den Polizeistrafen und den gerichtlich verhängten Strafen, dass beide in Rechtsgüter des Einzelnen, wie zum Beispiel das Vermögen oder die Freiheit, eingriffen. Die Unterscheidung des Polizeistrafrechts von dem ehrenrätlichen Berufsstrafrecht richtete sich an Unternehmer sozialer Berufsarten, wie Advokaten, Notare, Ärzte sowie Verletzungen der Berufs und Standespflicht. Es war somit ein Disziplinarstrafrecht, welches unter der Oberaufsicht des Staates durch die Berufskörperschaften ausgeübt wurde.²⁰

2.6 Kriminalstrafrecht /Polizeistrafrecht

Eine Unterscheidung der Termini Kriminalstrafrecht und Polizeistrafrecht war ebenso schon sehr früh Gegenstand von Diskussionen. Hierbei konnte eine materielle Abgrenzung oder eine kompetenzrechtliche Differenzierung, also eine Unterscheidung der Delikte die vor den Gerichten und denen die von Verwaltungsbehörden zu ahnden waren, getroffen werden. Bei der kompetenzrechtlichen Abgrenzung galt es jedoch zu bedenken, dass eine einheitliche Linie der Kompetenzzuweisung nicht feststellbar war, bei der materiellen Abgrenzung war hinzuzufügen, dass eine solche Abgrenzung bisher noch nicht präzise gelungen war. Grundlegende Termini für das Verwaltungsstrafrecht heute waren Verbrechen und schwere Polizey- Übertretungen. Obwohl die Polizeiübertretungen noch nicht gemeinsam in einer Kodifikation niedergeschrieben waren, wurden sie als solche betrachtet und die Bestimmungen des StG im Verwaltungsstrafrecht angewendet.²¹

2.7 Schlussfolgerungen und Zusammenfassung

Die verschiedenen Begriffe sind meiner Ansicht nach einem weiteren Versuch eine klare Linie und Zuordnung der Polizeistrafdelikte zur Verwaltung oder Justiz herzustellen. Die Unterscheidung der Begriffe fußt dabei wiederum auf denselben

¹⁹Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrecht, 341.

²⁰Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrecht, 341.

²¹Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahren⁸, Rz 707, 372f; Herrnritt,

Prinzipien wie bei der Abgrenzung der Bereiche Justiz und Verwaltung.

Durch die Einbindung der Delikte des Polizeistrafrechtes wurde ein völlig neuer Bereich involviert, dessen Zugehörigkeit in weiterer Folge immer wieder diskutiert und in Frage gestellt wurde, worauf wiederum zahlreiche Veränderungen folgten. Die Grenze zum Strafrecht wurde so stets thematisiert und Kompetenzregelungen mussten immer wieder getroffen werden.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass kein maßgeblicher Unterschied der Polizeistrafrechtsdelikte von den übrigen Verwaltungsstrafrechtsmaterien vorhanden war und dies auch keine terminologische Rolle spielte, zumal es keine eigene sachliche Kategorie bildete und die Trennlinien anders zu setzen waren. Gutachten zogen es vor ohne den Begriff auszukommen und der Begriff wurde, wie zum Beispiel von Merkl, nur der historischen Bedeutung wegen verwendet. Durch die Integration der polizeistrafrechtlichen Materie in das Verwaltungsrecht hatte der Begriff, der in Art VIII EGVG festgehalten war, auch dort nur mehr als historisches Relikt Bedeutung.²² Doch auch wenn der Begriff an sich nur mehr historisch Verwendung fand, so wurde durch die Einbindung des Polizeistrafrechts das Verwaltungsrecht dennoch verändert, sodass die Materie und auch der Begriffsentwicklung diesbezüglich nicht als unbedeutend abgetan werden darf. Da der Begriff noch häufig missverständlich ist, wie dass Strafbestimmungen zur Ahndung von Polizeibeamten darunter verstanden werden. Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob für die im V Teil des SPG geregelten Tatbestände ein anderer Oberbegriff besser geeignet wäre, um falsche Assoziationen zu vermeiden. Dabei sollte jedoch berücksichtigt werden, dass der Begriff Polizeistrafrecht und seine Zuordnung zum Verwaltungsstrafrecht gerade die Besonderheit dieser Materie widerspiegelt und die in der Geschichte immer wiederkehrende Verbindung der Verwaltung und Justiz unterstreicht. Da der Begriff des Polizeistrafrechtes nur mehr als Oberbegriff die Tatbestände ankündigt, kommt die Gesellschaft mit dem Terminus kaum in Berührung und die Problematik ist vermutlich nur eine scheinbare. Dennoch bleibt zu diskutieren, ob im Sinne der Rechtsklarheit und Verständlichkeit eine Reformierung des Begriffes nicht zweckmäßig wäre. Meiner Ansicht nach ist das jedoch nicht notwendig.

Verwaltungsverfahren, 163; *Schild*, Verwaltungsstrafgesetz, 1; *Mattes*, Untersuchungen, 217.

²²Vgl. *Brauneder*, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/Cisleithanien in FS Wagner (1987), 50f.

3 Kompetenz

3.1 Allgemeines

Basis eines eigenständigen Sicherheitspolizeigesetzes ist die Klärung kompetenzrechtlicher Fragen. Hier waren von Beginn an unterschiedliche Bestimmungen bedeutsam, wie beispielsweise die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit (§ 1 SiPolRV), die Abwehr allgemeiner Gefahren“ (§ 10 SiPolRV), die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen (§ 12 SiPolRV). Die Aufgaben der Sicherheitspolizei und ihr wesentlicher Geltungsbereich wurden demzufolge wesentlich durch jene Bestimmungen festgelegt.²³

3.2 Entwicklung

Die Frage der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei war bereits bei den Verfassungsberatungen 1919/20 ein zentrales Problem. Ein maßgeblicher Streitpunkt war, ob dem Bund Gesetzgebung und Vollziehungszuständigkeiten über die sicherheitspolizeilichen Sonderkompetenzen hinaus im Bereich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit eingeräumt werden sollten. Nach diversen Vorschlägen die an der Durchsetzung scheiterten wurde dem Bund nur die Kompetenz für die Polizei im organisatorischen Sinn übertragen.²⁴ Es verblieb somit gemäß Art 15 Abs 1 B-VG²⁵, abgesehen von wenigen Sonderkompetenzen wie beispielsweise das Ein- und Auswanderungswesen, Abschiebungswesen, Passwesen, Pressewesen und die Fremdenpolizei, die Sicherheitspolizei im selbständigen Wirkungsbereich der Länder. Obwohl somit eine unzweifelhafte Kompetenzaufteilung zugunsten der Länder getroffen war, sorgte § 10 Abs 1 ÜG 1920²⁶ mit der Aussage, dass die bestehenden staatliche Polizeibehörden Bundesbehörden werden würden und ihre Geschäfte dann als

²³Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt?, 7f.

²⁴Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG, BGBl 1/1930 idF 445/1990.

²⁵BGBl 1/1930 idF 445/1990.

²⁶StGBI 451/1920.

Bundesgeschäfte fortzuführen wären, für Unklarheiten und neuerlichen Streit. Auf Grund der politischen Unruhen gab es zunehmend Forderungen die Polizeigewalt wieder zu zentralisieren. So wurde letztlich in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG²⁷, aus Gründen der Zweckmäßigkeit und um alle Unklarheiten zu bereinigen, dem Bund die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit neben anderen typischen sicherheitspolizeilichen Aufgaben auch für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit übertragen.²⁸ Der VfGH ließ offen was im Detail unter den Tatbestand zu subsumieren ist, weshalb man sich auf den Begriff der allgemeinen Gefahr gestützt hatte. Aus dieser Interpretation des VfGH ließ sich schließen, dass der Bund zur Abwehr von Gefahren ermächtigt war, sofern der Tatbestand keiner bestimmten Verwaltungsmaterie zugeordnet werden konnte.²⁹ Die Bundeskompetenz des Ordnungsschutzes bestand also nur, sofern die Materie nicht schon einem anderen Kompetenztatbestand des Bundes oder der Länder zugeordnet war. Tatbestände wie die Anstandsverletzung oder die Erregung von ungebührlichem Lärm, welche unter dem allgemeinen Polizeistrafrecht zu subsumieren waren, wurden mit im Zuge der Novelle 1974 durch das BGBl 444/1974 der örtlichen Sicherheitspolizei zugeordnet. Somit verblieb nur ein schmaler Kompetenzbereich wie sonstige ärgerniserregende Verhaltensweisen in der Öffentlichkeit und selbst diese wurden durch die Kompetenzerweiterungen der örtlichen Sicherheitspolizei bezweifelt. Vergleichsweise wurde auch der Tatbestand zum Schutz gegen die unbefugte Führung der von Ländern und Gemeinden geschaffenen öffentlichen Wappen, Siegel, Titel und Ehrenzeichen sowie zur Verfolgung von Ehrenkränkungen in Art VIII der BVG Novelle 1974 in den Zuständigkeitsbereich der Länder übertragen. Dies wurde aber in einigen Ländern heute wieder aufgehoben.³⁰ Auch in den folgenden Verfassungsentwicklungen verblieb es bei einem engen Sicherheitspolizeibegriff. Daraus konnte man ableiten, dass Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG³¹ nicht die Generalklausel zugunsten der Länder aufhob, sondern eine Schutzgutkompetenz fest umrissener Rechtsgüter darstellte. Die Kompetenz war nicht allumfassend, vielmehr bestanden durch unterschiedliche, der Sicherheitspolizei

²⁷ B-VGN 392/1929.

²⁸ Davy B./Davy U., Gezühmte Polizeigewalt ?, 28ff; Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, Rz 203, 93.

²⁹ Davy B./Davy U., Gezühmte Polizeigewalt?, 8ff.

³⁰ Davy B./Davy U., Gezühmte Polizeigewalt ?, 50f; Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, Rz 203, 93.

³¹ BGBl 1930/1.

zuzurechnende Maßnahmen, weitere Kompetenzen, insbesondere auch der Länder.³² Daraus konnte auf eine Restkompetenz des Bundes geschlossen werden, was wiederum in Hinblick auf Art 15 B-VG³³ bedenklich gewesen wäre.

Ausgehend davon, dass der Kompetenztatbestand der Störung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit nicht inhaltsleer war, musste folglich der Bund die Zuständigkeit zur vorbeugenden Verbrechensbekämpfung erhalten, sofern weder historisch noch systematisch eine Landeszuständigkeit belegt werden konnte. Im Zweifelsfall war deshalb der Bund für die vorbeugende Verbrechensbekämpfung zuständig.³⁴ Mit der Schaffung des SPG wurde schließlich ein Rechtszustand, in dem die sicherheitspolizeilichen Handlungen durch die Generalklausel des Art II § 4 Abs 2 ÜG, begleitet von einer dynamischen Judikatur, ermächtigt waren, abgelöst.³⁵

Heute werden die Tatbestände des allgemeinen Polizeistrafrechts unbestritten kompetenzrechtlich der allgemeinen Sicherheitspolizei zugerechnet.³⁶

Laut ständiger Rsp wird § 81 SPG zur allgemeinen Sicherheitspolizei gerechnet sowie § 82 SPG und alle anderen Polizeistrafdelikte klar dem Kompetenztatbestand der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gemäß Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG zugeordnet.³⁷

3.3 Adhäsionskompetenz

Bei der Kompetenzverteilung sind oftmals die zugewiesenen Bereiche weiter gefasst als der angeführte Sachbereich- es gibt somit eine Adhäsionskompetenz. Das heißt die Kompetenz zur Regelung der Bereiche folgt der Regelung über die Materie. Es handelt sich kurz um einen Annexmaterie. Hält nämlich der Bund eine einheitliche Regelung für besser, so kann er eine einheitliche Regelung der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts und Verwaltungsstrafverfahrens treffen. Abweichende Regelungen sind dann nur insofern zulässig, als dies der Gegenstand erfordert. Die Regelung der einzelnen Verwaltungsstraftatbestände bleibt allerdings immer Sache des

³²Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt?, 36.

³³BGBI 1930/1.

³⁴Davy B./Davy U. Gezähmte Polizeigewalt?, 41ff.

³⁵Weber, Eine kritische Beleuchtung des Sicherheitspolizeigesetzes, ÖJZ 1992, 544.

³⁶Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 203, 93.

³⁷Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 2, 780ff.

Materiengesetzgebers.³⁸

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass bei der Adhäsionskompetenz der Bund nur dann zuständig ist, wenn sich keine andere Zuständigkeit durch die Materie ergibt. Die Sicherheitspolizei wird unterteilt in allgemeine und örtliche Polizei. Die örtliche Polizei fällt unter die Landes oder Bundeskompetenz, während die allgemeine Sicherheitspolizei Bundesangelegenheit ist. Die Verwaltungspolizei hingegen ist solch eine Annexmaterie die der Stammmaterie folgt. Gibt es keine ausdrückliche Kompetenzzuweisung, so folgt die Kompetenz dem Sachgebiet. So sind zum Beispiel Bausachen wie die Baupolizei Landessachen. Bei bestimmten örtlich gebundenen Angelegenheiten wurden diese aus der staatlichen Kompetenz herausgenommen und den Gemeinden übertragen, wie jener Teil der Sicherheitspolizei der die Gemeinden zunächst berührt und innerhalb ihrer Grenzen durch ihre eigenen Kräfte auch besorgt werden kann. Grundsätzlich ist alle Polizei, die nicht Verwaltungspolizei ist, Sicherheitspolizei. Materiellrechtlich sind die Tatbestände im Sicherheitspolizeigesetz der allgemeinen Sicherheitspolizei zuzuordnen und die polizeistrafrechtlichen Tatbestände der Länder wie Abwehr von Lärm oder Prostitutionsbekämpfung der örtlichen Sicherheitspolizei.³⁹

Gemäß § 86 Abs 2 SPG sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, die für den Bundesminister für Inneres oder die Sicherheitsdirektion Exekutivdienst versehen, ermächtigt, Maßnahmen zur Verhinderung von Verwaltungsübertretungen nach diesem Teil oder zur Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren zu setzen. Sie schreiten hiebei als Organe der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde oder Bundespolizeibehörde ein. Daraus ergibt sich, dass das Polizeistrafrecht nach dem Adhäsionsprinzip zu vollziehen ist.

3.4 Gemeinschaftsrecht

Auch im Gemeinschaftsrecht haben sich Anforderungen an das Verwaltungsstrafrecht herauskristallisiert. Sekundärrechtliche Vorschriften sehen zum Beispiel Sanktionen für manche Übertretungen vor, explizite Regelungen gibt es allerdings derzeit nicht.

³⁸ Thienel, *Verwaltungsverfahrensrecht*³, 380; Walter/Mayer, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*⁸ (1996) Rz 259.

³⁹ Antoniolli, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 234ff; Funk, *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht*¹¹, 209ff.

Dennoch haben die Mitgliedstaaten die Verpflichtung alle geeigneten Maßnahmen zu setzen, um die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten und dass diese auch bei der Festsetzung von Sanktionen berücksichtigt werden. Beim Verwaltungsstrafverfahren ist diese Adhäsionskompetenz durch Art. II Abs. 2 B-VG, also der Bedarfskompetenz des Bundes durchbrochen.⁴⁰

3.5 Schlussfolgerung und Zusammenfassung

Die Aufteilung der staatlichen Aufgaben zwischen Bund und Ländern ist ein Kernstück unseres bundesstaatlichen Grundprinzips. Bei der Aufteilung wird dabei an die Staatsfunktionen nämlich der Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit angeknüpft, wobei die Gerichtsbarkeit klar dem Bund zugeordnet wird. Die Verteilung der Zuständigkeit in den Bereichen Verwaltung der Gesetzgebung und Vollziehung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit ist komplexer. Gerade die Spezialität des Polizeistrafrechts, dass sowohl das Gericht als auch Verwaltungsbehörden für die Tatbestände als Behörde in Frage kommen, macht eine klare Kompetenzzuteilung notwendig. Dies ist jedoch nie gelungen und es gab im Laufe der Entwicklung immer wieder Verschiebungen der Zuständigkeiten. Grundsätzlich ist die Regelung die Bestimmungen den Verwaltungsbehörden zuzuordnen meiner Meinung nach richtig. Die Vollziehung durch Organe der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde oder Bundespolizeibehörde ist jedenfalls zweckmäßig.

⁴⁰ Thienel, *Verwaltungsverfahrensrecht*³, 380; Walter/Mayer, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*⁸ (1996) Rz 259.

4 Historischer Überblick

4.1 Josephina

Das Josephinische Strafgesetz, oder auch allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung, Josephina, Josefina oder StG 1787 war ein von Joseph II. erlassenes Strafrecht für die Erbländer der Habsburger. Es war von 1. Jänner 1787 bis 1803 in Kraft und bestand aus zwei getrennt durchnummerierten Teilen, den „Kriminal-Verbrechen“ und den „politischen Verbrechen“⁴¹.

In dem von Kaiser Josef II erlassenen Patent vom 13. Jänner 1787 (damals 13. Februar) waren im 2. Teil die politischen Verbrechen geregelt. 1794 unterbreitete *Martini* den Vorschlag die Polizeiverbrechen von der Justiz aburteilen zu lassen. Mit der Umbenennung der politischen Verbrechen in schwere Polizeiübertretungen war zugleich auch klar, dass jede gesetzwidrige Handlung sich einer Verantwortlichkeit unterwirft und als schwere Polizeiübertretung nur zu bestrafen ist, was im Gesetz ausdrücklich als solche erklärt worden ist. Andere Übertretungen waren von den dafür vorgesehenen Behörden zu ahnden.⁴²

4.2 Österreichisches Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 3. September 1803

Der Unterschied zur Josephina und Grund der Abgrenzung war die Idee der Gewaltenteilung. So war die Differenzierung, im so genannten Westgalizischen Strafgesetz von 1796 zwischen den Kriminalverbrechen und den zivilrechtlichen Verbrechen, zwischen Kriminalverbrechen und politischen Verbrechen ein rein quantitativer. Im österreichischen Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 3. September 1803, wurden die Begriffsbestimmungen folglich genauer umrissen und versucht eine genaue Abgrenzung der im ersten Teil abgehandelten Verbrechen und der

⁴¹Wikipedia, Josephinisches Strafgesetz, http://de.wikipedia.org/wiki/Josephinisches_Strafgesetz, (Abfrage 03.09.2008).

⁴²*Lienbacher*, Das österreichische Polizei-Strafrecht, 33ff; *Goldschmidt*, Das Verwaltungs- strafrecht, 333f.

schweren Polizeiübertretungen zu schaffen.⁴³

Deutlich sichtbar wurde bei diesen Unterscheidungen, dass vor allem auf den quantitativen Unterschied bei größeren Rechtsverletzungen Bedacht genommen werden musste, auch wenn die Grenzlinie bezüglich der Störung der öffentlichen Sicherheit zu dieser Zeit noch unsauber war. So kam die Tendenz der Scheidung der Verwaltungsstraftatbestände von den kriminellen Verbrechen deutlich hervor. Beispielsweise die Vorbeugung von Nachteilen für das öffentliche Wohl oder die Förderung sozialer Interessen und die sorgfältige Handhabung der allgemeinen Wohlfahrt traten hier in den Vordergrund. All jene Aufgaben, welche charakteristisch für die öffentliche Verwaltung waren, wurden durch Verwaltungsbehörden in Form der Strafrechtspflege getätigt.⁴⁴

Demnach waren die Unterscheidungen dem Motiv nach sehr gering. Den Unterschied sah *Goldschmied*, als einerseits die schweren Polizeiübertretungen Handlungen enthielten, die den Unfällen vorbeugen sollten und andererseits die Gefährdungen, die sowohl Einzelnen als auch in ihrer Gesamtheit durch das Verfassungsstrafrecht als geschützte Rechtsgüter der öffentlichen Sittlichkeit erfasst waren. Ein großer Punkt dieser Bestimmungen und Abgrenzungen war, dass sonstige Verbrechen, sobald sie in Trunkenheit begangen wurden, als schwere Polizeiübertretungen kategorisiert wurden. In der Josephina war bereits festgehalten, dass die Bestrafung anderer Übertretungen den dazu bestimmten Behörden vorbehalten blieb, wie beispielsweise geringe Rechtsverletzungen, Übertretungen anderer die öffentlichen Zwecke betreffenden Gesetze oder Polizei- Finanz- und Zollgesetze sowie Polizeiübertretungen und Polizeivergehen. Zwischen den politischen Verbrechen der Josephina und den schweren Polizeiübertretungen des Gesetzes von 1803 bestand, auch wenn dies im ersten Blick so scheint, aber kein Unterschied. Der objektive Tatbestand der schweren Polizeiübertretungen war bereits durch eine einfache Zuwiderhandlung gegen ein Verbot oder Gebot erfüllt, das formelle Element somit gegeben. Das materielle Element (der Schaden oder Nachteil) lag ohnedies durchwegs zugrunde. Dies bedeutete auch, dass die abstrakte Gefährdung des beeinträchtigten Rechtsgutes genügte. Ob eine konkrete Gefahr vorlag war gleichgültig. Die Vollziehung der Handlung war zur Tatbestandserfüllung ausreichend. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes bedurfte

⁴³Österreichische Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 3. September 1803, JGS 626.

⁴⁴*Hernritt*, Das Verwaltungsverfahren, 157.

es laut *Goldschmidt* keiner bösen Absicht, das hieß, das Bewusstsein des schädlichen Erfolges oder das der Vorschriftswidrigkeit musste nicht gegeben sein. Dies hatte zur Folge, dass die Unwissenheit bei schweren Polizeiübertretungen keine Entschuldigung war.⁴⁵

4.3 Entwurf 1824

1824 wurde ein Entwurf *Zeilers* ausgearbeitet. Die Bedenken zur Auslieferung an die Polizeigerichtsbarkeit der im 2. Teil des Gesetzbuches von 1803 enthaltenen Delikte wurden hier wieder aufgegriffen und man wollte dahingehend erweitern, als dass die außerhalb des Gesetzbuchs mit Strafe bedrohten geringen Polizeiübertretungen an die Justiz zu empfehlen wären, was aber nie verwirklicht wurde.⁴⁶

4.4 Patent vom 27. Mai 1852

Das Patent vom 27. Mai 1852 brachte für das Verwaltungsstrafrecht sowohl materiell, als auch formell Neuerungen. Die materiellen Änderungen beliefen sich auf die Beseitigung der wenig passenden Begriffsbestimmung des Terminus der schweren Polizeiübertretungen. Im Strafgesetz von 1852 wurde, anders als in den modernen Strafgesetzen heute, nach dem Grad der sozialen Schädlichkeit eingeteilt und folglich in Verbrechen, als die sozial schädlichste Deliktsart, Vergehen, die auch durch Fahrlässigkeit begangen werden konnten, bis hin zum Verwaltungsstrafrecht, in dem auch Delikte mit bloßem Übertretungscharakter normiert waren, gesplittert und so im 2. Teil festgehalten.⁴⁷

Die Delikte des 2. Teils wurden als Vergehen und Übertretungen bezeichnet und die Regelung des *nulla poena sine lege* sowie, dass andere Übertretungen den dazu bestimmten Behörden vorbehalten blieben, war ebenso enthalten. Daraus ergab sich, dass allen diesen Gesetzbüchern gemein war, dass sie Delikte, die ihrer Natur nach Polizeiübertretungen darstellten, behandelten, diese aber nicht erschöpfend geregelt wurden. Erst das damals vorgesehene Polizeistrafgesetzbuch sollte sämtliche

⁴⁵*Goldschmidt*, Das Verwaltungsstrafrecht, 151ff.

⁴⁶*Goldschmidt*, Das Verwaltungsstrafrecht, 333f.

⁴⁷*Herrnritt*, Das Verwaltungsverfahren, 157ff.

Polizeiübertretungen abschließend erfassen und in einem eigenen Polizeistrafgesetzbuch behandeln. Bis es zu einem solchen kommen sollte, ließ sich ein dreigliedriger Rechtszustand in Österreich feststellen, der sich je nachdem was man zugrunde legte, unterschied. So konnte von einer historischen Überlieferung ausgegangen werden, wonach alle in Teil 2 des Gesetzbuches sowie alle außerhalb derselben mit Strafe bedrohten unter die aufgezählten Kategorien fallenden Handlungen als Verwaltungsdelikte anzusehen waren. Eine weitere Art der Unterscheidung wäre, dass man die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu Grunde legte, alle im Strafgesetzbuch mit Strafe bedrohten Handlungen als Verwaltungsdelikte ausschloss und nur die aufgezählten Gefällsübertretungen als Verwaltungsübertretungen darstellte. Eine dritte Möglichkeit war die Thematik rationell zu betrachten und die Verwaltungsdelikte offenbar als Polizeiübertretungen und Gefällsübertretungen anzusehen, worauf Gerichtsübertretungen diejenige wären, die unter die Verletzung von Kontrollinteressen der Verwaltungsbehörden zu subsumieren wären.⁴⁸

Ein Unterschied zwischen den Termini Verbrechen, Vergehen und andererseits den Übertretungen war sichtbar gegeben und in der Praxis mit Problemen behaftet. Ein Lösungsansatz dafür war das Polizeistrafrecht als Spezialmaterie und abstrakte Rechtsgütergefährdung zu qualifizieren, welches als aliud gegenüber dem klassischen Strafrecht sohin bestehen sollte. Doch selbst die abstrakte Gefährdungstheorie war nicht zufrieden stellend dem Wesen der Polizeiübertretungen entsprechend, da sie auf eine Verkennung des Sonderwillens der Polizei beruhte. Trotz der Bemühungen konnte die Praxis keine Lösung für den Widerspruch des RStGB, indem das Polizeistrafrecht einerseits als Strafrecht im eigentlichen Sinne, andererseits aber als Spezialmaterie zu handhaben war, finden und es wurde auch weiters in der Praxis diesbezüglich kein Versuch unternommen. Durch verschieden Fälle in der Judikatur und weiteren Erkenntnissen der Literatur kam man zum Ergebnis, dass die allgemeinen Bestimmungen des RStGB grundsätzlich zwar auf das gesamte Polizeistrafrecht anwendbar waren und es Strafrecht war, Abweichungen im Einzelfall waren jedoch im geregelten Umfang möglich. Weiters galt es zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der subjektiven Elemente, welche nach der Verschuldenslehre im allgemeinen Strafrecht gegolten hatten, diese auch für das Polizeistrafrecht anzuwenden waren, was wiederum

⁴⁸Lienbacher, Das österreichische Polizei-Strafrecht 33ff; Goldschmidt, Das Verwaltungs- strafrecht, 333f.

deutlich machte, dass es diesem zugehörte. Wie bereits erläutert war es unerheblich ob die Rechtswidrigkeit auch bewusst war. Zusammenfassend bezeichnete das RStGB einen Wendepunkt der bisherigen Theorien und verzichtete auf eine Scheidung quantitativer Art, da sich eine solche nur auf die Gefährdungstheorie gestützt hätte. Indessen wurde für neue Ideen Raum geschaffen, wodurch Widersprüchlichkeiten nicht ausblieben. Demnach waren Polizeidelikte als Verletzungen teils zum strafrechtlich geschützten Rechtsgut erhoben. Nicht zu übersehen war, dass die Verwaltungslehre für das Formalvergehen eine materielle Grundlage hatte und dementsprechend das Polizeistrafrecht unter Verlassen des positiven Rechtsbodens zu einem Teil als Verwaltungsrecht erklärt wurde. Es galt als Polizeiwidrigkeit und das formelle Element der Polizeistrafe wurde als Störung der guten Ordnung des Gemeinwesens in der Aufrichtung und Erhaltung der Aufgabe der Polizei erblickt.⁴⁹ Mit diesem Versuch der Unterscheidung auf nicht quantitative Art wurde deutlich gemacht wie schwierig eine solche Abgrenzung sich darstellt. Dies liegt sicherlich an der Verflechtung der Bereiche dar. Da eine konsequente deutliche Abgrenzung nicht gefunden werden konnte ist der Lösungsversuch das Polizeistrafrecht schlicht als Spezialmaterie zu qualifizieren, was es meiner Einsicht nach jedenfalls ist, eine sehr zutreffende und gute Möglichkeit.

⁴⁹ *Goldschmidt*, Das Verwaltungsstrafrecht, 449ff.

5 Justizstrafrecht und Verwaltungsstrafe

5.1 Allgemein

In Österreich finden wir ein duales System vor, welches Polizeistraftatbestände sowohl im Justizstrafrecht als auch im Verwaltungsstrafrecht vorsieht. Solch ein System, wie es schon seit geraumer Zeit in Österreich vorherrschte, war auch in anderen Ländern vorzufinden und dort auch nicht unüblich. In der Entscheidung, ob eine Materie dem gerichtlichen oder dem Verwaltungsstrafrecht zuzuordnen war hatte der Gesetzgeber weitestgehend Freiheit. Im Verfassungsrecht waren keine Wesensabgrenzungen der Sphären festgehalten. Dennoch gab es verschiedene Grundsätze die beachtet werden mussten, wie der Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung nach Art 94 B-VG oder das Bestimmtheitsgebot nach Art 18 B-VG.⁵⁰

Eine sachliche Differenzierung der Justiz und Verwaltungsdelikte wurde als unmöglich bezeichnet. Verschiedene Rechtslehren sprachen sich für eine gerichtliche Bestrafung der so genannten Polizeiübertretungen aus, da diese ihrer Auffassung nach ein wirkliches strafbares Unrecht darstellten und somit gleich den Verbrechen und Vergehen zu ahnden seien.⁵¹

5.2 Entwicklungen des Verwaltungsstrafrechts und des Verwaltungsstrafverfahrensrechts

Der reformbedürftige Bereich des Verwaltungsstrafrechts wuchs allmählich heran, bedurfte weitestgehend Improvisationen und war durch nie durchgeführte Konzepte geprägt.⁵²

⁵⁰Herrnritt, Das Verwaltungsverfahren, 23.

⁵¹Herrnritt, Das Verwaltungsverfahren, 161, FN 7.

⁵²Brauneder, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 37.

5.2.1 Einheitlichkeit vor 1848

Die gesetzliche Grundlage des Justiz und Verwaltungsstrafrechts war für beide gemeinsam das „Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen“ von 1803, in welcher beiden Materien als I oder II Teil eine Einheit bildeten. Diese Einheitlichkeit zeigte sich in verschiedenster Weise. Beispielsweise in einem formellen einheitlichen „Strafgesetz“ mit einheitlicher Gesetzeskraft und materieller Einheit oder der Einteilung der Delikte des Strafrechts in Verbrechen, schwere Polizeiübertretungen und anderen Übertretungen.⁵³ Aber auch die Zugehörigkeit der so genannten Gefälls-Übertretungen, als Teil der „anderen Übertretungen“, und deren Kodifizierung durch das Strafgesetz über Gefälls-Übertretungen 1835 in bewusster Anlehnung an das StG 1803 waren Signale der homogenen Regelungen dieser Zeit. Mit der Einheitlichkeit der Strafrechtspflege unterlagen nicht nur die Verbrechen, sondern auch die schweren Polizeiübertretungen einer Gerichtsbarkeit. Für die Gefälls-Übertretungen waren die gerichtsähnlichen Gefälls-Bezirksgerichte, Gefälls-Obergerichte und Oberste Gefälls-Gerichte gemäß dem Gefälls-StG 1835 zuständig, die nicht allein durch Richter besetzt wurden, jedoch als Gerichte eingestuft wurden. Unterschieden wurde bei der Zusammensetzung der Gerichte nach Verbrechen, in welchen nur Richter fungierten und kodifizierte Übertretungen, in welchen die Hälfte mit sonstigen Beamten besetzt wurde. Das bedeutete, dass Gefälls-Übertretungen von, so heute bezeichneten Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, ausgeführt wurden. Alle anderen Übertretungen wurden von Verwaltungsbehörden vollzogen. Diese auch in der Theorie besagte Einheit war allerdings durch die zwei selbständigen Gesetzbücher über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen gegliedert, was sich im Aufbau des Gesamtgesetzes durch eine Teilung mit eigenständiger Paragraphenzählung niederschlug. Dabei wurde sogar von einem als originell empfundenen Criminalcodex und Polizei- oder Strafcodex gesprochen. *Brauneder* fasste diese komplexe Konstellation als bewusste Verbindung der gerichtlichen, halbgerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Strafrechtspflege und somit in sich differenzierte Einheit auf, was in einem Satz die Besonderheit treffend beschrieb. Dass solch eine Konstellation überhaupt zu dieser Zeit möglich war, vor allem die Bildung halbgerichtlicher Organe, wie es im Bereich des Polizeistrafrechts bestand, war durch den gewaltenverbindenden

⁵³Kopez, Österreichische politische Gesetzeskunde 2, 1918, 700 zitiert in *Brauneder*, Die Entwicklung der

Staatsaufbau im Vormärz bedingt. Gerichtsbarkeit und Verwaltung waren in diesem System zwar zwei nach eigenen Regeln geordnete staatliche Funktionen, die aber nach Auffassung und im Sinne der Gewaltenteilungslehre keine eigengewichtigen Staatsgewalten waren.⁵⁴

5.2.2 Konstitutioneller- Gewalten getrennter Staat bis 1867

Bis zum Jahr 1852 wurde das Polizeistrafrecht nicht vom Justizstrafrecht getrennt betrachtet und somit gleich behandelt.

Während die Pillersdorfsche Verfassung 1848 nur lapidar auf eine Trennung der anklagenden und richtenden Behörde hinwies, wurde in der Reichsverfassung des Jahres 1849 deutlich die Trennung der Rechtspflege und Verwaltung festgehalten und zum Ausdruck gebracht, dass Strafsachen allein vor Gerichten zu behandeln waren. Mit dieser Entwicklung war der Gedanke eines eigenen Polizeistrafrechtes dennoch nicht gänzlich erloschen, so wurde dies vom späteren Minister Alexander Bach in den Vorarbeiten der Verfassung noch durch einen Erlass eines Polizeistrafgesetzes gefordert. Im Sinne der Gewaltentrennung wurde aber die gesamte Strafrechtspflege der Gerichtsbarkeit unterstellt und die differenzierte vormärzliche Strafrechtspflege war somit nicht mehr anwendbar. Die schweren Polizeiübertretungen sowie die einfachen Übertretungen wurden in der Strafprozessordnung 1852, die die StG 1803 ersetzte, geregelt und unterstanden ausschließlich den Gerichten. Lediglich die Gefälls-Strafgerichtsbarkeit blieb von den Neuerungen unberührt und gerieten in eine Sonderstellung.⁵⁵

Der Entschluss von 1867 ein neues, eigenständiges Polizeistrafrecht zu schaffen wurde, wegen der lokalen Verschiedenheiten und der deshalb nur im Wesentlichen enthaltenen Übertretungen des Strafgesetzbuches von 1852 nicht durchgesetzt und der Teil III des Entwurfes des Strafgesetzbuches zugeschlagen.⁵⁶

modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/Cisleithanien in FS Wagner (1987), 38f.

⁵⁴Brauneder, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 38f.

⁵⁵Brauneder, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 40f.

⁵⁶Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht, 336.

Aufgrund der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes verblieben die besonderen strafrechtlichen Bestimmungen weiterhin eine Quelle des materiellen Strafrechts. Hinzu kamen, neben den Strafbestimmungen der einzelnen Verwaltungsgesetze, noch Einzelvorschriften, in denen ebenfalls Regelungen des Polizeistrafrechts enthalten waren, wie beispielsweise die Kaiserverordnung vom 20. April 1854. Diese besagten Einzelvorschriften verloren allerdings schon bald durch die Neuregelungen der allgemeinen Bestimmungen sowie mit der Einführung des EGVG an Wirksamkeit. Auch das Verwaltungsstrafverfahren war zunächst anhand Einzelvorschriften geregelt und kam nach einer Aufhebung schließlich zu einer einheitlichen Kodifikation aller Verfahrensvorschriften des Verwaltungsstrafgesetzes, welches ab diesem Zeitpunkt die Hauptquelle des Verfahrens darstellte. Daneben wurden die allgemeinen Verfahrensgesetze, soweit anwendbar, rezipiert.⁵⁷

Lediglich für die Ermächtigung zum Ausspruch einer Verwaltungsstrafe wurde eine gesetzliche Regelung vorgesehen, während die Befugnisse der Behörden bewusst beschränkt waren. Deshalb verbot sich die Annahme, dass auch Zwangsbefugnisse eingeräumt werden sollten, da eindeutig die Handlungsbefugnisse abschließend umschrieben waren. Die diversen Bemühungen des VfGH der Schutzpflicht des Art. 11 MRK zu entsprechen bargen die Gefahr das Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus den Augen zu verlieren. Überdies war es bedeutend, dass der behördliche Eingriff für den Betroffenen vorhersehbar war. Selbst aus Art IX Abs 1 Z 1 EGVG⁵⁸ konnte keine Befugnis zur Ausübung von Zwangsgewalt abgeleitet werden.⁵⁹ In der Dezember Verfassung 1867 und dem damit einhergehenden modernen Rechtsstaatsprinzip kam es zur Schaffung von Grundrechten und einer Beschwerdemöglichkeit an das Reichsgericht und den VwGH. 1875 wurde die Verheißung zu einem Verwaltungsgerichtshof wahr. Gemäß § 48 VwGG sollte in Polizeistrafsachen, hinsichtlich der besonderen Polizeistrafgesetzgebung, der VwGH zuständig sein.⁶⁰

5.2.3 Neoabsolutismus

Mit dem Ende der ersten konstitutionellen Epoche 1852 kam es zu einer Abkehr der strikten Gewaltentrennung durch die Silvesterpatente und es wurden im Zuge dessen die

⁵⁷ Herrnritt, Das Verwaltungsverfahren, 165ff.

⁵⁸ BGBl 232/1977.

⁵⁹ Davy U., Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, JAP 1990/91 H 4, 202f.

Vergehen und Übertretungen mit einem inquisitorischen Verfahren wieder den Verwaltungsbehörden unterstellt. Die Bezeichnung „schwere Polizeiübertretungen“ wurde in dieser neuen Fassung nicht wieder verwendet und neutral nur mehr von „Vergehen und Übertretungen“ gesprochen. Wie schon gemäß § 236 des österreichischen Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 3. September 1803 war die Gerichtsbarkeit über die Verbrechen von den ordentlichen Gerichten, die schweren Polizeiübertretungen von den „politischen Obrigkeiten“ auszuüben. Es wurde nur mehr der materielle Teil geregelt, womit sich auch die Frage einer Aufteilung in gerichtliches und halbgerichtliches Verfahrensrecht nicht mehr stellte. Die neue Strafprozessordnung des Jahres 1853 beließ die früheren schweren Polizeiübertretungen und später bezeichneten Vergehen und Übertretungen bei den Bezirkskollegialgerichten und Bezirksgerichten. Sogar ein Teil der ehemaligen anderen Übertretungen wurde den Bezirksgerichten unterstellt, der Rest verblieb bei den Verwaltungsbehörden (Bezirksämtern).⁶¹

Eine eigene Polizeistrafgerichtsbarkeit durch reine Verwaltungsbehörden war somit ein Unterschied zur Regelung der frühkonstitutionellen Epoche. Lediglich der Bereich des Gefällstrafrechtes war weiterhin den Behörden mit richterlichem Einschlag zugewiesen, für alle Weiteren fehlte es an einer justizähnlichen Polizeistrafgerichtsbarkeit, was die Kluft zwischen dem Justiz- und Polizeistrafrecht verstärkte. Ab diesem Zeitpunkt war das Polizeistrafrecht gekennzeichnet durch die Ahndung vor den Verwaltungsbehörden und nicht etwa von Finanzbehörden oder Anderen. Da das StG 1803 bereits aufgehoben und die StPO 1953 beschränkt war, galt es eine neue Rechtsgrundlage für das gerichtliche Verfahren des Polizeistrafrechtes zu schaffen. Versuchsweise wurden Teile subsidiär zu den geltenden Verwaltungsvorschriften mittels Verordnungen geregelt. Diese schrittweise kasuistische Regelung war allerdings eine Rückbildung im Verfahrensrecht. Daneben wurden vereinzelt Vergehen und Übertretungen aus der gerichtlichen in die verwaltungsbehördliche Strafständigkeit übertragen, was dazu führte, dass einige der schweren Polizeiübertretung wiederum in die Polizeistrafgerichtsbarkeit zurückkehrten. Abweichend war keine Ahndung vor Behörden mit richterlichem Einschlag sondern vor Verwaltungsbehörden vorgesehen.

⁶⁰Barfuß, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, H 4, 218ff.

⁶¹Brauneder, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 41f; Österreichische Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 3. September 1803, JGS 626.

Die Erweiterung der Polizeistrafgewalt erfolgte nicht aus theoretischen, sondern praktischen Erwägungen, was wiederum das Fehlen einer planmäßigen Abgrenzung bezeugte.⁶²

5.2.4 Grundsätze und Besonderheiten in der Zeit um 1904

Bereits 1904 arbeitete *Ulbrich* Grundsätze für Polizeistrafen heraus. Eine Kodifikation der Tatbestände gab es zu diesem Zeitpunkt, im Gegensatz zu Deutschland, noch nicht. Zum Teil waren Regelungen in den Reichs- und Landesgesetzen und auch in den allgemeinen oder örtlichen Polizeiverordnungen festgehalten. Das Polizeistrafrecht wurde von den Bezirksbehörden ausgeübt, außer an den Orten, an welchen die politische Geschäftsführung den Kommunalmagistraten zugewiesen war. An Orten mit landesfürstlichen Polizeibehörden kam diesen die Untersuchung der von den Behörden geübten Sicherheitspolizei und Lokalpolizei zu. Allgemeine Normen des Polizeistrafrechts waren in der Verordnung vom 3. April 1855 (Nr 61) aber auch in der Verordnung vom 30. September 1857 (Nr 198) niedergeschrieben. Diese normierte, dass alle Handlungen und Unterlassungen, die durch die bestehenden Gesetze oder durch die von den Behörden innerhalb ihres Wirkungskreises erlassenen Verordnungen als gesetzwidrig oder strafbar erklärt wurden, ohne dass in den darüber erlassenen Vorschriften eine bestimmte Strafe angedroht erschien, mit einer Geldstrafe bis 100 Gulden oder mit Arrest von 6 Stunden bis 14 Tagen zu ahnden waren. Neben Geldstrafen und Arreststrafen konnte der Verurteilte auch zum Ersatz des durch das Polizeidelikt verübten liquiden Schadens verurteilt werden.

Weitere Regelungen waren in den allgemeinen Gemeindeordnungen über die Ausübung des Gemeindestrafrechtes und die Kompetenz der Gemeinde zur Erlassung der Polizeistrafvorschriften enthalten. Ein Grundsatz war, dass der Tatbestand auf möglichst einfache Weise zu erheben war. Ein Geständnis bzw eine Rechtfertigung des Beschuldigten sowie allenfalls die Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen waren kurz und prägnant aufzunehmen. In besonderen Fällen konnte auch ein eigenes Verhandlungsprotokoll aufgenommen werden. Als Strafmittel waren nur die gesetzlich vorgesehenen anzuwenden. Falls nichts anderes gesetzlich vorgesehen war, flossen die

⁶²*Brauneder*, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 41f; Österreichische Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 3. September 1803, JGS 626.

verhängten Geldstrafen dem Armenfond des Ortes, an welchem die Straftat begangen wurde, zu. Bei suppletorischen Arreststrafen wurden diese alternativ festgesetzt und die Behörde hatte die Wahlmöglichkeit. Eine Verschärfung der Arreststrafe war nur in den ausdrücklich festgelegten Fällen möglich. Erschwerungs- sowie Milderungsgründe waren bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Für die Polizeidelikte als Ungehorsamsdelikte war für eine Bestrafung bereits das Vorliegen der Normwidrigkeit ausreichend, eine bewusste Missachtung war nicht vorausgesetzt, es reichte eine bloße Unachtsamkeit. Auch die Unwissenheit der Norm entschuldigte nicht, da eine sorglose Handlung, wie es im Fall einer Unkenntnis der maßgeblichen Norm vorlag, bereits ausreichend für eine Verletzung der Vorschrift war. Die Polizeistrafe war deshalb „*die Ahndung des Ungehorsams gegen Verbote im Interesse der Machtbehauptung der Rechtsordnung wegen Nichterfüllung polizeilicher Leistungspflichten*“⁶³.

Auch 1904 gab es Polizeidelikte, welche auf Antrag des Privatbeteiligten bestraft werden konnten, wie zum Beispiel der Kontrastbruch der Dienstboten oder der gewerblichen Hilfsarbeiter. Diesen kamen dieselben Rechte eines Privatanklägers zu, wohingegen der Beschädigte lediglich die Stellung eines Privatbeteiligten und daher kein Rekursrecht gegen ein freisprechendes Urteil hatte. Der Rekurs war innerhalb von 24 Stunden nach der Verkündigung des Erkenntnisses anzumelden, womit die Devolutionswirkung gegeben war. Sodann war er binnen einer Frist von 3 Tagen auszuführen. Eine Verschärfung der Strafe war in der Rekursinstanz nicht möglich, das Urteil konnte lediglich gemildert oder nachsehend verändert werden. Eine weitere Besonderheit des Polizeistrafrechtes war, dass in diesem Bereich keine Kontumazialverfahren (Abwesenheitsverfahren) stattfanden. Auch zu erwähnen waren zwei Eigentümlichkeiten des Polizeistrafrechts. Zum Einen war jemand, sofern er sich einer dritten Person zur Ausführung von Arbeiten bediente, polizeistrafrechtlich auch für dessen strafbare Handlung haftbar, wenn er nachweislich den Auftrag zu diesem polizeiwidrigen Verhalten erteilt hatte oder es verabsäumte ihn von diesem Verhalten abzuhalten. Auch eine verabsäumte Überwachung bei der Erfüllung polizeilicher Leistungspflichten war haftbar. Die zweite Besonderheit war, dass es das Polizeistrafrecht gestattete Stellvertreter zu bestellen, zum Beispiel für die Verwaltung gewisser Objekte wie Gebäude oder Betriebe von Unternehmen, welche den Behörden anzuzeigen und zu genehmigen war und so wendete sich das Polizeistrafrecht bei einer

⁶³Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrecht, 343.

Missachtung dieser Gebote an den Stellvertreter des Eigentümers oder Prinzipals.⁶⁴

Diese unkonsequente und unschlüssige Regelung, die einerseits Haftbarkeit für einen Dritten und andererseits großen Spielraum dem Stellvertreter einräumte, zeigte die teils unschlüssigen und in sich widersprechenden, wenig durchdachten Regelungen des Polizeistrafrechtes, welches einer Reform dringend bedurfte. Eine Gehilfenhaftung wie wir sie heute aus dem § 1313a ABGB kennen, war in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht nicht denkbar und zu reformieren. Auch die weit reichenden Stellvertreterbefugnisse waren dem Gedanken des Polizeistrafrechtes nicht entsprechend und zu erneuern. Dennoch ist bei den von Ulbrich herausgearbeiteten Besonderheiten deutlich erkennbar, dass zu dieser Zeit bereits viele Regelungen bestanden um den rechtsstaatlichen Erfordernissen gerecht zu werden und detaillierter Regelungen vorgenommen wurden, um beispielsweise die Befugnisse der einschreitenden Behörden abzustecken. Dies war sicherlich ein wichtiger und großer Fortschritt.

5.2.5 Zusammenfassung der Reformen bis 1918

Mit der neuen konstitutionellen, gewaltenteilenden und rechtsstaatlichen Verfassung war die nach und nach kasuistisch herausgebildete Polizeistrafgerichtsbarkeit in dieser Form nicht mehr vertretbar und bedurfte einer Veränderung. Art 14 des Staatsgrundgesetzes hielt ausdrücklich fest, dass die Rechtspflege von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt sein sollte. Sowohl die Polizeiübertretungen, als auch die Gefällsstrafgesetze sollten beide unter den Begriff der Gerichtsbarkeit gestellt und gesetzlich geregelt werden. Zudem wurde die Polizeistrafrechtspflege nicht im Staatsgrundgesetz über die Regierungs- und Vollzugsgewalt, sondern gleich der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt geregelt. Polizei- und Gefällsstrafrechtspflege waren in den neuen Regelungen getrennt und gleichrangig gestellt. Dass neben der Justizstrafgesetzgebung auch die Polizeistrafgesetzgebung als Gesamtstaatskompetenz eigens im Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung genannt wurde, war ebenfalls eine Ausformung der neuen Entwicklungen. Ein wichtiger Punkt der Verfassung von 1867 war, dass das

⁶⁴Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrecht, 342f.

Polizeistrafgesetzbuch als der Gerichtsbarkeit zugehörig zur Polizei- Strafrechtspflege zählte. Obwohl bereits 1868 Entwürfe von *Georg Lienbacher* zu einem Polizeistrafgesetz und einer Polizei-Strafprozessordnung vorlagen, scheiterten die Bestrebungen der Regierung die Arbeiten an einem eigenständigen Kriminal- und Polizeistrafrecht fortzusetzen. Aus dem Druck des Entwurfes wurde schließlich der besondere Teil des Polizei-Strafgesetz Entwurfs als 3. Teil in einem StGB Entwurf aufgenommen. Eine Kodifizierung war allerdings gleich dem Justizstrafrecht bis 1918 nicht von Erfolg beschieden. In diversen Verordnungen der Jahre 1854 bis 1858 waren allgemeine Bestimmungen, Verfahrensregeln sowie subsidiäre Strafermächtigung zu finden, vor allem die Straftatbestände waren nicht nur in zahlreichen Verordnungen, sondern daneben auch in Landesgesetzen und Gemeindeerlässen zu finden. Diese Art der Regelung des Polizeistrafverfahrens wurde hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit kritisiert, vor allem da sich die Kompetenzbestimmung nicht auf die der Verfassung von 1854, sondern auf § 7 der Verordnung 1854 als Ermächtigungsnorm stützte.⁶⁵ 1920 wurde das Legalitätsprinzip im Art 18 des Bundesverfassungsgesetzes normiert.⁶⁶

5.2.6 Strafgesetzentwurf von 1927

Im Strafgesetzentwurf von 1927 wurde, gleich dem Muster des deutschen Reichsstrafgesetzes sowie des französischen Code pénal, wo nach der Straftat und Höhe der Strafe getrennt wurde, die Dreiteilung gemindert und nur mehr die von den Gerichte zu ahndenden strafbaren Handlungen (Verbrechen und Vergehen) angenommen. Im Zuge dessen wurde ein Teil der früheren Übertretungen zu Vergehen im Sinne des dann geltenden Strafgesetzes umgewandelt. Ab diesem Zeitpunkt waren alle von den Verwaltungsbehörden zu ahndenden strafbaren Handlungen als Übertretungen zu verstehen.⁶⁷

5.2.7 Entwicklung bis zum B-VG 1929

1918 wurde die österreichisch- cisleithanischen Reichshälfte in die Republik (Deutsch-) Österreich übergeleitet, worauf im folgenden B-VG 1920 das Verwaltungsstrafrecht in

⁶⁵ RGBl 1867/141, *Brauneder*, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/Cisleithanien in FS Wagner (1987), 43f.

⁶⁶ *Barfuß*, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, H 4, 218ff.

⁶⁷ *Hernritt*, Das Verwaltungsverfahren, 160f.

die Kompetenz des Strafrechtswesen einfluss und somit als Teil des Verwaltungsstrafrechts und Verwaltungsstrafverfahrensrechts der Landeskompentenz gemäß Art 10 Z 6 B-VG 1920 zugeordnet wurde. Dieser Entwurf wurde jedoch niemals verabschiedet und ein Gesetz mit den angestrebten Zielen unterblieb. Bereits in der Bundesverfassung des Jahres 1920 war ganz selbstverständlich vom Verwaltungsstrafrecht die Rede. Die Tatsache, dass diesbezüglich aber auch eine Verrechtlichung notwendig war, konnte der Verfassungsgesetzgeber nicht ignorieren und war sich dessen bewusst. Aus diesem Grund ordnete das VÜG 1920, im Zusammenhang mit einer geplanten Ausdehnung der Kompetenz des VwGH, eine Regelung des allgemeinen Verwaltungsstrafrechts und des Verwaltungsstrafverfahrensrechts, wonach auch der VwGH zuständig sein sollte sowie eine Annäherung an das gerichtliche Strafverfahren mittels einer ausführlichen RV erfolgen sollte. Die dafür vorgesehene gesetzliche Frist bis Juli 1921 wurde aber nicht eingehalten, obwohl der Wunsch nach einer gesetzlichen Regelung bereits aus den Verweisen auf eine künftige Polizeystrafgesetzgebung abgeleitet werden konnte. Die RV zu den Verfahrensgesetzen 1925 sah keine Regelungen des allgemeinen Teils vor und die Verfahrensordnung wurde nur wenig befriedigend ausgestaltet, dennoch wurde dieser Entwurf vom Ausschuss angenommen. Zweck dieser Regelungen war nicht einen vom Strafrecht abweichenden allgemeinen Teil zu schaffen, sondern vielmehr eine gemeinsame Neuregelung vorzunehmen.⁶⁸

Gegenüber der VollstreckungsV wurden rechtsstaatliche Bedenken geäußert, da die Praxis mangels anderer Rechtsgrundlagen aus § 7 VollstreckungsV ein selbständiges Anordnungsrecht abgeleitet hatte, das mit Zwang und Strafe durchgesetzt wurde. Dadurch kam es zu einer willkürlichen und missbräuchlichen Anwendung des zu weit gefassten § 11 VollstreckungsV. Unter diesen Voraussetzungen folgte im Zuge der Erlassung der Verwaltungsverfahrensgesetze 1925⁶⁹ die Aufhebung der VollstreckungsV und es wurden bis zur Erlassung eines Polizeistrafgesetzes einige Strafbestimmungen festgelegt. Im Zuge der Verwaltungsreform 1925 wurde auch erstmals die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden materiell und formell inhomogen

⁶⁸Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Rz 708, 373; 697 BlgNR 1.GP; Brauner, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/Cisleithanien in FS Wagner (1987), 49f; Barfuß, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl, 218.

⁶⁹BGBI 273/1925.

geregelt.⁷⁰

Das VStG von 1925 hat zum Teil mit unveränderten Worten, auch heute noch Geltung und hat sich mit dem von Anfang an geltenden Grundsatz des nulla poena sine lege als sehr fortschrittliches Gesetz erwiesen. Gegenüber dem allgemeinen Strafrecht war das Verwaltungsstrafrecht wegen der geringeren Strafdrohungen, den gesetzlichen Tatbildern und der daraus folgenden differenten Struktur untergeordnet und auch nicht konform. Die Zurückdrängung der Freiheitsstrafen, das gänzliche Abschaffen des Hausarrestes, die Konkretisierung durch Verweise auf das StGB, die Tatsache, dass dem Festgenommenen früher keine besonderen Rechte zustanden und viele weitere Beispiele zeigen die positiven Veränderungen auf.⁷¹

Mit den Verwaltungsgesetzen 1925, insbesondere des VStG und EGVG, war der noch aus der Zeit 1867 herrührende unbefriedigende Zustand, mit Hilfe der rechtswissenschaftlichen Deutung dieser Kodifikationen, hinsichtlich der materiellen Bestimmungen und auch des Verfahrensrechts beseitigt und eine Kodifizierung des materiellrechtlichen besonderen Teiles in Aussicht gestellt.⁷² Zu einer Kodifizierung des Verwaltungsstrafrechts und Verwaltungsstrafverfahrens kam es schließlich, jedoch blieben Diskussionen wegen Strafen, die von Verwaltungsbehörden verhängt wurden nicht aus, obgleich die EMRK noch keinerlei Einfluss genommen hatte. Mit der EMRK kamen auch die Vorstellung des Legalitätsprinzips und ein staatsbürgerliches Selbstbewusstsein gegenüber den Obrigkeiten einher.⁷³

5.2.8 Novelle 1929

Die B-VG Novelle 1929 trug in Art 11 Abs 5 B-VG dem unbefriedigend empfundenen Zustand Rechnung, dass weisungsabhängige Verwaltungsbehörden in allen Instanzen die Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit unter sich hatten und Verwaltungsstrafsenate wurden, wie bereits nach dem StG 1803, wieder zur Aburteilung herangezogen. Es gab eine Bedarfskompetenz des Bundes, wonach er, sofern ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften bestand, ein Bundesgesetz in den entsprechenden

⁷⁰Herrnritt, Das Verwaltungsverfahren, 165ff.

⁷¹Barfuß, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, H 4, 218ff.

⁷²Brauneder, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 51.

⁷³Barfuß, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, H 4, 218ff.

Landesgesetzen erlassen durfte.⁷⁴

In einem demokratischen Rechtsstaat wurde eine Anpassung der Verwaltung an die verfassungsrechtlichen Anforderungen notwendig und gefordert. Dies wurde in vielen Bereichen auch durch diverse Regelungen erreicht. Eine zufrieden stellende Angleichung auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei gab es, infolge ungenauer Zuständigkeitsverhältnisse und der Generalklausel des Art II § 4 Abs 2 ÜG 1929, welche besagte „*die bundesgesetzlichen Bestimmungen über die Bundesgendarmerie bleiben in Geltung*“⁷⁵ jedoch nicht. Grund für eine fehlende Angleichung der Verwaltung an die verfassungsrechtlichen Anforderungen auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei war ein generelles Defizit dogmatischer Aufarbeitung polizeirechtlicher Fragen sowie die fehlende Notwendigkeit einer Regelung aufgrund dieser Generalklausel.⁷⁶

Im Jahre 1929 war, um rechtsstaatliche Lücken zu füllen, ein dem Legalitätsprinzip entsprechendes Polizeibefugnisgesetz sowie eine B-VG Novelle der Verwaltungsstrafsenate vorgesehen. Beide Vorhaben blieben jedoch unerfüllt und erst 1991 kam es mit dem Sicherheitspolizeigesetz zur Regelung der Akte unmittelbarer Befehl und Zwangsgewalt der Organe der öffentlichen Sicherheit und der Berechtigung, Unmündige und Unzurechnungsfähige festzunehmen, unabhängig von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Weitere Veränderungen, wie die Erweiterung der Beschlagnahmerechte wurden im Zuge des SPG vorgenommen.⁷⁷

5.2.9 Verlauf bis heute

Im weiteren Verlauf der Verwaltungsstrafrechtsmaterie stand abermals zur Diskussion, welcher Bereich von den Gerichten oder Verwaltungsstrafbehörden zu ahnden war. Die 1932 in Art II der Strafgesetznovelle genannten Tatbestände, wie zum Beispiel das Vergolden und Versilbern von Münzen, unbefugtes Halten eines Preß- und Stoßwerkes und die Verfertigung von Punzen, Stempeln oder Modellen zur Nachbildungen von Münzen wurden der Bezirksverwaltungsbehörde bzw der Bundespolizeibehörde zur

⁷⁴Brauneder, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 51.

⁷⁵BGBI 393/1929.

⁷⁶Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt?, 1ff.

⁷⁷Barfuß, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, H 4, 218ff.

Bestrafung überlassen. Diese Falschgelddelikte wurden somit dem Verwaltungsstrafrecht zuordnete sowie später das Strafanwendungsgesetz von 1945 die dort geregelten strafbaren Handlungen zu Verwaltungsübertretungen erklärte. In der Zeit von 1933 bis 1945 gab es vielerlei Ansätze zu diesem Aspekt, grundsätzlich aber war die herrschende Meinung der Ansicht, dass die Kodifikation eines Verwaltungsstrafverfahrens zu befürworten war.⁷⁸

Bestimmungen diesbezüglich traten, bezogen auf die Verfassung von 1920/29, im Jahr 1945 wieder in Kraft, allerdings ohne die tatsächliche Einrichtung derartiger Senate, denn der Gedanke der Verwaltungsstrafsenate wurde mit der autoritären und zentralistischen Verfassung des Jahres 1934 wieder fallen gelassen. Problematisch waren die Regelungen hinsichtlich der Menschenrechtskonformität, zumal es schon damals nicht der Europäischen Menschenrechtskonvention entsprach einen Freiheitsentzug von anderen Behörden als den Gerichten zu verhängen. Der von Österreich angebrachte Vorbehalt hiezu wurde nach einer Kontrolle als weiterhin problematisch bezeichnet. Ende 1986 war deshalb eine Verfassungsänderung vorgesehen, wonach unabhängige Landesbehörden in Verwaltungsstrafsachen über Berufungen entschieden und somit eine föderalistische und menschenrechtskonforme Rechtslage geschaffen werden sollte.⁷⁹

1945 besagte § 2 des Strafanwendungsgesetzes, dass Verwaltungsübertretungen gemäß Art VI EGVG⁸⁰ alle strafbaren Handlungen darstellten, die nur mit Haft oder einer Geldstrafe bis zu 150 RM bedroht waren und deren Strafbemessung für schwere Fälle oder den Eintritt erschwerender Umstände keinen erhöhten Strafraum vorsahen.⁸¹ Damit beabsichtigte man, mit einer minimalen Gesetzesverletzung die Tatbestände durch eine generelle Regelung den Verwaltungsbehörden zu unterstellen und dadurch einen Grundstein für ein zukünftiges Polizeistrafrecht zu legen.⁸²

Trotz allem kam es im neuen StGB 1974 weder zu einer dementsprechenden Regelung noch zu einer Klarheit.⁸³

⁷⁸Strafgesetznovelle 1932, BGBl 241/1932; *Brauneder*, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 51f.

⁷⁹*Merkel*, Die ständisch- autoritäre Verfassung Österreichs, 59 zitiert in *Brauneder*, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/Cisleithanien in FS Wagner (1987), 51.

⁸⁰BGBl 273/1925.

⁸¹Strafanwendungsgesetz, BGBl 148/1945.

⁸²*Schwarz*, Polizeistrafrecht, Juristische Blätter 74 (1952), H 22, 537.

⁸³Strafgesetznovelle 1932, BGBl 241/1932; *Brauneder*, Die Entwicklung der modernen

Im Gegensatz zum gerichtlichen Strafrecht kam der allgemeine Teil des materiellen Verwaltungsstrafrechts 1925 mit dem VStG hinzu und die Verwaltungsstrafverfahren wurden eingehender geregelt. Der besondere Teil hingegen bestand nur provisorisch aus einigen Verwaltungsstraftatbeständen im EGVG. So auch Art VIII EGVG, welcher mit den Worten: „bis zur Erlassung eines Polizeistrafgesetzes gelten folgende besondere Strafbestimmungen“⁸⁴ ein Polizeistrafrecht in Aussicht stellte. Teils wieder aufgenommene Bestimmungen der aufgehobenen KaisV 1854 wurden in veränderter Form im Art VIII Strafen festgesetzt, wie zum Beispiel der Sammelnamen Unfug, zudem die Erregung von Ärgernis geeignete Störungen der öffentlichen Ordnung gehörte. Darunter wiederum fielen sowohl Verletzungen des öffentlichen Anstandes, die ungebührliche Erregung störenden Lärms, die ungestüme Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Organe, während sie in rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes sich befanden und ungeachtet vorausgehender Abmahnung, Verwaltungsübertretungen im selbstverschuldeten Rauschzustand und die so genannten Winkelschreiberei. Weiters war auch die boshafte Tierquälerei sanktioniert. Diese Vorankündigung wurde 1977 wieder aus dem EGVG entfernt.⁸⁵ Trotz der leeren Ankündigung wurde die Grundidee bei diversen politischen Anlässen immer wieder diskutiert.⁸⁶

Durch eine konkrete Aufforderung zur Angleichung der Verwaltung an die verfassungsrechtlichen Anforderungen auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei durch einen Bericht von amnesty international und einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss kann es zur Regierungsvorlage zum Bundesgesetz über die Ausübung der Sicherheitspolizei vom Mai 1990.⁸⁷

Es folgten noch zahlreiche Veränderungen für das VStG, vor allem war in diesem Zusammenhang die Novelle 1990⁸⁸ zu nennen, in der das Rechtsmittelverfahren neu gestaltet wurde und worauf auch eine Wiederverlautbarung durch das BGBl 52/1991 folgte. 1991 wurde das Sicherheitspolizeigesetz schließlich doch noch geschaffen und

Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 51f.

⁸⁴BGBl 172/1950.

⁸⁵Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 690, 149; Schwarz, Polizeistrafrecht, Juristische Blätter 74 (1952), H 22, 537; Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 203, 93.

⁸⁶Schwarz, Polizeistrafrecht, Juristische Blätter 74 (1952), H 22, 537; Herrnritt, Verwaltungsverfahren 165; Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrecht⁸, Rz 708, 373.

⁸⁷Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt?, 1ff.

⁸⁸BGBl 358/1990.

die einst in Art III EGVG enthaltenen Verwaltungsstraftatbestände mit wenigen Änderungen und teils abgestimmten Strafbestimmungen als fünfter Teil integriert.⁸⁹ Nicht in das neu eingeführte Gesetz übernommen wurde, entgegen der Ansicht der Rechtssprechung, das Verbot der Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut. Damit distanzierte sich der Gesetzgeber eindeutig vom Standpunkt der Rechtssprechung, dass der Tatbestand eine Ausformung der Ordnungsstörung war und demgemäß den Sicherheitsbehörden zuzuordnen gewesen wäre.⁹⁰

Wie die Entwicklung deutlich zeigt bedurfte es vieler Anläufe bis zur heute bestehenden Regelung im Sicherheitspolizeigesetz. Zu einem komplett eigenständigen Polizeistrafrecht ist es dabei nie gekommen. Dennoch gab es viele Fortschritte und so kam man langsam von total freien Polizeibefugnissen in denen weder die Mittel, die Ausführung noch die Tatbestände geregelt waren, zu einer immer konkreter bestimmten Regelung hinsichtlich der Polizeistrafdelikte und mit welchen Mitteln sowie durch welche Behörden dies durchgesetzt werden sollte. Ob die Regelung heute mittlerweile verfassungsrechtlich unbedenklich ist wird noch näher beleuchtet. Eine weitere große Veränderung ist die Positionierung des Staates, dass der Tatbestand des nationalsozialistischen Gedankengutes keine Ausformung der Ordnungsstörung ist und somit nicht zu den Polizeistrafatbeständen mit ins Sicherheitspolizeigesetz 1991 übernommen wurde, sondern im EGVG verblieb. Ich finde, dass die Handlungen zur Ausbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts sehr häufig mit einer Ordnungsstörung einhergehen, da dies oft mit lautstarken Parolen, Musik und Ähnlichem begangen wird. Dennoch sind die Handlungsmöglichkeiten um den Tatbestand zu verwirklichen verschieden und auch ohne Ordnungsstörung im klassischen Sinn möglich. Weiters ist die Intention der Täter eine Andere, als bei Personen die nach den Polizeistrafdelikten strafbar werden. Aus diesen Gründen finde ich es richtig, dass die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut nicht als Polizeistrafdelikt ins SPG mit übernommen wurde.

⁸⁹Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 691, 149.

⁹⁰Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 692, 149; Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 203, 93.

5.3 Abgrenzungen und Zuordnungen des Polizeistrafrechts

5.3.1 Strafrechtswissenschaft

Da das Strafrecht mit dem Polizeistrafrecht legisistisch verflochten war und durch die gemeinsame Tradition bis 1850 bildete sich ein gemeinsamer globale Zweck, nämlich die Ahndung von Rechtsverletzungen, heraus. Dies sprach für eine Zuordnung zu den Strafrechtswissenschaften, wofür sich auch *Lienbacher*, wenig überraschend, aussprach, zumal er auch an der Erstellung der einschlägigen Gesetzesentwürfe mitgewirkt hatte. Im Fall dieser Zuordnung würde das Verwaltungsstrafrecht sodann zur Judikative und nicht Exekutive gezählt.⁹¹

Auch *Ulbrich* zählte in seinen Darstellungen die Verwaltungsstrafjustiz zur Justiz und behandelte sie auch in seine Verwaltungsrechtsdarstellung demgemäß. Weiters prägte er 1904 den Oberbegriff des administrativen Strafverfahrens, unter welchen das polizeiliche Strafrecht sowie das ehernrätliche Berufsstrafrecht der Advokaten und Ärztekammern zuzurechnen waren.⁹²

5.3.2 Verwaltungsrechtswissenschaft

Versuchte man eine Zuweisung unter dem Aspekt der tatsächlich ausgeübten Funktionen, so hätte das Polizeistrafrecht der Verwaltungsrechtswissenschaft zugerechnet werden müssen.⁹³

Auf diese Weise kam es, dass letztlich der Terminus des Polizeistrafrechts trotz der Gemeinsamkeiten mit der Strafrechtswissenschaft dem Verwaltungsrecht zugeordnet wurde, was in weiterer Folge dazu führte, dass der Begriff eines eigenen Polizeistrafrechtes aufgegeben und in das Verwaltungsrecht integriert bzw von diesem absorbiert wurde. Dies wiederum führte zu einer Verengung des Strafrechts nur mehr auf das Justizstrafrecht. Dies war auch deutlich aus dem Studienbetrieb der Rechtsfakultäten zu entnehmen, in welchen die Lehrbücher des Strafrechtes lediglich das Justizstrafrecht behandelten, während das Polizeistrafrecht im Fach

⁹¹*Brauneder*, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 45f.

⁹²*Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, 341f.

⁹³*Brauneder*, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in

Verwaltungsrecht gelehrt wurde.⁹⁴

5.3.3 Materiellrechtliche Unterscheidungen

Materiellrechtlich war ein Unterschied des Verwaltungsstrafrechts im engeren Sinne und dem Polizeistrafrecht erkennbar. Definierte man die Verwaltungsstrafrechte im engeren Sinn, in den nur die Bereiche wie Gemeinde-, Gewerbe-, Berg-, Forst-, Landeskultur-, Schulrecht usw. fielen, so handelte es sich lediglich um den Schutz einzelner Rechtsgüter innerhalb der Verwaltung, während sich die polizeistrafrechtlichen Bereiche der strafrechtlichen Bestimmungen dem allgemeinen Verwaltungszweck des Schutzes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit allgemein und ohne konkreten Bezug auf eine bestimmte Verletzung eines Rechtsgutes bezogen. Durch einheitliche Bezeichnungen des gesamten außergerichtlichen Strafrechts und der Strafrechtspflege als Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahren, wurden diese Unterscheidungen irrelevant und nicht mehr gebraucht. In älteren Strafgesetzen und Kodifikationen wurde hingegen noch die Begriffe Polizeistrafen und Polizeivergehen benützt. Zusammenfassend wurde also nach dem damaligen Stand das Verwaltungsstrafrecht als Gesamtheit materiellrechtlicher Straf- und Strafverfahrensvorschriften bezeichnet, deren Handhabung den Verwaltungsbehörden oblag, worunter auch die Gemeindeämter und Finanzbehörden fielen. Dieses vergleichsweise umfassende Verwaltungsstrafrecht war eine Eigentümlichkeit der altösterreichischen Rechtsentwicklung und galt auch für die Nachfolgestaaten, soweit es rezipiert wurde. Durch eine zeitweise Zuständigkeit der Gericht für eine Anzahl von Polizeiübertretungen und deren Rückführung zum Verwaltungsstrafrecht entstand im Verlauf ein ständiger Wechsel des Umfangs beider Strafrechtsgebieten, was ein Hinweis für eine eher geringfügige Bedeutung der Unterscheidung war.⁹⁵

Auch wenn der ständige Wechsel der Zuständigkeiten der verschiedenen polizeistrafrechtlichen Tatbestände den Schluss nahelegt, dass eine Unterscheidung ob dem Verwaltungsrecht oder dem Strafrecht zugehörig nicht von großer Bedeutung ist, so wurde dennoch stets versucht eine Abgrenzung zu finden und die Bereiche klar zu trennen und ist, gerade in Hinblick auf die Gewaltentrennung, auch von Relevanz.

FS Wagner (1987), 45f.

⁹⁴Brauneder, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 46f.

Dennoch kann aus heutiger Sicht gesagt werden, dass eine Verschmelzung der Bereiche stets bleiben wird da das Polizeistrafrecht auch noch heute sowohl mit dem Strafrecht als auch dem Verwaltungsrecht verbunden ist.

5.3.4 Kodifikation, Quellen und Inhalte des Polizeistrafrechts

Der Wunsch nach einem eigenständigen Polizeistrafrecht war schon sehr früh vorhanden, warum es dennoch nicht schon früher zu einer Kodifikation des Polizeistrafrechtes kam erklärte *Georg Lienbacher* damit, dass auch wenn ein Entwurf bereits vorlag, das Polizeistrafrecht sich an das Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen nicht nur anschließen musste, sondern zusätzlich die Polizeistrafgesetzgebung von der endgültigen, jedoch nicht in Aussicht stehenden Lösung der rechtsstaatlichen Fragen abhängig war, da diese die legislative Kompetenz der Polizeistrafsachen festlegte. Er betonte die Wichtigkeit des Polizeistrafrechtes für das Wohl des Staates, der Gemeinden und der Bürger. Deshalb machte er deutlich, es sei die Aufgabe das Polizeistrafrecht bis zur Erlassung einer eigenständigen Ordnung kompakt und präzise darzustellen, denn nur eine genaue Vollziehung der polizeilichen Gesetze und Verordnungen gewährleiste die Sicherheit und Ordnung, die wiederum ein maßgeblicher Faktor der Freiheit darstellte.⁹⁶

Das Polizeistrafrecht wurde teils von Gemeinden und teils von landesfürstlichen, politischen oder anderen Behörden vollzogen, jedoch, bis auf wenige Ausnahmen, nie von Justizbehörden. Dennoch musste bei der Ausübung der Polizeistrafrechte auf die Grundsätze und Normen des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts Bedacht genommen werden. Daraus resultierte das praktische Bedürfnis das Polizeistrafrecht mit dem Strafrecht gemeinsam zu behandeln.⁹⁷

Demgegenüber gab es für die Bereiche des Strafrechts umfangreichen Strafgesetzbüchern und Strafprozessordnungen mitsamt zahlreichen Nebengesetzen während es für das Verwaltungsstrafrechts und dessen Strafverfahren nie eine vergleichbare Kodifikation, welche in Anbetracht der laufenden Entwicklungen und Veränderungen auch nicht von Vorteil gewesen wäre, gegeben hatte⁹⁸

⁹⁵Herrnritt, Das Verwaltungsverfahren, 162f.

⁹⁶Lienbacher, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 158ff.

⁹⁷Lienbacher, Das österreichische Polizei-Strafrecht, 1f.

⁹⁸Vgl. Herrnritt, Das Verwaltungsverfahren, 165.

5.3.4.1 Inhalte der Verwaltungsverfahren

Herrnritt schrieb allgemein, dass „die entfernte Beziehung einer strafbaren Handlung auf ein bestimmtes Angriffsobjekt und deren primäre Richtung auf den allgemeinen Verwaltungszweck des Schutzes der die verschiedensten Rechtsgüter in sich schließenden öffentliche Ordnung, demgemäß auch das geringere Ausmaß der Strafe unter Vermeidung des Odiums und der Rechtsfolgen gerichtlicher Bestrafung, das Verwaltungsdelikt gegenüber dem Justizdelikt kennzeichnen und die hauptsächlichen rechtspolitischen Gründe für die Zuweisung eines strafbaren Tatbestandes als Bagatellstrafsache an die Verwaltungsbehörden bilden würde⁹⁹“.

Inhalt der allgemeinen Verwaltungsverfahren bildeten zu großen Teilen die Verwaltungssachen, was all jene Bereiche waren, die durch Verwaltungsvorschriften geregelt waren und deren Gesamtheit das objektive Verwaltungsrecht bildete. In diesem Sinn wurden die Verwaltungsübertretungen auch in Art VI des EGVG abgegrenzt, wonach eine Verwaltungsübertretung vorlag, sobald sie von Verwaltungsbehörden zu ahnden war, vorausgesetzt dass die Verwaltungsverfahrensgesetze zur Anwendung kamen. Damit zeigte sich bereits, dass eben nicht die Gesamtheit der in die Strafkompetenz der Verwaltungsbehörden fallenden Handlungen erfasst waren, sondern die ausgenommen wurden, auf die die neuen Verfahrensgesetze nicht anzuwenden waren. Weiters wurde deutlich, dass diese formale Begriffsbestimmung auf die Unterscheidung in der Vollziehung durch das Gericht oder einer Verwaltungsbehörde abstellte¹⁰⁰

5.3.4.2 Grundlegenden Abweichungen zum Justizstrafrecht

Während für das Justizstrafrecht sowohl absolute als auch relative Strafzwecke bedeutsam waren, kamen für das Verwaltungsstrafrecht mit seiner Mannigfaltigkeit der konkreten Verwaltungszwecke meist nur entsprechende Strafmittel zur Geltung. Eine Erörterung der diversen Strafrechtstheorien, wie sie für den Justizstrafrecht erfolgt waren, erübrigte sich für das Verwaltungsstrafrecht, da diese in unbestrittenen Gebieten der Justizstrafrechte die Kriminalpolitik beeinflusste und dort gefruchtet hatte, während

⁹⁹Herrnritt, Das Verwaltungsverfahren, 164.

¹⁰⁰Herrnritt, Das Verwaltungsverfahren, 164f.

das Verwaltungsstrafrecht hierbei außerhalb dieses Rahmens stand.

Das Verwaltungsstrafrecht bezweckte vor allem die Beeinträchtigung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, sprich das Zuwiderhandeln des Staatsbürgers als deren Hilfsorgan der Verwaltung zu verhindern. Die Bestrafung hatte nicht primär den Zweck den Täter unschädlich zu machen, sondern hatte auch die Pflicht den ordentlichen Gang des Verfahrens nicht zu stören. Im Unterschied zum Justizstrafrecht bestimmte nicht die Kriminalpolitik, sondern es wurde von der Entwicklung des Verwaltungsstrafrechts und der Sicherung der Bedingungen der Verwaltung bestimmt. Auch wenn kriminalpolitische Erwägungen teils Einfluss nahmen, wie die Besserung des Täters oder die bessernde Züchtigung, so stellten dies kriminalpolitische Nebenzwecke dar, wie dies auch in der strafrechtliche Behandlung vor allem bei Jugendlichen erfolgte und der Fürsorgetätigkeit nahe war.¹⁰¹

Antoniolli unterscheidet das Verwaltungsstrafrecht zum Justizstrafrecht aufgrund der zu ahndenden Betretungen von den Verwaltungsbehörden. Das heißt die Unterscheidung liegt in der Kompetenz, da alle anderen versuchten Unterscheidungsmerkmale letzten Endes unbefriedigend waren und versagten. Er befürwortet die Einrichtung der Verwaltungsstrafverfahren, vor allem da eine Ehrenminderung die durch gerichtliche Ahndung gegeben ist bei Verwaltungsübertretungen nicht gewünscht ist und somit auch bei Ordnungswidrigkeiten so entsprechend geahndet werden können.¹⁰²

Dieses Argument zeigt meiner Ansicht nach, dass es eben doch nicht nur aufgrund der Kompetenz zu unterscheiden ist, sondern die moralisch gleichgültigere Handlung oder die leichteren Straftaten vorwiegend als Verwaltungsdelikte gesehen werden und nur dort auch eine Ehrenminderung verhindert werden muss. Auch wenn ich zustimme, dass die Abgrenzung nach der Ahndung von Verwaltungsbehörden oder Gerichten die am konsequentesten durchführbare Lösung ist, so sind die inhaltlichen Unterscheidungen der Tatbestände nicht unbedeutend und auch zu berücksichtigen.

Es gab unterschiedliche Möglichkeiten den Tatbestand rechtlich zu kennzeichnen, so etwa durch einen zusammenfassenden Begriff wie „Lärm“ „Unfug“ oder durch die Beschreibung der Handlungen mit Hilfe von Merkmalen. Letztere Möglichkeit kam jedoch im Vergleich mit dem Justizstrafrecht auf verwaltungsstrafrechtlicher Ebene

¹⁰¹ *Herrnritt*, Das Verwaltungsverfahren, 155ff.

¹⁰² *Antoniolli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 246ff.

eher selten zur Anwendung. Eine weitere Option wäre ein allgemeiner Verweis auf einen Komplex gesetzlicher Bestimmungen, deren Nichtbefolgung unter Strafe stand, wie beispielsweise, dass die Übertretung der gewerblichen Vorschriften strafbar war.¹⁰³

Das Verwaltungsstrafrecht kannte keinen Versuch, und es genügte, wenn nicht anders vorgesehen, schon ein fahrlässiges Handeln um Strafbarkeit zu begründen. Auch Regelungen wie die der bedingten Strafnachsicht oder der Diversion waren dem Verwaltungsstrafrecht fremd. Dafür waren für Massenverfahren Organmandate oder Anonymverfügungen zulässig, welche die persönlichen Verhältnisse unberücksichtigt ließen, was in einem Strafverfahren nicht möglich war. Das Strafrecht wurde nach dem Absorptionsprinzip ausgelegt, während die Strafen nach Verwaltungsstraftatbeständen den Regeln der Kumulation gefolgt waren. In Verwaltungsstrafsachen gab es in der ersten Instanz zumeist keine mündliche Verhandlung. Die Verfahren waren nicht Anklageverfahren sondern Inquisitionsprozesse. Ein Freispruch in dem Sinne konnte im Verwaltungsstrafverfahren nicht ausgesprochen werden, lediglich eine Einstellung war möglich. Letztlich war auch der Instanzenzug zum UVS und eventuell zum VwGH ein dem Strafgericht verschiedener.¹⁰⁴

Aber auch wenn sich kein wesentlicher Unterschied zwischen der Polizei und der übrigen Verwaltung herausgebildet hat, so ist die wesensgemäße Eigenheit doch vorhanden. Beispielsweise verblieb den Polizeibehörden für ihr Einschreiten ein verhältnismäßig weiter Spielraum was in der Natur der polizeilichen Aufgaben liegt, denn die Gefahren in ihren unterschiedlichen Erscheinungsmöglichkeiten lassen sich kaum in Normen konkret erfassen. Auch die unmittelbare Ausführung von Maßnahmen ist eine Besonderheit der Polizei die die Gefahrenabwehr mit sich bringt, da ein sofortiges Einschreiten meist erforderlich ist. Ein Unterschied ist somit, dass die Polizei die Verwaltungsgüter vor Gefahren schützt. Immer aber handle es sich bei den Besonderheiten nicht um Wesensunterschiede sondern auch um Gradunterschiede.¹⁰⁵

Trotz weiterer Unterschiede, war doch eine Annäherung der Gebiete erkennbar, wie

¹⁰³ *Hernritt*, Das Verwaltungsverfahren, 155ff.

¹⁰⁴ *Bierlein*, Veranstaltung am 29.04.2004 im Palais Trautson zitiert in *Zeder*, Strafurteil oder Strafbescheid, Zu den Grenzen zwischen Justizstrafrecht und Verwaltungsstrafe, NetV 2004, 72f.

¹⁰⁵ *Antoniolli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 227ff.

zum Beispiel durch die Regelung der Diversion und beim Verwaltungsstrafrecht auf Grund des Einflusses des Art 6 EMRK. Problematisch war das duale System, vor allem in jenen Fällen in denen alkoholisierte Lenker Unfälle mit Personenschäden verursachten und dies sowohl gerichtlich als auch verwaltungsstrafrechtlich strafbar war. Bei der Annahme es handle sich um dasselbe Delikt kam man zum absurden Ergebnis, dass jemand der jemanden in alkoholisiertem Zustand erschossen hatte und deshalb wegen Ruhestörung bereits bestraft wurde, nicht mehr wegen Mordes auf Grund der Sperrwirkung belangt werden konnte. Ein solches Ergebnis war nicht tragbar und gleichheitswidrig. Eine gute Lösung zur Abgrenzung wurde im Finanzstrafrecht gefunden, wonach es auf den strafbestimmenden Wertbetrag ankam in wessen Zuständigkeit der Tatbestand fiel. Kam man zum Schluss, dass man unzuständig war, so musste ein Freispruch erfolgen, eine Sperrwirkung trat jedoch nicht ein. Es war jedenfalls notwendig, dass die Verwaltungsstrafbehörden zurückstanden und allfällig ergangene Bescheide von Amts wegen behoben wurden, ein legislatischer Handlungsbedarf war jedenfalls gegeben¹⁰⁶

Das Finanzstrafrecht wurde sehr modern und rechtsstaatlich vorbildlich geregelt. Unter Anderem gab es auch eine genau Grenzlinie zum Strafrecht mittels klar festgesetzten Wertbeträgen. Leider ist dies für das Polizeistrafrecht nicht so einfach möglich, da die Tatbestände nicht leicht in Beträgen zu erfassen sind und die Zuordnung eine schwierigere ist. Durch den § 85 SPG und der darin enthaltenen Subsidiaritätsregelung wurde die Problematik auf eine andere Weise gelöst wodurch eine genaue Abgrenzung nicht mehr so notwendig wurde.

5.3.4.3 Abgrenzungskriterium Geldstrafe

Eine Abgrenzung könnte, neben den Kriterien wie die historischen Aufgabenverteilung, die teils verknüpften Regelungen der Strafdrohung mit verwaltungsrechtlichen Regelungen, die sich aus dem Pönalisierungsbedürfnis ergebende Tatbestandkonstruktion, die im Verwaltungsrecht oft in Form der Ungehorsamsdelikte auftreten während beim gerichtlichen Tatbestand der Eintritt des Schadens oder einer Gefahr mehr von Bedeutung ist.. Eine weitere Unterscheidung wäre nach dem überwiegenden bagatellhaften Charakter wogegen das massenhafte Auftreten von

¹⁰⁶Rzeszut, Veranstaltung am 29.04.2004 im Palais Trautson zitiert in Zeder, Strafurteil oder Strafbescheid, Zu den Grenzen zwischen Justizstrafrecht und Verwaltungsstrafe, NetV, 72ff.

Verstoßen die Erledigung durch Verwaltungsbehörden notwendig macht um eine rasche Abwicklung zu ermöglichen. Daraus ergibt sich dass das Verwaltungsstrafrecht ein tatbezogenes Strafrecht ist während das gerichtliche Strafrecht mehr Tat und Täterbezogen agieren kann. Dies zeigt sich schon durch das Absorptionsprinzip, in der Möglichkeit der Berücksichtigung des Rückfalls der bedingten Strafnachsicht oder Regelungen des Strafregister und Tilgungsgesetzes was im Verwaltungsstrafrecht nicht möglich oder nur beschränkte möglich ist. Nicht zu vergessen ist aber auch, dass die Verurteilung von einem Strafgericht stigmatisierende Wirkung nach sich zieht und die Möglichkeiten der Gerichte zurückhaltender vorzugehen als Ausgleich dafür gesehen werden können. *Miklau* hält fest, dass hohen Geldstrafen keinesfalls dem Gerichtsstrafrecht vorzubehalten sein sollten, da dies aus rechtshistorischen, rechtssystematischen und funktionalen Gründen der Aufgabenverteilung aus strafrechtspolitischen Gründen wegen der Vielfalt und Nachdrücklichkeit der Sanktionierungsbedürfnisse im Verwaltungsstrafrecht untragbar ist. Geldstrafen sollten demnach höhenmäßig lediglich der Beschränkung des Sachlichkeitsgebotes und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unterliegen.¹⁰⁷

Aber selbst heute ist die Geldstrafe im gerichtlichen Strafrecht lediglich als Alternative neben der Freiheitsstrafe formuliert allerdings ist in § 37 StGB ein Vorrang der Geldstrafe normiert und in der Praxis ist ein Vorzug auch ersichtlich. Dennoch orientiert sich die Strafhöhe im gerichtlichen Strafrecht an der Freiheitsstrafe was vor Allem durch das System der Bemessung der Geldstrafe nach Tagessätzen deutlich wird.. Im Verwaltungsstrafrecht dagegen ist die Geldstrafe die Hauptsanktion deren ziffernmäßige Obergrenze die Strenge der Strafdrohung markiert was im gerichtlichen Strafrecht nicht der Fall ist da auch die strenger empfundene Freiheitsstrafe möglich ist. Im Verwaltungsstrafrecht dient die Geldstrafe der Durchsetzung der Verwaltungsrechtsordnung, zugeschnitten auf die jeweilige Verwaltungsmaterie wie in unserem Fall beispielsweise die Durchsetzung der Unterlassung von Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung. Da es sowohl gerichtliche Strafdrohungen mit niedrigem Strafausmaß als auch Verwaltungsstrafbestimmungen mit hohen Geldstrafdrohungen gibt ist dies kein Anhaltspunkt für eine Abgrenzung. Noch dazu kommt, dass das Verwaltungsstrafrecht nach dem Prinzip der Strafenkumulation sanktioniert weshalb es in besonders gelagerten Einzelfällen zu empfindlich hohen

¹⁰⁷ *Miklau*, Zur Funktion der Geldstrafe, ÖJZ 1991,361 ff.

Geldstrafen kommen kann. Auch der Verfall oder die Einziehung von Gegenständen kann von Verwaltungsbehörden erfolgen. Es ist kein Kernbereich des Verwaltungsstrafrechts oder Justizstrafrechts feststellbar, viel mehr kommt es zu Überschneidungen. Ein Monopol des Justizstrafrechts auf hohe Geldstrafen besteht nicht.¹⁰⁸

Allgemein gesagt erfolgt die Abgrenzung der Verwaltungsstrafrechtstatbestände zum gerichtlichen Strafrecht heute innerhalb vorgegebener verfassungsrechtlicher Grenzen, nach rechtspolitischen Gesichtspunkten wie der Bedeutung und dem Gewicht der betroffenen Rechtsgüter, nach Verwerflichkeit und sozialer Schädlichkeit der Handlung sowie auch aus historischen Gründen.¹⁰⁹

5.3.4.4 Polizeiübertretungen in allgemeinen Gesetzesnormen

Polizeiübertretungen waren teils für bestimmte Klassen in mehr oder weniger allgemeinen Normen in Form von Gesetzen, Verordnungen und Vorschriften kundgemacht und zum anderen Teil nur an bestimmte Personen gerichtete Aufträge. Der Inhalt der einzelnen Normen der ersten Gruppe in einer schematischen Ordnung, wie es von der ministeriellen Kommission in der Lesung vorgenommen wurde und *Lienbacher* in seinem Werk ebenfalls aufnahm, waren im Wesentlichen:

- Polizeiübertretungen in Bezug auf den Staat und dessen Einrichtungen

Darunter fielen Tatbestände wie beispielsweise die Übertretungen in Bezug auf Waffen, Munition und der Wehrpflicht, die Übertretung in Bezug auf Münzen und Spielpfennige sowie Übertretung in Bezug auf die Meldungsvorschriften, passpolizeiliche Vorschriften, die Volkszählung und viele mehr. Auch das Tragen von Uniformen ausländischer Orden, der unbefugte Gebrauch eines Postdienstkleides, die Anwendung von Stickereien der Staatsbeamten oder die unbefugte Führung des kaiserlichen Adlers und des Zeichens war hier bereits sanktioniert, was wir in anderer Form in § 83a SPG-unbefugtes Tragen von Uniformen wieder finden.¹¹⁰

¹⁰⁸ *Miklau*, Zur Funktion der Geldstrafe, ÖJZ 1991, 361 ff.

¹⁰⁹ *RaschauerN./Wessely*, Der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafgesetzes, JAP 2005/2006, 156ff.

¹¹⁰ Vgl. *Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 33ff.

- Polizeiübertretungen in Bezug auf die öffentliche Ruhe und Ordnung

Auch hier sind bereits Tatbestände erfasst, die noch heute in § 81 SPG Störung der öffentlichen Ordnung unter Strafe gestellt sind. Dies waren zum Beispiel die Störung der öffentlichen Ruhe und der Polizeistunde (Sperrstunde) aber auch Übertretung in Bezug auf das Theater (Bühnenwesen) oder Übertretung in Bezug auf andere Schaustellungen und Lustbarkeiten, die ebenfalls von der Rechtsprechung zum Teil unter den Tatbestand des § 83 SPG subsumiert werden.¹¹¹

- Polizeiübertretungen in Bezug auf die Religion

Diese heute zum Teil nicht mehr unter Strafe gestellten Tatbestände, wie die Lustbarkeiten zu geheiligten Zeiten oder Andere Übertretungen in Bezug auf die äußere Heiligung der Sonn- und Feiertage, werden teils nur mehr durch die Verletzung der Moral gesellschaftlich sanktioniert oder erfüllen unter Umständen den Tatbestand gemäß § 81 SPG erfüllen.

- Polizeiübertretungen in Bezug auf die öffentliche Sittlichkeit

Viele in der Geschichte strafbare Sittlichkeitsdelikte sind durch eine immer mehr tolerante und offene Gesellschaft nicht mehr aktuell beziehungsweise werden nur mehr abgeschwächt sanktioniert. Dennoch gibt es auch heute Tatbestände die Tierquälerei oder die Verletzungen der öffentlichen Sittlichkeit sowie bestimmte Formen der gewerbsmäßigen Unzucht sanktionieren. Unter Erfüllung der anderen notwendigen Voraussetzungen kann eine Verletzung der Sittlichkeit auch zur Erfüllung eines Polizeistrafrechtstatbestandes führen.

- Polizeiübertretungen in Bezug auf Unterricht und Erziehung

Die hier aufgezählten strafbaren Handlungen, wie die Errichtung unberechtigter Unterrichts- und Erziehungsanstalten, die Vernachlässigung des Unterrichts oder die Nichtbeschaffung der Lehrmittel sind heute weniger von Bedeutung, da nach meiner Ansicht die Wichtigkeit der Bildung im Laufe der Zeit bewusster geworden ist. Im Polizeistrafrecht sind solche Übertretungen nicht festgehalten, die Verpflichtungen bestehen natürlich nach wie vor.

- Polizeiübertretungen wider das Leben, Gesundheit und körperliche Sicherheit der Menschen

Regelungen, wie die Unbefugte gewerbsmäßige Ausübung der Geburtshilfe, Verweigerung der Heil- oder Hebammenhilfe, Übertretungen in Bezug auf Nahrungsmittel, Verkauf von Kälbern unter dem Normalgewicht, Übertretungen in Bezug auf für Menschen gefährliche Krankheiten der Tiere¹¹², Belehrung über die notwendigen Vorsichtsmaßregeln und Mittel, um den Ausbruch der Wut bei Tieren und der Wasserscheu bei Menschen zu verhüten, Übertretungen in Bezug auf die Beschäftigung jugendlicher Personen in Fabriken, Übertretungen in Bezug auf die Vereisung der Fußwege.¹¹³ sind ebenfalls auch heute in Bestimmungen des Seuchengesetzes, den Tierschutzbestimmungen oder in arbeitsrechtlichen und vielen anderen Normen verankert. Im kleinen Bereich der Polizeistraftatbestände kommen diese jedoch nicht vor.

Den Meisten dieser aufgezählten Übertretungen war gemeinsam, dass sie lediglich subsidiär dem allgemeinen Strafgesetz vom 27. Mai 1852 gegenüber anzuwenden waren. Dieses besagte nach den §§ 335 bis 337 und 431:

„es ist auf jede Handlung und Unterlassung anwendbar, von welcher der Handelnde (oder Unterlassende) schon, nach ihren natürlichen, für jedermann leicht erkennbaren Folgen, oder vermöge besonders bekannt gemachter Vorschriften oder nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe, seiner Beschäftigung, oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag, dass sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet sei. Entstand aus einer solchen gefährlichen Handlung oder Unterlassung der Tod oder doch eine schwere körperliche Beschädigung eines Menschen, so tritt die höhere Strafbarkeit nach den §§ 335-337 ein, außerdem aber, wenn nur eine leichte Verletzung, oder auch gar keine Beschädigung eintrat, ist die geringere Strafe des § 431 (Geldstrafe von 5—500 fl. oder Arrest von 3 Tagen bis zu 3 Monaten) anzuwenden¹¹⁴.“

Ob nun in den Fällen, in welchen keine wirkliche Verletzung eingetreten war, die

¹¹¹Vgl. *Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 33ff.

¹¹²Vgl. *Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 35ff.

¹¹³Vgl. *Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 120f.

¹¹⁴RGBl 117/1852.

Polizeistrafgesetze bzw. Verordnungen oder das Strafgesetzbuch zur Anwendung gelangte, war in der Praxis sehr schwierig zu beantworten und nicht selten war der Umstand, bei welcher Behörde die Anzeige gemacht wurde entscheidend. Einige wenige Grundsätze versuchten hier Klarheit zu schaffen, wie zum Beispiel, dass im Zweifel nach den Bestimmungen der Polizeiübertretungen geahndet werden sollte, zumal es sich bei diesen um die mildere Strafbarkeit handelte und die Anwendbarkeit des härteren Gesetzes nachzuweisen wäre. Ein weiteres Kriterium war, dass eine Handlung oder Unterlassung ausdrücklich nur nach den allgemeinen Gesetzen zu bestrafen war, sonst galt sie als Gerichtsübertretung. Der dritte Grundsatz lautete, dass besagte ein Gesetz oder eine Verordnung, dass eine Handlung oder Unterlassung mit politischen Strafe als Gerichtsübertretungen zu ahnden war, obgleich noch kein Nachteil für die Gesundheit oder körperlicher Sicherheit eingetreten war, jedoch eine wirkliche Gefahr dafür bestand oder die Handlung oder Unterlassung dazu geeignet war und dies dem Schuldigen auch erkennbar war. Alle Übertretungen, die sich nicht in die aufgezählten Kriterien untergliedern ließen waren als Polizeiübertretungen anzusehen.¹¹⁵

Weitere Polizeiübertretungen waren noch beispielsweise Übertretungen in Bezug auf das Eigentum, Übertretungen in Bezug auf Taxen oder Übertretungen in Bezug auf freie Preisbestimmung und der Absatz.¹¹⁶

Weiters führte *Lienbacher* zahlreiche Übertretungen von Gesetzen als Polizeiübertretungen an, wie beispielsweise Übertretung des Gesetzes zum Schutz der gewerblichen Marken und anderen Bezeichnungen, die Übertretung des Gesetzes zum Schutz der Privilegien (Erfindungspatente), die Übertretung der Gewerbeordnung, die Übertretung des Forstgesetzes, Übertretung der Jagdgesetze, der Wasserrechtsgesetze oder der Baugesetze¹¹⁷. Heute sind diese Tatbestände in anderen Gesetzen, wie dem Patentgesetz, Musterschutzgesetz oder der Gewerbeordnung sowie in Landesgesetzen, wie den Bauordnungen geregelt und keine Tatbestände des Polizeistrafrechts mehr.

¹¹⁵*Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 157f.

¹¹⁶*Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 158ff.

¹¹⁷*Lienbacher*, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 158ff.

6 Kennzeichen und Eigenheiten des Polizeistrafrechts

Die Notwendigkeit dieser Besonderheiten ergibt sich aus dem Regelungsbedarf, zumal Teile des Polizeistrafrechts von Verwaltungsbehörden und auch von Gerichten zu ahnden sein können. Durch die Überschneidungen und fehlende materielle Abgrenzung behelf man sich mit diversen hier aufgezählten Sonderregelungen die Doppelbestrafungen und Kompetenzkonflikte vermeiden soll. Ob diese Regelungen die gesamte sich ergebende Problematik auffangen können ist fraglich. In der Praxis ist es daher wichtig, dass die verschiedenen Institutionen Informationen austauschen und zusammenarbeiten.

6.1 Subsidiarität § 85 SPG

6.1.1 Allgemein

Für den Fall einer Idealkonkurrenz, das heißt, dass eine Tat sowohl einen Tatbestand der §§ 81 bis 84 SPG, als auch einen Tatbestand des StGB oder eines gerichtlichen Nebenstrafrechts erfüllt, gilt die Regelung des § 85 SPG. Diese besagt, dass die polizeistrafrechtlichen Normen gegenüber den gerichtlichen Straftatbeständen subsidiär zur Anwendung kommen. Es handelt sich somit um eine Scheinkonkurrenz in Form der ausdrücklichen Subsidiarität. Grundsätzlich wird dabei vom verdrängenden Tatbestand vorausgesetzt, dass dieser im Verhältnis interferent ist und somit auch eine strengere Bestrafung bzw. eine Gerichtszuständigkeit vorsieht.¹¹⁸

Die Subsidiaritätsregelung des § 85 SPG hat die Funktion, das in der österreichischen Rechtsordnung zum Teil bestehende Nebeneinander der gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit zu vermeiden, was besonders auf Grund der Nähe des Sicherheitspolizeirechts zum gerichtlichen Strafrecht notwendig ist.¹¹⁹ Die Regelung bildet demgemäß eine Ausnahme des sonst geltenden Kumulationsprinzips

¹¹⁸Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 85 SPG, Anm 1, 853; Fuss, Scheinkonkurrenz im Verwaltungsstrafverfahren, ZfV 1999, H 3, 345.

¹¹⁹148 BlgNR 18, Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 85 SPG, FN 1, 321.

des § 22 Abs 2 VStG.¹²⁰

Vor Inkrafttreten des SPG gab es diese Ausnahme noch nicht, somit konnte nach dem damals geltenden Kumulationsprinzip eine vorsätzliche Körperverletzung an einem öffentlichen Ort, die zu einer Störung der dort üblichen Ordnung führte, sowohl nach Art IX Abs 1 Z 1 EGVG als auch nach § 83 StGB bestraft werden, was später vom Gesetzgeber für nicht mehr angebracht gehalten wurde.¹²¹

6.1.2 Aussetzung

Die Frage, ob der Tatbestand in den Zuständigkeitsbereich der Gerichte fällt ist vorab zu klären. Ein bereits laufendes Verfahren ist gemäß § 30 Abs 2 VStG auszusetzen, bis darüber entschieden ist oder es zur Einstellung gelangt. Diese Form der Aussetzung stellt ein Sonderfall der Aussetzung iSd § 38 AVG dar und erfolgt mittels verfahrensrechtlichem Bescheid. Besteht der Verdacht, dass es sich um eine gerichtlich strafbare Handlung handelt, so muss die Verwaltungsstraßbehörde Anzeige bei der StA erstatten und das Verwaltungsstrafverfahren aussetzen. Wird dieser Pflicht nicht nachgekommen, so kommt es zu einer Verletzung von Verfahrensvorschriften, was wiederum zu einer Aufhebung des Bescheides führen kann.¹²² Für den Fall einer Verfahrenseinstellung oder einem freisprechenden Urteil ist die Frage selbständig zu beurteilen. Auch bei einem Rücktritt aufgrund der Diversion nach den §§ 90ff StPO muss die Vorfrage selbständig geklärt werden. Eine Aussetzung des Verfahrens erfordert nicht, dass das Verfahren bereits beim Gericht oder der Staatsanwaltschaft anhängig ist, es besteht allerdings eine Bindung hinsichtlich Verurteilungen von Strafgerichten, keine Bindung gibt es bei strafgerichtlichen Einstellungsbeschlüssen.¹²³ Die Aussetzung ist bis zur Klärung der Frage der Strafbarkeit vom Gericht zu verfügen.¹²⁴

Benötigen die Verwaltungsstraßbehörden Auskunft über den Ausgang des Verfahrens

¹²⁰Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 85 SPG, FN 2, 321; Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 694, 150.

¹²¹148 BlgNR 18, Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 85 SPG, Anm 1, 853.

¹²²Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 85 SPG, FN 3, 321; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 85 SPG, Anm 5, 855; VwGH 22.03.1999, 98/17/0134; VwGH 11.05.1998, 98/10/0040.

¹²³Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 85 SPG, FN 3, 321; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 85 SPG, Anm 4, 854f; VwGH 08.10.1990, 90/19/0036; VwGH 20.05.1994, 93/02/0110; VwGH 20.02.2002, 2001/12/0094; VwGH 22.03.1999, 98/17/0134; §30 Abs 2 und Abs 3 VStG.

bzw. über die Zurücklegung der Anzeige und der Einstellung nach § 90 StPO, so sind die Strafgerichte verpflichtet dem Ersuchen im Wege der Amtshilfe gemäß Art 22 B-VG Folge zu leisten.

Die Strafbarkeitsverjährung wird durch die Aussetzung nicht beeinflusst, da es sich bei dieser Form der Konkurrenz um die Verdrängung des subsidiären Tatbestandes durch den vorrangig anzuwendenden handelt.¹²⁵

Bei einer ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel, wie sie hier vorliegt, ist eine gleiche Angriffsrichtung des verdrängten und verdrängenden Deliktes bedeutungslos.¹²⁶

Relevant hingegen ist, ob das die Verwaltungsübertretung erfüllende Verhalten auch ein wesentliches Sachverhaltselement einer gerichtlichen strafbaren Handlung bilden könnte.¹²⁷ Wesentlich ist die Klärung der Frage, ob dieselbe Tat im prozessualen Sinn auch den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung erfüllt. Für die Beurteilung ist nicht Schuld, Strafbarkeit oder eine tatsächlich erfolgte Bestrafung maßgeblich, sondern der Vorsatz bzw. die Fahrlässigkeit werden geprüft.¹²⁸ Anders beurteilt dies *Hauer/Keplinger*, die bei der Frage zusätzlich auf den äußeren Tatbestand abstellen.¹²⁹ Irrelevant ist, ob es auch tatsächlich zu einer Bestrafung durch ein Gericht kommt oder eine Bestrafung mangels Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz oder einer Arbeitsüberlastung der Gerichte unterbleibt. Auch ein Strafaufhebungsgrund wie die Verjährung oder ein Beschluss nach § 42 StGB ändert nichts an der Subsidiarität.¹³⁰

Nicht erfasst von der Subsidiaritätsklausel sind mehrere Taten, bei welchen eine Tat einen gerichtlichen Tatbestand und die Andere einen verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestand erfüllt, es somit zu einer Realkonkurrenz kommt. Selbst wenn die Taten zeitlich aufeinander folgen ist nur maßgeblich, ob es sich um verschiedene Verhaltenssegmente handelt und diese auch getrennt gedacht werden können, auch wenn ein äußerlich gesamthafter Geschehensablauf vorliegen mag.¹³¹ Verhält sich beispielsweise jemand gegenüber einem Exekutivorgan aggressiv und wird dieses

¹²⁴ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 85 SPG, Anm 5, 855.

¹²⁵ § 31 Abs 3 VStG; *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 85 SPG, 857.

¹²⁶ VwGH, 11.05.1998, 98/10/0040.

¹²⁷ VwGH, 23.03.1984, 81/02/0387; VwGH, 08.06.1983, 82/03/0253; VwGH, 11.05.1998, 98/10/0040.

¹²⁸ *Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 694, 150.

¹²⁹ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz für Exekutivorgane⁸, § 85 SPG, FN 2, 236.

¹³⁰ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 85 SPG, Anm 3, 854; VwGH 22.03.1999, 98/17/0134.

¹³¹ UVS Tirol, 09.05.2001, 2000/18/090-4.

Verhalten auch nach der Abmahnung fortgesetzt und kommt es nach einer weiteren Abmahnung bei der Festnahme zu einem tätlichen Angriff, so liegt eine Strafbarkeit sowohl für den Tatbestand des aggressiven Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber Militärwachen nach § 82 SPG, als auch ein Widerstand gegen die Staatsgewalt gemäß § 269 StGB vor. Ebenso liegt eine Realkonkurrenz vor, wenn die Ordnung an einem öffentlichen Ort durch Pöbeleien gestört wird und dies schließlich mit starken Faustschlägen auf den Kontrahenten endet.¹³²

6.2 Doppelbestrafungsverbot

Gemäß dem Doppelbestrafungsverbot des Art 4 7. ZPMRK ist eine Handlung unzulässig, wenn die Tat bereits Gegenstand eines Strafverfahrens war, der Deliktstypus den Unrechts und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpft hat und deshalb auch kein weiteres Strafbedürfnis besteht.¹³³

Auch ohne die Bestimmung des § 85 SPG würde es durch eine verfassungskonforme Interpretation zu keiner Verletzung des Doppelbestrafungsgebotes kommen. Verschiedene Fallkonstellationen haben gezeigt, dass die Annahme einer Scheinkonkurrenz zulässig und eine verfassungskonforme Interpretation bei drohender Doppelbestrafung möglich ist.¹³⁴ Es wären nur dann Tatbestände der §§ 81 bis 84 SPG zuzurechnen, sofern deren Unrecht und Schuldgehalt nicht bereits durch strafrechtliche Bestimmungen erfasst sind.¹³⁵

¹³²Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 85 SPG, Anm 2, 854.

¹³³VfGH 07.10.1998, G51/97, G26/98.

¹³⁴VwGH 22.03.1999, 98/17/0134; VfGH, 19.06.1998, G 275/96.

¹³⁵Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 85 SPG, FN 4, 322.

7 Materielles Polizeistrafrecht

7.1 Entwicklung der Tatbestände

7.1.1 Störung der öffentlichen Ordnung

„Wer sich an öffentlichen Versammlungsorten, namentlich in Hörsälen, Theatern, Ballsälen, Wirths- und Kaffeehäusern u.s.w., dann auf Eisenbahnen, Dampfschiffen, Postwagen u. dgl. der Art polizeiwidrig verhält, dass hiedurch die Ordnung und der Anstand verletzt, das Vergnügen des Publikums gestört, oder sonst ein Ärgernis gegeben wird, erhält eine Geldstrafe von 1 bis 100 fl. oder Arrest von 6 Stunden bis zu 14 Tagen.¹³⁶“

Die aus den erstmals geäußerten Forderungen nach einem eigenständigen Polizeistrafrecht hervorgegangene alte Regelung der Störung der öffentlichen Ordnung, ist eine der wenigen Bestimmungen, die auch heute noch geltendes Recht darstellen. Die Regelungen der Strafanhäufung legte fest, dass das polizeiwidrige Verhalten, das zugleich ein Verbrechen, Vergehen oder eine Gerichtsübertretung darstellte, nicht zwangsläufig eine Polizeistrafe nach sich ziehen musste, aber dies natürlich konnte und auch spätere gerichtliche Strafverfolgungen dadurch nicht beirrt wurden. In solch einem Fall war es allerdings jedenfalls besser, wenn polizeiwidriges Verhalten ein Verbrechen oder Vergehen begründete, dies auch gleichzeitig dem Strafgesetz anzuzeigen. Die Strafausmessung besagte, dass die Strafe niedriger sein musste, als wenn eine Strafe nach dem allgemeinen Strafgesetz bei gegebenen Voraussetzungen verhängt worden wäre. Zum Begriff des polizeiwidrigen Verhaltens wurde ausgeführt, dass dies ein Verstoß wider die polizeiliche Ordnung, welche in der öffentlichen Ruhe und Sicherheit bestand, darstellte. Dabei waren nur die zu ahnden, die durch ein besonderes Verbot festgelegt wurden und es war nur jenes polizeiwidrige Verhalten strafbar, durch welches der öffentliche Anstand verletzt, das Vergnügen des Publikums gestört oder ein

¹³⁶Gesetz: § II der kaiserlichen Verordnung vom 20. April 1854 Nr. 96 RGBL.

Ärgernis gegeben wäre.¹³⁷

Aus der Verfassung ergab sich eine Verpflichtung des Staates Gefahren, zum Beispiel für die Existenz des Staates, das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum sowie sonstige Gefahren das ein geordnetes und friedliches Zusammenleben in der Gesellschaft störte, mit Hilfe seiner Organe abzuwenden. Dieser Schutz wurde durch das Gewaltmonopol des Staates, welches Privatgewalt zur Gefahrenabwehr untersagte, gewährleistet. Die Schutzgüter wurden mit den Begriffen „öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ zusammengefasst. Der Bedeutungsinhalt der Begriffe war unklar, es wurde jedoch von einer Standardbedeutung ausgegangen und die Begriffe wurden vom Gesetzgeber in verschiedensten Variationen verwendet.¹³⁸

Sowohl in der konstitutionellen Staatsrechtslehre, als auch bei den Verfassungsberatungen von 1920 und 1929 wurde die öffentliche Ordnung nicht als selbständiges Teilelement des Sicherheitspolizeibegriffes gesehen und meist nicht getrennt von der öffentlichen Sicherheit betrachtet.¹³⁹

Einen eigenen Abschnitt über die Handhabung der öffentlichen Ordnung kannte die PolInstr der Polizeireform 1850. Verhaltensweisen, die unter den Umständen dieser Zeit als Störungen der guten Ordnung in der Öffentlichkeit qualifiziert wurden und besonders rücksichtslos waren versuchte man zu unterbinden. Es war dafür zu sorgen, dass die Sperrstunden der Schankstätten eingehalten wurden und die öffentliche Unzucht sowie Ärgernis erregende Unsittlichkeiten unterblieben. Zweck der Regelung war nicht einen drohenden Schaden für die Sicherheit des Staates oder des Einzelnen abzuwehren, sondern primär wollte man die Wertmaßstäbe der bürgerlichen Gesellschaft verletzenden Verhaltensweisen abwehren.¹⁴⁰

Bald darauf wurde die VollstreckungsV erlassen, wonach jedes polizeiwidrige Verhalten an öffentlichen Versammlungen das die Ordnung und den Anstand verletzte, das Vergnügen des Publikums störte oder sonst Ärgernis erregte strafbar war.¹⁴¹

Mit der Erlassung der Verwaltungsverfahrensgesetze 1925 wurde an den strafrechtsunabhängigen Ordnungsschutz angeknüpft. Dieser berechnete, neben einer vorbeugenden Verbrechensbekämpfung, auch ohne Zusammenhang mit einer gerichtlich strafbaren Handlung die öffentliche Ordnung zu schützen. Darauf wurde die

¹³⁷ Lienbacher, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 69f.

¹³⁸ Hauer, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 2ff.

¹³⁹ Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt ?, 48.

¹⁴⁰ §§ 18 ff PolInstr. zitiert aus Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt? 49.

VollstreckungsV aufgehoben und, um Regelungslücken zu vermeiden, die Regelungen bezüglich des Schutzes der öffentlichen Ordnung in den Art VIII Abs 1 lit a des EGVG¹⁴² übernommen.¹⁴³ Dieser besagte, dass bis zu der Erlassung eines Polizeistrafgesetzes jeder der durch ein Verhalten das Ärgernis zu erregen geeignet ist die Ordnung an öffentlichen Orten stört, den öffentlichen Anstand verletzt oder ungebührlicherweise störend Lärm erregt eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe oder Arrest zu bestrafen ist.¹⁴⁴

1977 wurde die Ordnungsstörung im Zuge der Änderung des EGVG kürzer im Art IX Abs 1 Z 1 EGVG aufgenommen.¹⁴⁵ Mit dem BGBl 143/1992 wurde der polizeistrafrechtliche Tatbestand wieder aus dem Art IX Abs 1 Z 1 herausgenommen und ist nun seit 1. Mai 1993 verhältnismäßig günstiger und enger im 5. Teil des SPG im § 81 normiert.

Bei der Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung stellte sich, neben all den verfassungsrechtlichen Aspekten die Frage, ob ein Schutz in diesen Bereichen heute überhaupt noch notwendig ist. Vielleicht wird zum Teil in Situationen eingegriffen, mit denen unsere moderne Gesellschaft heute umgehen kann und keine Gefahr droht, da möglicherweise das Vertrauen des Gesetzgebers auf das diplomatische Geschick und die Toleranz zu gering ist. Andererseits ist es notwendig um der Selbstjustiz vorzubeugen, Regelungen für das friedliche Miteinander in einer Gesellschaft zu normieren. Dennoch sollte mehr die Toleranz und die Fähigkeit diplomatisch zu agieren gefördert werden, anstelle einer voreiligen Bestrafung von Menschen die nicht unseren Konventionen entsprechen. Der Zweck des § 81 SPG darf nicht, wie bei der ursprünglichen Bestimmung, allein darin liegen die Wertmaßstäbe der bürgerlichen Gesellschaft zu schützen.

Die häufige Anwendung in der Praxis und beispielsweise der Verweis neuer Regelungen für die Sicherheit bei Sportgroßveranstaltungen¹⁴⁶ auf den § 81 SPG erwecken den Anschein einer auch heute noch erheblichen Bedeutung des Tatbestandes. Es scheint als wäre ein Rechtsschutz, um ungestört seine Grundrechte ausüben zu

¹⁴¹§ 11 Abs 1 VollstreckungsV, RGBI 1854/96, 348.

¹⁴²BGBl 1925/273.

¹⁴³*Davy B./Davy U.*, Gezähmte Polizeigewalt ?, 50.

¹⁴⁴BGBl 172/1950.

¹⁴⁵BGBl 232/1977.

¹⁴⁶§ 36c SPG.

können und vor herumgeworfenen Gläsern bewahrt zu werden ist, auch heute noch notwendig. Dabei muss aber entgegengehalten werden, dass es für all diese Tatbestände längst hinreichende Regelungen auch auf Länderebene gibt und keine Notwendigkeit besteht dies auch auf Bundesebene zu regeln. Da es keine klare Abgrenzung der landespolizeilichen Tatbestände von dem Tatbestand des § 81 SPG gibt, ist die Regelung auf Bundesebene überflüssig.

7.1.2 Aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht/ Militärwachen

In der kaiserlichen Verordnung vom 20 April 1854 wurden bereits Übertretungen in Bezug auf die Gewalt und das Ansehen (die Autorität) eines öffentlichen Amtes bestimmt. Die Tatbestände erfassten demonstrative Handlungen, die Abneigungen gegen die Regierung oder Geringschätzung ihrer Anordnungen beinhalteten, beharrliche, ungestüme oder beleidigende Verhaltensweisen (trotz Ermahnungen) gegenüber politischen oder polizeilichen Beamten, die sich in Ausübung gesetzlicher Amtshandlungen befanden, gegenüber Wachen oder obrigkeitlicher Diener die an öffentlichen Orten oder in Privatwohnungen amtliche Aufträge vollzogen, gegenüber einem Gemeindevorsteher während dieser einen Auftrag vollzog, welcher ihm nach dem Gesetz oder kraft einer besonderen Weisung zur Vollführung oblag, selbst (oder beauftragte) Eingabe an eine Behörde mit beleidigender Schreibart oder die Verfassung einer Solchen für einen Anderen sowie die Widersetzung oder Verletzung einer von politischen oder polizeilichen Behörde innerhalb des Wirkungskreises erlassenes Verbotes, egal ob sich dieses auf einzelne Handlung oder auf eine Gattung von Handlungen bezog. Diese Verletzungen waren mit einer Geldstrafe von 1—100 fl. oder der Anhaltung (Arrest) von 6 Stunden bis zu 14 Tagen bedroht. Die Strafe durfte jedoch nie höher bemessen werden, als der kleinste Grad jener Strafe war, welche nach dem allgemeinen Strafgesetze hätte verhängt werden müssen, wenn die in Frage stehende Handlung die Eigenschaft eines Vergehens oder einer Übertretung im Sinne des Strafgesetzbuches gehabt hätte. Für den letzten Punkt waren die das Verbot erlassende Behörde für den Fall der Übertretung oder Widersetzlichkeit innerhalb ihrer Machtbefugnis insbesondere angedroht hatte zuständig; wo jedoch eine solche

besondere Strafe nicht angedroht wurde war die allgemeine Strafe wie oben zu verhängen.¹⁴⁷“

In § 13 der kaiserlichen Verordnung wird festgehalten, dass die mit Berufung auf den Diensteid abgegebene Äußerungen des politischen oder polizeilichen Beamten oder Dieners, so wie die gleichartige Ansage des Gemeindevorstehers zum rechtlichen Beweise hinreichend war, sofern dies nicht durch irgend einen Umstand zweifelhaft gemacht wurde. Die Kompetenz der Handhabung der Strafgewalt der Tatbestände in Punkt 2, 3 und 4 hatte die Behörde, wo sich eine Polizeibehörde befand diese, sowie dem Vorstand der politischen Bezirksbehörde und dies selbst dann, wenn die Übertretung gegen einen Gemeindevorsteher verübt wurde. War hingegen mittels schriftlicher Eingabe eine Beleidigung gegen die Behörde im Ganzen oder gegen den Vorsteher gerichtet, so war der Gegenstand an eine andere Behörde zu delegieren. Gemäß § 15 der Verordnung welche das Rechtsmittel der Berufung sowie deren Wirkung regelte, hatte diese im Fall des Tatbestandes Nr. 2 keine die Vollstreckung des Erkenntnisses hemmende Kraft.¹⁴⁸

Erstmals wurde im EGVG auch das aggressive Verhalten gegenüber obrigkeitlichen Organen normiert und besagte, wer sich ungeachtet einer vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem obrigkeitlichen Organ, während seiner Dienstausübung es der rechtmäßiger Ausübung ungestüm benimmt oder auf ungestüme Weise weigert einer Anordnung Folge zu leisten, der verletzt den Tatbestand des Art VIII Abs 1 lit b EGVG . 1977 wurde durch das BGBl 232/1977 der Tatbestand geringfügig verändert in den Art IX Abs 1 Z 2 EGVG übertragen. Das beschreibende Wort „*obrigkeitlich*“ vor dem Organ wurde nicht übernommen und auch der letzte Teil der besagte, dass sich der Beschuldigte auf ungestüme Weise weigert einer Anordnung Folge zu leisten fiel weg. Die Strafbarkeit wurde nicht mehr für alle obrigkeitlichen Organe festgehalten, sondern auf die Organe der öffentlichen Aufsicht und der Militärwache beschränkt. Mit der Schaffung des SPG 1991 wurde der Tatbestand schließlich mit geringen Veränderungen dort normiert und im EGVG aufgelassen.

¹⁴⁷§ 11 und § 12 der kaiserlichen Verordnung vom 20. April 1854, RGBl Nr. 96.

¹⁴⁸§§13, 14 und 15 der kaiserlichen Verordnung vom 20. April 1854, RGBl Nr. 96.

Die Regelung soll den Organen ermöglichen die Sicherheit und Ordnung unserer Gesellschaft weiterhin zu gewährleisten und sowohl spezialpräventiv aber viel wichtiger auch generalpräventiv vorbeugen können. Mit dem Wertewandel der letzten Jahre hat auch der Respekt den Exekutivorganen gegenüber deutlich gesunken ist, wieder eine angemessene Verhaltensweisen den Organe der öffentlichen Aufsicht und der Militärwache gegenüber abgenommen und es ist wichtig durch die Bestimmung die Autorität des Staates zu wahren um Schutz gewährleisten zu können.¹⁴⁹

Trotz der Wichtigkeit der Regelungen und deren Durchsetzungsmöglichkeiten sollte dies aber nicht zu weit ausgelegt werden. In vielen Bereichen werden die Exekutivbeamten gesondert geregelt und eine Handlung gegenüber solchen ist stets auch strafrechtlich mit höheren Strafen bedroht. Dies kann dazu führen, dass die Organe „verweichlicht“ werden und sich in dieser geschützten Position sehr schneller beleidigt fühlen. Dabei ist es wichtig klar festzuhalten, dass es um den Schutz der Staatsgewalt und nicht um einen persönlichen Sonderschutz handelt. Doch auch bei einem vernünftigen Gebrauch ist die Notwendigkeit der Regelung fraglich. Die Organe sind bereits durch Regelungen im Strafrecht wie beispielsweise der Widerstand gegen die Staatsgewalt gemäß § 269 StGB geregelt. Ein zusätzlicher Schutz auch im Sicherheitspolizeigesetz ist somit nicht erforderlich.

7.1.3 Begehung einer Verwaltungsübertretung in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand

Bereits 1854 gab es einen Tatbestand der die Trunkenheit normierte und wie folgt lautete:

„Wer durch seine Trunkenheit öffentlich den Anstand verletzt oder Ärgernis gibt oder sonst die öffentliche Ordnung stört. Strafe: Geldstrafe: von 1—100 fl. oder Arrest von « Stunden bis zu 14 Tagen.¹⁵⁰“

In den Fällen der §§ 523 und 524 der allgemeinen Strafgesetze konnte die Trunkenheit zu einer Gerichtsübertretung werden. Dies war nach § 523 allgemeines Strafgesetz dann möglich, wenn der Betrunkene in seiner Berausung eine Handlung verübte, die ihm, außer dem Rauschzustand, als Verbrechen zugerechnet worden wäre. Nach § 524 galt

¹⁴⁹ Plattner, Gespräch vom 17.04.2009

dies auch wenn die Trunkenheit eine „*eingesalterete*“ war, bei Handwerkern und Tagelöhnern die auf Dächern oder Gerüsten arbeiteten oder mit feuergefährlichen Gegenständen umzugehen hatten, oder bei jener Klasse von Dienstboten, durch deren Fahrlässigkeit leicht Feuer entstehen konnte.¹⁵¹

Die §§ 81, 82 und 83a SPG regeln bestimmte äußere Tatbestandsmerkmale. Für den § 83 SPG ist, sofern das subjektive Merkmal der Zurechnungsunfähigkeit aufgrund eines Rauschzustandes erfüllt ist, die Begehung jeder Verwaltungsübertretung tatbildlich. Es ist nicht ersichtlich weshalb der Tatbestand im V Teil des SPG den polizeistrafrechtlichen Tatbeständen zugeordnet wurde da er in keinerlei Zusammenhang mit diesen steht sondern viel mehr allgemein für die Verwaltungsübertretungen im Rauschzustand Geltung hat. Aus diesem Grund ist er konsequenterweise aus dem Polizeistrafrecht herauszulösen.

7.1.4 Unbefugtes Tragen von Uniformen

Mit 31.12.2004 wurde durch das Bundesrechtsbereinigungsgesetz das Uniformtragegesetz vom 28. September 1934¹⁵² gegen das unbefugte Tragen von Uniformen, Orden und Ehrenzeichen aufgehoben.¹⁵³ Die Ministerial-Verordnung vom 30. September 1857 stellt das Tragen von Uniformen ausländischer Orden unter Strafe von 1 bis 100 Gulden oder Arrest von 6 Stunden bis zu 14 Tagen.¹⁵⁴

Der § 83a SPG ermächtigte nun den Bundesminister für Inneres durch Verordnungen die verschiedenen Uniformen und Teile der Uniformen von Angehörigen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in seinem Organisationsbereich, wie beispielsweise Kappe, Korpsabzeichen oder Distinktionen, welche künftig vor unbefugtem Gebrauch geschützt werden sollten, zu bezeichnen. Durch Abs 2 sollte ein durchgängiger Schutz der Uniformen gewährleistet werden und eine Vakanz kann vermieden werden. Während es bis zur Regelung des § 83a SPG auch strafbar war geschützte Uniformen die zum verwechseln ähnlich sahen zu tragen, sind heute lediglich die durch die Verordnung bezeichneten Uniformen oder Uniformteile der Organe des öffentlichen

¹⁵⁰§ 11 der kaiserlichen Verordnung vom 20. April 1854. RGBl Nr. 96.

¹⁵¹Lienbacher, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 96.

¹⁵²BGBI 1934/268 idF BGBI 2001/98.

¹⁵³BGBI I 1999/191.

¹⁵⁴Ministerialverordnung vom 30. September 1857, RGBl 198.

Sicherheitsdienstes und nicht etwa Militäruniformen, Orden oder Ehrenzeichen geschützt.¹⁵⁵

Früher wurde der Tatbestand der Vortäuschung einer öffentlichen Berechtigung, worunter auch das Tragen von Uniformen fiel, unter den Kompetenztatbestand der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gemäß Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG zugeordnet.¹⁵⁶

Mit dem BGBl II 529/2004 wurde die Uniformschutzverordnung, kurz USV, vom 30.12.2004 kundgemacht. Eine bildliche Darstellung der Uniformen wurde in den Anhängen vorgenommen. Jeder Änderung der Uniformen oder Uniformteilen musste eine weitere Uniformschutzverordnung folgen, um den Schutz des § 83a SPG zu gewährleisten.¹⁵⁷

Uniformen und Uniformteile ermöglichen uns im Alltag häufig sofort Personen zuzuordnen, sei es nun die Verkäuferin im Supermarkt, der Arzt, eine Stewardess oder eben Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Dies erleichtert uns, benötigen wir die Hilfe oder Auskunft, sofort die zuständige Person zu erkennen. Da die Menschen mit der Uniform automatisch eine Tätigkeit assoziieren, können durch die Irreführung Menschen ausgenutzt werden. Zum Beispiel das Anhalten bei einer vermeintlichen Fahrzeugkontrolle, um beraubt zu werden oder im Rahmen einer Beichte bei einem vermeintlichen Priester ein Zugeständnis herauslocken. Aus diesem Grund haben die verschiedenen Institutionen, in unserem Fall das Sicherheitspolizeigesetz, Regelungen vorgesehen die solche Irreführungen unter Strafe stellen. Aus dieser Sicht scheint die Regelung notwendig. Da die szenarischen Verkleidungen klar ausgeschlossen wurden ist auch eine zu extensive Auslegung nicht zu vermuten. In der Praxis wird dieser Tatbestand allerdings sehr selten verwirklicht. Meist dient das Tragen der Uniformen oder Uniformteile dem Zweck einer Bereicherung was wiederum gerichtlich strafbar ist. Ob die Normierung angesichts der Regelungen im Strafgesetzbuch dann heute dennoch relevant ist, ist bestreitbar.¹⁵⁸ Meiner Ansicht nach kann auf die Regelung verzichtet werden, was vor allem in Hinblick auf die heute vorherrschende Regelungsdichte und in Abwägung der kaum anwendbaren Fälle der Bestimmung auch notwendig ist.

¹⁵⁵ Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 83a SPG, FN 3, 319.

¹⁵⁶ BGBl 1933/1.

¹⁵⁷ Trawnicek/Lepuschitz, Das neue österreichische Sicherheitspolizeigesetz³, § 83a SPG, 226f.

¹⁵⁸ Plattner, Gespräch vom 17.04.2009.

7.1.5 Sonstige Verwaltungsübertretungen

Der ursprünglichen Regelung im EGVG wurde durch die RV 1996/II die Missachtung des Rückkehrverbots in der Z 2 eingefügt. Die sich unmittelbar aus dem 3 Teil des SPG ergebenden sonstigen Verwaltungsübertretungen erklären das Hinwegsetzen der von den Sicherheitsbehörden bzw den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes verfügten Gebote zur Verwaltungsübertretung. Des Weiteren sind in Abs 2 Befugnisse zur Wegweisung und Sicherstellung von Sachen eingeräumt.¹⁵⁹

Diese Regelungen, die Betretungsverbote in geschützten Bereichen normieren, sind für spezielle Gebiete gedacht und dort auch zweckdienlich. Solche Gebiete, die eines besonderen Schutzes bedürfen gibt es immer wieder und die Möglichkeit hier ein Betretungsverbot auf Grundlage einer Verordnung aussprechen zu können ist sicherlich wichtig, um die Sicherheit und Ordnung aufrechterhalten zu können.

Aber auch wenn die Bestimmung in der Praxis ihre Anwendung findet, so ist sie nicht notwendigerweise im Polizeistrafrecht anzusiedeln. Da es zu großen Teilen im Zusammenhang mit Veranstaltungen der Regelung bedarf wäre beispielsweise eine Normierung im Veranstaltungsrecht besser.

7.1.6 Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts

Am 8. Mai 1986 trat die vom Nationalrat einstimmig beschlossene Novelle zum EGVG, welche in Art IX Abs 1 Z 7 EGVG die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut als Verwaltungsübertretung deklarierte.¹⁶⁰

Die nationalsozialistische Wiederbetätigung war auf Grund des Staatsvertrag von Wien, in dem sich Österreich verpflichtet seine Bemühungen fortzusetzen, um alle Spuren des Nazismus zu entfernen, bereits seit der Wiedererrichtung der Republik im Mai 1945 durch das Verbotsgesetz unter Strafe gestellt. Wegen der dort festgesetzten, zum Teil verhältnismäßig schweren Strafdrohungen, wie die Freiheitsstrafen von mindestens zehn Jahren, war jenes jedoch für Einzelfälle, insbesondere der Kleinkriminalität, schwer anzuwenden. Zudem waren die Geschworenengerichte sachlich zuständig, was auch eine Ursache war, dass es zu einer sehr restriktiven Anwendung des

¹⁵⁹Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 84 SPG, FN 1, 320; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 84 SPG, Anm 1, 851.

¹⁶⁰BGBI 248/1986.

Verbotsgesetzes kam, vor allem weil dies auch oft zu Freisprüchen der Geschworenen führte. Die Notwendigkeit zu einem zusätzlichen Tatbestand auf verwaltungsstrafrechtlicher Ebene für jene Fälle der Kleinkriminalität war gegeben und so kam es zu der früher in Art IX Abs 1 Z 7 EGVG danach im Art IX Abs 1 Z 4 EGVG und heute im Art III Abs 1 Z 4 EGVG festgehaltenen Regelung der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts.¹⁶¹ Die Kompetenzzuordnung wurde umso klarer wenn man den Tatbestand als spezielle Ausformung der Ordnungsstörung des heutigen § 81 SPG sah.¹⁶² Da die Verbreitung des nationalsozialistischen Gedankenguts nicht als Polizeistrafdelikt 1991 mit ins SPG übernommen wurde, ist die Nähe zur Ordnungsstörung des § 81 SPG allerdings fraglich, zumal dies damit begründet wurde, dass es sich eben um ein den Polizeistrafdelikten nicht zugehöriges und nicht passendes Delikt handle. Durch die Regelung im Verwaltungsstrafrecht wird es ermöglicht bereits früh angemessene Schritte setzen zu können. Eine Regelung lediglich auf Ebene des Verbotsgesetzes könnte als nicht ausreichend empfunden werden, zumal die Strafen, wie bereits erwähnt, keineswegs die Kleinkriminalität miterfassen. Demzufolge wäre es eine notwendige und gut gelungene Lösung einen Verwaltungsstrafatbestand zusätzlich einzufügen zumal auch noch auf die zum Teil sehr unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen Rücksicht genommen werden muss, die deutlich machen, dass es sich nicht um zwei identische Gesetze handelt, sondern feine aber wichtige Unterschiede aufweisen. Es sollte allerdings mitbedacht sein, dass das Verbot eine Spezialität des österreichischen und deutschen Rechtes ist. Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich die Frage, ob die allgemeine Regelung, des § 81 SPG nicht hinreichend Schutz gegen derartige Aktivitäten bieten könnten. Nach meiner Einsicht begründen bestimmte Handlungen zur Erfüllung des Tatbestandes der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts sehr wohl eine Nähe zur Ordnungsstörung und erscheinen auch als solche.

Nach der Auffassung von *Merli* bildet der § 3g des Verbotsgesetzes einen Auffangcharakter weshalb ein vollständiger Delikt katalog im Verbotsgesetz vorliegt, der auch die Verbreitung des nationalsozialistischen Gedankengutes mit umfasst. Daraus kann man schließen, dass sich die EGVG Novelle auf das Verbotsgesetz stützt. Dieselbe Ansicht vertritt *Platzgummer*, der besagt, dass durch den Auffangtatbestand

¹⁶¹ *Merli*, Das Verbot der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes im EGVG, JBl 108 (1986), H 23/24, 767f; VwGH 23.04.1990, 89/10/0222; VwGH 14.05.1990, 89/10/0223; BGBl 87/2008.

des § 3g Verbotsgesetz jedes andere Verhalten mit dem Ziel Österreich in ein Naziregime zu verwandeln strafbar ist. Dabei genügt es wenn der Täter typische Programmpunkte, beispielsweise die Judenverfolgung und Unterdrückung in Konzentrationslagern verharmlost oder leugnet. Auch das Verteilen von Grablichtern mit Parolen und dem Hakenkreuz mit der Aufschrift „Jetzt zur NSDAP“ wurden darunter vom OGH subsumiert.¹⁶³ Auch der OGH hat darauf hingewiesen, dass bei der Auslegung des Begriffes „Betätigung“ auf die Materialien des Verbotsgesetzes zurückgegriffen werden kann, um die nationalsozialistischen Umtriebe bereits im Keim zu ersticken¹⁶⁴. Da der Begriff der Betätigung sehr weit gefasst ist und somit auch die Verteilung von Propagandaschriften darunter fällt, verbleibt kein Anwendungsbereich für die Regelung des EGVG. Auch die subjektive Tatseite ist übereinstimmend, nämlich der Vorsatz sich in einem Sinne zu betätigen der sich als Betätigung im nationalsozialistischen Sinne darstellt, beziehungsweise konkret die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut. Eine konkrete Gefährdung ist nicht erforderlich. Unter Bedachtnahme auf das sehr hohe Strafmaß beim Verbotsgesetz ist die Anwendung mit einer Erheblichkeitsschwelle verbunden, was wohl auch die Überlegungen des Verfassungsausschusses waren, wenngleich keinerlei Anhaltspunkte im § 3g Abs 1 Verbotsgesetz für eine solche Mutmaßung gegeben sind und auch die Rechtsprechung geht nicht eindeutig darauf ein. Aber auch mit der Behauptung der Erheblichkeitsschwelle ändert sich nichts, da die Wendung „Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes im Sinne des Verbotsgesetzes“ übernommen wurde. Aus diesen Gründen gelangt Merli zur Auffassung es würde sich um einen überflüssigen Tatbestand handeln, der keinerlei Anwendungsbereich hat, da jegliche Einzelfälle bereits von bestehenden Tatbeständen erfasst sind. Da eine unsinnige Norm das Sachlichkeitsgebot verletzt handelt es sich somit beim Art III Abs 1 Z 4 EGVG um ein nicht verfassungskonformes Gesetz, ganz zu Schweigen von der generellen Unzulässigkeit einfachgesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung des Nationalsozialismus. In der Praxis wird die Bestimmung allerdings dennoch angewendet. Fraglich ist die Zulässigkeit einer einfachgesetzlichen Verwaltungs-Strafbestimmung zur Bekämpfung des Nationalsozialismus, zumal der

¹⁶²Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², Art IX EGVG, E 35, 81.

¹⁶³Merli, Das Verbot der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes im EGVG, JBl 108 (1986), H 23/24, 769f; Platzgummer, Die strafrechtliche Bekämpfung des Neonazismus in Österreich, ÖJZ 49 (1994) H 22, 760.

Verfassungsgesetzgeber mit dem Verbotsgesetz eine vollständige und endgültige Lösung für das Nationalsozialistenproblem angestrebt hat.¹⁶⁵

Meiner Ansicht nach ist die Regelung im EGVG ebenfalls unnötig, da solch ein Schutz in anderen Ländern (außer Deutschland) auch nicht notwendig ist und bei uns historisch bedingt normiert wurde. Es gibt aber meiner Einsicht nach keinen Grund warum rechtsextremes Gedankengut kriminalisiert wird wogegen jede andere extreme Meinungsäußerung unter dem Kittel der Meinungsfreiheit und Versammlungsfreiheit geschützt verbreitet werden darf.

7.1.7 Polizeistrafrecht der Länder

Der Reichsgesetzgeber sah in seinem § 453 StPO bereits die Befugnis vor, dass die Landesgesetze bei Übertretungen die Strafe festsetzten und diese im Wege polizeiliche Strafverfügungen auch verfolgen konnten, obgleich die polizeiliche Strafverfügung ein Richterspruch und nicht nur Strafklage war, wurde somit nur mehr die vom Reichsgesetzgeber übrig gelassenen Polizeistrafdelikte von den Staaten geahndet.¹⁶⁶

Vergleichsweise wurde auch der Tatbestand der Ehrenkränkung in Art VIII der BVG Novelle 1974 in den Zuständigkeitsbereich der Länder übertragen, welcher jedoch in einigen Ländern heute wieder aufgehoben wurde.¹⁶⁷

Die Polizeistrafgesetzbücher wurden, da es auf Bundesebene zu keiner Kodifikation kam, im Burgenland 1986, Niederösterreich 1975, Oberösterreich 1979, Salzburg 1975 sowie in Tirol 1976 erlassen. Sie stellten selbst keine umfassenden Kodifikationen dar und normierten lediglich Straftatbestände welche in anderen Ländern anders benannte Gesetze enthielten.¹⁶⁸

¹⁶⁴ EvBl 1987/40, EvBl 1968/68.

¹⁶⁵ Merli, Das Verbot der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes im EGVG, JBl 108 (1986), H 23/24, 769ff.

¹⁶⁶ Goldtschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht, 446f.

¹⁶⁷ Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 203F, 93.

¹⁶⁸ Brauner, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 53.

7.2 Die äußere Tatseite

7.2.1 Das besonders rücksichtslose Verhalten

Der § 81 SPG besteht im Wesentlichen aus 2 Elementen, die in der Praxis jedoch oft vermischt werden.¹⁶⁹ Einerseits das besonders rücksichtslose Verhalten und andererseits die ungerechtfertigte Störung der öffentlichen Ordnung.¹⁷⁰

Das besonders rücksichtslose Verhalten “meint einen gesteigerten Zumutungsgehalt des Verhaltens im Sinne einer Negation der Interessen anderer an einem friedlichen sozialen Nebeneinander¹⁷¹”. Nach dieser Definition können verschiedenste Verhaltensweisen in ganz unterschiedlichen Lebenssituationen tatbildlich sein, sofern diese Handlungen besonders rücksichtslos sind, also nicht die gebotene Bedachtnahme auf berechnete Interessen der Mitmenschen darlegen.¹⁷² Es kann jedoch ein Verhalten, das zwar für sich allein betrachtet noch nicht als besonders rücksichtslos gewertet wird, unter konkreten Umständen durch seine Wirkung zu einem solchen werden.¹⁷³ So ist es zum Beispiel nicht besonders rücksichtslos, von einem Stuhl herunterzugleiten und anschließend am Boden zu kriechen, setzt man dieses Verhalten jedoch in einem Kommandantenzimmer wo zudem Parteienverkehr stattfindet, so wurde dies schon als besonders rücksichtsloses Verhalten judiziert.¹⁷⁴

Das deutet darauf hin, dass wohl ein gewisser Grad an Rücksichtslosigkeit gegeben sein muss, da der Gesetzgeber ein besonders rücksichtsloses Verhalten voraussetzt. Ab wann ein Verhalten als besonders rücksichtslos gewertet wird bleibt im Ermessen der Vollzugsbehörden und ist im Einzelfall zu beurteilen. Bei der Bewertung sind jedenfalls die verschiedenen Grundrechte, in die das störende Verhalten eingreift, zu berücksichtigen.¹⁷⁵ Als besondere Rücksichtslosigkeit gemäß § 99 Abs 2 lit c StVO wurde zum Beispiel judiziert, wenn zusätzlich „ein besonderes Übermaß mangelnder

¹⁶⁹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, Anm 4.3, 786.

¹⁷⁰Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 699, 151.

¹⁷¹Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 699, 151.

¹⁷²Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeirecht Kommentar³, § 81 SPG, Anm 4.1, 781.

¹⁷³Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz für Exekutivorgane⁸, § 81 SPG, FN 3, 226.

¹⁷⁴UVS Steiermark, 29.10.1996, 30.14-48/96.

¹⁷⁵Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeirecht Kommentar³, § 81 SPG Anm 4.1, 781; Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, Rz 206, 94.

Rücksichtsnahme“¹⁷⁶ hinzutritt, was auch hier als Beurteilungsmaßstab herangezogen werden könnte.¹⁷⁷

Wie bereits erwähnt wurde der Tatbestand im Sicherheitspolizeigesetz enger als zuvor im EGVG geregelt. Es wird heute nicht mehr auf das Urteil eines unbefangenen Beobachters abgestellt und geprüft, ob bei ihm die lebhaft empfundene Schändlichkeit hervorgerufen wurde, kurz nicht mehr objektiv betrachtet ob ein Verhältnis Ärgernis zu erregen geeignet ist, sondern es wird auf die Intention des Täters abgestellt.¹⁷⁸ Die erforderliche Berücksichtigung des Umfeldes bleibt durch die Voraussetzung, dass die Störung wahrnehmbar sein muss, ausreichend mitbeurteilt.

Unerheblich für die Erfüllung des Tatbestandselements des besonders rücksichtslosen Verhaltens ist, ob das Verhalten an einem öffentlichen Ort gesetzt wird.¹⁷⁹

Beispiele besonders rücksichtsloses Verhalten

- Glas mehreren Gästen nachwerfen¹⁸⁰
- Beschuldigter reißt in einem Cafe in alkoholisiertem Zustand zwei Plakate von einer Glasscheibe herunter, zerknüllt diese, wirft sie hinter die Theke, beschimpft die Lokalinhaberin als „Schlampe“ und „Trampel“, „Leichtes Mädchen“ und „Trampel“¹⁸¹
- Beschimpfungen als „Bauernärsche“ und die Teilnahme an einer tätlichen Auseinandersetzung¹⁸²
- Vor mehreren Personen im Stadtgebiet einen Mülleimer entleeren und den betreffenden Inhalt auf den Gehsteig werfen¹⁸³
- Bei einer Landtagssitzung auf der Galerie ein Transparent mit dem Text „Schämt Euch“ provokant hochhalten und lautstark applaudieren¹⁸⁴

¹⁷⁶Pürstl/ Somereder, Straßenverkehrsordnung¹¹, § 99 StVO, E 103, 1030.

¹⁷⁷Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 81 SPG, FN 4, 307.

¹⁷⁸Davy U., Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, JAP 1990/91, 203; Grabenwarter/Wiederin, Das neue Polizeirecht, JAP 1992/93, 144; Trawnicek/Lepuschitz, Das neue österreichische Sicherheitspolizeigesetz³, § 81 SPG, 294.

¹⁷⁹Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 699, 151.

¹⁸⁰UVS Vorarlberg, 06.05.1996, 1-0993/95.

¹⁸¹UVS Kärnten, 22.06.1995, KUVS-239-240/4/95, Slg 4875.

¹⁸²UVS Steiermark, 09.10.1995, 30.3-25,26/95, Slg 00001/26.

¹⁸³UVS Vorarlberg, 15.01.1997, 1-0509/97.

¹⁸⁴UVS Steiermark 02.02.2001, 30.3-26/2000.

- Liegenlassen von Hundekot durch verantwortlichen Hundebesitzer¹⁸⁵

Beispiele kein besonders rücksichtsloses Verhalten

- Kurzfristige, verbale Entgleisung ohne qualifizierende Zusatzmerkmale¹⁸⁶
- In Pizzeria mit Geschäftsführer laut diskutieren¹⁸⁷
- Bei einer Wahlkampfveranstaltung in einer größeren Menge bis etwa 20 m vor die Bühne vordringen, um dort ein Transparent zu entrollen¹⁸⁸
- Unmut in geordneten Bahnen äußern¹⁸⁹
- Subjektive Rechte wie nach einem Arzt oder Anwalt verlangen können keinen Straftatbestand oder Haftgrund darstellen¹⁹⁰

7.2.2 Die ungerechtfertigte Störung der öffentlichen Ordnung

7.2.2.1 Die öffentliche Ordnung

Der Begriff der öffentlichen Ordnung tritt sehr selten isoliert von der Kombination mit der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe oder anderen Variationen auf.

Es kann einerseits die verbindliche ungeschriebene Verhaltensordnung als Gesamtheit ungeschriebener Regeln deren Beachtung für ein friedliches Zusammenleben der Menschen Voraussetzung ist oder die festgeschriebene Rechtsordnung bedeuten. Welche gemeint ist, ist durch Auslegung zu ermitteln, sie können jedoch auch in Teilbedeutungen gemeinsam vorkommen.¹⁹¹ In unserem Fall handelt es sich um die ungeschriebene verbindliche Ordnung, deren Schutzgut die Verhaltensregeln sind. Unter Ordnung in diesem Sinne ist wie gesagt nicht die rechtliche Ordnung gemeint, sondern die äußerliche Ordnung als Zustand.¹⁹² Es handelt sich um eine Ordnung, die beispielsweise durch einen Menschauflauf gestört wird und eine Wiederherstellung der gewohnten äußeren öffentlichen Ordnung wieder möglich ist. Dabei muss es nicht zwingend zu einem Aufsehen oder Zusammenlaufen

¹⁸⁵Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 206, 95.

¹⁸⁶UVS Kärnten, 08.02.2000, KUVS-1158/3/99, Slg 11601.

¹⁸⁷UVS Vorarlberg, 05.06.1997, 1-0328/97.

¹⁸⁸UVS Steiermark 14.11.2002, 30.2-28/2002.

¹⁸⁹VwGH 26.04.1993, 92/10/0130.

¹⁹⁰VfGH, 12.06.1981, B221/79, VfSlg 9114.

¹⁹¹Hauer, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 25ff; VwGH 25.10.1948, 1192/47, VwSlg 543 A/1948.

von Menschen kommen, sondern es genügt, dass die Menschen dazu bewogen sind sich anders zu verhalten und z.B. warten müssen.¹⁹³

Die äußere Ordnung bestimmter Zustände, Sachen oder Abläufe an öffentlichen Orten ist so sehr irritiert, dass der normale Ablauf der Dinge zumindest für kurze Zeit unterbrochen ist. Dabei müssen die verschiedenen charakteristischen sozialen Ordnungen unserer Gesellschaft berücksichtigt werden, denn es unterscheidet sich die Ordnung an einem Fußballstadion sehr von der Ordnung in einer Kirche oder einer Polizeiwache. Dies erfordert natürlich eine differenzierte, kontextgebundene Betrachtung, die die verschiedenen Umstände mitberücksichtigt.

Weiters ist es geboten, dass das Verhalten einen Grad der Auffälligkeit erreicht, sodass es auch als solches wahrgenommen wird. Die Auffälligkeit wurde allerdings schon durch das schweigsame und ruhige Herzeigen eines Transparents¹⁹⁴ während einer öffentlichen Feier bejaht.¹⁹⁵ Dazu hat Davy Ulrike näher ausgeführt: *„Je größer die inhaltliche Konformität und Geschlossenheit einer Veranstaltung und je aggressiver oder beleidigend die Aussage des Transparents, umso eher wird die ungeplante und unvorhergesehene (wenn auch schweigsame) Kundgebung einer Minderheit geeignet sein, bei einem unbefangenen Betrachter das lebhaft empfundene Unerlaubte und das Schändliche hervorzurufen und die konkrete Ordnung tatsächlich stören“*¹⁹⁶.

Die Wahrnehmungen anderer Personen und allenfalls auch Reaktionen der Betroffenen müssen im Spruch eines Bescheides angeführt werden.¹⁹⁷

Voraussetzung für die Strafbarkeit ist, abgesehen von der Rücksichtslosigkeit, dass eine Beeinträchtigung der Ordnung auch tatsächlich stattfinden muss, was konkret bedeutet, dass mindestens zwei Personen anwesend sein müssen.¹⁹⁸ Zusätzlich muss weiters die Äußerung oder eine andere Tathandlung von weiteren, anderen als den betroffenen Personen und Beamten, wahrgenommen werden können.¹⁹⁹

¹⁹²Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 4.2, 784.

¹⁹³VfGH 12.06.1981, B221/79, VfSlg 9114.

¹⁹⁴VfGH, 12.10.1990, B20/89, VfSlg 12501.

¹⁹⁵Davy U., Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, JAP 1990/91, 204.

¹⁹⁶Davy U., Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, JAP 1990/91, 204.

¹⁹⁷VwGH 25.11.1991, 91/10/0207.

¹⁹⁸UVS Vorarlberg, 06.05.1996, 1-0011/96.

¹⁹⁹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeirecht Kommentar³, § 81 SPG, Anm 5.2, 786; Pürstl/ Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, FN 8, 308.

7.2.2.2 Der öffentliche Ort

Neben der Mindestanzahl von Personen stellt sich die Frage, was unter einem öffentlichen Ort zu verstehen ist, beziehungsweise, ob ein solcher erforderlich und Tatbestandsvoraussetzung ist. Das Sicherheitspolizeigesetz definiert im § 27 Abs 2 den Begriff des öffentlichen Ortes als einen Ort, der von einem nicht vorher bestimmten Personenkreis betreten werden kann. Die Rechtsprechung des VwGH schließt die Öffentlichkeit aus, wenn Umstände vorliegen, die die Teilnahme anderer Personen und somit deren Wahrnehmung des Vorfalls ausschließen, auch wenn dies an einem öffentlich zugänglichen Ort geschieht.²⁰⁰ Der Hausflur, Haushof oder das Stiegenhaus wurde als öffentlicher Ort iS des § 81 SPG judiziert.²⁰¹ In wessen Eigentum der Ort steht ist unerheblich.²⁰² Die Tathandlung der Störung muss nicht an einem öffentlichen Ort erfolgen, maßgeblich ist, dass der Erfolg, sprich die gestörte Ordnung, in einem Rahmen eintritt der die Anforderungen der öffentlichen Ordnung erfüllt.²⁰³ Die öffentliche Ordnung kann somit auch von einem privaten Grundstück ausgehend gestört werden, zum Beispiel wenn sich dieses unmittelbar neben einer öffentlichen Straße befindet.²⁰⁴

7.2.2.3 Rechtfertigung

Wie es bereits aus dem Wortlaut hervorgeht muss es sich bei der Störung um eine ungerechtfertigte handeln. Bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes ist somit der Tatbestand der ungerechtfertigten Störung nicht erfüllt.²⁰⁵ Handlungen in Notwehr, auch Putativnotwehr und unverschuldeter Notwehrüberschreitung, sind deshalb nicht geeignet Ärgernis zu erregen.²⁰⁶

In den erläuternden Bemerkungen zu den Regierungsvorlagen hat der Gesetzgeber deutlich festgehalten, dass Handlungen, die von der Gesellschaft eine erhöhte Toleranz erfordern und im Rahmen der Grundrechte ausgeübt werden, berücksichtigt werden

²⁰⁰Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz für Exekutivorgane⁸, § 81 SPG, FN 4, 226.

²⁰¹VwGH 8.10.1974, 0165/74; VwGH 9.12.1975, 017275, zitiert in *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeirecht, § 81 SPG, E 15, 313.

²⁰²VwGH 18.11.1981, 81/10/0099.

²⁰³VwGH, 21.02.1962, 2167/61 zitiert in *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 5.1, 786; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, § 81 SPG, FN 6, 307.

²⁰⁴VwGH, 20.11.1963, 0144/63.

²⁰⁵Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, 151 Rz 701.

²⁰⁶VwGH 10.09.1984, 84/10/0120, VwSlg 11502 A/1984.

müssen.²⁰⁷ Nach *Grabenwarter* erfüllen Störungen im Rahmen der Grundrechtsausübung erst gar nicht den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung.²⁰⁸ Provokationen eines Dritten stellen nicht per se eine Entschuldigung oder einen Rechtfertigungsgrund dar.²⁰⁹ Es ist jedoch akzeptiert auf eine verbale Attacke entsprechend zu reagieren und entschuldigt, dass man sich zu entrüsteten Äußerungen hinreisen lässt, sofern dies noch angemessen und allgemein begreiflich ist.²¹⁰ Allgemein wird mehr an Toleranz als bei anderen Ordnungsstörungen gefordert sein.²¹¹

Als Beispiel für gerechtfertigte Störung wurde das Schreien der Worte mittels Megaphon "*Achtung, Achtung, das ist keine Polizei, Scheiss Baustelle, das ist ein Verbrechen, wollt ihr mein Haus abgraben!*" als entschuldigt judiziert, da der Betroffene in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt war und ein jahrelanger Streit zurücklag.²¹²

7.2.3 Das Erfolgsdelikt

Es können verschiedenste Unterscheidungen der Deliktsarten erfolgen. Unter Anderem kann angesichts der Normierung der Verschuldensvermutung in § 5 Abs 1 VStG diese in Tätigkeits- Unterlassungs- und Ungehorsamsdelikte einerseits und Erfolgsdelikte andererseits erfolgen. Ein Erfolgsdelikt liegt demnach vor, wenn ein Tatbestand den Eintritt einer von der Handlung getrennten Veränderung in der Außenwelt, somit ein Erfolg fordert. Dazu zählen auch die Bestimmung und der Beitrag iSd § 7 VStG.²¹³

§ 81 SPG ist, wie schon Art VIII Abs 1 lit a EGVG ein Erfolgsdelikt.²¹⁴ Der Erfolg tritt mit der nach objektiv zu bemessenden Beeinträchtigung des normalen Ablaufs an einem öffentlichen Ort ein.²¹⁵

²⁰⁷ 148 BlgNR 18. GP, 53; *Demmelbauer/ Hauer*, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, Rz 206, 94; *Trawnicek/Lepuschitz*, Das neue österreichische Sicherheitspolizeigesetz³, § 81 SPG, 294.

²⁰⁸ *Grabenwarter/Wiederin*, Das neue Polizeirecht, JAP 1992/93, 144.

²⁰⁹ VwGH 21.09.1976, 0352/76.

²¹⁰ VwGH 27.02.1995, 90/10/0049.

²¹¹ *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, § 81 SPG, FN 7, 308.

²¹² UVS Steiermark, 18.10. 2002, 30.2-54/2002.

²¹³ *Raschauer N./Wessely*, Der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafgesetzes, JAP 2005/2006, 156ff.

²¹⁴ VwGH, 08.10.1951, 2962/50, VwSlg 2263A/1951.

²¹⁵ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz für Exekutivorgane⁸, § 81 SPG, FN 6, 226.

Störungen einer Amtshandlung gemäß § 34 Abs 2 AVG sind nicht zu verfolgen, wenn die Tathandlung bereits wegen § 81 SPG geahndet wird.²¹⁶

7.2.4 Tathandlungen der Gruppe und Mitschuld

Geht die Störung der öffentlichen Ordnung von einer Gruppe aus, so ist nicht das von den einzelnen Teilnehmern jeweils gesetzte Verhalten maßgeblich, wie zum Beispiel das Singen von Liedern, sondern vielmehr ist das Mitwirken an der Aktion der Gruppe, das Gesamtgruppenverhalten, rechtlich bedeutsam.²¹⁷

Für die Mitschuld an einer Störungshandlung ist ein größerer Beitrag als die bloße Anwesenheit an der Versammlung oder eine Billigung der Handlung notwendig.²¹⁸

7.2.5 Aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht/Militärwachen

Der ungewöhnlich komplexe, dreigliedrige Tatbestand wurde einschränkender und auch günstiger²¹⁹ gestaltet als die frühere Regelung des Art IX Abs 1 Z 2 EGVG²²⁰.

Er besagt, dass wer sich trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber der Militärwache, während deren Wahrnehmung der Aufgaben, aggressiv verhält und dadurch die Amtshandlung behindert, eine Verwaltungsübertretung begeht. Wie schon bei der Vorgängerbestimmung, ist das Ziel der Regelung die Exekutivorgane als Repräsentanten des Staates und Volkes zu schützen und nicht die Befindlichkeit der Organwalter. Eine akzeptierte Entschuldigung des Aufsichtsorgans oder der Militärwache ändert, da der Achtungsanspruch des Staates und nicht das subjektive Empfinden maßgeblich ist, nichts an der Unzulässigkeit. Demzufolge wird von § 82 SPG Respekt vor der demokratisch legitimierten Staatsmacht und dem Willen des Volkes gefordert. Der Funktionsschutz der Regelung besteht daraus, die Einsatzfähigkeit der Sicherheitsexekutive und anderer Exekutivorgane

²¹⁶Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 3, 780.

²¹⁷VwGH, 10.04.1989, 88/10/0213.

²¹⁸VwGH, 11.11.1953, 1790/52.

²¹⁹VwGH 24.04.1995, 94/10/0154; Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 708, 153.

²²⁰BGBI 1991/50.

sicherzustellen.²²¹

Neu ist die zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung der Behinderung bei einer Amtshandlung, welche kumulativ vorliegen muss.²²² Durch die zusätzliche Strafbarkeitsvoraussetzung werden zwei konträre Gedanken vermengt und dies führt letztlich dazu, dass die bloße Aggressivität dem Staat gegenüber straffrei bleiben kann, außer die Tathandlung erfüllt die Voraussetzungen des § 81 SPG. Daraus könnte man schließen, dass die respektable Freiheitsäußerung des Einzelnen gewichtiger ist, als der Schutz eines demokratischen legitimierten Staates als Garanten der Freiheit.²²³ Aus den Erläuterungen geht hervor, dass die Änderung der Worte „ungestüm benimmt“ auf „aggressiv verhält“ inhaltlich nicht von Bedeutung sind, was selbst vom VwGH unkritisiert übernommen wurde. Folglich kann auch die Judikatur bezüglich des ungestümen Benehmens herangezogen werden. Für den Strafsatz gilt dasselbe wie bei § 81 SPG.²²⁴ Eine weitere Änderung ist, dass der Tatbestand nunmehr ein Erfolgsdelikt darstellt und somit das Verhalten automatisch eine Behinderung der Amtshandlung zur Folge haben muss.²²⁵ Auch durch die Abstellung auf die rechtmäßige Ausübung des Amtes oder Dienstes, anstelle auf die Wahrnehmung gesetzlicher Aufgaben, ist eine Lockerung der Rechtslage eingetreten.²²⁶

Voraussetzungen für die Begründung der Strafbarkeit sind ein aggressives Verhalten, eine Abmahnung und Fortsetzung dieses Verhaltens und die Behinderung einer Amtshandlung.²²⁷

7.2.5.1 Aggressives Verhalten

Das aggressive Verhalten ist das zentrale Tatbestandmerkmal des § 82 Abs 1 SPG. Man kann es mit angreifend, angriffslustig oder schlicht ein feindseliges Verhalten umschreiben.²²⁸

Die Rechtssprechung hat zwei häufig verwendete Formeln zur Definition des ungestümen Benehmens entwickelt. Die ältere Wendung besagt, dass es als ein

²²¹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 1, 813f.

²²²148 BlgNR 18 GP; VwGH 29.05.2000, 2000/10/0038.

²²³Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 1, 814.

²²⁴148 BlgNR 18 GP; Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 82, FN 1 und 8, 314.

²²⁵Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 708, 153.

²²⁶Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 1, 813.

²²⁷Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 82, FN 2, 314.

²²⁸Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.1, 815.

- „sowohl in der Sprache als auch in der Bewegung der gebotenen Ruhe entbehrendes, mit ungewöhnlicher Heftigkeit verbundenes Verhalten anzusehen“²²⁹ ist. In der zweiten Formel wird das Tatbestandsmerkmal als
- „ein Verhalten, durch welches die gegen das Einschreiten eines Organs jedem Staatsbürger zuzubilligende Abwehr vermeintlichen Unrechts derart überschritten wird, dass aufgrund des Tones des Vorbringens, der zur Schau gestellten Gestik oder durch beides zusammen bereits ein aggressives Verhalten gedeutet werden muss“²³⁰ beschrieben.

Da bereits für das ungestüme Benehmen des Art IX Abs 1 Z 2 EGVG nach der Rechtssprechung ein aggressives Verhalten maßgeblich war, kann zu Recht davon ausgegangen werden, dass keine inhaltlichen Änderungen mit der neuen Bezeichnung beabsichtigt waren, weshalb diese Erläuterung auch weiterhin als geltend angesehen werden können.²³¹

7.2.5.2 Merkmale

Der Inhalt der Äußerung ist zweitrangig, maßgeblich ist die Tonart und Gestik, welche so exzessiv ist, dass es über eine entschiedene Vertretung des eigenen Rechtsstandpunktes hinausgeht und die vom Gesetz gesetzten Grenzen überschreitet.²³² Eine ausdrückliche Preisgabe der eigenen Ansichten ist demgemäß erlaubt, anderenfalls wäre der verfassungsgesetzlich gewährleistete Schutz auf Freiheit der Person nicht mehr gegeben. Schreiende Unmutsäußerungen über einer zu Unrecht erfolgten Parkstrafe in Verbindung mit Gesten wie Hinwerfen eines 20 Schilling Scheins sind eine die Grenze überschreitende Reaktion und somit eine Verletzung des Verwaltungsstraftatbestandes nach § 82 SPG.²³³

Für die objektive Erfüllung des Tatbildes ist es unerheblich, ob die aggressive Handlung eine Reaktion auf ein provozierendes Sicherheitsorgan war oder eine auf Grund einer ungesetzlichen Anordnung gesetzt wurde, das heißt, dass durch eine

²²⁹VfGH 12.06.1981, B221/79; VfGH 22.06.1983, B334/81; VwGH 26.09.1990, 89/10/0239.

²³⁰VwGH 16.06.1970, 0971/69; VwGH 20.12.1990, 90/10/0056.

²³¹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.1, 815.

²³²VwGH 20.12.1977, 2064/77; VwGH 25.11.1985, 85/10/0133; VwGH 27.07.1987, 86/10/0181; VwGH 21.02.1994, 93/10/0092; VwGH 29.05.2000, 2000/10/0038.

²³³VfGH 12.06.1981, B221/79; VfGH 07.10.1981, B184/80; VfGH 22.06.1983, B 334/81; VwGH 28.11.1967, 0836/67; VwGH 26.10.1990, 89/10/0239.

dritte Person das Verhalten mitverursacht und hervorgerufen wurde. Das Verhalten des einschreitenden Organs kann zwar, da eine unverhältnismäßige Reaktion vorausgesetzt ist, für die Beurteilung relevant sein, schließt eine Bestrafung nach § 82 SPG allerdings nicht aus. Dies führt zum Ergebnis, dass dieselbe Reaktion gegenüber einem höflichen Beamten und einem aufgebrachten und provozierenden Organ differenziert gewertet werden müsste. Allerdings müsste in diesem Fall ein derart exzessives unsächliches Verhalten des einschreitenden Exekutivorgans vorliegen, dass ein unbefangener Dritter es als nicht mehr verhältnismäßig ansieht.²³⁴

Die Mitberücksichtigung des Vorverhaltens eines provozierenden Exekutivorgans ist mit der vorhergehenden Erläuterung und Zielsetzung, dass die Regelung zum Schutz des Ansehens des Staates nicht konform. Wenn eine Entschuldigung und die Empfindsamkeit des Beamten im Nachhinein nicht mitberücksichtigt werden soll, so sollte dies konsequent auch für die Motivation vorher geregelt werden. Allerdings ist dies in der Praxis vermutlich schwer umsetzbar da oftmals eine Reaktion meist in Zusammenhang mit dem Verhalten des Beamten steht und deshalb zu Recht mitbedacht werden sollte. Es wird auch keine besondere Aggressivität vom Gesetz erfordert, allerdings liegt bereits ein aggressives Verhalten vor, wenn noch nicht der Grad erreicht ist um die Handlung als Anwendung von Gewalt oder gefährliche Drohung zu qualifizieren, ansonsten würde, wegen der Subsidiaritätsregelung, kein Anwendungsbereich für § 82 SPG verbleiben.²³⁵ Zu berücksichtigen ist die Rechtssprechung des VfGH 1981 für den Art VIII Abs 1 Z lit b, in dem er deutlich zum Ausdruck bringt, dass es den Gedanken des Schutzes der staatlichen Autorität ins Unerträgliche verzerren würde, wenn bereits jede Kundgebung seelischer Erregung bei sachlicher Verfechtung des Rechtsstandpunktes eine Festnahme rechtfertigenden würde.²³⁶

Die unterschiedlichen Anschauungen machen deutlich, dass hier ein großer Ermessensspielraum besteht, da weder eine klare Regelung noch durch die Rechtssprechung eine klare Linie aufgezeigt werden kann. Die

²³⁴Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 82, FN 9, 315; Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 709, 153; VfGH 22.06.1983, B334/81; VwGH 12.10.1987, 87/10/0146; VwGH 27.02.1978, 2057/76; VwGH 27.07.1987, 86/10/0181; VwGH, 26.09.1990, 89/10/0239; VwGH 20.12.1990, 90/10/0056.

²³⁵Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.1, 815.

²³⁶VfGH 12.06.1981, B221/79.

Einzelfallentscheidung ist somit von der Behörde zu treffen und dem jeweiligen Mitarbeiter was sicherlich keine optimale Lösung ist und Regelungsbedarf besteht.

7.2.5.3 Beispiele

Preisgaben des Unmuts begleitet von aggressiver Gestik oder lautem Schreien erfüllen bereits das Tatbild des § 82 SPG. Im normalen Gesprächston oder auch in lautem und barschem Ton vorgebrachte Kundgebungen sind hingegen nicht durch den Tatbestand des aggressiven Verhaltens gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber Militärwachen erfasst.²³⁷

Da der Inhalt der Äußerungen für die Beurteilung des aggressiven Verhaltens nicht von Bedeutung ist, sind bloße Unmutsäußerungen, Kundgebungen seelischer Erregung, selbst abfällige, ungehörige oder beleidigende Äußerungen nicht tatbildlich.²³⁸ Dies gilt auch für überhebliche oder anmaßende Verhaltensweisen und Beharrlichkeit.²³⁹ Ein Vergreifen in Ton und Ausdruck, theatralische Gesten und herrische Gebärden sind ebenfalls für sich allein nicht ausreichend um § 82 SPG zu verletzen.²⁴⁰ Das Verlangen nach einem Arzt oder Anwalt stellt natürlich ebenso keine aggressive Verhaltensweise dar.²⁴¹

Schimpfen oder Schreien in einer durch die Lautstärke oder Gestik zum Ausdruck gebrachten vorwurfsvollen, aufgebrachten Art sind somit laut ständiger Judikatur die klassischen Beispiele. Eine aggressive Gestik kann tatbildlich sein, ist allerdings nicht in jedem Fall notwendig, sondern bereits das Schreien oder der Gebrauch lautstarker Worte mit einem Aufsichtsorgan nach erfolgter Abmahnung reicht für sich allein zur Erfüllung des Tatbestandes. Die Prüfung ob auch Dritte durch das Schreien gestört sind, wie bei der Lärmerregung gemäß § 81 SPG, ist nicht zusätzlich erforderlich.²⁴²

Auch wenn angegeben wird, dass der Inhalt der Äußerung zweitrangig und wenig bedeutsam ist, so ist letztlich dies was bei der Behörde einlangt, während Mimik und

²³⁷VwGH 05.11.1968, 0680/68.

²³⁸VfGH 12.06.1981, B221/79; VfGH 22.06.1983, B334/81; VfGH 25.09.1986, B676/85; VwGH 02.12.1953, 3036/52; VwGH 13.12.1954, 3024/53; VwGH 16.01.1989, 87/10/0093; VwGH 14.09.1966, 1027/66.

²³⁹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.1.3, 816, VfGH 07.10.1981, B184/80.

²⁴⁰VfGH 20.09.1984, B649/83; VfGH 25.09.1986, B676/85.

²⁴¹VfGH 12.06.1981, B221/79.

²⁴²VwGH 05.12.1983, 82/10/0125; VwGH 09.07.1984, 84/10/0080; VwGH 26.09.1990, 89/10/0239; VwGH 12.09.1983, 81/10/0101.

Gestik lediglich umschrieben werden kann. Aus diesem Grund ist der Inhalt der Äußerung meiner Ansicht nach von größerer Bedeutung als ihm hier angedacht wird.

Konkrete Fälle für aggressives Verhalten:

- Laut schreien, schimpfen, heftig gestikulieren, Drohung mit dienstlichen Schwierigkeiten, Inspektor am Bart ziehen und an Uniformjacke zerren.²⁴³
- Den Diensthund treten, laut schreien, aufgebracht mit Armen gestikulieren.²⁴⁴
- Auf einen halben Meter annähern, „Boxerstellung“ und schreien „*Leck du mich am Arsch*“²⁴⁵
- Bemerkung: „*Das haben sie aber lieb gesagt, sagen sie es noch einmal*“ die durch Gestikulieren mit den Händen unterstrichen wurde²⁴⁶ In diesem Fall wiederum ist der Inhalt der Äußerung für sich nicht Tatbestandsmäßig, allerdings kann man aus dem Sachverhalt und den Beschreibungen der Mimik und Gestik sicher sofort erkennen, dass die Worte ebenso eine herabwürdigende Bedeutung haben wie Beschimpfungen.

7.2.5.4 Abmahnung und Fortsetzung des Verhaltens – Dreigliedrigkeit

Durch die dreigliedrige Struktur des Art IX Abs 1 Z 2 EGVG²⁴⁷ ist das aggressive Verhalten allein nicht ausreichend um den Tatbestand des § 82 SPG zu verwirklichen, sondern die Fortsetzung dieses Verhaltens nach vorheriger Abmahnung notwendig. Wird nach der Abmahnung keine auffällige Handlung mehr gesetzt, so ist das Tatbild nicht erfüllt, es kann jedoch schon vor der Abmahnung eine Ordnungsstörung gemäß § 81 SPG vorliegen. Unternimmt zum Beispiel der Beschuldigte alles, um weiteren Auseinandersetzungen mit den einschreitenden Organen zu verhindern. Zieht er sich zu diesem Zweck beispielsweise absichtlich in einen eigenen Bereich zurückzieht und verhält sich nach der Abmahnung ruhig, so kann § 82 SPG nicht erfüllt werden, da ein aggressives Verhalten noch nach der Abmahnung gesetzt werden muss. Für eine Festnahme gemäß § 35 Z 3 VStG ist eine weitere Abmahnung sowie ein Verharren

²⁴³VfGH 24.02.1984, B351/82.

²⁴⁴VfGH 26.02.1990, B 1780/88.

²⁴⁵UVS Tirol 20.06.2001, 2001/15/003-4.

²⁴⁶VwGH 14.12.1981, 2517/80, ZfVB 1983/1231.

²⁴⁷BGBI 1991/50.

vorausgesetzt.²⁴⁸

Unter dem Terminus Abmahnung ist eine Ermahnung oder Zurechtweisung zu verstehen, die durch eine Aufforderung zum Einstellen eines gesetz- bzw ordnungswidrigen Verhaltens zum Ausdruck gebracht wird. Die Aufforderung zur Unterlassung der aggressiven Handlung ist ein Hinweis auf deren Unzulässigkeit.²⁴⁹

Mit welchen Worten die Abmahnung erfolgen soll wird vom Gesetz nicht vorgegeben.²⁵⁰ Es ist keine Voraussetzung, dass die Zurechtweisung in der Sprache des Betroffenen erfolgt, sie muss diesem allerdings deutlich als solche erkennbar und verständlich sein.²⁵¹ Eine Pflicht auf die Folgen bei Zuwiderhandeln hinzuweisen besteht ebenfalls nicht.²⁵² Grundsätzlich kann in bestimmten Fällen die Aufforderung das aggressive Verhalten einzustellen auch gegenüber einer Personenmehrheit ausgesprochen werden, eine individuelle Abmahnung ist jedoch, wenn möglich, jedenfalls vorzuziehen. Am Beispiel in welchem der Betroffene auf einer Parkbank saß und keine Umstände erkennbar waren die eine Aufnahme des Gesprächs mit den Sicherheitswachebeamten möglich ist und eine individuelle und unmittelbare Abmahnung gut möglich gewesen wäre hat der VfGH ausgesprochen, dass unter diesen Gegebenheiten keine Abmahnung im Sinne des § 35 VStG erfolgt ist. Besteht hingegen kein vernünftiger Zweifel daran, dass die Betroffenen die Abmahnung verstanden und auch auf sich bezogen haben, wie etwa durch langwierige Bemühungen mit Zureden und Ermahnungen, so liegt ein solche gemäß der Bestimmung auch vor und das Verhalten ist tatbildlich.²⁵³

7.2.5.5 Behinderung der Amtshandlung

Verzögerungen bei der Befragung einer Auskunftsperson²⁵⁴ oder Störungen einer

²⁴⁸Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 708ff, 153f; Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 82, FN 3, 314; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.2.5, 818; VfGH 11.06.1991, B 979/90, VfSlg 12727; VwGH 01.03.1979, 0873/78; VwGH 03.06.1987, 85/10/0010; VwGH 22.02.1993, 92/10/0389; UVS Vorarlberg 10.07.1995, 1-0606/95.

²⁴⁹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.3, 818; UVS Kärnten 04.10.2002, KUVS-1218/6/2002, Slg 12576.

²⁵⁰UVS Steiermark 30.10.2003, 30.12-48/2003.

²⁵¹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.3, 819; VwGH 05.11.1968, 0680/68; UVS Wien 18.11.1996, 02/11/89/96; Art 8 B-VG; VfGH 26.09.1988, B1010/88, VfSlg 11782.

²⁵²Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 82, FN 4, 314; VwGH 25.05.1983, 81/10/0112.

²⁵³VfGH 05.06.1986, B879/84; VfGH 04.03.1985, B488/83, 10376.

²⁵⁴UVS Vorarlberg, 09.06.1995, 1-0309/95.

Niederschrift²⁵⁵ sind Beispiele für die Behinderung der Amtshandlung.

Bei der Übertragung des Art IX Abs 1 Z 2 EGVG ins SPG 1991 wurde die Tatbildvoraussetzung der Behinderung einer Amtshandlung hinzugefügt. Es ist erforderlich, dass das aggressive Verhalten kausal für die Beeinträchtigung der gesetzlichen Aufgaben des Organs ist. Da § 82 SPG ein Erfolgsdelikt darstellt, ist es nur strafbar, wenn die Amtshandlung verzögert oder erschwert wird, eine Verhinderung ist nicht erforderlich.²⁵⁶

Erschwert wird beispielsweise die Amtshandlung der Durchsetzung der Sperrstunde von einem Gastwirt, der trotz Ermahnung die Gäste lautstark zum Bleiben im Lokal auffordert.²⁵⁷

Wird das aggressive Verhalten nach Beendigung der Amtshandlung gesetzt, so ist das Verhalten nicht mehr gemäß § 82 SPG tatbildlich. Wurden die Daten aufgenommen und tritt das aufbrausende Verhalten erst bei Weigerung zum Alkoholtest zutage, so ist dies nicht nach § 82 SPG zu bestrafen, wenn der Beschuldigte bis dahin ruhig war und den betreffenden Organen Folge leistete. Dauert die Amtshandlung während des Wartens auf den Alkomaten noch an und setzt der Beschuldigte in dieser Zeit das Verhalten, so ist die Voraussetzung der Behinderung während einer Amtshandlung gegeben.²⁵⁸

7.2.6 Versetzen in einen zurechnungsunfähigen Rauschzustand

Die Strafbarkeit bei einer Verwaltungsübertretung entfällt, sofern der Täter zum Tatzeitpunkt nicht fähig war das Unrecht zu erkennen und es ihm auch nicht möglich war sich der Einsicht gemäß zu verhalten. Die Regelung wurde, abgesehen von einer Präzisierung durch einen zugefügten Klammerausdruck im letzten Satz des Abs 2, vollinhaltlich und unverändert von Art IX Abs 1 Z 3 EGVG²⁵⁹ übernommen.²⁶⁰ Die Präzisierung besagt, falls im Rauschzustand mehrere Tatbestände von Verwaltungsübertretungen begangen werden, nur eine strafbare Handlung vorliegt.²⁶¹

²⁵⁵UVS Vorarlberg, 15.09.1998, 1-0709/97.

²⁵⁶Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 713, 154; *Pürstl/Zirnsack*; Sicherheitspolizeigesetz, § 82, FN 10, 315; *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.5, 820.

²⁵⁷UVS Steiermark 30.10.2003, 30.12-48/2003.

²⁵⁸UVS Wien 21.07.1997, 03/P/28/3486/96.

²⁵⁹BGBI 1991/50.

²⁶⁰*Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, § 83 SPG, FN 1, 317.

²⁶¹VwGH 22.10.1974, 0318/74, VwSlg 8687 A/1974.

Da der Tatbestand der Begehung einer Verwaltungsübertretung in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand ein dem § 287 StGB nachgebildeter ist, können die hierzu ergangenen Materialien herangezogen werden.²⁶²

Verlangt wird ein schuldhaftes Selbstversetzen in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand und die Begehung einer Verwaltungsübertretung in diesem Zustand.²⁶³ Die objektive Bedingung der Strafbarkeit, das sich in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand zu versetzen, erfüllt für sich alleine noch keinen strafbaren Tatbestand, sondern erforderlich ist, dass es in diesem Rauschzustand zu einer Verwaltungsübertretung kommt.²⁶⁴ Es müssen jedenfalls alle Tatbestandsvoraussetzungen, abgesehen von der Zurechnungsfähigkeit für die entsprechende Tat, vorliegen. Gibt es Rechtfertigungsgründen, sonstigen Schuldausschließungs- Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründen ist keine Sanktion gemäß § 83 SPG zu setzen.²⁶⁵ Werden im Rauschzustand mehrere Verwaltungsübertretungen begangen, so ist dennoch nur der Tatbestand des § 83 SPG erfüllt.²⁶⁶

Auch eine den Tatbestand des § 5 Abs 1 StVO erfüllende Tat kann, sofern sich der Betroffene in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand versetzt, Grundlage für eine Verurteilung nach § 83 SPG sein.²⁶⁷

Die Regelung des § 3 VStG besagt, dass jemand im Zustand einer die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Berausung eine Verwaltungsübertretung straffrei begehen kann. Dies macht die Bestimmung des § 83 SPG notwendig. Diese wiederum wurde, wie bereits erwähnt, der Bestimmung § 287 StGB nachgebildet. Ohne diese Regelung wäre somit eine strafbare Handlung, die im die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand gesetzt wird, nicht strafbar. Solch eine Rechtslage wäre nicht tragbar, weshalb auf die Normierung dieses Tatbestandes nicht verzichtet werden kann auch wenn sie in der Praxis kaum Anwendung findet.

²⁶²Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 83 SPG, FN 2, 317.

²⁶³Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 83 SPG, FN 12, 317; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83 SPG, Anm 4.2, 845.

²⁶⁴Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 717f, 155f.

²⁶⁵Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83 SPG, Anm 4.3, 845.

²⁶⁶VwGH 22.10.1974, 0318/74; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83 SPG, Anm 4.5, 846.

²⁶⁷VwGH 22.10.1974, 0318/74.

7.2.7 Tragen von Uniformen des öffentlichen Sicherheitsdienstes

Dieser Teil des Polizeistrafrechts stellt das Tragen von Uniformen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unter Verwaltungsstrafdrohung.

Es sind, wie bereits erwähnt, grundsätzlich alle Uniformen wie auch bloße Uniformteile von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes vom Tatbild erfasst. Ausgenommen vom Verwaltungsstraftatbestand des § 83a SPG sind die Uniformen von Gemeindevachkörpern, womit der Gesetzgeber deutlich den Tatbestand nur auf die Organisationsrechtskompetenz des Bundes stützt, und nicht wie einst auf die Kompetenz des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG.²⁶⁸

Grundlage für die Strafbarkeit ist der vorherige Erlass einer Verordnung nach §83a Abs 2 SPG, welcher die tatbildlichen Uniformen oder Uniformteile konkret bezeichnet.²⁶⁹

Weitere Voraussetzung ist das Tragen der Uniform an einem öffentlichen Ort. Ein öffentlicher Ort ist dadurch gekennzeichnet, dass er nicht von einem vornherein bestimmten Personenkreis betreten werden kann.²⁷⁰ Die Uniform muss der Funktion entsprechend, nach außen sichtbar am Leib getragen werden. Von der Strafbarkeit nicht erfasst ist das Tragen der Uniform zu szenischen Zwecken. Als szenisch können nach dem Wortsinn beispielsweise Handlungen bei einer Theateraufführung, Filmaufnahmen aber auch Darstellungen der Straßenkunst und Ähnliches verstanden werden.²⁷¹

Natürlich ist es auch nicht strafbar, dass das Organ des Sicherheitsdienstes die Uniform trägt, auch wenn dieses sich nicht im Dienst befindet, was allerdings disziplinarrechtliche Folgen haben kann.²⁷²

7.2.8 Weitere Polizeistrafrechtstatbestandselemente

Gemäß § 84 Abs 1 Z 1 SPG begeht, wer das Platzverbot gemäß § 36 Abs 1 SPG nicht befolgt und den in der Verordnung festgelegten Gefahrenbereich betritt oder sich darin aufhält eine Verwaltungsübertretung nach § 84 Abs 1 Z 1 SPG. Dabei ist erforderlich, dass auch in der Verordnung die Missachtung der Platzverbotsverordnung zu einer

²⁶⁸Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83a SPG, Anm 2, 850.

²⁶⁹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83a SPG, Anm 2, 850.

²⁷⁰§ 27 SPG.

²⁷¹Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 83a SPG, FN 2, 319; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83a SPG, Anm 2, 850.

²⁷²Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83a SPG, Anm 2, 850.

Verwaltungsübertretung erklärt wurde und die Verordnung gehörig kundgemacht wurde.²⁷³

Die mit der in § 84 Abs 1 Z 2 SPG neu hinzugefügte Verwaltungsübertretung rügt die Missachtung des Betretungsverbots gemäß § 38a Abs 2 SPG, das zur Bekämpfung der Gewalt in Wohnungen erlassen wurde. Die Durchsetzung des Rückkehrverbotes darf im Gegensatz zu der des § 38a Abs 1 SPG nicht unmittelbar mit Zwangsgewalt durchgesetzt werden. Ist es erforderlich für den Betroffenen die Wohnung erneut aufzusuchen, so muss dies in Gegenwart eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes geschehen.²⁷⁴

Nach § 84 Abs 1 Z 3 SPG ist zu bestrafen, wer eine durch gehörig kundgemachte Verordnung getroffene allgemeine Anordnung nicht befolgt, sofern die Verordnung die Missachtung mit Verwaltungsstrafe bedroht. Sieht die Verordnung nur die Ausübung von Zwangsgewalt vor, so stellt die Zuwiderhandlung einer allgemeinen Anordnung keine Verwaltungsübertretung dar.²⁷⁵

Wer ein Betretungsverbot, das durch ein Sicherheitsorgan nach § 36 Abs 3 SPG ausgesprochen wurde, nicht einhält und somit die durch Verordnung festgelegte Schutzzone betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung nach § 84 Abs 1 Z 4 SPG. Im Unterschied zu § 84 Abs 1 Z 1 SPG knüpft § 84 Abs 1 Z 4 nicht an einen verbotenen Aufenthalt in der Schutzzone an. Das Nichtbefolgen einer Wegweisung aus der Schutzzone stellt indes keine Verwaltungsübertretung in diesem Sinne dar.²⁷⁶

7.2.9 Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut

Der Tatbestand wurde mit der Schaffung des Sicherheitspolizeigesetzes 1991 nicht mit in dieses übernommen, sondern verblieb im EGVG und ist somit auch heute noch dort zu finden.

Da für die Beurteilung der Strafbarkeit die äußere Tatseite maßgeblich ist, das heißt, dass auf die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut im Sinne des

²⁷³Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 84 SPG, FN 2, 320; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 84 SPG, Anm 2, 852.

²⁷⁴Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 84 SPG, FN 3f, 320f; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 84 SPG, Anm 3, 852.

²⁷⁵Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 84 SPG, FN 5, 321; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 84 SPG, Anm 5, 852.

²⁷⁶Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 84 SPG, FN 6, 321; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 84 SPG, Anm 4, 852.

Verbotsgesetz abgestellt wird und der Tatbestand auch bei der Entstehung auf dieses Gesetz gestützt wurde, kann die Rechtssprechung zum Verbotsgesetz für Beurteilungsfragen herangezogen werden.²⁷⁷

Art III Abs 1 Z 4 EGVG normiert die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes.²⁷⁸ Da es inhaltlich keine Veränderung zur früheren Bestimmung gab, ist die Rechtsprechung dafür anwendbar. Demnach ist zum Beispiel die unsachliche, einseitige und propagandistisch vorteilhafte Darstellung von NS-Maßnahmen verboten. Schon der Versuch der Verbreitung genügt, um eine Strafbarkeit demgemäß zu begründen. Ein Verfall der Gegenstände wurde vorgesehen.²⁷⁹

Als Nazigedankengut ist nicht ein neues „braunes“ Gedankengut, sondern den historischen Neonationalismus der Jahre 1920 bis 1945 gemeint.²⁸⁰

Ein Beispiel für ein Verhalten das den Tatbestand erfüllt, wäre das Verbreiten von Druckwerken die menschenrechtswidrige, nationalsozialistische Gewaltmassnahmen massiver Art verharmlost, wie die Veröffentlichungen zur so genannten „Ausschwitzlüge“²⁸¹

Für die Beurteilung sind meist die näheren Umstände relevant, so kann zum Beispiel die Frage, ob die Wiedergabe des Textes von nationalsozialistischem Kampflied „Es zittern die morschen Knochen“ in einer Zeitschrift tatbildlich ist, ohne Kenntnis von weiteren Sachverhaltselementen nicht beantwortet werden. Ist der Zweck die Dokumentation des historischen richtigen Liedtextes, so liegt keine Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengutes vor. Die Tathandlung kann nicht durch bloßes Unterlassen begangen werden, es muss ein aktives Tun vorliegen, zumal § 2 StGB im Verwaltungsstrafrecht keinerlei Anwendung findet.²⁸² Zeitungen oder Bücher aus der Zeit von 1920 bis 1945 oder andere historische Druckwerke nationalsozialistischen Inhaltes sind nicht unter den Tatbestand zu subsumieren.²⁸³

²⁷⁷Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², Art IX EGVG, E 35, 81.

²⁷⁸Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 210, 97.

²⁷⁹Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 210, 97

²⁸⁰Raschauer B./Wessely, Besonderes Verwaltungsrecht⁴, 50.

²⁸¹VwGH 16.12.1991, 90/10/0194.

²⁸²VwGH 04.08.1992, 89/10/0122, VwSlg 13690 A/1992.

²⁸³Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, 96.

7.3 Adressatenkreis

7.3.1 Aggressionsadressaten des § 82 SPG

Die Handlungsweise muss gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber einer Militärwache gesetzt werden.²⁸⁴

Die Befugnis zur Festnahme nach § 35 VStG steht lediglich den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu, auch solchen die nicht der Strafbehörde zugeordnet sind.²⁸⁵

Art II § 5 Abs 1 VÜG 1929 versucht eine Definition in welcher der Begriff des Wachkörpers wie folgt lautet: „*bewaffnete oder uniformierte oder sonst nach militärischen Muster eingerichtete Formationen, deren Aufgaben polizeilichen Charakters übertragen sind*“²⁸⁶. Demzufolge grenzt sich der zweite Satz, die Organe, die nicht zu den Wachkörpern in diesem Sinne zu verstehen sind, deutlich ab. Dies wären beispielsweise Organe, die ihre Tätigkeiten zum Schutz einzelner Zweige der Landeskultur der Land und Forstwirtschaft des Bergbaus der Fischerei und anderem ausüben. Nach der Legaldefinition gibt es eine inhaltliche Gliederung der Organisationen und Funktionsmerkmale, da zum einen auf die Bewaffnung, Uniform und Formation abgestellt wird und andererseits die Aufgabe mit ihrem polizeilichen Charakter maßgeblich ist. Die Abgrenzung im zweiten Teil bildet gemeinsam mit der Begriffsbestimmung den Wachkörperbegriff.²⁸⁷

Antoniolli definiert die Wachkörper, als mit polizeilichen Aufgaben betreten Behörden die Exekutivorgane benötigen, um den von der Behörde angeordneten Zwang auszuüben und so den rechtlichen Erfolg herzuführen. Diese Hilfsorgane der Behörden haben keine Befugnis selbständig Befehle anzuordnen. Wachkörper sind die Bundesgendarmerie, die Sicherheitswache der Bundespolizeibehörde,

²⁸⁴Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 709, 153; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.2, 817.

²⁸⁵§ 86 Abs 1 und 2 SPG, § 5 Abs 2 SPG; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.2.4, 818.

²⁸⁶Funk, Bestimmungen der Bundesverfassungsnovelle 1929 über Wachkörper, H 22, Jg. 28, 589ff.

²⁸⁷Funk, Bestimmungen der Bundesverfassungsnovelle 1929 über Wachkörper, H 22, Jg. 28, 589ff.

Kriminalbeamtenkorps und andere Wachkörper wie die Bergwacht etc.²⁸⁸

Neben *Antoniolli* hat auch *Thienel* die Organisations- und Funktionsmerkmale des Art II § 5 Abs 1 VÜG 1929 näher herausgearbeitet und sagt, dass der Wachkörper stets einer Behörde zugeordnet ist und der vollziehender Arm dieser Behörde ist, also keine eigene Kompetenz hat. Die Wachkörper dürfen somit nur solche Akte setzen die von der sachlichen Zuständigkeit seiner Behörde umfasst sind.²⁸⁹

7.3.1.1 Organ der öffentlichen Aufsicht

Staatlich bestellte Organe mit der Funktion, die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Ordnung durch die Menschen zu beaufsichtigen, werden als Organe der öffentlichen Aufsicht bezeichnet.²⁹⁰ Es werden über die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinaus auch Personen erfasst, die in einzelnen Verwaltungsbereichen mit besonderen Aufsichtsfunktionen betraut sind.²⁹¹

Beispiele:

- Straßenaufsichtsorgane
- Zum Schutz einzelner Zweige der Landeskultur aufgestelltes Wachpersonal
- Marktaufseher
- Aufsichtsorgane nach dem Fernmeldegesetz
- Forstschutzorgane
- Gewässerschutzorgane
- Eisenbahnaufsichtsorgane
- Aufsichtsorgane nach landesrechtlichen Vorschriften wie Naturwachtorgane
- Aufsichtsorgane zur Überwachung der Parkgebührenordnung
- Landesgesetzlich eingesetzten Aufsichtsorgane in anderen bestimmten Verwaltungsbereichen

7.3.1.2 Militärwache

„Eine Militärwache ist ein Soldat, der als Posten, Streife, Bedeckung oder

²⁸⁸ *Antoniolli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 236ff.

²⁸⁹ Vgl. *Thienel*, Die Aufgaben der Bundesgendarmerie, 15f.

²⁹⁰ UVS Kärnten 20.06.1996, KUVS 1450/3/95.

²⁹¹ 438 BlgNR 14 GP.

*Wachbereitschaft im Dienst steht, wobei ein Soldat jeder Angehöriger des Bundesheeres ist.*²⁹²“ Die am Eingang einer Heereskaserne postierte Wachmannschaft ist demgemäß neben den Militärstreifen auch noch hinzuzuzählen.²⁹³ Als Wachdienst wird gemäß § 22 ADV der Dienst, der dem Schutz und der Sicherung bestimmter Personen und Sachen auf Grund eines Wachauftrages geleistet wird, bezeichnet. Er wird von Soldaten als Wachkommandanten, Posten, Streifen, Bedeckungen oder Wachbereitschaften ausgeführt.

7.3.1.3 Andere Organe von Behörden

Unter denselben Voraussetzungen wie für § 82 Abs 1 SPG ist gemäß § 35 Abs 2 und 4 ZollR- DG ein aggressives Verhalten auch für Zollorgane unzulässig.

Aggressive oder die Amtshandlungen störende Verhaltensweisen sind auch gegenüber Organen, die nicht unter die Begriffe der Militärwache, Organe der öffentlichen Aufsicht oder Zollorgane fallen, nach § 34 Abs 2 AVG gesetzwidrig.²⁹⁴

7.3.2 Ausübung einer Amtshandlung

Grundlegend ist, dass der Adressat der Aggression sich in Ausübung der ihm mittels Gesetz übertragenen Aufgaben befindet. Es ist nicht nur erforderlich, dass das aggressive Benehmen während der Wahrnehmung einer gesetzlichen Aufgabe eines Aufsichtsorgans oder einer Militärwache gesetzt wird, sondern zudem muss das Organ für die Amtshandlung auch zuständig sein. Aggressive Handlungsweisen gegenüber einem obrigkeitlichen Organ das als Privatperson auftritt sind somit nicht tatbildlich. Es ist notwendig, dass das Organ abstrakt seinem Wirkungsbereich nach zur Amtshandlung berechtigt ist. Eine Lenkerkontrolle, die ohne Notwendigkeit auf fremdem Grund, gegen den Willen des Eigentümers durchgeführt wird und der Verweis des Eigentümers vom Grundstück, erfüllt diese Voraussetzung nicht.²⁹⁵ Während für Art IX Abs 1 Z 2 EGVG noch darauf abgestellt wurde, dass die Ausübung der gesetzlichen Aufgaben auch rechtmäßig erfolgte, ist dies für die Beurteilung der Strafbarkeit nach § 82 Abs 1 SPG nicht mehr relevant. Dies lässt sich schon aus dem

²⁹² § 2 Abs 1 Z 1 und 3 MilStG.

²⁹³ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.2.2, 818.

²⁹⁴ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.2.3f, 818.

²⁹⁵ VwGH 20.06.1983, 81/10/0075.

Gesetzestext entnehmen, welcher nur mehr von der Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben spricht, gleichgültig ob diese rechtmäßig ist. Es ist lediglich die formelle Rechtmäßigkeit, sprich die Voraussetzung, dass das Organ mit der Befugnis ausgestattet ist die Aufgabe wahrzunehmen, notwendig, die einzelne Vorgehensweise des Organs und deren Richtigkeit sind nicht zu prüfen. Fehler einer Amtshandlung sind nicht zwingend ein Verstoß gegen die Rechtsordnung die der Amtshandlung die Rechtmäßigkeit abspricht. Befugnisexzesse können allerdings weiterhin einer Abwehrhandlung die Rechtswidrigkeit nehmen, das heißt, es kann zum Teil die relativierende Rechtsprechung zu Art IX Abs 1 Z 2 EGVG herangezogen werden.

Gesetzliche Aufgaben sind insbesondere auch die schlichte Streifen und Überwachungsdienste.²⁹⁶ An welchem Ort die Aufgabe wahrgenommen wird ist unerheblich, es kann sowohl an einem Privatgrundstück als auch auf einem öffentlichen Ort eine gesetzliche Aufgabe getätigt worden sein.²⁹⁷

7.3.3 Rechtsirrtum

Ein Rechtsirrtum kann unter zwei Bedingungen vorliegen. Einerseits, wenn das Unrecht der Tat nicht erkennbar ist und andererseits wenn sich der Betroffene nicht, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre, mit den Vorschriften vertraut gemacht hat. Im Tatbestand des § 82 SPG ist nur die Erkennbarkeit des Unrechts und nicht die Strafbarkeit der Tat von Bedeutung. Da das Unrecht der Verwaltungsübertretung vor allem trotz der mehrmaligen Abmahnungen leicht erkennbar ist, scheidet ein Rechtsirrtum des § 82 Abs 1 SPG regelmäßig aus.²⁹⁸

²⁹⁶Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 82, FN 7, 314f; Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 711, 153; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.4, 819; VwGH 27.01.1976, 1377/75; VwGH 02.11.1976, 1152/76; VwGH 19.09.1983, 82/10/0041; VwGH 12.10.1987, 87/10/0117.

²⁹⁷UVS Kärnten 24.05.1995, KUVS-179/3/95, Slg 4832.

²⁹⁸VwGH 25.11.1981, 81/10/0119.

7.4 Innere Tatseite

7.4.1 Fehlende Zurechnungsfähigkeit wegen Trunkenheit

Laut § 3 VStG ist jemand, dem die Einsicht über die Erlaubtheit der Tat fehlt und dem es auch nicht möglich ist dieser Einsicht gemäß zu handeln, nicht zurechnungsfähig. Basis für die Erfüllung des § 83 SPG ist folglich das Fehlen der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit in vollem Umfang und nicht bloß eine Trübung des Bewusstseins. Eine bloße Beeinträchtigung kann allenfalls, außer bei selbstverschuldeter Trunkenheit, ein Milderungsgrund darstellen.²⁹⁹ Es fehlt somit nicht am delikttypischen Willensentschluss oder der Willensreaktion, sondern es mangelt dem Volltrunkenen an der Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit.³⁰⁰

Der Rauschzustand der durch Alkohol oder andere berauschende Mittel wie zum Beispiel Lachdämpfe, herbeigeführt werden kann, ist als Bewusstseinsstörung iSd § 3 VStG zu qualifiziert.³⁰¹ Ist die Unzurechnungsfähigkeit nicht auf einen Rauschzustand zurückzuführen, sondern hat diese eine andere Ursache, wie krankhafter Störung der Geistesfähigkeiten oder Ähnliches, so ist das Tatbild des § 83 SPG nicht erfüllt.³⁰²

Ein die Zurechnungsfähigkeit ausschließender Rauschzustand, der definitionsgemäß auch Vollrausch oder Zustand voller Berauschung genannt wird, ist aufgrund individuell verschiedener Reaktionen am besten mit Hilfe medizinischer Sachverständiger zu klären, einem medizinischen Laien ist es nicht möglich konkret eine volle Berauschung festzustellen, da die nötigen Erkenntnismittel hierzu fehlen.³⁰³

Ein Richtwert sind 3 Promille, in besonderen Fällen kann auch schon bei 2,5 Promille Blutalkoholkonzentration ein die Zurechnungsfähigkeit ausschließender Rauschzustand anzunehmen sein. Es muss jedoch auch bei einem Blutalkoholgehalt von über 3 Promille nicht zwangsläufig ein Vollrausch vorliegen. Deshalb wurde es nicht für unschlüssig ausgesprochen, dass der Sachverständige beim Angeklagten aufgrund dessen beherrschten Benehmen und der deutlichen Sprache 2 Stunden nach der Tat auf eine Zurechnungsfähigkeit auch zur Tatzeit geschlossen hat, obgleich auch bei der

²⁹⁹ Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 83 SPG, FN 3, 317.

³⁰⁰ OGH 23.06.1976, 9 Os167/75.

³⁰¹ Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 83 SPG, FN 4f, 317.

³⁰² VwGH 08.11.1973, 0949/73.

³⁰³ VwGH 08.11.1973, 0949/73.

Untersuchung noch ein Blutalkoholgehalt von 3,45 Promille gemessen wurde und somit bereits pro Stunde 0,10 bis 0,12 Promille abgebaut waren, ungeachtet, dass es natürlich auch bei geringeren Blutalkoholwerten zu Unzurechnungsfähigkeit kommen kann. Bei 1,25 Promille sind für einen Zustand der vollen Berausung wahrscheinlich nicht ausreichend, keinesfalls kann von einem solchen bei 0,8 Promille ausgegangen werden.³⁰⁴ Jedenfalls erhalten bleiben trotz voller Berausung die Wahrnehmungsfähigkeit und die Fähigkeit zu wissen, dass man etwas tut. Es ist kein vollständiger Verlust des Bewusstseins vorhanden. Eine Verknüpfung der äußeren Gegebenheiten und Vorgänge und dem Selbstbewusstsein ist nicht mehr möglich und es kommt zu einer irrigen Beurteilung der Umwelt. Die Droge hat bereits die Denkfähigkeit und Urteilsfähigkeit herabgesetzt, das Gehirn ist somit in bestimmten Funktionen gestört. Als Beispiele für Anzeichen der Volltrunkenheit nennen *Jarosch/Müller/Piegler* ungenügende Orientierung, Reaktionsvermögen, Erinnerungsverlust, absolute Sinnlosigkeit des Handelns und greller Gegensatz zum Charakter des Täters. Nicht bestätigen lässt sich, dass das Erkennungsvermögen des Täters nicht gegen das Vorliegen eines Rauschzustandes spricht. Das wesentliche Element bleibt die Tatsache, dass das Bewusstsein über die Bedeutung der eigenen Handlungen fehlt.³⁰⁵

Fehlt die Zurechnungsfähigkeit bereits vor der Berausung, so ist die Verwaltungsübertretung infolge der Bestimmung § 3 VStG nicht strafbar. Daraus ergibt sich, dass keine zusätzlichen Schuldausschließungsgründe vorliegen dürfen.³⁰⁶

Leidet der Betroffene an chronischem Alkoholismus und ist infolgedessen es für ihn nicht möglich einen zur vollen Berausung führenden Alkoholkonsum zu meiden, so muss auch bei erhalten gebliebener Diskretionsfähigkeit die Zurechnungsfähigkeit betreffend der zur Last liegenden Tat wegen fehlender Dispositionsfähigkeit verneint werden aber auch der Tatbestand des § 83 SPG ist aufgrund des Krankheitswerts des

³⁰⁴ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83 SPG, Anm 4.1, 844; VwGH 25.05.1965, 0597/65; VwGH 15.12.1989, 89/18/0126; VwGH 09.05.1985, 85/18/0210; VwGH 11.12.1981, 81/02/0309; VwGH 12.01.1983, 82/03/0101; *Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 717f, 155f.

³⁰⁵ *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, § 83 SPG, FN 6, 317; *Jarosch/Müller/Piegler*, Alkohol und Recht 2, 149f; VwGH 17.02.1989, 88/18/0342; VwGH 03.10.2003, 2003/02/0031; OGH 20.01.1976, 12Os 133/75.

³⁰⁶ *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, § 83 SPG, FN 9f, 317.

Alkoholismus beim Angeklagten nicht erfüllt.³⁰⁷

Meiner Meinung nach ist die Grenzziehung zwischen einer bloßen Trübung und einer den Tatbestand erfüllenden Berausung sehr schwierig und die Versuche dies mit Beispielen zu verdeutlichen sind unzureichend. In der Praxis ist somit die Beurteilung durch den Sachverständigen sicherlich ein wesentlicher Anhaltspunkt. Ich finde es aber richtig, dass die Annahme einer die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Berausung eher restriktiv erfolgt, da bei einer geringfügigeren Berausung die Möglichkeit besteht, dies bei der Bestrafung nach der tatsächlich verübten Verwaltungsstraftat als Milderungsgrund mitzubetrachten.

7.4.2 Fahrlässigkeit

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt im Verwaltungsstrafrecht zur Strafbarkeit grundsätzlich Fahrlässigkeit. Vorsatz ist nur verlangt sofern dies der Gesetzgeber als Schuldform explizit festschreibt. Die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift ist nur insoweit ein Entschuldigungsgrund, wenn diese unverschuldet ist und das Einsehen, dass das Verhalten unerlaubt ist, ohne Kenntnis der Vorschrift nicht möglich ist.³⁰⁸

Da wie bei den Polizeistraftatbeständen im SPG auch der Art III Abs 1 Z 4 nichts anderes bestimmt, ist gemäß § 5 VStG auch hier bereits eine fahrlässige Tatbegehung strafbar, wie zum Beispiel das Verteilen von Plakaten ohne den Inhalt der Botschaft zu kennen.

7.5 Abgrenzungen und Konkurrenz

7.5.1 Allgemein

Vielfach erfüllt eine Handlung sowohl den einen Polizeistrafrechtstatbestand als auch einen gerichtlichen Tatbestand oder einen Tatbestand einer anderen Norm. Wie dies verfassungsrechtlich zu beurteilen ist wird in einem eigenen Punkt erläutert. Hier kurz

³⁰⁷ OGH 09.09.1976, 13Os87/76; OGH 13.01.1998, 11Os158/97.

³⁰⁸ § 5 VStG 1991, BGBl 52/1991.

einige Beispiele.

Die Störung der öffentlichen Ordnung ist gegenüber strafrechtlichen Delikten³⁰⁹ und dem Tatbestand aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber Militärwachen³¹⁰ subsidiär.

Da der Straftatbestand der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts gemäß Art III Abs 1 Z 4 EGVG, mit dem Zweck Störungen zu vermeiden, eine Ausformung der allgemeinen Ordnungsstörung darstellt, steht sie zum § 81 SPG im Verhältnis der Spezialität.³¹¹

Die diversen landesgesetzlichen Regelungen, wie beispielsweise das im Tiroler Landes-Polizeigesetz festgeschriebene Verbot der Lärmerregung, stehen, sofern diese nichts anderes bestimmen, zum § 81 SPG in echter Konkurrenz und es kommen nach dem hier gemäß § 22 VStG anzuwenden Kumulationsprinzip beide Regelungen nebeneinander zur Geltung, woran auch das Doppelbestrafungsgebot gemäß Art 4 des 7 ZP-EMRK nichts ändert.³¹²

§ 60 BDG über das Tragen der Dienstkleidung und die auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen bleiben von der Regelung des § 83a SPG unberührt.

Uniformen der deutschen Wehrmacht dürfen gemäß § 1 Uniform Verbotsgesetz nicht getragen werden und gemäß § 2 Uniform-Verbotsgesetz ist dies auch gerichtlich strafbar.³¹³

Die Amtsanmaßung und Erschleichung eines Amtes gemäß § 314 StGB sanktioniert die Anmaßung eines öffentlichen Amtes und das Vornehmen einer Handlung welche nur kraft öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf.

³⁰⁹ § 85 SPG.

³¹⁰ § 82 Abs 2 SPG, BGBl 566/1991.

³¹¹ VfGH 07.03.1989, B1824/88, VfSlg 12002; *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 3, 780; *Demmelbauer/Hauer*, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, Rz 206, 95.

³¹² *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 3, 780; VwGH 29.11.1993, 93/10/0159; § 1 Gesetz vom 6. Juli 1976 zur Regelung bestimmter polizeilicher Angelegenheiten (Landes-Polizeigesetz) idF 30.04.2009.

³¹³ § 60 BDG BGBl 333/1979; §§ 1 und 2 Uniform Verbotsgesetz BGBl 15/1946.

Gemäß § 35 iVm § 53 WG 2001 ist ein Zuwiderhandeln der Regeln über das Tragen der Uniformen mit einer Geldstrafe bis zu 700 Euro zu sanktionieren.

Im Bundesgesetz über die äußeren Rechtsverhältnisse der evangelischen Kirche ist in § 10 Schutz geistlicher Amtskleider und Insignien der unbefugte Gebrauch, die öffentliche Herabwürdigung von Amtskleidern und Insignien gleich dem Missbrauch und die Herabwürdigung militärischen Uniformen zu bestrafen.³¹⁴

Uniformen für den Gebrauch im Bewachungsgewerbe bedürfen gemäß § 129 Abs 6 GewO 1994 einer Genehmigung des BMWA welche zu erteilen ist, sofern eine Verwechslung mit Uniformen des öffentlichen Sicherheitsdienstes, der Justizwache, der Zollwache des Bundesheeres, der Post- und Telegraphendienstes und der Österreichischen Bundesbahnen nicht zu befürchten ist. Zuwiderhandlungen sind gemäß § 367 Z 52 GewO 1994 strafbar.

Die Hinderung einer Amtshandlung durch gefährliche Drohungen oder Gewalt ist nicht gemäß § 82 SPG zu bestrafen, sondern erfüllt den Tatbestand Widerstand gegen die Staatsgewalt gemäß § 269 StGB.³¹⁵

Fehlt die Tatbestandsvoraussetzung der Behinderung einer Amtshandlung, so kann dennoch die Störung der öffentlichen Ordnung nach § 81 SPG verletzt sein oder nach den Umständen auch eine Anstandsverletzung iSd des Polizeistrafrechts der Länder vorliegen.³¹⁶

Gemäß § 85 SPG handelt es sich bei der Tat nicht mehr um eine Verwaltungsübertretung sobald auch ein Tatbestand der in die Gerichte fallenden Zuständigkeiten erfüllt ist.³¹⁷

Weitere Verwaltungsstraftatbestände des Polizeistrafrechts sind in sicherheitspolizeilichen Nebengesetzen zu finden wie beispielsweise in § 3 Abzeichengesetz.³¹⁸

³¹⁴ Äußere Rechtsverhältnisse der Evangelischen Kirche; BGBl 182/1961

³¹⁵ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.5, 820.

³¹⁶ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.5, 820.

³¹⁷ Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 82, FN 11, 315.

Erfüllt jemand in einem Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand eine oder mehrere Verwaltungsübertretungen, wovon eine in den Zuständigkeitsbereich der Gerichte fällt, so ist § 82 SPG gegenüber dem Tatbestand des § 287 StGB subsidiär.³¹⁹ Beide Tatbestände entsprechen einander strukturell wie funktionell, und da § 287 StGB dem § 82 SPG als Modell diene, kann die hierfür ergangene Judikatur herangezogen werden.³²⁰

Die Herbeiführung des Rauschzustandes, ohne dass dabei eine Verwaltungsübertretung stattfindet, stellt an sich keine Verletzung des § 83 SPG dar. Der Gebrauch bestimmter Suchtmittel kann hingegen nach dem SMG strafbar sein.³²¹

Wer mit dem Vorsatz eine Verwaltungsübertretung im Rauschzustand zu begehen absichtlich sein Bewusstsein trübt, ist nicht nach § 83 SPG, sondern nach der Verwaltungsübertretung, die er in diesem Zustand begangen hat, zu bestrafen.³²²

Bei der Abgrenzung der Regelung des Art III EGVG muss davon ausgegangen werden, dass ein anderes Verhalten erfasst sein muss als im Verbotsgesetz geregelt ist. Dies ist auch der Fall, denn während das Verbotsgesetz wesentlich ein vorsätzliches Verhalten mit dem Ziel der Wiedererstehung des Nationalsozialismus in Österreich pönalisiert, normiert der Verwaltungsstraftatbestand ein auch ohne Vorsatz gesetztes Verhalten, um ein nationalsozialistisches Regime zu installieren. Der Tatbestand des EGVG will somit ein Verhalten ahnden, das den Eindruck erweckt es werde Wiederbetätigung iS des Verbotsgesetz betrieben aber es dem Vorsatz dafür fehlt und es objektiv als schlicht öffentliches Ärgernis erregender Unfug empfunden wird. Zweck der Regelung ist daher diese Handlungen zu verhindern und nicht den Staat vor der Wiedererstehung des Nationalsozialismus zu schützen.³²³

Zusammenfassend lässt sich kurz folgern, ist zusätzlich noch der Vorsatz in Österreich erneut ein NS-Regime hervorzubringen gegeben, so sind die gerichtlich strafbaren

³¹⁸ Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, Rz 205, 94.

³¹⁹ § 85 SPG.

³²⁰ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83 SPG, Anm 2, 843.

³²¹ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83 SPG, Anm 2, 843.

³²² Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83 SPG, Anm 4.2, 845.

³²³ Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 210, 97.

Tatbestände der §§ 3a ff des Verbotsgesetzes 1947 erfüllt.³²⁴

7.5.2 Subsidiarität

7.5.2.1 Allgemeine Bestimmung

Gemäß § 85 SPG liegt keine Verwaltungsübertretung vor, wenn eine Tat nach den §§ 81 bis 84 den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

Die Subsidiaritätsregelung des § 85 SPG kommt auch bei den sonstigen Verwaltungsübertretungen des § 84 SPG zur Anwendung. Beim Unbefugten Tragen von Uniformen gemäß § 83a SPG ist sie nicht anwendbar.³²⁵

Auch für die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes gilt grundsätzlich die Subsidiaritätsregelung wie sie für die §§ 81 bis 84 SPG geregelt sind, was durch die Worte „*wenn sie nicht gerichtlich strafbar sind*“ deutlich wird. Für Art III EGVG hingegen gelten besondere verfahrensrechtliche Koordinationsregeln zwischen der Verwaltungsstraßbehörde und der Staatsanwaltschaft bzw. dem Gericht, welche im SPG in dieser Form nicht vorzufinden sind. Diese Regelungen sehen vor, dass für den Fall einer Zurücklegung der Anzeige der Beendigung des gerichtlichen Verfahrens ohne Schuldspruch eine Mitteilungspflicht an die Verwaltungsstraßbehörde besteht. Die Zeitspanne von der Erstattung der Anzeige bis hin zum Einlangen dieser Mitteilung wird nicht in die Verjährungsfrist des § 31 Abs 2 VStG eingerechnet.³²⁶

Die Subsidiaritätsregelung wurde nicht kritiklos übernommen. Folgt man der Ansicht, dass jeder Tatbestand der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts auch immer einen gerichtlich strafbaren Tatbestand der §§ 3d bis h Verbotsgesetz erfüllt, da das Verbotsgesetz allumfassend geregelt wurde, so ist die Subsidiaritätsregelung

³²⁴ Giese in Bachmann/Baumgartner/Feik/Giese/Jahnel/Lienbacher, Besonderes Verwaltungsrecht⁶, 27.

³²⁵ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83a SPG, Anm 1, 849.

³²⁶ Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 204f, 94f; Art IX Abs 5 und Abs 6 EGVG.

unverständlich und absurd.³²⁷ Dies gilt allerdings auch für viele anderer Verwaltungsstraftatbestände und schon allein aus dem Doppelbestrafungsverbot ergibt sich die Notwendigkeit einer Regelung weshalb die Lösung durch die Subsidiaritätsregelung meiner Einsicht nach nicht als absurd abgetan werden kann.

7.5.2.2 Subsidiarität gemäß § 82 Abs 2 SPG

Anders als bei den Vorläuferbestimmungen des Art IX Abs 1 EGVG ist heute, um eine unerwünschte Kumulation zu vermeiden, in § 82 Abs 2 vorgesehen, dass im Falle einer Bestrafung nach § 81 SPG wegen derselben Tat nach § 82 Abs 1 SPG eine solche auszuschließen ist.³²⁸ Die Anordnung der Scheinkonkurrenz zu verschiedenen anderen Straftaten ist gegenüber der früheren Rechtslage des Art IX Abs 1 Z 2 EGVG eine Einschränkung.³²⁹

Bei näherer Betrachtung der Subsidiaritätsklausel ergibt das Abstellen auf eine Bestrafung und nicht auf die Strafbarkeit ein verfassungsrechtlich widersinniges Ergebnis. Demnach wäre eine Bestrafung, auch wenn bereits nach § 81 SPG eine solche erfolgte, abermals gemäß § 82 SPG möglich. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass es der Strafbehörde überlassen bleibt nach Belieben zwischen Bestrafung nach § 81 SPG oder § 82 SPG zu wählen, wird § 82 Abs 2 SPG in analoger Weise auf alle Fälle der Strafbarkeit anzuwenden sein auch wenn noch keine Bestrafung erfolgt ist, deshalb ist § 81 SPG zu § 82 SPG vollständig subsidiär. Voraussetzung für die Subsidiarität ist eine Idealkonkurrenz, es muss sich also um dieselbe Tat handeln. Für den Fall einer Realkonkurrenz, bei welcher verschiedene Taten unterschiedliche Tatbestände erfüllen, verbleibt es beim Kumulationsprinzip des § 22 VStG. Nach einer Sanktion nach § 82 Abs 1 SPG kann es dennoch zu einer weiteren Bestrafung derselben Tat auf Grund einer anderen Verwaltungsübertretung, wie zum Beispiel einer Lärmerregung nach einschlägigen Landesgesetzen kommen. Dies sind mit Art 4 7ZPEMRK konform, da der Unrechtsgehalt der Tat nicht ausgeschöpft war.³³⁰

³²⁷Platzgummer, Die strafrechtliche Bekämpfung des Neonazismus in Österreich, ÖJZ 49 (1994) H 22, 762f.

³²⁸148 BlgNR 18 GP; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 7, 820; VwGH 04.11.1996, 91/10/0248.

³²⁹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 1, 813.

³³⁰Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 7ff, 820f.

7.6 Rechtsfolgen und Strafraumen

7.6.1 Geldstrafe und Freiheitsstrafe

Historisch betrachtet hatte die Geldstrafe im StG 1803 nur im Bereich der schweren Polizey- Übertretungen Bedeutung. Sonst wurden ausschließlich Freiheitsstrafen verhängt. Die Geldstrafe wurde auch später als Maßnahme der außerordentlichen Strafmilderung durch Umwandlung ausnahmsweise angewendet. Mit dem StGB 1974 wurde die Geldstrafandrohung in Form des Tagessatzsystems vermehrt eingesetzt. Im Verwaltungsstrafrecht wird jedoch vorwiegend durch Geldstrafen sanktioniert³³¹

7.6.2 Kumulationsprinzip

Zum Kumulationsprinzip gab und gibt es immer wieder Diskussionen, da diese Regelung zu höheren Strafen als bei manchen gerichtlichen Strafen führen kann. Weiters kann es zu einem Strafausmaß gleich dem eines schwerwiegenden Vergehens kommen. Um dies zu entschärfen sieht das Verwaltungsstrafgesetz teilweise das Absorptionsprinzip vor, wonach für den Fall, dass ein und dieselbe Behörde im selben Verfahren und derselben Verwaltungsvorschrift eine Strafe zu verhängen hätte, die Strafdrohung für das strengste Delikt maßgeblich wäre und alle anderen Erschwerungsgründe darstellen würden. Dies ging den Kritikern allerdings zu Recht nicht weit genug. Ein weiterer Lösungsansatz war der Vorschlag nach einem auf die Mitwirkung der Beschuldigten aufbauenden Zusatzstrafensystem, was allerdings wegen praktischer Probleme nicht durchsetzbar war. Der Verfassungsgerichtshof erachtet das Kumulationsprinzip als unbedenklich. Beim Grundsatz *ne bis in idem* ist die Voraussetzung für die Bestrafung ein und derselben Handlung, dass der Unrechts und Schuldgehalt des Täterverhaltens durch den Deliktstypus nicht vollständig ausgeschöpft ist. Dies hindert das Kumulationsprinzip laut VfGH nicht, da die Wurzel eines Verstoßes demnach in der jeweiligen materiellen Strafbestimmung liege und in so einem Fall Subsidiarität anzuordnen sei.³³²

³³¹ Miklau, Zur Funktion der Geldstrafe, ÖJZ 1991, 361 ff.

³³² Barfuß, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, H 4, 224f.

7.6.3 Strafraumen der Tatbestände

7.6.3.1 Strafraumen des § 81 SPG

Auch im Bereich des Strafraumens wurden einschränkende Änderungen mit der Regelung im SPG vorgenommen. Die Geldstrafe blieb mit bis zu 218 Euro gleich, jedoch wurde ein gespaltener Strafsatz bei der Freiheitsstrafe eingeführt.³³³

Anstelle einer Geldstrafe kann nun auch bei Vorliegen erschwerender Umstände eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen, verhängt werden.³³⁴ Für den Fall, dass die Geldstrafe uneinbringlich ist muss eine Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen werden, welche das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe nicht überschreiten darf.³³⁵ Der Strafraumen des § 81 Abs 1 SPG ist somit auch für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe einschlägig.³³⁶ Eine Freiheitsstrafe ist jedoch gemäß § 11 VStG nur zu verhängen, wenn dies den Täter von einer Verwaltungsübertretung gleicher Art abhält.³³⁷

7.6.3.2 Strafraumen des § 82 SPG

Wiederum ist für eine Verletzung eine Geldstrafe bis zu 218 Euro oder, bei Vorliegen erschwerender Umstände, eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen vorgesehen.³³⁸

Für Straferkenntnisse mit Schuldspruch nach § 82 SPG ist eine, dem § 44a Z 1 VStG entsprechende Beschreibung der Tat, derentwegen eine Verwaltungsstrafe verhängt wird, notwendiger Inhalt. Die Tatbildschilderung des Gesetzgebers über das vorgeworfene Verhalten ist nicht ausreichend.³³⁹ Da der Inhalt der lautstark vorgebrachten Äußerungen nicht relevant ist, besteht keine Notwendigkeit

³³³148 BlgNR 18. GP, 53.

³³⁴§ 81 Abs 1 SPG.

³³⁵§ 16 Abs 1 und Abs 2 VStG.

³³⁶Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 6, 787.

³³⁷Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, FN 10, 308.

³³⁸§ 82 Abs 1 SPG; 148 BlgNR 18 GP.

³³⁹VwGH 14.06.1982, 2843/80; VwGH 26.09.1988, 88/10/0084; UVS Tirol 08.11.1994, 18/155-2/1994; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 4, 814.

diesen im Straferkenntnis zu beschreiben.³⁴⁰ Der Hinweis „*im Amtsgebäude trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber dem Organ der öffentlichen Aufsicht, während dieses seine gesetzliche Aufgaben wahrnahm, aggressiv verhalten und dadurch einen Amtshandlung verhindert zu haben*“ wurde als nicht ausreichend konkrete Umschreibung ausgesprochen.³⁴¹

7.6.3.3 Strafrahmen § 83 SPG

Da das Versetzen in einen Rauschzustand kein Straftatbestand ist, ist auch eine Festnahme nur zum Zweck der Ausnüchterung nicht vorgesehen.³⁴²

Die Tat ist mit einer Geldstrafe bis zu 218 Euro bedroht, bei erschwerenden Umständen kann auch eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen verhängt werden.³⁴³ Die diversen in Betracht kommenden Erschwerungs- oder Milderungsgründe sind gegeneinander abzuwägen. Angesichts des Doppelbestrafungsverbots findet die Berausung bei der Strafzumessung keine Berücksichtigung, da diese bereits die Strafdrohung bestimmt und ein Tatbestandsmerkmal ist.³⁴⁴ Weiters darf die Strafe nach Art und Ausmaß nicht schwerer sein, als sie das Gesetz für die im Rauschzustand begangene Tat androht.³⁴⁵ Für den Fall der Tatmehrheit sind die Strafdrohungen zu addieren.³⁴⁶

7.6.3.4 Strafrahmen § 83a SPG

Das Unbefugte Tragen von Uniformen ist mit einer Geldstrafe bis zu 360 Euro sanktioniert, für den Fall, dass diese nicht einbringlich ist, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen vorgesehen.³⁴⁷

Der Strafrahmen ist hier mit 360 Euro höher als bei den §§ 81 und 82 SPG festgesetzt. Eine mögliche Erklärung dafür wäre, dass die Störung der öffentlichen Ordnung sowie ein aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber Militärwachen keiner Vorbereitungsarbeit bedarf und sich meist aus einer Gemütsverfassung heraus ergeben kann. Das unbefugte Tragen von einer Uniform oder

³⁴⁰ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 5.1.2, 816.

³⁴¹ UVS Kärnten, 30.10.1995, KUVS-558/5/95.

³⁴² Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 83 SPG, Anm 1, 843.

³⁴³ § 83 Abs 1 SPG.

³⁴⁴ Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 83 SPG, FN 13, 317; Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 719, 155.

³⁴⁵ § 83 Abs 2 SPG.

³⁴⁶ Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 719, 155.

von Teilen davon erfordert eine vorbereitende Handlung und entsteht nicht plötzlich aus einer Situation heraus. Um den Tatbestand zu verwirklichen bedarf es einer Planung was meist auf eine stärkere kriminelle Bereitschaft schließen lässt, weshalb ein höherer Strafraumen gerechtfertigt scheint.

7.6.3.5 Strafraumen § 84 SPG

Die genannten Verwaltungsübertretungen sind mit einer Geldstrafe bis zu 360 Euro zu bestrafen, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen. Die Festsetzung einer Freiheitsstrafe ist in Hinblick auf § 16 Abs 2 VStG überflüssig³⁴⁸.

7.6.3.6 Strafraumen Verbreitung nationalsozialistisches Gedankengut

Wird der Tatbestand der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts erfüllt, so ist dies gemäß Art III Abs 1 Z 4 EGVG mit einer Geldstrafe von bis zu 2180 Euro zu sanktionieren, eine Freiheitsstrafe wie für die Polizeistrafdelikte des SPG ist nicht vorgesehen. Eine weitere Abweichung gibt es hinsichtlich der Eintragung einer Strafe in die Verwaltungsstrafevidenz, welche bei den im SPG festgeschriebenen Polizeistrafdelikten vorgesehen ist, nicht aber für die Strafen nach Art III Abs 1 Z 4 EGVG erfolgt.³⁴⁹ Meiner Meinung nach gibt es keinen Grund, warum es hier nicht zu einer Eintragung kommen soll, weshalb hier eine Änderung zu überlegen wäre.

7.6.4 Absehen von der Festnahme gemäß §81 Abs 2 SPG

§ 81 Abs 2 SPG ermächtigt die Organe der öffentlichen Ordnung unter bestimmten Voraussetzungen von einer Festnahme nach § 35 Z 3 VStG abzusehen und gelindere Mittel einzusetzen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen sind, dass der Betroffene bei einer Verwaltungsübertretung nach § 81 oder § 84 SPG auf frischer Tat betreten wird, trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharnt oder sie zu wiederholen sucht und abzusehen ist, dass die Fortsetzung oder Wiederholung durch

³⁴⁷ § 83a Abs 1 SPG.

³⁴⁸ *Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 720, 155.

³⁴⁹ *Demmelbauer/Hauer*, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 204, 94.

Anwendung gelinderer Mittel verhindert werden kann. Als gelindere Mittel kommen gemäß § 81 Abs 3 SPG die Wegweisung des Störers vom öffentlichen Ort oder die Sicherstellung von Sachen, die für die Wiederholung der Störung benötigt werden in Betracht. Eine Betretung auf frischer Tat sind alle Handlungen, die nicht endgültig abgeschlossen sind und das Organ den Täter bei der Tathandlung wahrnimmt. Eine nur auf Angaben Dritter gestützte Schilderung ist nicht ausreichend.³⁵⁰

Unter Abmahnung wird ein Hinweis auf die Gesetzwidrigkeit der Tathandlung, welche in eindeutigen Fällen auch entfallen kann, verbunden mit der Aufforderung dieses einzustellen, verstanden. Für eine korrekte Abmahnung muss sichergestellt sein, dass die Abmahnung dem Betroffenen auch bewusst ist und deshalb individuell erfolgen. Ein Verzicht auf den Hinweis in klaren Fällen oder eine allgemeine Abmahnung gegenüber einer Personenmehrheit ist deshalb nur in Ausnahmefällen geeignet. Ein detaillierter Inhalt einer Abmahnung ist im Gesetz nicht vorgegeben, die angemessene Wortwahl obliegt somit der Vollziehung.³⁵¹

Da die Festnahme ein Akt ist, der besonders schwer in die Persönlichkeitsrechte eingreift, hat der Verfassungsgerichtshof in einem Erkenntnis³⁵² zum § 35 VStG ausgeführt, dass der Einsatz durch gelindere, weniger eingreifenden noch zum Ziel führende polizeiliche Maßnahmen legitimiert ist, sofern dadurch Grundrechtseingriffe vermieden werden können. Eine Festnahme wäre unter diesen Umständen gemäß Art 2 Abs 1 Z 3 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit unzulässig, außer zum Beispiel zur Verhinderung weiterer gleichartiger strafbarer Handlungen.³⁵³

Dies löste jedoch heftige Kritik aus, worauf der Gesetzgeber mit einer Begrenzung des Umfangs der Ermächtigung zum Einsatz der Alternativmaßnahmen und einer abschließenden Aufzählung der möglichen Maßnahmen reagierte.³⁵⁴

Eine andere Interpretation der Regelung besagt, dass die ausdrückliche Regelung des Gesetzgebers für die §§ 81 Abs 1 SPG und 84 Abs 1 SPG nicht bedeutet, dass weniger eingreifende Mittel unter anderen Umständen nicht legitimiert sind und dies abschließend zu verstehen ist. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist demnach jede

³⁵⁰Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz für Exekutivorgane⁸, § 81 SPG, FN 8, 227.

³⁵¹Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz für Exekutivorgane⁸, § 81 SPG, FN 9, 227.

³⁵²VfGH 12.10.1990, B20/89, VfSlg 12.501.

³⁵³148 BlgNR 18. GP, 53; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 7, 787f.

³⁵⁴Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 696f, 150.

Maßnahme, die weniger intensiv eingreift und den Erfolg nicht gefährdet, möglich. Dieser Meinung zufolge handelt es sich keineswegs um eine taxative Aufzählung möglicher geeigneter Mittel, sondern unter Berücksichtigung des ultima ratio Prinzips und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist auch dann von der Festnahme abzugehen, wenn andere Maßnahmen möglich sind, die den Störer weniger beeinträchtigen.³⁵⁵

Andernfalls wäre es nicht möglich eine Identitätsfeststellung durchzuführen, um eine Festnahme zu vermeiden, da dies als Maßnahme nicht vorgesehen ist und das Legalitätsprinzip unterlaufen würde.³⁵⁶

Nach *Hauer/Keplinger* ist die Möglichkeit von der Festnahme aufgrund gelinderer Mittel abzugehen nur beim Festnahmegrund der Wiederholungsgefahr gegeben, nicht zum Zweck der Identitätsfeststellung gemäß § 35 Z 1 VStG oder wegen Fluchtgefahr § 35 Z 2 VStG.³⁵⁷

Derselben Meinung ist *Wiederin* und argumentiert, dass eine Festnahme unter dem Aspekt von Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zwar unzulässig sein kann, dies jedoch zu einem Unterbleiben der Festnahme führen muss und es keinesfalls berechtigt ohne gesetzliche Grundlage in Grundrechte einzugreifen. Es wäre ein Freibrief, der zu jedem anderen gelinderen Mittel ermächtigt, einzig mit der Verhältnismäßigkeitsbegrenzung.³⁵⁸

Ich finde beide Argumente schlüssig und nachvollziehbar und vermute hinter der Regelung des Gesetzgebers eine taxative Aufzählung um der Exekutive eben nicht diesen Ermessensspielraum zuzubilligen. Allerdings schränkt das auch die Befugnisse ein, um teilweise besser geeignetere Mittel anzuwenden wie im Beispiel der Identitätsfeststellung. Durch die Interpretation einer taxativen Aufzählung ist der jeweilige Beamte dazu gezwungen eine Festnahme durchzuführen bzw- scheint dies unverhältnismäßig- gar nicht einzuschreiten was wiederum weder Spezialpräventiv aber noch viel mehr Generalpräventiv negative Auswirkungen hätte. Aus diesem Grund sollte hier eine weitere Regelung erfolgen, die zusätzlich andere Möglichkeiten von gelinderen Mitteln einräumt, denn gelindere und vor allem auch angemessener und zweckmäßige Mittel- die auf den Einzelfall angepasst werden können sind meist zielführender als eine Festnahme oder das Unterbleiben einer solchen sein kann.

³⁵⁵ *Grabenwarter/Wiederin*, Das neue Polizeirecht, JAP 1992/93, 145.

³⁵⁶ *Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 697, 150.

³⁵⁷ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz für Exekutivorgane⁸, §81 SPG, FN 10, 227.

³⁵⁸ *Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 697, 150f; *Pürstl/Zirnsack*,

Generell ist dabei vielleicht auch zu erwähnen, dass der Ermessenspielraum der Exekutive zwar nicht wie vor 50 Jahren uferlos werden darf, die Tendenz heut allerdings, jegliche Mittel und Befugnisse einzuschränken und genau festzulegen eine bestmögliche Vorgehensweise teilweise ebenfalls erschwert. Das Gespräch mit Herrn *Plattner* hat auch ergeben, dass zum Beispiel gerade im Bereich von Großveranstaltungen wie Fußballspiele gelinder Mittel wie die Säuberung vom Stadion oder bei mangelnder Einsicht und Wiederholungen Stadionsverbote sich sehr bewährt haben und erfolgreicher als Geldstrafen wirken. Weiters sollte mitbedacht werden, dass auch nur kurzfristige behördliche Anhaltung in einer Arrestzelle schon ein Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit ist.³⁵⁹

7.6.5 Gelindere Mittel

Im Abs 3 des § 81 SPG werden die gelinderen Mittel Wegweisung und Sicherstellung konkret angeführt. Sie können sowohl durch unmittelbare Befehlsgewalt, als auch durch Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt nach § 50 SPG durchgesetzt werden.

7.6.5.1 Wegweisung

Wie bereits erörtert ist von einer Festnahme abzusehen, wenn die Fortsetzung oder Wiederholung der Störung durch Wegweisung des Störers vom öffentlichen Ort und/oder durch Sicherstellen der für die Wiederholung der Störung benötigten Sachen verhindert werden kann.³⁶⁰

Damit die Wegweisung zur Anwendung kommen kann, muss sich der Störer an einem öffentlichen Ort aufhalten.³⁶¹ Gemäß § 50 SPG ist das einschreitende Organ ermächtigt, nach vorheriger Androhung und Ankündigung, die Wegweisung mit Zwangsgewalt in Form der Wegbringung durchzusetzen. Der konkrete Zielort ist vom Gesetz nicht festgelegt und obliegt dem Auswahlermessen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, denen meist mehrer Möglichkeiten gleichwertiger Zielorte vorliegen, was auch von den jeweiligen Umständen und dem Ort der Störung abhängig

Sicherheitspolizeigesetz, § 81 SPG, FN 11, 308.

³⁵⁹ Vgl. *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht², Rz 1283, 352; *Plattner*, Gespräch vom 17.04.2009.

³⁶⁰ § 81 Abs 2 SPG.

³⁶¹ *Grabenwarter/Wiederin*, Das neue Polizeirecht, JAP 1992/93, 145.

ist. Der eventuelle Nachteil, dass der Zielort nicht dem Wunschort des Wegzubringenden entspricht, muss vom Betroffenen in Kauf genommen werden.³⁶² Die inhaltliche Grenze der Wegweisung kann durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem ultima- ratio Prinzip ermittelt werden. Es soll ein adäquates Verhältnis zum angestrebten Erfolg gegeben sein. Eine kilometerweite Wegbringung ist jedoch aus Verhältnismäßigkeitsgründen nicht mehr zulässig.³⁶³

7.6.5.2 Sicherstellung von Sachen

Ausgehend vom so genannten „HOSI-Fall“, in welchem der Beschwerdeführer behauptete, dass die Abnahme des Transparents ohne Rechtsgrundlage erfolgte und somit in seine Grundrechte eingegriffen wurde, erkannte der Verfassungsgerichtshof dies, gestützt auf ein Urteil des EGMR, als unzutreffend.³⁶⁴ Diese Entscheidung blieb allerdings nicht kritiklos und so wurde die Befugnis zur Sicherstellung im SPG eingeführt.³⁶⁵

Nicht sichergestellt werden können Sachen, die zur Verhinderung von Störungen im gewerbepolizeilichen oder veranstaltungspolizeilichen Bereich unterliegen, wie zum Beispiel Lautsprecher für Musikanlagen.³⁶⁶

7.6.6 Verfall und Ausfolgung

Mit der Sicherstellung kommt es zu einem öffentlich- rechtlichen Verwahrungsverhältnis, welches nichts am Eigentumsrecht ändert.³⁶⁷

Mit der Beschlagnahme nach § 39 VStG steht die Sicherstellung nicht in Konkurrenz, da die Regelungen sich sowohl in Tatbestand als auch Zweck unterscheiden. So kommt die Beschlagnahme einerseits nur beim Verdacht von Verwaltungsübertretungen zur Anwendung, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, und zum anderen ist der Zweck die Sicherung des Verfalls. Der ex lege Verfall nach § 81 Abs 6 SPG tritt ein, wenn das Ausfolgungsverlangen vom Berechtigten innerhalb der Frist von

³⁶² Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 10.1, 788.

³⁶³ BerK 15.02.2000, 124/8-BK/99 siehe Anhang; Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 81 SPG, FN 14, 308ff.

³⁶⁴ VfGH 12.10.1990, B20/89, VfSlg 12501.

³⁶⁵ Grabenwarter/Wiederin, Das neue Polizeirecht, JAP 1992/93, 145.

³⁶⁶ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeistrafrecht Kommentar³, § 81 SPG, Anm 10.2, 788.

³⁶⁷ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 13, 789.

sechs Monaten unterbleibt oder der aufgeforderte Berechtigte die Sache nicht abholt und er ist, im Unterschied zum Verfall des § 17 VStG, weder ein Straf noch ein Sicherungsmittel. Eine weitere Unterscheidung ist, dass der Verfall nach § 81 Abs 6 SPG grundsätzlich nicht, außer das Ausfolgungsverlangen bei Wiederholungsgefahr das ohnehin in einer Abweisung des Begehrens besteht, mit Bescheid zu erledigen ist. Da § 81 Abs 6 nur auf § 43 Abs 2 verweist, ist kein Verfallbescheid gemäß § 43 Abs 1 SPG zu erlassen und das Eigentum bleibt aufrecht.³⁶⁸ Der primäre Zweck des Verweises ist somit nicht die Vermeidung des Verfalls, sondern darauf hinzuweisen, dass keine Pflicht zur bescheidmäßigen Erledigung besteht.³⁶⁹ Kommt es zum ex lege Verfall so geht das Eigentum auf den Bund über.³⁷⁰

Ein Recht auf Ausfolgung der sichergestellten Sachen hat bei Amtshaftung nur der auf frischer Tat Betretene und der Eigentümer oder rechtmäßig Besitzer. Dem auf frischer Tat Betretenen wird unter der Voraussetzung ausgefolgt, dass keine Wiederholung der Störung mehr erfolgen kann. Eine Überprüfung, ob dieser auch rechtmäßiger Inhaber oder Besitzer der Sache ist, ist nicht erforderlich. Für die Ausfolgung an den Eigentümer oder rechtmäßigen Besitzer ist ein Nachweis erforderlich und es muss Gewähr dafür bestehen, dass keine Gefahr der Wiederholung der Störung durch die Sache mehr besteht.³⁷¹ Der Nachweis ist durch ein behördliches Urteil oder durch entscheidungsrelevante Tatsachen zum Beispiel einer Urkunde herbeizuführen, glaubhaft machen allein reicht nicht aus.³⁷²

Die zuständige Behörde hat das Ausfolgungsverlangen sogleich nach Wegfall der Wiederholungsgefahr zu erledigen. Es besteht keine Pflicht dem Betroffenen neuerlich ein Ausfolgungsverlangen zu stellen. Der Zeitraum für die Abholung wird vom Gesetzgeber nur lakonisch mit „*in dieser Zeit*“ normiert, nach hM ist damit die Abholung innerhalb der 6 Monatsfrist gemeint, welche mit Zustellung der Aufforderung zu laufen beginnt. Mit einem rechtzeitigen Verlangen, selbst wenn die Abholungsaufforderung nicht mehr fristgerecht erfolgt oder dieser nicht stattgegeben wird, kommt es zu keinem ex lege Verfall und der Untergang am Eigentum wird

³⁶⁸ Grabenwarter/Wiederin, Das neue Polizeirecht, JAP 1992/93, 145.

³⁶⁹ Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 705,152.

³⁷⁰ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 13, 789.

³⁷¹ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 11, 789; Hauer/ Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz für Exekutivorgane⁸, § 81 SPG, FN 13, 227.

³⁷² VwGH 22.01.1987, 86/16/0199, VwSlg 6183F/1987.

verhindert.³⁷³

Die Aufforderung zur Abholung muss nachweisbar sein, ist formfrei und wiederum wurde kein konkreter Zeitpunkt dafür festgesetzt. In Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben muss die Aufforderung allerdings noch so rechtzeitig erfolgen, dass eine Abholung vor Fristablauf nach vernünftigen Maßstäben gut möglich ist. Die sechs Monatsfrist für das Ausfolgungsverlangen ist eine materiellrechtliche Frist, was zur Folge hat, dass eine Wiedereinsetzung einer allenfalls versäumten Frist nicht möglich ist und § 33 Abs 3 betreffend den Postlauf ist ebenfalls nicht anzuwenden.³⁷⁴

Auch bei den verschiedenen Verwaltungsübertretungen des § 84 SPG sind die gelinderen Mittel der Sicherstellung von Sachen und die Wegweisung möglich und folglich in Abs 2 vorgesehen. Vorausgesetzt die gelinderen Mittel können ein weiteres gleichartiges strafbares Handeln ebenso verhindern, sind diese einer Festnahme gemäß § 35 Z 3 VStG vorzuziehen.³⁷⁵

7.6.7 Verwertung, Vernichtung und Verwendung

Verfallene und andere wertlose Sachen, die nach Ablauf der 6 Monatsfrist nicht abgeholt wurden, sind gemäß § 43 Abs 2 SPG zu verwerten oder zu verwenden: Ist dies nicht möglich oder zulässig sind sie zu vernichten. Der allenfalls erzielte Erlös muss mangels eines Verfallsbescheides dem Eigentümer auf Verlangen, welches binnen 3 Jahren nach Verfallseintritt gestellt werden muss, ausgefolgt werden.³⁷⁶

Die Probleme eine Verbreitung nationalsozialistischen Propagandaschriften vor Schulen unter einen Tatbestand zu subsumieren waren Ausgangspunkt für die speziellen Regelungen des Verfalls und der Beschlagnahme der nationalsozialistischen Mittel.³⁷⁷

Besonders bedeutungsvoll war somit die zusätzliche Möglichkeit der Verfallsstrafe hinsichtlich der für die Verwaltungsstrafe benützten Gegenstände, welche im Verbotsgesetz nicht vorgesehen ist. Nach dem § 36 MedienG ist für eine

³⁷³Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 705, 152.

³⁷⁴Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 13, 789.

³⁷⁵Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 84 SPG, Anm 6, 852.

³⁷⁶Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 706, 152; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 14, 790; Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 81 SPG, FN 20ff, 309.

³⁷⁷879 BlgNR 16. GP, Bericht des Verfassungsausschusses.

Beschlagnahme von Propagandamaterial ein Strafverfahren oder ein selbständiges Verfahren wegen eines Medieninhaltsdelikt und ein gerichtlicher Beschluss Voraussetzung und daher oftmals nicht durchsetzbar. Zur Sicherung des Verfalls von Gegenständen, welcher in Art III Abs 1 Z 4 bei Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorgesehen ist, besteht heute die Möglichkeit, dass die Behörde gemäß § 39 Abs 1 VStG den betreffenden Gegenstand in Beschlag nimmt. § 39 Abs 2 VStG besagt weiters, dass dies, bei Gefahr in Verzug, auch sofort aus eigener Macht durchgeführt werden kann. Ob diese Regelung wirklich erforderlich war wird bestritten. *Merli* gibt zu bedenken, dass es sich erstens bei der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes nicht immer um Medieninhaltsdelikte handelt. Weiters sind die Vorschriften des Mediengesetzes auf eine Beschlagnahme ganzer Auflagen abgestellt und es werden nicht, wie in den meisten Einzelfällen des Art III Abs 1 Z 4 EGVG, nur einige Exemplare beschlagnahmt. Zuletzt verweist er auf die Regelungen des § 26 StGB, die in diesen Fällen zur Anwendung kommen würden. Zur Sicherung der Einziehung wären die §§ 98 und 143 StPO heranzuziehen, die zwar eine richterlichen Beschluss voraussetzen, aber auch bei Gefahr in Verzug, durch Sicherheitsorgane erfolgen kann.³⁷⁸

7.6.8 Grundrecht auf Eigentum

In Art 5 StGG und Art 1 1. ZP-EMRK ist das Grundrecht auf Eigentum geregelt. Im verfassungsrechtlichen Sinn werden zum Eigentum alle vermögenswerten Privatrechte gezählt. Ein Eingriff liegt vor, wenn dieses Recht durch Verwaltungsakt oder unmittelbar kraft Gesetzes dem Eigentümer zwangsweise entzogen wird. Der Enteignung gleichzuhalten sind Eigentumsbeschränkungen. Hier wird das Eigentumsrecht so weit eingeschränkt, dass es im Ergebnis einer Enteignung gleichkommt und ist derselbe Schutz anzuwenden. Sie müssen somit nach denselben Gesichtspunkten des öffentlichen Interesses legitimierbar sein. Art 1 1. ZP-EMRK unterscheidet die Eigentumsentziehungen, Regelungen der Benützung des Eigentums und sonstige Eingriffe. Verwaltungsbehördliche Eigentumseingriffe bedürfen stets einer speziellen, präzisen gesetzliche Ermächtigung. Eine Enteignung ist laut Judikatur nur zulässig, sofern sie im öffentlichen Interesse liegt und die Beurteilung dessen der

³⁷⁸*Merli*, Das Verbot der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes im EGVG, JBl 108 (1986),

nachprüfenden Kontrolle des VfGH obliegt. Das heißt es müssen einerseits ein konkreter Bedarf dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt und andererseits ein geeignetes Objekt vorhanden sein. Die dritte Voraussetzung ist, dass es keine andere Möglichkeit gibt den Bedarf zu decken. Auch Eigentumsbeschränkungen dürfen nur vorgenommen werden, wenn nachweislich ein öffentliches Interesse vorliegt, welches eine Beschränkung rechtfertigt. Das heißt auch diese haben dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu entsprechen.³⁷⁹ Das gelindere Mittel der Sicherstellung von Sachen des § 81 Abs 3 SPG und der ex lege Verfall des § 81 Abs 6 SPG greifen in das Grundrecht auf Eigentum ein. Die Bestimmungen bilden in dieser Hinsicht eine hinreichend präzise Ermächtigung. Ob es im Einzelfall auch zu einer Grundrechtsverletzung kommt ist nach den angeführten Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu überprüfen, wird aber in den meisten Fällen zu verneinen sein.

H 23/24, 768.

³⁷⁹Öhlinger, Verfassungsrecht⁷, Rz 867ff, 384ff, Funk, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹¹, 341ff; Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht³, 419ff; VfGH 03.12.1980; B206/75; VfGH 16.12.1983, G46/82.

8 Verfassungsrechtliche Aspekte

8.1 Entwicklung

Bis zum Ende des 19. Jahrhunderts waren aus den Verordnungen die geltenden formellen Bestimmungen zu entnehmen, die nicht nur den im Strafrecht geltenden Grundsatz *nullum crimen sine lege* durchbrachen, sondern durch ihre ungenauen Formulierungen der Regelungen den Verwaltungsbehörden ein besonders weiter Ermessensspielraum in der Anwendung einräumten. Dies blieb zu Recht nicht kritiklos. Ein weit ausgelegter Verschuldensbegriff sowie der Umstand, dass bei so genannten Ungehorsamsdelikten eine bloße Normverletzung bereits die Strafbarkeit begründet, die Inquisitionsmaxime und abgekürzte Verfahrensarten ohne Ermittlungsverfahren und nicht zuletzt die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes waren, da nie ein eignes Polizeistrafgesetzbuch zustande kam, die Resultate der Subsumtion des Polizeistrafrechtes zum Verwaltungsstrafrecht.³⁸⁰

Die EMRK wurde von Österreich 1958 ratifiziert und 1964 rückwirkend in den Verfassungsrang gehoben. Zu Art 5 EMRK wurde ein Vorbehalt normiert, nämlich dass die Verwaltungsverfahrensgesetze weiterhin hinsichtlich der Maßnahmen des Freiheitsentzuges unter der Kontrolle des VwGH und VfGH zu Art 6 EMRK mit den in Art 9 B-VG festgelegten Grundsätze über die Öffentlichkeit im gerichtlichen Verfahren in keiner Weise beeinträchtigt werden. Unter den Begriff des criminal charge der EMRK sind in Anbetracht der Verwaltungsstrafen, der Freiheitsstrafen, Geldstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen und des Verfalls die Verwaltungsverstöße jedenfalls als solche zu beurteilen und können nicht einfach nach der nationalen Terminologie kategorisiert werden. Es war schon bald klar, dass die Verwaltungsstrafverfahren grundsätzlich dem Art 6 EMRK zu entsprechen haben. Dies wurde aber weitgehend dadurch umgangen, als dass der Vorbehalt zum Art 5 EMRK extensiv ausgelegt wurde. Dies erfuhr in den vergangenen Jahren allerdings eine Wendung und die grundrechtlichen Garantien wurden vermehrt nicht mehr unter dem Vorbehalt übergangen. Die Unschuldsvermutung

³⁸⁰ Brauner, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/ Cisleithanien in FS Wagner (1987), 48f.

beispielsweise wurde auch auf das Verwaltungsstrafverfahren erstreckt und die Vorbehalte wieder strenger ausgelegt.³⁸¹

Immer wieder wurden die kaum determinierten Regelungen bezüglich der Staatspolizei und deren Befugnisse kritisiert und als nicht verfassungskonform bezeichnet.³⁸²

Den einschneidenden Eingriffsbefugnissen der Sicherheitsbehörden versucht der Gesetzgeber durch einen starken Rechtsschutz mittels der Bestimmung des § 87 SPG zu begegnen und durch das subjektive Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen diese auch überprüfbar zu machen. Dennoch sind die Regelungen über die Eingriffsmöglichkeiten unscharf und manche Sachverhaltselemente wie die Gefährdungsbewertung mehrdeutig, was zu Unsicherheiten führen kann. Doch ein Fortschritt im Vergleich zu den Vorgängern ist jedenfalls gelungen, da eine rechtliche Bindung der Staatsgewalt, wenn auch durch komplexe umständliche Regelungen, so gut wie möglich versucht wurde.³⁸³

Der Verfassungsgerichtshof hat mehrmals in Erkenntnissen die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der diversen Polizeistrafrechtstatbestände ausgesprochen.³⁸⁴ Ob dies wirklich so eindeutig der Fall ist wird nun genauer geprüft.

8.2 Das rechtsstaatliche Prinzip

Der am Gedanken der Rechtssicherheit orientierte Rechtsstaat ist ein Staat, bei dem die gesamte Staatsmacht auf dem Recht beruht und deren Einhaltung durch entsprechende Verfahren gewährleistet ist. Der Rechtsstaat muss also ein Verfassungsstaat sein. Dieses aus der Überwindung des absoluten Polizeistaates hervorgegangene Prinzip soll durch Gesetze Gerechtigkeit, Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Staatshandelns garantieren und durch Kontrollen von unabhängigen Gerichten und Rechtsbehelfen den Rechtsschutz sicherstellen. Der Rechtsstaat wird im Einzelnen aber auch durch die Geltung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit, des Grundsatzes der Gewaltenteilung, die Grundrechte und die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit gewährleistet. Neben dem Rechtsstaatsprinzip im formellen Sinn, wonach alle

³⁸¹ Barfuß, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, H 4, 224.

³⁸² Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt?, 171ff.

³⁸³ Vgl. Weber, Eine kritische Beleuchtung des Sicherheitspolizeigesetzes, ÖJZ 1992, 544.

³⁸⁴ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 2, 814; VwGH 16.12.1991, 90/10/0194; VfGH 07.03.1989, B1824/88.

Machtäußerungen am Gesetz messbar sein müssen gibt es noch das materielle rechtsstaatliche Prinzip, das ausgehend von Wertvorstellungen die Gesetzesordnung als richtig oder falsch zu beurteilen versucht. Dies setzt eine subjektive Stellungnahme durch Auseinandersetzung mit der Materie voraus und ist veränderlich. Für einen funktionierenden Rechtsstaat ist es aber auch wichtig, dass eine Paralisierung durch die Gesetzesflut verhindert wird. Anhand von Zielvorgaben, Schrankensetzung und Einrichtung von Verfahrensbindungen versucht man dem Übermaß an Einzelregelungen entgegenzuwirken. Dies allein reicht aber nicht und so ist es wichtig durch Rechtsbereinigungen und Rechtsdokumentationen eine Anhebung des Niveaus zu erzielen.³⁸⁵ Hier stellt sich wiederum die Frage, ob alte Bestimmungen wie die des Polizeistrafrechts noch ihre Berechtigung haben oder im Sinne der Bereinigung entbehrlich sind. Störungen der öffentlichen Ordnung sowie aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber Militärwachen sind nach wie vor häufig vorkommende Handlungen. Auch die Gefahrenzonenregelungen und sonstigen Strafbestimmungen des § 84 SPG sind in der Praxis relevant. Verschwindend gering werden Tatbestände wie das unbefugte Tragen von Uniformen und Uniformteilen sowie die Begehung in einen zurechnungsunfähigen Rauschzustand erfüllt. Ob der Tatbestand des unbefugten Tragens von Uniformen wirklich notwendig ist, ist meiner Einsicht nach sehr fraglich. Wird dadurch eine Bereicherung herbeigeführt, so liegt ohnedies ein Tatbestand des Betruges vor und auch für andere Zwecke gibt es hinreichend strafgesetzliche Bestimmungen. Der § 83a SPG wäre verzichtbar im Rahmen der Rechtsbereinigung und im Sinne der Verhinderung einer Gesetzesüberflutung herauszunehmen.³⁸⁶

8.3 Die Gewaltenteilung

Die Gewaltentrennung mit dem von Montesquieus Trias der Gesetzgebung, Vollziehung und Verwaltung, soll vor einer Machtausübung in einer Hand schützen und richtet sich gegen die Monarchie. Das Prinzip der Machtaufteilung und Machtbegrenzung soll in dem gewaltenteilenden Prinzip vorherrschen und im Interesse

³⁸⁵ Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht², Rz 174ff, 44ff; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰, Rz 165ff, 90ff; Adamovic/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht, Band 1, Rz 14001ff, 169ff.

³⁸⁶ Plattner, Gespräch vom 17.04.2009.

des Freiheitsschutzes soll gewährleistet werden, dass nicht wieder die Gesetzgebung und Vollziehung vereint sind. Ein weiterer Zweck ist die willkürliche Zuordnungen von Staatsfunktionen zu verhindern und eine wechselseitige Kontrolle und Beschränkung zu ermöglichen. Heute wird die materielle, organisatorische und personelle Trennung unterschieden. Auch wenn die vollständige Kongruenz von Inhalt und Organisation der Staatsfunktionen ein verfassungsrechtliches Anliegen ist, so sind dies zunächst nur theoretische Erwägungen. Die organisatorische Trennung ist in Art 94 B-VG festgeschrieben. Aus dem gewaltentrennenden Grundsatz ergibt sich, dass es keine organisatorischen Mischformen, Wechselbeziehungen oder Instanzenzüge zwischen den Staatsfunktionen geben darf. Weiters wurde vom Verfassungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass der Gesetzgeber eine Angelegenheit deutlich der Vollziehung oder dem Gericht zuzuordnen hat, was jegliche Verflechtung unzulässig macht. Ein und dieselbe Sache darf somit nicht von Gericht oder Verwaltungsbehörde neben oder nacheinander abgehandelt werden. Die materielle Gewaltentrennung wäre somit erfüllt, wenn alle Aufgaben genau den drei Staatsfunktionen zugeordnet wären. Erfahrungsgemäß ist so eine idealtypische Verwirklichung aber nicht möglich und kann zur Gänze nicht verwirklicht werden. Keine Bedenken bestehen hinsichtlich der Feststellung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen. Die Bindungswirkung an Entscheidungen von Verwaltungsbehörden, wie zum Beispiel wenn eine Vorfrage für die Lösung als Hauptfrage beim Gericht obliegt, und so eine Rechtsfrage je nach Zusammenhang von beiden Behörden beantwortet wird, ist unproblematisch. Dabei handelt es sich nicht um die Beantwortung einer identen Rechtssache in verschiedenen Verfahren, sondern mit der Beantwortung der Rechtsfrage wurde über unterschiedliche Sachen entschieden. Dies zeigt, dass diese Prinzipien durch Ausnahmen und Überschneidungen abgeschwächt wurden. Weiters gilt zu berücksichtigen, dass mit dem gewaltentrennenden Prinzip auch gewaltenverbindende Elemente in die Verfassung aufgenommen wurden und diese Komponenten nicht automatisch zu einer Paralisierung der staatlichen Handlungsfähigkeit in einem Nebeneinander und Gegeneinander der Funktionsbereiche führen, sondern organisatorische Verflechtungen, gegenseitige Einflussbeziehungen und inhaltliche Überschneidungen in bestimmten Bereichen notwendig und zweckmäßig sind.³⁸⁷

³⁸⁷ Funk, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹¹, 100ff; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷, Rz 75ff, 61ff; VfGH 14.12.1982, G74/82; VfGH 06.12.1984; G90/81; VfGH 14.06.1985, G17/85; VfGH

8.4 Recht auf ein faires Verfahren

Art 6 Abs 1 EMRK normiert den Anspruch, dass jedermann in billiger Weise öffentlich innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird und zwar von unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gerichten. Neben den civil rights ist dies auch für die strafrechtliche Anklage, den criminal charge erforderlich. Im österreichischen Recht ist dabei sowohl das gerichtliche Strafrecht als auch das Verwaltungsstrafrecht erfasst. Das bedeutet, dass auch das Verwaltungsstrafrecht den Erfordernissen einer Entscheidung durch ein unabhängiges Tribunal entsprechen muss. Ein Tribunal im Sinne des Art 6 EMRK muss auf einem Gesetz beruhen, unabhängig und unparteiisch sein und umfassende Entscheidungsbefugnis bei der Überprüfung der Sach- und Rechtsfrage haben. Der Unabhängige Verwaltungssenat erfüllt diese Voraussetzungen. Weitere Rechte sind der Grundsatz der Waffengleichheit, der Anspruch auf persönlich Teilnahme an einer Verhandlung, der Grundsatz eines geordneten Beweisverfahrens, der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens, das Recht auf Entscheidung in angemessener Frist, die Unschuldsvermutung, das Recht sich nicht selbst beschuldigen zu müssen, das Recht auf eine wirksame Beschwerde und weitere grundrechtliche Garantien wie das Verbot rückwirkender Strafgesetze oder das Verbot der Doppelbestrafung die noch näher erläutert werden. Hinsichtlich des Grundsatzes der Öffentlichkeit ist hinzuzufügen, dass in besonders gelagerten Fällen wie bei einem klaren Sachverhalt und klaren Rechtsfragen oder bei geringfügiger Strafe und Verzicht von der mündlichen Verhandlung abgesehen werden kann³⁸⁸

12.12.2002, G151/02; VfGH 20.06.1985, B381/83; *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 136ff; *Raschauer B.*, Allgemeines Verwaltungsrecht², R 183ff, 60ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰ Rz 162ff, 88ff; *Adamovic/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Band 1, Rz 15001ff, 179ff.

³⁸⁸ *Adamovic/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Band 1, Rz 42115ff, 89ff; *Mayer*, Bundes Verfassungsrecht⁴, Art 18 B-VG, 659ff; *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht², Rz 1573ff, 434ff.

8.5 Gewaltentrennung und Recht auf ein faires Verfahren im Sicherheitspolizeigesetz

Auch das Sicherheitspolizeigesetz wurde auf seine Konformität mit der Bundesverfassung geprüft und blieb dabei nicht kritiklos. Unter Anderem wurden auch Bedenken hinsichtlich der Verschwimmung des gewaltentrennenden Prinzips von Schupp geäußert. Seiner Ansicht nach sind Einschreitungsbefugnisse der Sicherheitsbehörde, die sich ausschließlich aus dem Justizrecht ableiten und ein Zuständigkeitsübergang in Bezug auf ein und denselben Sachverhalt von einem nichtgerichtlichen Staatsorgan vorliegt einen klaren Widerspruch zur Gewaltentrennung.³⁸⁹

Die Zuweisung von selbständigen Eingriffsbefugnissen an Organe der Verwaltung im Dienste der gerichtlichen Strafrechtspflege stellt aber keine Neuerung dar und unter Berücksichtigung, dass das SPG sich nur mittelbar mit der Strafverfolgung befasst, ist eine Gefährdung des rechtsstaatlichen Prinzips nicht gegeben. Mit der Kodifikation sollte ein verbesserter Rechtsschutz auch auf Verwaltungsebene erfolgen und die Kontrolle durch unabhängige Instanzen gewährleistet werden weshalb diesbezüglich keine Intention bestand das gewaltenteilende Prinzip abzuschwächen und ist dies auch nicht der Fall.³⁹⁰

Die Unterscheidung und Trennung der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung ist nicht so sehr aus kompetenzrechtlicher Sicht relevant, da beide dem Kompetenztypus des Art 10 B-VG unterliegen, sondern viel mehr aus grundrechtlicher Sicht von Bedeutung. Für die Strafverfolgung sind verfassungsrechtliche Verfahrensgarantien gewährleistet gemäß Art 6 MRK. Das für die Gefahrenabwehr zuständige verwaltungsbehördliche Strafverfahren versucht dem gleichzuhalten und durch den UVS und der Ausgestaltung der individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten dem gleichzuziehen. Dennoch verbleiben natürlich die kriminalpolizeilichen Vorverfahren dem Strafprozessrecht.³⁹¹ Eine identer Rechtsschutz kann trotz der Bemühung durch die Eigenheiten des

³⁸⁹ Schupp, Sicherheitspolizeigesetz und Bundesverfassung, ÖJZ 1993, 401ff.

³⁹⁰ Funk, Das Sicherheitspolizeigesetz als Todesengel des liberalen Rechtsstaates? ÖJZ 1993, 845ff.

³⁹¹ Funk, Das neue Sicherheitspolizeirecht, Kodifikation und Reform einer klassischen Verwaltungsmaterie, JBl 1994, 139ff.

verwaltungsbehördlichen Strafrechtes wohl nie vollständig hergestellt werden. Dafür bietet das Verwaltungsstrafrecht andere Vorzüge, wie dass hier keine so starke Stigmatisierung vorherrscht oder die rasche Abwicklung. Beide Strafverfahren haben somit ihre Vorzüge und Nachteile. Ich finde dass Personen die beschuldigt werden einen polizeistrafrechtlichen Tatbestand erfüllt zu haben ausreichend im Sinne des Art 6 EMRK geschützt sind.

Neben der organisatorischen Gewaltentrennung ist für die Zuordnung der Polizeistrafrechtstatbestände zur Verwaltung oder zum gerichtlichen Strafrecht auch die materielle Gewaltentrennung von Bedeutung. Nach diesem Grundsatz ist eine Zuweisung von Aufgaben erforderlich, wobei dies aufgrund von Überschneidungen die verfassungsrechtlich schon vorgezeichnet sind oft sehr schwierig. Allein die Zuteilung typischer Verwaltungsgeschäfte wie das Firmen oder Grundbuch der gerichtlichen Zuständigkeit ist aber nicht per se schon eine Verletzung der Gewaltenteilung. Die polizeistrafrechtlichen Tatbestände wurden im Lauf der Zeit immer wieder unterschiedlich der gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit zugeordnet. Daraus ist ersichtlich, dass auch die materielle Gewaltentrennung hier nicht selbstverständlich ist. Derzeit sind die Tatbestände im Sicherheitspolizeigesetz dem verwaltungsbehördlichen Strafverfahren zugeordnet. Auch hier kann es zu Überschneidungen kommen, da manche Handlungen sowohl polizeistrafrechtliche als auch gerichtliche Tatbestände erfüllen können wie im Punkt über die Abgrenzung und Konkurrenz an Beispielen dargelegt wurde. Wie aber bereits erläutert ist dies nicht ungewöhnlich in der österreichischen Rechtsordnung und verfassungsrechtlich unproblematisch. Daraus ergibt sich, dass auch die im SPG geregelten Polizeistrafrechtstatbestände keine gewaltentrennenden Grundsatz verletzen. Maßgeblich ist, dass wie es zu Art 6 EMRK ausgesprochen wurde, die autonom zu deutenden Sinn als civil rights oder criminal charge vor einem Tribunal abgehandelt werden, was aber durch die Kollegialbehörden wie dem UVS gewährleistet ist.³⁹²

³⁹² Vgl. Raschauer B., Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 183ff, 60ff.

8.6 Der Legalitätsgrundsatz Art 18 B-VG

Nach dem Legalitätsprinzip muss ein Gesetz kundgemacht werden und auch allgemein zugänglich sein. Es normiert eine Bindung der Verwaltung an das Gesetz und impliziert die Verpflichtung des Gesetzgebers das Handeln der Verwaltung inhaltlich hinreichend zu determinieren.³⁹³

Ein Gebot des Legalitätsprinzips ist die hinreichende Bestimmtheit von Regelungen, allerdings ist nicht präzise erkennbar wie genau dies zu erfolgen hat. In der Judikatur wurde zum Beispiel ein „wohlerwogenes Ermessen“ gefordert oder dass es so bestimmt sein soll, dass jeglicher Vollzugsakt am Gesetz auf die Rechtmäßigkeit überprüft werden kann oder der Einzelne sein Verhalten danach richten kann. Schrankenloses Ermessen ist aber jedenfalls rechtswidrig. Die Beurteilung, ob nun die jeweilige Vorschrift ausreichend bestimmt ist, hängt von verschiedenen Dingen ab. Ein eingriffsnahes Gesetz, das heißt dass es in Grundrechte eingreift, muss jedenfalls genauer determiniert sein.³⁹⁴

Das Legalitätsprinzip ist ein Ausdruck der liberal-rechtsstaatlichen Ideen. Ob die Bindung als umfassender Gesetzesvorbehalt oder als Schrankenvorbehalt anzusehen ist, nachdem nur nicht gegen das Gesetz judiziert werden dürfte, ist kontrovers. Der Wortlaut lässt beide Auslegungsmöglichkeiten zu. Das Legalitätsprinzip hat verschiedenste Zwecke. Das wichtigste Ziel ist aber keine willkürlichen Entscheidungen zu ermöglichen. Vor allem im nichthoheitlichen Bereich stellt sich die Frage, ob die Determinierungspflicht auch gleich streng auszulegen ist. Die wachsende Gesetzesflut, bedingt auch durch die zusätzlichen Regelungen im Gemeinschaftsrecht, führen zu einer Einengung des Handlungsspielraumes, was eine Einschränkung der Flexibilität und Entscheidungsfreiheit zur Folge haben kann. Um dem entgegenzutreten wird in der neueren Rsp eine weniger strenge Auslegung des Legalitätsprinzips erkennbar. Eine Lösung nach teleologischen Gesichtspunkten wäre eine differenzierte Gesetzbindung der Verwaltung in abgestufter Weise. Eine differenzierte Auslegung des Legalitätsgrundsatzes macht auch Finalnormen zulässig, welche durch strenge Verfahrensbindungen legitimiert und kontrolliert werden können. So kann bei

³⁹³ Vgl. Hauer, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 184; Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt?, 121ff; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷, Rz 580f, 253f.

³⁹⁴ Mayer, Bundes Verfassungsrecht⁴, Art 18 B-VG, 132ff, VwGH 15.12.1999, 99/12/0154; VwGH 31.02.2003, 2001/10/0093.

Eingriffen in Rechtsgüter des Einzelnen ein strengerer Maßstab als für die Erbringung von Leistungen gesetzt werden, wo ein Schrankenvorbehalt hinreichend ist. Diese Lockerung kann einerseits durch Ermessensbestimmungen, so genannten „Kann-Bestimmungen“ oder andererseits durch unbestimmte Gesetzesbegriffe erfolgen. Diese Spielräume der Vollziehungen zeigen, dass das rechtsstaatliche Prinzip nicht perfekt ist. Ermessensbestimmungen bieten keine Ermächtigung zur Willkür, sondern sind am Sinn und Zweck des Gesetzes vertretbare Entscheidungen und werden vom VwGH auf ihre Gesetzmäßigkeit geprüft. Unbestimmte Gesetzesbegriffe, wie beispielsweise der „Schutz der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ des Polizeistrafrechts haben den Zweck die Dichte zu erhöhen und unterliegen der vollen Kontrolle des VwGH. Beide Formen eröffnen einen Beurteilungsspielraum, um eine trotz der Gesetzesflut effiziente Verwaltungsführung zu ermöglichen.³⁹⁵

Weiters ist zu berücksichtigen, dass Verwaltungshandlungen mit einer faktischen und normativen Komplexität, wie die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, sich nicht bis in letzte Detail regeln lassen, was ebenfalls durch eine Ermessensbestimmung gelöst werden kann.³⁹⁶ Auch sind detaillierte Regelungen enorm aufwendig. Ein Katalog verbotener Verhaltensbestimmungen für den § 81 SPG, mit generell formulierten Aufzählungen von Fallkonstellationen anstelle des Begriffes „*Störung der öffentlichen Ordnung*“ wäre sehr zeitintensiv und Regelungslücken wären nicht auszuschließen. Somit bleiben auch weiterhin noch ungeschriebene Ordnungen bestehen.³⁹⁷ Die Aufgabe des Gesetzgebers ist es, eine Regelung treffen, die bestmöglich sämtliche Gefahren der Ordnungsstörung abwehrt und dort auch einen polizeilichen Zugriff ermöglicht. Dabei muss die faktische Komplexität der Verhütung von Verstößen eingeschlossen sein und eine Auseinandersetzung mit relevanten Wertungsfragen erfolgen.³⁹⁸

Die heute im § 81 SPG formulierte Tathandlung des besonders rücksichtslosen Verhaltens ist, unter dem Gesichtspunkt des Rechtsstaatsprinzips und vor allem dem in Art 18 B-VG normierten Legalitätsprinzip, zumindest bei einer strengen Auslegung

³⁹⁵ Funk, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹¹, 26f und 241 ff; Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht³, 240ff; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰ Rz 167, 91.

³⁹⁶ Vgl. Hauer, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 184; Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt?, 121ff; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷, Rz 580f, 253f.

³⁹⁷ Vgl. Hauer, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 184.

³⁹⁸ Vgl. Davy B./Davy U., Gezähmte Polizeigewalt?, 124f.

nach der älteren Rsp, eventuell problematisch.³⁹⁹ Da in den Polizeistrafrechtstatbeständen wie noch näher erläutert wird, auch Eingriffe in Grundrechte erfolgen, ist grundsätzlich eine strenge Auslegung notwendig. Der Bundesgesetzgeber räumt im § 81 SPG der Verwaltung einen weit reichenden Entscheidungsspielraum ein. Ob dieser dem geforderten adäquaten Determinierungsgrad entspricht ist strittig. Der Begriff des besonders rücksichtslosen Verhaltens lässt, selbst nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden, nicht bei jedem Sachverhalt eine Beurteilung zu was rechtens ist und verletzt nach Ansicht von *Noll* das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG. Demnach ist die Bestimmung zu unbestimmt und bildet einen zu weitläufigen Auffangtatbestand.⁴⁰⁰

Die Flut der Gesetze und die Notwendigkeit in der Praxis dem Einzelfall möglichst entsprechend handeln zu können machen Ermessensbestimmungen erforderlich, weshalb die neuere, differenzierte Judikatur auch einen Wandel vollzogen hat und eine differenziertere Auslegung mit einer Kontrolle im Verfahrensrecht ermöglicht. Dennoch ist das Legalitätsprinzip ein Grundbaustein unserer Demokratie und unseres Rechtsstaates. In unserer Stressgesellschaft, wo Menschen immer näher beisammen leben, die Bereitschaft Lärm und Störungen zu tolerieren schwindet und den Sicherheitsbehörden eine immer größere Verantwortung auferlegt wird differenziert zu entscheiden spricht für eine genaue Determinierung. Das Legalitätsprinzip regelt allerdings nicht nur, dass Gesetze hinreichend bestimmt sein sollen, sondern es muss auch gewährleistet sein, dass Gesetze ordentlich kundgemacht werden und ein Mindestmaß an Publizität aufweisen. Weiters ist es sehr wichtig, dass sie verständlich sind und es soll kein archivarischer Fleiß notwendig sein muss um es zu verstehen.⁴⁰¹ In dieser Hinsicht scheint die Formulierung hinreichend einfach und verständlich. Aber welche konkreten Handlungen nun verboten sind kann der Einzelnen aus der Bestimmung schwer erkennen.

³⁹⁹ *Noll*, Das neue Polizeirecht, AnwBl 1991, 610.

⁴⁰⁰ *Noll*, Das neue Polizeirecht, AnwBl 1991, 610.

⁴⁰¹ *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht², Rz 190ff, 47ff; *Plattner*; Gespräch vom 17.04.2009

8.7 Keine Strafe ohne Gesetz

Verbrechen, Vergehen sowie Gerichtsübertretungen dürfen, so sah es bereits Art IV des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852 vor, nur ahnden, was ausdrücklich in einem Gesetz dazu erklärt ist. Auch Polizeiübertretungen dürfen nur bestrafen, was ausdrücklich als Polizeiübertretungen deklariert ist.⁴⁰²

Der Grundsatz „nulla poena sine lege“ des Art 7 EMRK impliziert auch das Verbot rückwirkender Strafgesetze und den Grundsatz des Bestimmtheitsgebotes. Dies schließt aber nicht per se Blankettstrafnormen aus, sofern dies vom Normadressaten klar erkennbar ist. Auch wenn das Klarheitsgebot eine hinreichende Determinierung erfordert, ist dies nicht immer möglich.⁴⁰³

Das in Art 7 EMRK beinhaltete Klarheitsgebot gibt dem Gesetzgeber vor die Regelungen klar zu gestalten und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen wo er bestrafen will. Es ist wichtig, dass die Rechtsordnung dem Einzelnen die Möglichkeit gibt sich dem Recht gemäß zu verhalten.⁴⁰⁴ Der Begriff des besonders rücksichtslosen Verhaltens ist wage und bietet keine hinreichenden Anhaltspunkte, was unter den Tatbestand zu subsumieren ist. Das Tatbild ist so weit gefasst, dass eine Trennung von der Strafdrohung gesehen werden kann, was charakteristisch für eine Blankettnorm ist. Blankettnormen sind im Verwaltungsrecht häufig und verfassungsrechtlich zulässig, wenn deutlich erkennbar ist auf welche Vorschrift verwiesen wird und diese eine klare Verhaltensanordnung enthält. Da § 81 SPG jedoch keinen Verweis auf eine andere Norm enthält, ist es dem Adressaten nicht zweifelsfrei erkennbar, ob seine Handlung unerlaubt und strafbar ist.⁴⁰⁵

Meiner Ansicht nach ist das Tatbild zwar sehr weit gefasst, jedoch kann man noch nicht von einer Trennung vom Straftatbestand sprechen. Der § 81 SPG ist somit weder als Blankettnorm zu qualifizieren noch verletzt die Bestimmung das Klarheitsgebot des Art 7 EMRK. Fraglich ist das jedoch, wenn zum Beispiel das Sitzen auf Lehnen von

⁴⁰² Lienbacher, Das österreichische Polizei- Strafrecht, 3f; RGBl 117/1852.

⁴⁰³ Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht², Rz 1615ff, 446ff. Mayer, Bundes Verfassungsrecht⁴, Art 18 B-VG, 679ff

⁴⁰⁴ Öhlinger, Verfassungsrecht⁷, Rz 958, 425.

⁴⁰⁵ Öhlinger, Verfassungsrecht⁷, Rz 958, 426; Noll, Das neue Polizeirecht, AnwBl 1991, 610.

Parkbänken⁴⁰⁶, was als Störung nach EGVG judiziert wurde, nicht für jeden klar erkennbar eine Störungshandlung und somit als eine Verwaltungsübertretung judiziert wurde⁴⁰⁷. Meiner Meinung nach erfüllt aber das Sitzen auf Lehnen von Parkbänken nicht den Tatbestand der Störung der öffentlichen Ordnung und ist dies zu weit ausgelegt worden. So liegt hier wohl eher eine unrichtige Subsumierung des Sachverhaltes unter den Tatbestand vor als dass der § 81 SPG generell dem Klarheitsgebot widerspricht indem man solche Sanktionen nicht vorhersehen kann. Es ist bei der Beurteilung auf die Intention des Täters abzustellen und bei einer restriktiven Interpretation sind die Bedenken das Klarheitsgebot zu verletzen nicht gerechtfertigt.⁴⁰⁸ Durch die neue Fassung im SPG wurde das Tatbild zudem wieder enger gefasst. Dennoch kann natürlich nicht ausgeschlossen werden, dass auch weiterhin Situationen bestehen, bei denen nicht jeder berechnete Zweifel des Normunterworfenen über den Inhalt seines pflichtgemäßen Verhaltens ausgeschlossen werden kann. Eine Verletzung des Grundsatz nulla poena sine lege ist aber deshalb nicht zu erkennen. Es bleibt das Dilemma, dass eine weiter gefasste Regelung mehr Ermessen und differenziertere Entscheidungen ermöglicht aber andererseits Unklarheit, Rechtsunsicherheit und Willkür begünstigt.

8.8 Grundrechte

8.8.1 Allgemeines und Entwicklung

Die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte können unterteilt werden in die Freiheitsrechte, die durch das demokratische Prinzip entstandenen politischen Rechte oder die durch die Entwicklung zum Sozialstaat herausgebildeten sozialen Grundrechte. Die Pillersdorfsche Verfassung von 1848 enthielt erstmals einen Katalog der „staatsbürgerlichen und politischen Rechte der Staatseinwohner“, den Höhepunkt in der Entwicklung erreichte aber schließlich das Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867, welches später immer wieder ergänzt wurde. Die wichtigste Ergänzung stellte hierbei sicherlich die Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950 dar, aber auch der Staatsvertrag von

⁴⁰⁶VwGH 18.11.1981, 81/10/0099.

⁴⁰⁷Vgl Noll, Das neue Polizeirecht, AnwBl 1991, 610.

⁴⁰⁸Grabenwarter/Wiederin, Das neue Polizeirecht, JAP 1992/93, FN 126, 144.

Wien 1955 und andere Bestimmungen enthielten wichtige Prinzipien. Grundsätzlich richten sich die Grundrechte gegen Eingriffe des Staates und schützen nicht Streitigkeiten Privater untereinander. Der Staat sollte demnach lediglich zur Ordnungsfunktion eingreifen. Durch die Entwicklung des Ordnungsstaates zum Sozialstaat, wodurch der Staat immer mehr Träger von Privatrechten wurde, ist heute eine Ausdehnung der Grundrechte auch mit den Mitteln des Privatrechts diskutabel. Eine Drittwirkung in Form, dass auch Beziehungen zwischen Privaten erfasst sein sollten, ist aber dennoch nicht anzunehmen. Von der neuen Rsp und Lehre wurde eine so genannte Garantiewirkung herausgebildet, wonach der Staat auch die Verpflichtung hat eine ungestörte Grundrechtsausübung zu ermöglichen. Diese subjektiven Rechte sind aber nicht unbeschränkt und finden ihre Grenzen in anderen Grundrechten oder ergeben sich aus Gesetzesvorbehalten. Durch einen Gesetzesvorbehalt wird die einfache Gesetzgebung ermächtigt grundrechtliche Garantien einzuschränken. Dies ist durch formelle oder bei neueren Grundrechten zusätzlich durch materielle Gesetzesvorbehalte sowie durch die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit und letztlich durch den absoluten Bestandschutz der Wesensgehaltsgarantie eingeschränkt.⁴⁰⁹

Für eine funktionierende Gesellschaft und ein friedliches Zusammenleben in Freiheit Gleichheit und Würde sind Regelung notwendig. Dabei sind Grundprinzipien wie die Grund und Menschenrechte die Legitimationsgrundlage eines Verfassungsstaates. Da auch den Mitmenschen die gleichen Freiheitsrechte zukommen kann keine Freiheit unbegrenzt sein und sind Abgrenzungen notwendig. Die so genannten Schranken sind generell durch Gesetz verfügte Beschränkungen, die dem Einzelnen ein bestimmtes Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, verwehren. Eingriffe in Grundrechte sind demzufolge wenn in ein gewährleistetes Grundrecht eingegriffen wird. Das bedeutet, dass gesetzliche Schranken zum Grundrechtseingriff ermächtigen. Diese Eingriffe können zulässig oder unzulässig sein. Eine Verletzung liegt nur vor, wenn der Eingriff verfassungsrechtlich nicht vorgesehen ist oder eine verfassungsrechtliche Bedingung für einen gerechtfertigten Eingriff nicht erfüllt ist. Davon zu unterscheiden ist die Ausgestaltung von Grundrechten. Das wichtigste Beispiel hierfür ist die unter Ausgestaltungsvorbehalt gestellte Vereins- und Versammlungsfreiheit des Art 12 StGG. Diese Eingriffsermächtigung ist aber

⁴⁰⁹ *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹¹, 341ff; *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 364ff

regelmäßig auch ein Eingriffsvorbehalt und der VGH hat bei diesen Grundrechten die Kompetenz einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle beansprucht. Gewisse Grundrechte dürfen nicht eingeschränkt werden und haben absolute Geltung. Generell können aber die meisten Grundrechte durch gesetzliche Regelungen oder Akte der Verwaltung Beschränkungen unterliegen und somit in den Schutzbereich eingreifen. Die formellen Gesetzesvorbehalte setzen nicht nur das Vorliegen eines Gesetzes voraus, sondern es ist auch eine ausreichende Bestimmtheit des Gesetzes notwendig, was streng auszulegen ist. Die materiellen Gesetzesvorbehalte ermächtigen den Gesetzgeber nur zur Schrankensetzung wenn die Beschränkung in einem bestimmten öffentlichen oder individuellen Interesse ist und der Eingriff auch zwingend erforderlich ist. Diese so genannten Schranken-Schranken sollen gewährleisten nur zwingende soziale Bedürfnisse Grundrechtseingriffe zu legitimieren. Das Kernstück der Beurteilung ist aber immer auch die Verhältnismäßigkeitprüfung. Es soll der vom Staat verfolgte Zweck legitim, das eingesetzte Mittel geeignet und der Einsatz zur Erreichung des Zwecks notwendig und erforderlich sein. Die Adäquanz im engeren Sinn prüft die Abwägung der angestrebten öffentlichen Interessen mit dem Gewicht der beeinträchtigten Freiheit⁴¹⁰

Ein Grundrechtseingriff ist wie bereits dargelegt nicht per se auch eine Verletzung, sondern es muss geprüft werden ob dieser verfassungswidrig erfolgt ist oder nicht.⁴¹¹

Vor allem bei atypischen Sachverhalten oder anderen Grenzfällen in denen in Grundrechte eingegriffen wird muss überprüft werden, ob das vordergründig harmlose und unauffällige Verhalten auch zu Recht als Ordnungsstörung qualifiziert wurde. Dabei ist zum Beispiel der Inhalt eines Plakates, sein Bezug zu der Veranstaltung beziehungsweise zu gegensätzlichen Meinungen, wie auch Abwägungen unter Berücksichtigung der Pietät der Teilnehmer relevant.⁴¹² Die Regierungsvorlage weist ausdrücklich darauf hin, dass Handlungen, die von der Gesellschaft zwar eine erhöhte Toleranz erfordern aber im Rahmen der Grundrechtssausübung stattfinden, bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit berücksichtigt werden sollen, was aber bisher kein Rechtfertigungsgrund darstellte.⁴¹³

⁴¹⁰ Berka, Die Grundrechte, 2ff und 142ff; Heißl, Handbuch Menschenrechte, 48; Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht², Rz 1283ff, 352ff.

⁴¹¹ Öhlinger, Verfassungsrecht⁷, Rz 708, 309.

⁴¹² Davy U. Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, 204.

Allgemein ist auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten der § 81 SPG nicht unproblematisch. Das Ziel der Regelung liegt zwar im öffentlichen Interesse, aber ob die Bestimmung zur Zielerreichung auch geeignet ist, ist bestreitbar, da sie einerseits unbestimmt formuliert und weit gefasst wurde. Von einer möglichst schonenden Regelung wäre eventuell mehr Konkretisierung zu erwarten. Eine angemessene Relation zwischen öffentlichem Interesse und Eingriff muss sichergestellt sein. Ob die Bestimmung des § 81 Abs 1 SPG ausreichend die Kriterien der Verhältnismäßigkeit erfüllen kann nicht kritiklos bejaht werden.

8.8.2 Meinungsfreiheit

Dieses Grundrecht ist in Art 13 StGG, Art 6 StV von Wien, Art 10 EMRK geregelt. Es wird oft als das vornehmste und wichtigste Menschenrecht und als die Grundlage der Freiheiten bezeichnet. Dies ist zwar, in Anbetracht, dass sich die geistige Freiheit wohl nur wenn elementare Bedürfnisse gestillt sind entfalten kann, übertrieben aber die Meinungsfreiheit kann durchaus als Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft angesehen werden.

Das Grundrecht auf Kommunikationsfreiheit erfasst die Meinungsbildungs- und Meinungsäußerungsfreiheit sowie auch die Freiheit Nachrichten zu empfangen.

Das „Jedermannsrecht“ schützt nicht nur die der Form und Inhalt gemäßigte, inhaltlich unschädliche oder angepasste Meinung, sondern eben gerade auch Äußerungen von Meinungen die den Staat oder Bevölkerungsteile schockieren oder beunruhigen. Es ist jede Mitteilung, unabhängig von ihrem Inhalt, Wert und Richtigkeit vom Grundrecht erfasst und damit auch ein Mittel des Minderheitenschutzes. Die geschützte Äußerung durch Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung beinhaltet beispielsweise auch symbolische Verhaltensweisen wie das Tragen einer Uniform die der Meinungsfreiheit unterstellt werden könnte. Dies wirft die Frage auf, ob der Tatbestand des § 83a SPG ein verfassungswidriger Eingriff ist. Konkret ausgenommen ist nur die Uniformierung zu szenischen Zwecken. Wird die Untermuerung einer Meinungsaussage mit dem Tragen einer Uniform auch als szenischer Zweck gesehen und ausgenommen, so liegt jedenfalls kein Eingriff vor. Bei einer engen Auslegung der Bestimmung bleibt die Frage, ob die Bestimmung eine zulässige Beschränkung und somit verfassungskonform

⁴¹³148 BlgNR 18. GP, 53.

ist. Aber auch das Grundrecht zur Mitteilung und zum Empfang von Nachrichten ist nicht schrankenlos gewährleistet. Durch die polizeistrafrechtlichen Tatbestände ist die Freiheit der Meinungsäußerung Beschränkungen unterworfen. Diese haben dem formellen und materiellen Gesetzesvorbehalt zu entsprechen und müssen verhältnismäßig sein. Die Kommunikationsfreiheit verwehrt dem Staat nicht die öffentliche Ordnung und Sicherheit aufrechtzuerhalten und dabei Angriffen auf Gemeinschaftsgüter entgegenzutreten oder sozial schädliches Verhalten abzuwehren. Gewaltfreie weltanschauliche Auseinandersetzungen auch gegen die Demokratie sind zulässig, sofern es nicht nationalsozialistische Ideologien sind. Warum gerade die Meinungsäußerung der nationalsozialistischen Ideologien verboten sind und alle anderen extremen Ideologien geschützt werden ist wohl historisch begründet. Die Tatbestände des Polizeistrafrechts wären somit demgemäß auszulegen und Toleranz und Großzügigkeit gegenüber anstößigen oder unbequemen Meinungen und provokantem Auftreten zurückhaltend zu ahnden. Eine demokratische Gesellschaft sollte unter gewissen Umständen auch derbe und obszöne Ausdrücke hinnehmen können, ohne dass die öffentliche Moral Schaden leidet. In der Praxis wird dies, laut *Plattner* nicht so großzügig ausgelegt, wobei meiner Einsicht nach bei einer derartigen Auslegung die polizeistrafrechtlichen Tatbestände hinfällig wären. Einerseits wäre es wünschenswert, dass mehr Toleranz aufgebracht werden würde und nicht schon schreiende Kinder in einem Bus oder Supermarkt als störendes Ärgernis empfunden werden. Andererseits ist eine uneingeschränkte Meinungsfreiheit oft auch ein Eingriff in die Persönlichkeitsrechte Anderer. Abwertende, nachteilige Meinungsäußerungen müssen in einer demokratischen Gesellschaft verhindert werden. Wie meist ist hier wohl im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ein Mittelweg anzustreben.⁴¹⁴

Bei der Beurteilung ob ein Bescheid das Grundrecht verletzt gilt wiederum die traditionelle Grundrechtsformel. Nach den Regelungen der EMRK sind die Voraussetzungen für eine gesetzliche Beschränkung der Meinungsfreiheit, dass diese einem öffentlichen oder privaten Interesse dient, sie in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich und verhältnismäßig ist.⁴¹⁵

⁴¹⁴ *Berka*, Die Grundrechte, 316ff; *Mayer*, Bundes Verfassungsrecht⁴, Art 18 B-VG, 695ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰ Rz 1456ff, 725ff; *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht², Rz 1451ff, 399ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷, Rz 910ff, 404ff.

⁴¹⁵ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷, Rz 910ff, 404ff.

8.8.3 Vereins- und Versammlungsfreiheit

Die Vereins und Versammlungsfreiheit ist in Art 12 StGG und Art 11 EMRK geregelt. Die Versammlungsfreiheit garantiert dem Einzelnen die Möglichkeit gemeinschaftlich Interessen und Anliegen zu artikulieren und gehört ebenfalls zu den Grundlagen eines demokratischen Staates.

Eine Versammlung im Sinne des Art 12 StGG ist nicht bloß ein zufälliges Zusammentreffen, sondern eine Zusammenkunft mehrere Menschen, mit der Absicht die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken zu bringen oder zur Kundgabe einer Meinung. In der Praxis handelt es sich dabei meist um Demonstrationen. Ein Informationsstand oder das Hochhalten von Plakaten wird noch nicht als Versammlung charakterisiert. Weiter gefasst ist der Versammlungsbegriff des Art 11 EMRK, der auch Festakte oder Akte zur öffentlichen Belustigung erfasst. Noch weiter geht die Meinung von *Berka*, wonach überhaupt „jede kollektive Meinungsäußerung grundrechtlich geschützt“⁴¹⁶ ist. Das Grundrecht im StGG differiert auch zur Regelung der EMRK hinsichtlich des Adressatenkreis der im StGG für österreichische Staatsbürger und in der EMRK für jedermann festgeschrieben ist. Weiters steht Art 11 StGG unter dem Ausgestaltungsvorbehalt und Art 11 EMRK unter einem Eingriffsvorbehalt. Durch den Ausgestaltungsvorbehalt kann der VfGH jede behauptete Verletzung des Versammlungsgesetzes prüfen. Auch hier gilt die traditionelle Grundrechtsformel. Geschützt ist sowohl das Recht sich zu versammeln, als auch die rechtswidrige Auflösung. Auch Vorbereitungshandlungen sind erfasst. Es ist aber immer nur die friedliche Versammlung geschützt. Es kommt dabei auf keinen bestimmten Inhalt an, sondern der Zweck kann in jeder beliebigen, nicht verbotenen Angelegenheit liegen. Bei Abweichungen zur innerstaatlichen Regelung gilt das Günstigkeitsprinzip. Die Behörde hat die öffentliche Sicherheit zu schützen, aber auch im Rahmen der Garantiefunktion zu agieren. Eine Untersagung der Versammlung kann aus verschiedenen Gründen notwendig sein, aber auch mit Demonstrationen verbundene Lärmerregungen berechtigen für sich noch nicht zu einer Untersagung. Dies muss aber im Einzelfall beurteilt werden: Jedenfalls gerechtfertigt ist eine Untersagung im Interesse der nationalen Sicherheit wie bei der Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut. Es gilt sohin sowohl die Versammlung, als auch die Aufrechterhaltung

⁴¹⁶ *Berka*, Die Grundrechte, 361.

der Ruhe und Ordnung zu gewährleisten. Auch die Grundrechte Anderer müssen geschützt werden. Die Beurteilung hängt von der Art der jeweils konkret zu schützenden Versammlung oder Veranstaltung, der erwarteten oder bereits eingetretenen Störung, über welche Einsatzmöglichkeiten die Behörde jeweils verfügt und welche ihr zumutbar sind und von vielen weiteren Faktoren ab. Das Versammlungsgesetz ist jedenfalls immer verfassungskonform zu vollziehen und restriktiv auszulegen. Zulässige Schranken sind Ordnungsvorschriften, sie müssen aber im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit der Aufrechterhaltung der Ordnung und Verbrechensverhütung notwendig sein und die Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit erfüllen. Eine Auflösung darf zum Beispiel erfolgen, wenn gesetzwidrige Vorgänge sich ereignen oder die öffentliche Ordnung bedrohenden Charakter haben. Besteht der Eindruck, dass sich gesetzwidrige Vorgänge ereignen, so ist im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit sowie der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, die Versammlung aufzulösen und ist dies auch keine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Versammlungsfreiheit. Jeder Bescheid, mit dem zu Unrecht die Abhaltung einer Versammlung untersagt wird oder das Versammlungsgesetz sonst unrichtig angewendet wurde ist eine Grundrechtsverletzung. Die Vollziehung ist zu einer verfassungskonformen Interpretation verpflichtet. Die Schutzpflicht des Staates ist im Rahmen der sicherheitspolizeilichen Ermächtigungen und Straftatbestände des Polizeistrafrechtes wahrzunehmen um angemessene Maßnahmen zur Abwehr von Störungen von Versammlungen zu gewährleisten.⁴¹⁷

⁴¹⁷ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷, Rz 902ff, 399ff; *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹¹, 381ff; *Heißl*, Handbuch Menschenrechte, 306ff; *Berka*, Die Grundrechte, 359ff; VfGH 12.10.1990, B20/89; *Adamovic/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Band 3, Rz 42142ff, 105ff; *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht², Rz 1497ff, 411ff; VfGH 10.06.1985, B567/84.

9 Verwaltungsstrafbehörden § 86 SPG

9.1 Allgemeines

Wie bereits erwähnt haben sich in manchen Bereichen schon sehr früh eigenständige Verwaltungsstrafverfahren zur Regelung einzelner Verwaltungszweige entwickelt. Da es sich nicht um ein originäres Strafverfahren handelt gilt für die Einleitung das Opportunitätsprinzip. Eine allenfalls ausgesprochen Strafe ist der Kriminalstrafe gleich und wird in einem Register festgehalten, was ein Unterschied zur Ordnungsstrafe darstellt. Das Verfahren kann in mehreren Instanzen durchgeführt werden und es besteht die Möglichkeit auch ordentliche Strafgerichte anzurufen.⁴¹⁸

9.2 § 86 Abs 1 SPG

Die Bestimmung zur Regelung der Zuständigkeit des Verwaltungsstrafverfahrens hat, im Hinblick auf § 26 Abs 1 VStG, nur deklarative Wirkung. Gemäß § 26 Abs 1 VStG und auch § 86 SPG ist die Bezirksverwaltungsbehörde bzw. die Bundespolizeidirektion Strafbehörde erster Instanz zuständig. Berufungsbehörde ist der UVS (§ 51 VStG) in dessen Sprengel die Tat nach dem Spruch des erstinstanzlichen Bescheides begangen wurde.

Gegen die gelinderen Mittel, welche Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt sind, besteht die Möglichkeit gemäß Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG direkt beim UVS Beschwerde zu erheben.⁴¹⁹

9.3 § 86 Abs 2 SPG

Durch die Regelung in Abs 2 des § 86 SPG wird gewährleistet, dass die für den Bundesminister für Inneres und den Sicherheitsdirektor Exekutivdienst versehenen Exekutivbeamten tätig werden können. Durch die Zuständigkeitsregelung zur Durchführung der Verwaltungsstrafverfahren des Abs 1 wäre dies ohne die Regelung

⁴¹⁸Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts XX, 293.

⁴¹⁹Grabenwarter/Wiederin, Das neue Polizeirecht, 146.

des Abs 2 nicht möglich, da sie für eine unzuständige Behörde, nämlich den Bundesministerium für Inneres oder die jeweilige Sicherheitsdirektion, einschreiten würden. Aus diesem Grund sieht Abs 2 die Möglichkeit vor, funktionell für die jeweils zuständige Behörde tätig zu werden, die dann auch im Verfahren auf Grund von Beschwerden wegen Verletzung subjektiver Rechte belangte Behörde ist.⁴²⁰

Die zuständigen Verwaltungsstraßenbehörden sind gemäß § 86 SPG die Bezirksverwaltungsbehörden, beziehungsweise die Bundespolizeidirektionen. Zum Zweck der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind die Strafen, außer bei der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts, in den Verwaltungsstraßenverfahren festzuhalten.⁴²¹ Die personenbezogenen Daten sind nach 5 Jahren zu löschen.⁴²² Es besteht keine Verpflichtung die Daten zum Zweck des Zeugenbeweises der Personen, bei denen beispielsweise das Ärgernis hervorgerufen wurde, aufzunehmen.⁴²³

Gegen eine Bestrafung mit Bescheid ist das Rechtsmittel der Berufung an den zuständigen UVS gemäß § 51 VStG möglich.⁴²⁴

⁴²⁰ Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, § 86 SPG, FN 1ff, 324.

⁴²¹ § 60 Abs 1 SPG.

⁴²² § 60 Abs 3 SPG.

⁴²³ VwGH 26.09.1990, 89/10/0239; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 81 SPG, Anm 4.2.3, 785; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar³, § 82 SPG, Anm 3, 814.

⁴²⁴ Demmelbauer/Hauer, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, Rz 204, 94.

10 Polizeistrafrecht der Länder

Zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sind auch Regelungen der Länder vorgesehen. Das Polizeistrafrecht der Länder sieht zu diesem Zweck neben vereinzelten Bewilligungsvorbehalten, wie zum Beispiel Bordellbewilligungen nach § 1a des Landes-Polizeistrafgesetzes Salzburg oder über das Halten gefährlicher Tiere gemäß § 6 Landes-Polizeigesetz Tirol, auch verschiedenste Verwaltungsstraftatbestände, wie sie auch für den Bund im SPG geregelt sind. Beispiele für diese Tatbestände sind das Verbot der störenden Lärmerregung, Verletzung des öffentlichen Anstandes Verbot der Ehrenkränkung und der Bettelei an öffentlichen Orten, Verbot der Prostitution außerhalb bewilligter Bereiche und das Verbot des Haltens von gefährlichen Tieren und Gebote für das Halten und Führen von Hunden. Das Laufen lassen von Motoren auf nichtöffentlichen Straßen, üble Nachreden und Beleidigungen oder das Erbitten von Geld an öffentlichen Orten ist nach den oben angeführten Landesbestimmungen zu sanktionieren. Oftmals werden von den Landespolizeistrafgesetzten auch entsprechende Verordnungsermächtigungen der Gemeinden, so genannte Durchführungsverordnungen erlassen, wie beispielsweise eine Rasenmähverordnung den Betrieb bestimmter lauter Geräte auf bestimmte Zeiten und Orte beschränken kann oder Hundeverboteszonen für Teile von öffentlichen Parkanlagen erklärt werden, sofern dies in Hinblick auf die Bedürfnisse anderer Benützer wie Kinder erforderlich ist.⁴²⁵

⁴²⁵ Giese in *Bachmann/Baumgartner/Feik/Giese/Jahnel/Lienbacher*, Besonderes Verwaltungsrecht⁶, 30.

11 Nekrolog zum Polizeistrafrecht

Die Idee eines eigenständigen Polizeistrafrechts entsprang zu einer Zeit, in der man weder eine Unterscheidung der Verwaltungspolizei von der Sicherheitspolizei noch eine Trennung von Justiz und Verwaltung kannte sondern das Bestehen der grundlegenden Ordnung maßgeblich war. Dieser Gedanke hat im Laufe der Zeit jedoch immer mehr eines eigenständigen an seiner ursprünglichen sozialen Bedeutung verloren hat. Die Polizei hatte umfassende Befugnisse und das Polizeistrafrecht sollte dem damals vorherrschenden Verständnis von Ordnung dienen. Doch durch die zunehmende Verrechtstaatlichung mit dem Grundsatz *nulla poena sine lege* wurden die Befugnisse der Polizei immer mehr zurückgedrängt. Es wurden Tatbestände normiert und nur wenn ein Verhalten darunter subsumiert werden konnte war es strafbar. Die so entstanden materiellen Bestimmungen des Polizeistrafrechts führten aber nach wie vor zu keiner Kodifikation eines eigenständigen Polizeistrafrechts, sondern wurden in verschiedenen Werken festgehalten. Der nachhaltige Ruf eines eigenen Werkes blieb unerhört. Man behelf sich mit Regelungen im EGVG was lediglich zur Überbrückung dienen sollte. Doch da keine Kodifikation in Sicht war wurden die Tatbestände 1991 schließlich ins SPG aufgenommen und sind bis heute dort verblieben. Daneben entstanden auch zahlreiche landespolizeiliche Regelungen.

Doch haben diese polizeistrafrechtlichen Tatbestände im SPG auch heute noch ihre Berechtigung oder sind sie ein Relikt aus der früheren Gesellschaftsform?

Die Tatsache, dass die Tatbestände des § 81 und § 82 SPG heute in der Praxis noch häufig zur Anwendung kommen erweckt den Eindruck einer auch heute noch überaus wichtigen Materie. Doch worin besteht der Unterschied zu den Regelungen der Länder? Woraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Regelung auf Bundesebene und welche Abgrenzung liegt hier vor? Stellt man sich diesen Fragen so lässt sich klar erkennen, dass eine Regelung auf Bundesebene nicht nur nicht mehr notwendig, sondern aufgrund der zahlreichen landesgesetzlichen Bestimmungen und der fehlenden Abgrenzung zu dem Tatbestand des SPG die Regelung in Hinblick auf Art 15 B-VG nicht zulässig ist. Ein weiterer Punkt ist, dass die heute noch in der Praxis angewendeten Fälle des Polizeistrafrechts ohnehin durch die Regelungsdichte unter andere Normen subsumiert werden können. Der normierte Schutz der Staatsgewalt in § 82 SPG ist zum Beispiel

bereits durch Regelungen im Strafgesetzbuch wie dem Widerstand gegen die Staatsgewalt wie auch in anderen Bestimmungen ausreichend geschützt. Auch das Tragen von Uniformen ist durch andere Regelungen geschützt wie zum Beispiel unter bestimmten Voraussetzungen durch den § 146 StGB. Die Abwägung der Notwendigkeit der Regelung und der Verhinderung von Regelungsüberflutungen durch tot gewordene Bestimmung im Sinne einer Rechtsklarheit rechtfertigt Bestimmungen herauszunehmen, auch wenn Szenarien denkbar sind in denen die Norm hilfreich wäre. Der Tatbestand des sich in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustandes zu versetzen ist kein Polizeistrafrechtsdelikt im eigentlichen Sinn, sondern dem Verwaltungsstrafrecht allgemein zuzuordnen. Die in § 84 SPG aufgezählten sonstigen Übertretungen sind ebenfalls aufzulösen und ohne Probleme anderen Tatbeständen unterzuordnen. Die Wegweisung bei einer Großveranstaltung könnte beispielsweise ebenso gut vom Veranstaltungsrecht geregelt werden und wäre dort konsequenter einzubringen. Dass das Verbreiten von nationalsozialistischem Gedankengut meiner Einsicht nach nicht notwendigerweise eigenständig einer Regelung bedarf wurde ohnedies bereits ausgeführt. Aus all dem ergibt sich, dass die diversen Überbleibsel des einst wichtigen Polizeistrafrechtes heute klar ihre Bedeutung verloren haben und auch wenn es in der Praxis zum Teil noch einen Stellenwert haben mag, so kann dabei mit landespolizeilichen Regelungen das Auslangen gefunden werden und ist eine Regelung im Sicherheitspolizeigesetz nicht mehr notwendig. Während es früher zahlreiche polizeistrafrechtliche Tatbestände gab wurden diese immer mehr in unterschiedlichen Gesetzen zersplittert aufgenommen. So sind heute beispielsweise die Tatbestände die der Verbreitung von Seuchen und Krankheiten vorbeugen sollten längst in eigenen Seuchengesetzen normiert. Von den zahlreichen Normen des Polizeistrafrechts verblieben lediglich vereinzelte Tatbestände im Sicherheitspolizeigesetz während alle anderen bereits in anderen Gesetzen geregelt sind. Da festgestellt werden konnte, dass auch die verbliebenen Tatbestände des Polizeistrafrechts ohne Probleme in anderen Regelungen bereits enthalten sind, darin aufgenommen werden könnten beziehungsweise teilweise hinfällig geworden sind wären im Sinne einer aktuellen Rechtslage die mittlerweile zu totem Recht gewordenen Tatbestände aufzulösen. Die Tatsache der Anwendung in der Praxis vermag zwar den Schein der Relevanz auch heute noch zu wahren, aber in konsequenter Anwendung der landespolizeilichen Bestimmungen sind die Regelungen auf Bundesebene nicht nur

nicht notwendig, sondern auch im Sinne des Art 15 B-VG bedenklich.

Aus all dem ergibt sich, dass das einst so wichtige Polizeistrafrecht heute keinerlei Bedeutung mehr hat und durch den Wandel der Gesellschaft als totes Recht qualifiziert werden kann. Während in der Zeit der Entstehung der zahlreichen Regelungen des Polizeistrafrechts ein solches unabkömmlich war, wurde dieses in der Entwicklung der Rechtsordnung immer mehr zersplittert und zurückgedrängt. Die historischen Relikte der Idee des Polizeistrafrechts haben heute ihre Berechtigung verloren, doch auch wenn das Polizeistrafrecht tot ist, so leben die Tatbestände in anderen Bestimmungen weiter.

12 Fazit

Am Beginn meiner Arbeit wurden der Begriff und die Kompetenz des Polizeistrafrechts bearbeitet. Der Terminus wurde vom Gesetzgeber nie definiert und auch im Laufe der Zeit von der Rechtsprechung oder Judikatur nur unbefriedigend umschrieben. Der Begriff der Verwaltung konsumierte schließlich den Begriff und so hatte er letztlich nur mehr historische Bedeutung. Die Materie ist heute unbestritten der allgemeinen Sicherheitspolizei zugeordnet.

Im historischen Verlauf zeigte sich, dass die Basis für das Polizeistrafrecht die Regelungen der Strafprozessordnung und landesrechtlichen, formellen Bestimmungen waren. Bald darauf beinhalteten auch Verwaltungsvorschriften Polizeistraftatbestände, wie die Kriminal Verbrechen und politischen Verbrechen der Josephina. Im Gesetz von 1803 kam die Idee der Gewaltenteilung und somit die Unterscheidung der Kriminalverbrechen von den zivilrechtlichen Verbrechen. Im Patent vom 1852 blieben die materiellen Bestimmungen großteils gleich, formell kam es zu einem dreigliedrigen Rechtszustand, der die Termini Verbrechen, Vergehen und Übertretungen führte. Die Reform war in vielerlei Hinsicht ein Wendepunkt und schaffte Platz für Ideen. Dennoch kam es trotz des immer präsenten Wunsches nach einem eigenständigen Polizeistrafrecht nie zu einer Kodifikation. In der Entwicklung des Verwaltungsstrafrechts und Verwaltungsstrafverfahrensrechts wuchs der reformbedürftige Bereich allmählich, geprägt durch Improvisationen und Konzepte, heran. Eine Anpassung an die verfassungsrechtlichen Anforderungen der Verwaltung war notwendig. So folgten Novellierungen die den Bedenken und Kritiken hinsichtlich der Rechtsstaatlichkeit und der Verfassungskonformität entsprechen versuchten. Mit der Einbindung der Europäischen Menschenrechts Konvention in unsere Rechtsordnung wuchs auch das staatsbürgerliches Selbstbewusstsein. Das moderne Rechtsstaatsprinzip der Verfassung von 1867, die Schaffung der Grundrechte und eine Beschwerdemöglichkeit an das Reichsgericht konnten die verfassungsrechtlichen Bedenken schließlich etwas beruhigen. Dazu verhalf auch die Normierung des Grundsatzes *nulla poene sine lege* von 1920.

Bis zum Jahr 1852 wurde das Polizeistrafrecht noch einheitlich mit dem Justizstrafrecht behandelt. Zu unterscheiden waren sie in Bezug auf ihre Strafzwecke, die

Kennzeichnungen der Tatbestände, der unterschiedlichen Sanktionsmöglichkeiten und natürlich auch in der unterschiedlichen Verfahrensführungen. Darauf folgte dann das auch heute geltende duale System mit der Trennung der Justiz von der Verwaltung. Auch wenn das Strafrecht mit dem Polizeistrafrecht legislativ verflochten war, so war es nach den tatsächlich ausgeübten Funktionen dem Verwaltungsrecht näher und wurde letztlich auch diesem zugeordnet.

Die Subsidiarität des § 85 SPG sowie die Aussetzung gemäß § 30 Abs 2 VStG sind die Kennzeichen und Eigenheiten des Polizeistrafrechts. Diese regeln die Vorgangsweisen bei einer Idealkonkurrenz bzw für den Fall eines anhängigen gerichtlichen Verfahrens.

Danach wurden die einzelnen Tatbestände aufgeschlüsselt und besprochen.

Die in § 81 SPG geregelte Störung der öffentlichen Ordnung beinhaltet zwei Elemente. Das besonders rücksichtslose Verhalten und die ungerechtfertigte Störung der öffentlichen Ordnung. Auch heute hat der Tatbestand in der Praxis noch große Relevanz. In Abs 2 kann unter gewissen Voraussetzungen anstelle einer Festnahme mit gelinderen Mitteln gehandelt werden. Strittig ist, ob die aufgezählten gelinderen Mittel taxativ zu verstehen sind oder auch andere gelindere Mittel möglich sind. In den weiteren Absätzen ist dann die Wegweisung, Sicherstellung und der Verfall sowie die Verwertung, Vernichtung und Verwendung von Sachen geregelt.

Das aggressive Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber Militärwachen des § 82 SPG ist ein komplexer, dreigliedriger Tatbestand. Er stellt ein aggressives Verhalten gegenüber genau bestimmten Aggressionsadressaten, die sich in Ausübung einer Amtshandlung befinden, unter Strafe. Die Regelung ist gegenüber § 81 SPG subsidiär.

§ 83 SPG regelt die Begehung einer Verwaltungsübertretung in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand. Es ist ein sehr hoher Grad der Berausung notwendig, um den Tatbestand zu erfüllen, da sowohl die Dispositions- als auch Diskretionsfähigkeit fehlen muss. In diesem Zustand muss dann zusätzlich eine Verwaltungsübertretung erfolgen. Bei einer strengen Auslegung ist dies in der Praxis selten. Ohne diese Regelung wäre eine strafbare Handlung, die im die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand gesetzt wird, nicht strafbar. Der Tatbestand ist jedoch allgemein für das Verwaltungsstrafverfahren bedeutsam und nicht dem Polizeistrafrecht zuzuordnen.

§ 83 a SPG stellt das Tragen von Uniformen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unter Verwaltungsstrafdrohung. Welche Uniformen und Uniformteile konkret erfasst sind wird durch eine Verordnung festgelegt. Ausgenommen ist das Tragen von Uniformen zu szenischen Zwecken. Ob die Bestimmung ein unzulässiger Eingriff in das Grundrecht der Meinungsäußerung ist, ist wohl eher zu verneinen. Bedenkt man, dass der Vorteil der durch das Tragen der Uniform in Zusammenhang mit anderen Voraussetzungen größtenteils ohnehin strafrechtlich erfasst ist und in der Praxis keine Verwendung mehr für § 83a SPG da ist, so ist die Frage der Relevanz des Tatbestandes zu verneinen.

In § 84 SPG sind schließlich noch die sonstigen Verwaltungsübertretungen geregelt, welche heute in der Praxis nach wie vor zum Beispiel bei Großveranstaltungen oder im Bereich von Schutzzonen relevant sind, jedoch auch gut in anderen Gesetzen wie dem Veranstaltungsrecht eingeordnet werden könnten. Das heute in Art III Abs 1 EGVG geregelte Verbot der Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut will den Nationalsozialismus auch auf verwaltungsbehördlicher Ebene unter Strafe stellen. Die dem Verbotsgesetz subsidiäre Regelung beinhaltet beispielsweise die unsachliche, einseitige und propagandistisch vorteilhafte Darstellung von NS Maßnahmen. Der Verfall und die Beschlagnahme der nationalsozialistischen Mittel sind möglich.

Das Polizeistrafrecht greift, wie viele andere Bestimmungen in der Rechtsordnung in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte ein. Bei der Frage, ob die Bestimmungen den rechtsstaatlichen Erfordernissen entsprechen hat sich herausgestellt, dass dies nicht klar verneint oder befürwortet werden kann. Das Legalitätsprinzip beispielsweise wurde in der älteren Rsp sehr streng ausgelegt und unter Berücksichtigung, dass es sich zum Teil um eingriffsnahe Bestimmungen handelt, wäre dies auch erforderlich. Die neuere Rsp des Legalitätsprinzips berücksichtigt bereits die Tatsache, dass Ermessensentscheidungen und unbestimmte Gesetzesbegriffe teilweise notwendig sind und akzeptiert eine weitere Auslegung mit einer verfahrensrechtlichen Kontrollbefugnis. Legt man die Bestimmung nun weit aus, so gibt es keine Bedenken der Verfassungskonformität. Bei einer engen Auslegung ist beispielsweise der sehr weit ausgeholte Begriff der Störung der öffentlichen Ordnung eher problematisch. Weiters müssen die Bestimmungen dem Klarheitsgebot entsprechen. Auch wenn die den

Verwaltungsbehörden zugeteilten Bestimmungen mit gerichtlich strafbaren Tatbeständen Verknüpfungen aufweisen, so gibt es keine Verletzung des gewaltentrennenden Prinzips, da es solche Verschmelzung immer gegeben hatte und unvermeidlich sind. Wichtig sind Regelungen die die Abgrenzung und Konkurrenz bestimmen. Seit der Einrichtung des UVS erfüllen auch Verfahren vor Verwaltungsbehörden die Voraussetzungen des Art 6 EMRK hinreichend.

Die Bestimmungen des Polizeistrafrechts greifen in verschiedene Grundrechte wie dem Grundrecht auf Kommunikationsfreiheit und dem Grundrecht auf Vereins und Versammlungsfreiheit ein. Die Bestimmungen sind zulässige Beschränkungen der Grundrechte. Allerdings besteht durchaus die Gefahr, dass durch falsche Auslegung und Anwendung der Gesetze Grundrechtseingriffe vorkommen, was jedoch dann im Einzelfall entschieden werden muss.

Zum Schluss werden noch kurz die polizeistrafrechtlichen Regelungen der Länder angesprochen und die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden beziehungsweise der Bundespolizeidirektionen.

Zusammenfassend kann festgehalten, dass, wie auch *Demmelbauer/Hauer* bereits erwähnte, auch heute einem Teil der Polizeistrafrechtstatbestände noch überaus praktische Bedeutung zukommen.⁴²⁶ Dennoch kann aber klar gesagt werden, dass die Regelungen längst auf Länderebene oder in anderen Tatbeständen aufgefasst wurden beziehungsweise unter andere Tatbestände subsumiert werden können. Es ist somit wichtig, im Sinne einer aktuellen Rechtslage und der Rechtssicherheit, dies zu reformieren und die Relikte des tot gewordenen Polizeistrafrechtes aufzulösen.

⁴²⁶*Demmelbauer/Hauer*, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrecht, Rz 203, 93.

13 Literaturverzeichnis

13.1 Rechtsquellen

Bundesgesetz vom 21. Juli 1925 zur Einführung der Bundesgesetze über das allgemeine Verwaltungsverfahren, über die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes und das Verwaltungsstrafverfahren sowie über das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung (Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen – EGVG.), BGBl 273/1925.

Bundesgesetz vom 7. Dezember 1929, betreffend Übergangsbestimmungen zur zweiten Bundesverfassungsnovelle, BGBl 393/1929.

Bundesgesetz vom 2. August womit die Ahndung einer bisher gerichtlich strafbaren Übertretung den Verwaltungsbehörden übertragen wird, Strafgesetznovelle vom Jahre 1932 BGBl 241/1932.

Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhle und der Republik Österreich samt Zusatzprotokoll BGBl II 2/1934.

Bundesgesetz vom 21. Dezember 1945, womit ein Verbot des Tragens von Uniformen der deutschen Wehrmacht erlassen wird (Uniform-Verbotsgesetz), BGBl 15/1946 idF: BGBl 422/1974

Bundesgesetz vom 5. April 1960, mit dem bestimmte Abzeichen verboten werden (Abzeichengesetz 1960) BGBl 84/1960 idF BGBl 117/1980.

Bundesgesetz vom 6. Juli 1961 über äußere Rechtsverhältnisse der Evangelischen Kirche BGBl 182/1961 idF BGBl 318/1996.

Bundesgesetz vom 27. April 1977, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert wird, BGBl 232/1977.

Bundesverfassungsgesetz vom 7. Dezember 1929, betreffend einige Abänderungen des Bundesverfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920 in der Fassung des BGBl 367 von 1925 (Zweite Bundesverfassungsnovelle), BGBl 392/1929.

Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird (Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974) BGBl 444/1974.

Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit BGBl 684/1988.

Gesetz vom 6. Juli 1976 zur Regelung bestimmter polizeilicher Angelegenheiten (Tiroler Landes - Polizeigesetz) LGBl 60/1976 idF LGBl 56/2007.

Gesetz vom 23. April 1975, mit dem verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen erlassen werden (Salzburger Landes - Polizeistrafgesetz) LGBl 58/1975 idF LGBl 114/2006.

Gesetz vom 29. August 1994 über die vorläufige Anwendung reichsrechtlicher Strafbestimmungen (Strafanwendungsgesetz), 36. Stück, Nr. 148.

Kaiserliches Patent, wodurch eine neue, durch die späteren Gesetze ergänzte, Ausgabe des Strafgesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom 3. September 1803, mit Aufnahme mehrerer neuer Bestimmungen, als alleiniges Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme der Militärgrenze, kundgemacht, und vom 1. September 1852 anfangen in Wirksamkeit gesetzt wird (Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich 1852); Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich 117/1852.

Kaiserliche Verordnung vom 20. April 1854, wodurch eine Vorschrift für die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden erlassen wird, RGBl 1854/96.

Kundmachung der Bundesregierung vom 23. Mai 1950 über die Wiederverlautbarung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrens, BGBl 172/1950.

Patent vom 03. September 1803, Justizgesetzsammlung 103/626.

Regierungsvorlage zu einem Bundesgesetz über die Ausübung der Sicherheitspolizei, Sicherheitspolizeigesetz, 1316 BlgNR 17.GP;

Stenographische Protokolle des Nationalrates der Republik Österreich, 2. Band, 18. RV 148, AB 240, Wien, 1991.

Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich, VwSen- 230614/2/BR, DVR.0690392, Linz 1997.

Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 betreffend den Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung, StGBI 451/1920.

Verordnung des Bundeskanzlers vom 1. Jänner 1930, betreffend der Wiederverlautbarung des Bundesverfassungsgesetzes, BGBl 1/1930.

Verordnung über die allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer, BGBl 43/1979 zuletzt geändert durch BGBl II 134/2001 idF BGBl 310/2002.

Verordnung der Bundesregierung vom 9. Jänner 1979 über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV), BGBl 43/1979 idF BGBl II 310/2002.

Verordnung der Bundesministerin für Inneres zum Schutz der Uniformen und Uniformteile der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (Uniformschutzverordnung - USV), BGBl II 529/2004.

Vorläufige Anwendung reichsrechtlicher Strafbestimmungen (Strafanwendungsgesetz) BGBl 148/1945.

Wiederverlautbarung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrens BGBl 172/1950.

13.2 Literatur

Adamovich Ludwig, Grundriss des österreichischen Staatsrechtes, Druck und Verlag der österreichischen Staatsdruckerei, Wien, 1927.

Adamovich Ludwig . /Funk Bernd- Christian, Österreichisches Verfassungsrecht 3. Auflage, Springer Verlag, Wien 1985.

Adamovich Ludwig . /Funk Bernd- Christian/Holzinger Gerhard, Österreichisches Staatsrecht, Band 1, Springer Verlag, Wien, Graz, 1997.

Adamovich Ludwig . /Funk Bernd- Christian/Holzinger Gerhard, Österreichisches Staatsrecht, Band 3, Springer Verlag, Wien, 2003.

Antoniolli Walter, Allgemeines Verwaltungsrecht, Manz Verlag, Wien, 1954.

Barfuß Walter, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, Anwaltsblatt, 1998, Heft 4, 218.

Berka Walter, Die Grundrechte, Springer Verlag, Salzburg, 1999.

Berka Walter, Lehrbuch Verfassungsrecht, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien, 2008.

Brauneder Wilhelm, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/Cisleithanien in Festschrift für Kurt Wagner zum 65. Geburtstag, Manz Verlag, Wien, 1987.

Demmelbauer Josef/Hauer Andreas, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, Manz Verlag, Wien, 2002.

Davy Benjamin/Davy Ulrike, Gezähmte Polizeigewalt?, Service Fachverlag, Wien, 1991.

Davy Ulrike, Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung, 1990/91, Heft 4, 197.

Funk Bernd-Christian, Bestimmungen der Bundesverfassungsnovelle 1929 über Wachkörper, Heft 22, Jahrgang 28, 589.

Funk Bernd-Christian, Das Sicherheitspolizeigesetz als Todesengel des liberalen Rechtsstaates?, Österreichische Juristenzeitung, 1993, 845.

Funk Bernd-Christian, Das neue Sicherheitspolizeirecht, Kodifikation und Reform einer klassischen Verwaltungsmaterie, Juristische Blätter 1994, 137.

Funk Bernd-Christian, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 11. Auflage, Leykam Verlag, Graz 2003.

Fuss Hans- Paul, Scheinkonkurrenz im Verwaltungsstrafverfahren, Zeitschrift für Verwaltung, Heft 3, 1999, 345.

Giese Karim J. in *Bachmann Susanne/Baumgartner Gerhard/Feik Rudolf/Giese Karim J./Jahnel Dietmar/Lienbacher Georg* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Springer Verlag, Wien. 2006.

Goldschmidt James, das Verwaltungsstrafrecht, eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1902.

Grabenwarter Christoph/ Wiederin Ewald, Das neue Polizeirecht 3. Teil, Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung, Jahrgang 3, 1992/93, 144.

Hauer Andreas, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Springer Verlag, Wien, 1999.

Hauer Andreas /Keplinger Rudolf, Sicherheitspolizeigesetz für Exekutivorgane, 8. Auflage, Verlag für Polizeirecht, Engerwitzdorf, 2005.

Hauer Andreas/Keplinger Rudolf, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar, 3.Auflage, Linde Verlag, Wien, 2005.

Heißl Gregor, Handbuch Menschenrechte, Facultas WUV Verlag, Wien, 2009.

Herrnritt Rudolf, Das Verwaltungsverfahren, Systematische Darstellung auf Grund der neuen österreichischen und ausländischen Gesetzgebung, Verlag von Julius Springer, Wien, 1932.

Lienbacher Georg, Das österreichische Polizei-Strafrecht, Selbstverlag des Verfassers, Wien, 1873.

Jarosch Klaus/Müller Otto Franz/Piegler Josef, Alkohol und Recht, 2. Auflage, Verlag Herz und Co, Wien, 1973.

Mayer Heinz, Bundes Verfassungsrecht, Kurzkommentar, 4. Auflage, Manz Verlag, Wien 2007.

Merli Franz, Das Verbot der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes im EGVG, Juristische Blätter, 1986 , Heft 23/24, 767.

Miklau Roland, Zur Funktion der Geldstrafe, Ist die Höhe der Strafdrohung ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen dem Justiz- und dem Verwalutngsstrafrecht?, Österreichische Juristen Zeitung 1991,361.

Naas Stefan, Die Entstehung des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1931, Mohr Siebeck Verlag,

http://books.google.at/books?id=KgxRcqA2RD0C&pg=PA276&lpg=PA276&dq=%C2%A7+59+PVG+1931&source=bl&ots=XHabjp83Yv&sig=kFQ1F6DjH8kGRWJrGP1zH7Lx1k&hl=de&sa=X&oi=book_result&resnum=1&ct=result#PPA1,M1

(Abfrage am 15.11.2008)

Noll Alfred J., Das neue Polizeirecht, Österreichisches Anwaltsblatt, 1991, 607.

Öhlinger Theo, Verfassungsrecht, 7. Auflage, WUV Verlag, Wien, 2007.

Pöschl Magdalena, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Juristische Blätter 2002, Heft 12, 814.

Pürstl Gerhard/Zirnsack Manfred, Sicherheitspolizeigesetz, Manz Verlag, Wien, 2005.

Platzgummer Winfried, Die strafrechtliche Bekämpfung des Neonazismus in Österreich, Österreichische Juristen-Zeitung, Jahrgang 49, 1994, Heft 22, 753.

Plattner Nikolaus, Leiter der Abteilung Sicherheit bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck Land und ehemaliger Polizeibeamter, Gespräch vom 17.04.2009.

Pürstl Gerhard/Somereider Christoph, Straßenverkehrsordnung, 11. Auflage, Manz Verlag, Wien, 2003.

Raschauer Bernhard, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien, 2003.

Raschauer Bernhard/Wessely Wolfgang, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Auflage, WUV Verlag, Wien 2001.

Raschauer Nicolas./Wessely Wolfgang, Der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafgesetzes, Juristische Arbeit und Praxisvorbereitung 2005/2006, 156.

Schupp Walter, Sicherheitspolizeigesetz und Bundesverfassung, Österreichische

Juristen-Zeitung 1993, 401.

Schwarz Alfred, Polizeistrafrecht, Juristische Blätter, Jahrgang 74, Heft 22, 537.

Thienel Rudolf, Die Aufgaben der Bundesgendarmerie, Manz Verlag, Wien, 1986.

Thienel Rudolf, Verwaltungsverfahrensrecht, 3. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2004.

Triffterer Otto, Zur strafrechtlichen Beurteilung von polizeilichem Verhalten gegenüber "Fans" einer "gegnerischen" Fußballmannschaft, OLG Linz 28.08. 1995, 9 Bs 86/95, Juristische Blätter 1996, 431.

Trawnicek Werner/Lepuschitz Michael, Das neue österreichische Sicherheitspolizeigesetz, 3. Auflage, Juridica Verlag, Wien, 2000.

Turegg Kurt Egon, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band 20, Walter de Gruyter & Co Verlag, Berlin, 1950.

Ulbrich Josef, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, Manzsche f. u. f. Hof-Verlags und Universitäts- Buchhandlung, Wien, 1904.

Walter Robert/Mayer Heinz, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht, 8. Auflage, Manz Verlag, Wien, 2003.

Walter Robert/Thienel Rudolf, Verwaltungsverfahrensgesetze samt der einschlägigen Gesetze und Verordnungen, erläuternde Anmerkungen und einer ausführlichen Übersicht über die Rechtssprechung, Band I, 2. Auflage, Manz Verlag, Wien, 1998.

Walter Robert/Mayer Heinz/Kucske-Stadlmayer Gabriele, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 10. Auflage, Manz Verlag, Wien, 2007.

Weber Karl, Eine kritische Beleuchtung des Sicherheitspolizeigesetzes, Österreichische Juristen-Zeitung, 1992, 544.

Wiederin Ewald, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Springer Praxis und Recht, Wien, 1998.

Wikipedia, Josephinisches Strafgesetz,

http://de.wikipedia.org/wiki/Josephinisches_Strafgesetz, Abfrage 03.09.2008.

Zeder Fritz, Strafurteil oder Strafbescheid, Zu den Grenzen zwischen Justizstrafrecht und Verwaltungsstrafe, Nova & Varia Zeitschrift des Juristen Verbandes, 2004, 72.

Zerbes Ingeborg, Das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts zur Online-Durchsuchung und Online-Überwachung; Grundrechtlicher Schutz der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme - auch in Österreich, Österreichische Juristen Zeitung 2008/89, Heft 21, 834.

ANHANG

Zusammenfassung

Schon sehr früh gab es Forderungen nach einem eigenständigen, zweiten Strafgesetz in Form des Polizeistrafrechts. Der Terminus Polizeistrafrecht wurde vom Gesetzgeber nie definiert und auch im Laufe der Zeit von der Rechtsprechung oder Judikatur nur unbefriedigend umschrieben.

Von den historischen Wurzeln des Polizeistrafrechts bis hin zur Umsetzung im SPG heute durchlief das Polizeistrafrecht verschiedenen Stadien und Änderungen. Neben der Entwicklung bis zur Rechtslage heute ist vor allem auch die Spezialität des Polizeistrafrechts, das sowohl mit dem Verwaltungsrecht als auch dem Strafrecht verbunden ist, von großer Bedeutung. Die materiellen Bestimmungen des Polizeistrafrechts, die verschiedenen Tatbestandselemente, der Adressatenkreis, subjektive Elemente, die Abgrenzung und Konkurrenz zu ähnlichen Regelungen und die Sanktionsmöglichkeiten sowie ihre Bedeutung heute werden thematisiert und aufgeschlüsselt.

Die in § 81 SPG geregelte Störung der öffentlichen Ordnung mit den zwei Elementen des besonders rücksichtslosen Verhaltens und der ungerechtfertigten Störung der öffentlichen Ordnung, das aggressive Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber Militärwachen des § 82 SPG mit seinem komplexen dreigliedrigen Tatbestand sind beide in der Praxis noch häufig angewendete Tatbestände.

§ 83 SPG regelt die Begehung einer Verwaltungsübertretung in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand, § 83 a SPG stellt das Tragen von Uniformen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unter Verwaltungsstrafandrohung und § 84 SPG regelt schließlich noch die sonstigen Verwaltungsübertretungen. Das heute in Art III Abs 1 EGVG geregelte Verbot der Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut will den Nationalsozialismus auch auf verwaltungsbehördlicher Ebene unter Strafe stellen. All diese Tatbestände kommen in der Praxis kaum mehr zur Anwendung.

Die Rechtsstaatlichkeit und die Konformität dieser Tatbestände mit einigen Grundrechten wie der Kommunikationsfreiheit und dem Grundrecht auf Vereins und Versammlungsfreiheit sind dabei zentrale Fragen.

Ein kurzer Einblick in die Vollziehung durch die Verwaltungsstraßenbehörden und eine Bezugnahme zum Polizeistrafrecht der Länder gefolgt von einer Zusammenfassung der erarbeiteten Ergebnisse schließen die Arbeit.

Einige damals entstandene Regelungen konnten sich bis zur heute geltenden Fassung des Polizeistrafrechtes halten. Kernfrage der Dissertation ist die Relevanz und Berechtigung der Überreste des Polizeistrafrechtes in der aktuellen Rechtsordnung.

Lebenslauf

Zu meiner Person

Name	Schlatter Astrid Maria
Anschrift	Dr. Stumpf Straße 43/86 6020 Innsbruck
Geburtsdatum	21.11.1981
Geburtsort	Zams
Staatsangehörigkeit	Österreich
Familienstand	ledig

Ausbildung

09/1988-07/1992	Volksschule Fiss
09/1992-07/1996	Hauptschule Prutz/Ried
09/1996-07/2001	Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik Zams
	Abschluss: Matura
10/2001-09/2006	Leopold-Franzens-Universität Innsbruck Studium der Rechtswissenschaften
	Abschluss: Mag. Iur
seit 10/2006	Universität Wien Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften

Berufliche Tätigkeiten

09/2004- 07/2006	Kellnerin mit Inkasso
11/2006-10/2007	Kanzlei KWR
12/2007-09/2008	Gerichtsjahr
Seit 11/2008	Verwaltungspraktikum

Weiterbildung

07/2000	Sprachkurs Englisch in Eastbourne
08/2003	Computerführerschein

Sprachkenntnisse

Deutsch
Englisch

Sonstige Interessen

Kampfsport
Reiten
Querflöte